PROFECTUS IN LITTERIS II.

Előadások
a 7. debreceni
állam- és jogtudományi
doktorandusz-konferencián

2010. május 21.

Szerkesztette

P. Szabó Béla, Szemesi Sándor

Debreceni Egyetem
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

Vezető: Szabó Béla

Borítóterv: Lícium-Art Kft.

© *a szerzők, 2010*

A kézirat lezárva:
2010. június 15.

ISSN 2062-1469

A kiadásban közreműködött:
LÍCIUM-Art
Könyvkiadó- és Kereskedelmi Kft.
Felelős vezető: **Ujvári Béla**
Felelős szerkesztő: **Szabó Tünde**
Készült a debreceni DELA Kft. nyomdájában
Tel.: 06 52 533-183

Tartalom

ALFÖLDI Ágnes Dóra 9
A birtokvédelem eljárásjogi aspektusai, különös tekintettel a posszesszórius eljárásra
ANDORKÓ Imre 17
Kisajátítási jogunk változása az 1989/90-es rendszerváltás után
ARANYI Péter 27
Kollektív fogyasztói jogérvényesítés a gyakorlatban: a skandináv szabályozás
BAKOS Kitti 37
A gazdasági társaságok átalakulására vonatkozó jogi szabályozás anomáliái
BALLA Zsuzsa 45
A gyengélkedő közbeszerzés, a közbeszerzés és a válság kapcsolata
BARTA Attila 57
A helyi önkormányzatok fölötti törvényességi kontroll egyes kérdései - Múlt, jelen, jövő
BORSI Ágnes 67
Szabadságjog vagy kötelem? Az egyesületi tagdíj érvényesíthetőségével kapcsolatos kérdések
CSATLÓS Erzsébet 75
The Control of Pollution from Vessels in the Arctic: formation of a customary law or breaching of international law?
CSILLAG Ádám 83
„Multifunkcionális" diplomácia: A diplomáciai eszközök alkalmazási körének változása az ezredforduló nemzetközi folyamatainak tükrében
DEILINGER Viktória 91
Mikor teljesítsen az adós? Teljesítési határidővel kapcsolatos anomáliák
DÉRER Beatrice 99
Urbact – the administrative management tool
FICSÓR Katalin 107
A kórház-finanszírozás jogi szabályozásának bemutatása

FÜRJES Annamária
Az Európai Unión belüli szociális biztonsági koordináció szabályainak változása, különös tekintettel a munkanélküli ellátásokra 117

GYENGE Balázs
Az adóhatóság tájékoztatási kötelezettségének terjedelme és a hibás tájékoztatás jogkövetkezményei 127

HEGYES Péter István
A vadon élő állatok által okozott károkról – a vadkárhoz kapcsolódó speciális felelősségi alakzat elemzése 137

JOÓ Imre
Fogyasztói szerződések a polgári jogi kodifikáció tükrében 145

JUHÁSZ-TÓTH Angéla
The control of subsidiarity in the national parliaments of the European Union – legal provisions and practice 153

KÁRPÁTI Orsolya
Nyilvántartások jelentősége a közigazgatásban 163

KAZUSKA Melinda
A gyermek alapjogainak fejlődése nemzetközi aspektusból 171

KERTÉSZ Judit
Az állami működés aktuális kérdései – A helyi adózás jellemzői és behajtásának hatékonysága Szeged város gyakorlatában 181

KISS Amarilla
A kalózok hálójában – Szomália a színfalak mögött 193

KISS Edit
Property tax in the EU 201

KOVÁCS Zsuzsa Gyöngyvér
A kényszergyógykezelés aktuális problémái 211

LEHOTAY Veronika
Az 1941. évi XV. törvénycikk és a bírói gyakorlat 219

MADAI Nóra
A döntéshozatali mechanizmus az Országos Igazságszolgáltatási Tanácsban 227

MEGYERI-PÁLFFI Zoltán
Az állami névszabályozás előzményei és kezdetei 237

MÉLYPATAKI Gábor 245
A közszolgálati koncepció

PALICZ Róbert 253
Az alkotmányosság, az alkotmányos értékek változásai a globális közjogi rendszer, mint új ius commune kialakulásának folyamatában

PAPP László 261
A találmány fogalmának értelmezési kerete a XX. század első harmadában

SZALAI Anikó 269
Variációk egy témára – elhatárolási kérdések a fegyveres konfliktusok nemzetközi szerződésekre gyakorolt hatását illetően

SZALÓKI Kitti 277
Környezetvédelem – Aktuális kérdések a büntető eljárásokban

SZATHMÁRY Zoltán 285
A szakvélemény a szerzői jogi bűncselekmények miatt indult büntetőeljárásokban

SZILÁGYI Bernadett 293
Az átalakuló vidékfejlesztés új típusú intézményrendszere

SZILÁGYI Emese 301
Kampányszabályozás és a demokrácia két felfogása

SZTANCS Edit 309
A pihenéshez és a szórakozáshoz való jog érvényesülése a terézvárosi „csendrendelet" tükrében

TÁRCZY Edit Zsuzsanna 319
A class action lehetőségei a magyar polgári eljárásjogban

TÖRŐ Andrea 327
The European Public Prosecutor

TÖRÖK Éva 337
Elektronikus kereskedelem – elektronikus szerződéskötés

ÚJVÁRI Emese 347
A római kezes megtérítési igényével kapcsolatosan felmerülő kérdések, különös tekintettel a hitelező kereseteinek a kezesre történő engedményezésére

ZÁKÁNY Judit 359
A betegjogok védelmének megvalósulása a no-fault felelősségi rendszerű Új-Zélandon

ALFÖLDI ÁGNES DÓRA*

A birtokvédelem eljárásjogi aspektusai, különös tekintettel a posszesszórius eljárásra

Néhány gondolat a posszesszórius eljárásról

A hatályos Ptk. birtokvédelmi szabályait joggal nevezhetjük akár többszintű szabályrendszernek is, ugyanis a bírósági birtokvédelem mellett az ún. sommás birtokper szerepét betöltő és annak helyébe lépő közigazgatási eljárás áll, amelynek során a jegyző államigazgatási úton, a birtoklás puszta ténye alapján nyújt védelmet a birtokában sértett jogosultnak. A jogalkotói szándék tisztán kivehető a szabályozás logikájából. A közigazgatási úton nyújtott védelem – mint quasi jogorvoslat – lehetősége a gyorsabb és hatékonyabb eljárás alternatíváját kívánja biztosítani a birtokában sértett fél számára, miközben a feleknek nem sérül a bírósághoz fordulás joga.[1]

Ennek a szabályozási mechanizmusnak nyilvánvalóan az eljárás egyszerűsítése, hatékonysága és a bíróságok tehermentesítése az elsődleges célja, ami pozitív megítélés alá eső jogalkotói célkitűzés, azonban a gyakorlati tapasztalatok mást mutatnak. A posszesszórius birtokvédelem normái más-más típusú jogszabályok, mivel a jogalkotó összemossa a polgári anyagi jogi szabályokat a polgári- és közigazgatási eljárási szabályokkal. Ez szükségképpen egy olyan nagymértékű jogszabályi kollíziót eredményez, amely teljes mértékben ellehetetleníti a jogalkalmazókat. Jelen tanulmányban megkísérlem – mélyen a probléma gyökereihez nyúlva – feltárni az említett szabályozási anomáliákat és azok következményeit.

A jegyző által nyújtott birtokvédelem szabályozása, mint a magyar jogalkotás egyik „kaotikus szegmense"

A jegyző által nyújtott birtokvédelmi szabályozás már jó ideje jelen van a magyar dologi jogi szabályok között és kétségtelen, hogy a jogalkotói szándék az eljárás egyszerűsítését, eredményességét és a bíróságok tehermentesítését célozta meg a jegyző és a bíróságok közötti „ügymegosztással".

---

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Gyekiczky Tamás egyetemi docens

[1] MENYHÁRD Attila, *Dologi jog*, Osiris, Budapest, 2007, 505.

A magyar jogi életben volt egy olyan időszak, amikor nagyrészt bevált ez a gyakorlat, de napjainkban már nem jellemző. A Ptk. 1978-as[2] módosítása hozta meg az említett pozitív fordulatot a birtokvédelmi szabályoknál, ugyanis sokkal precízebben és pontosabban határozta meg a hatáskörök elkülönülését, és olyan határidőket szabott meg, amelyekkel megkönnyítette a jogalkalmazók dolgát. Az akkori tapasztalatok alapján megállapítható volt, hogy a szabályozás jól szolgálta azt a jogpolitikai célt, hogy a szocialista együttélés zavartalanságát védő, a lakóhelyeken keletkező konfliktusok megoldását célzó eljárást a felekhez legközelebb eső és a helyi viszonyokat legjobban ismerő állami szerv folytassa le, továbbá, hogy a végrehajtás is gyors és hatásos legyen. További kedvező fordulatként jelent meg az, hogy a bíróságok által elbírált birtokháborítási perek száma csökkent és átrétegződés következett be a bíróságok által elbírált birtokháborítási ügyek összetételében.[3] Ezek a tények bíztatóak voltak, azonban napjainkban már a szabályozás hatékonyságának mértéke igen csökkenő tendenciát mutat.

A jegyzői úton igénybe vehető birtokvédelem lehetősége jelenleg a Ptk-ban van lefektetve.[4] A jegyzői birtokvédelem szorosan összefonódik a bíróság által nyújtott birtokvédelemmel, ugyanis egy quasi jogorvoslatként funkcionál.

Észrevehető az, hogy egy tisztán anyagi jogi jogszabály olyan eljárási normákat tartalmaz, amelyek meglehetősen szerteágazóak, így a probléma gyökerét itt kell keresni.

A Ket. 2005. november 1-jén történő hatálybalépése nagyban megváltoztatta és egyben a feje tetejére is állította az eddig bevett jogalkalmazási gyakorlatot a közigazgatási úton igénybe vehető birtokvédelemnél. A Ket. hatálybalépését megelőzően ugyanis a Ptké. 29. §-ába *(„Amennyiben a Ptk. vagy ez a törvényerejű rendelet eltérően nem rendelkezik, a szakigazgatási szerv előtti eljárásra az államigazgatási eljárásról szóló 1957. évi IV. törvény, a bíróság előtti eljárásra pedig a polgári perrendtartás rendelkezéseit kell alkalmazni.")* foglalt szabály volt az, amely megfelelő iránymutatást nyújtott az alkalmazandó rendelkezés szempontjából a jogalkalmazók számára. A Ket. hatálybalépésével összefüggő egyes törvények módosításáról szóló törvény[5] hatályon kívül helyezte a Ptké. említett rendelkezését, anélkül, hogy

[2] Az 1977. évi VI. tvr. („Ptk. novella")

[3] SALAMONNÉ SOLYMOSI Ibolya, *A birtokháborításról, a tulajdon és a birtok védelmére szolgáló jogi eszközök*, Magyar Jog, 1984/4, 315-316.

[4] Ptk. 191-192. §

[5] 2005. évi LXXXIII. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény hatálybalépésével összefüggő egyes törvények módosításáról 339. §-ának 1. pontja.

meghatározta volna az annak helyébe lépő szabályt.[6] Nyitott rés volt a szabályozási koncepción az, hogy a hatályos normákat lehet-e úgy értelmezni, hogy az a Ket-et teljesen kizárta a jegyző birtokvédelmi eljárására irányadó eljárási szabályok köréből, vagy éppen ellenkezőleg. Lehet, hogy a jogalkotó magától értetődőnek tartotta azt, hogy a jegyző eljárására a Ket. szabályai az irányadók, és ezért nem találta szükségesnek az alkalmazás külön nevesítését. Ezzel egy olyan joghézag keletkezett, ami a hatályos jogszabályi környezetben gyakorlati problémákat vetett fel az eljárás lefolytatására irányadó szabályok körének meghatározásakor. Emellett komoly alkotmányjogi aggályok is felmerültek a problémakörrel kapcsolatban, mivel az említett „szabályozatlanság" komoly veszélyt jelentett a *jogbiztonság* alapvető követelményeire, mint a jogállamiság egyik nélkülözhetetlen elemére.[7]

A probléma orvoslására kívánatossá vált egy olyan jogforrás megalkotása, amely megfelel a gyakorlati igényeknek, és kiküszöböli a felmerült jogalkotási hibát. Ennek hatására megszületett egy kormányrendelet,[8] amely részletes és világos szabályozást nyújt a jegyző birtokvédelmi eljárásáról, továbbá megjelöli azokat a más jogszabályi rendelkezéseket, amelyek az eljárás során alkalmazásra kerülnek.

A kormányrendelet megalkotásának a célja elsődlegesen az volt, hogy a jegyző által biztosított birtokvédelmi eljárás szabályait a jogbiztonság feltételrendszerének megfelelően rendezze, az eljárás gyors befejezéséhez fűződő érdek figyelembevételével. A szabályozási megoldás lényege, hogy a már hatályon kívül helyezett Ptké-ben rendezett eljárási kérdések kormányrendeletben kerüljenek rendezésre, kiegészítve azzal, hogy az egyes eljárásjogi jogintézményeknél a Ket. jogintézményeire történjen utalás,[9] ahol pedig az eljárás sajátosságai megkövetelik, eltérő szabályozási megoldások érvényesüljenek. Mindemellett a kormányrendelet lehetőséget biztosít arra, hogy az új Ptk. hatálybalépésével a birtokvédelem közigazgatási úton való rendezésének szabályai az új jogszabályi környezethez is igazodjanak.

[6] Részletes előterjesztés a jegyző birtokvédelmi eljárásáról http://www.irm.gov.hu/i/irm.gov.hu/files//Jogszabtervezetek/VelemenyezhetoTV/bitrokvedelem_kormr_terv_090814.doc. 4. (2010. március. 17-i letöltés)

[7] A jogbiztonság követelményeit az Alkotmánybíróság 14/1993. (III. 9.) számú határozata tárgyalja.

[8] A Kormány 228/2009. (X. 16.) Kormányrendelete a jegyző hatáskörébe tartozó birtokvédelmi eljárásról.

[9] 228/2009. (X. 16.) Kormányrendelet 1. § (1) bek.

Az új jogszabály mindenekelőtt eleget kívánt tenni az Alkotmánybíróság 120/B/2001. számú határozatában[10] foglaltaknak, amely lényegében kiindulópontként is szolgált a kormányrendelet megalkotásakor. Az AB megjelölt határozata ugyanis elvi éllel kimondta, hogy jegyző előtti birtokvédelmi eljárás nem minősül közigazgatási hatósági ügynek, így nem megvalósítható az a szabályozási megoldás, hogy a Ptké. 2005. november 1. előtti szabályozással analóg módon a teljes közigazgatási hatósági eljárási kódexet hívja fel mögöttesen alkalmazandó eljárási rendként. Az AB emellett megválaszolta azt a „kérdést" is – ami a jegyzői birtokvédelmi eljárás során hozott határozatok jogorvoslati lehetőségeire irányul – vagyis, hogy miért nem lehet a jegyző határozata ellen államigazgatási úton jogorvoslattal élni.

Felmerül a kérdés, hogy egy polgári anyagi jogi kódexben megjelölt jogvédelmi eszköz jogi természetéből eredő közigazgatási eljárási szabályok hogyan egyeztethetők össze úgy, hogy megfeleljenek a hatályos anyagi- és eljárásjogi jogszabályi környezetnek egyaránt (Ptk., Ket., Pp.). A kérdés megválaszolása igen nehéz, ezért a témával kapcsolatos problémakörök önálló, de egyben részletes vizsgálata szükséges, mivel egy meglehetősen „diffúz" és „inkoherens" területtel van dolgunk.

A következőkben néhány sarkalatos kérdést kiragadva kerül illusztrálásra a jogalkotási deficitek konkrét megnyilvánulása a jegyzői birtokvédelemnél.

1. Közigazgatási hatósági ügyről, avagy tisztán polgári jogi jogviszonyról van szó a jegyzői birtokvédelem esetén?

Az említett AB határozat indoklása abból indult ki, hogy a birtokháborítási ügyben hozott jegyzői határozat milyen jogviszonyra vonatkozik. A birtokháborítás megszüntetéséhez viszonylag gyors, a helyszín ismeretén, adott esetben helyszíni szemlén alapuló intézkedésre van szükség, amelynek feltételeit a bíróságok révén általában nem lehet megteremteni. Ez indokolja, hogy a birtokháborítási ügyeknél helyben, de legalább is közel lévő hatóság működjön közre. A Ptk. a jegyző közreműködését igényli, aki a képesítési követelmények eredményeként a szükséges szakmai ismeretekkel rendelkezik, továbbá quasi igazságszolgáltatási tevékenységet is végez. Igaz, a jegyző eljárása során közigazgatási hatóságként jár el, azonban a birtokháborítás a Ptk. által szabályozott polgári jogi jogviszony.[11] Ebből sikerült azt a következtetést levonni, hogy a birtokvédelem nem közigazgatási hatósági ügy, hiszen ha az

[10] *Az Alkotmánybíróság Határozatai 2007*, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008, 1323-1329.

[11] 120/B/2001. AB határozat indokolásának III. rész 2. pontja

lenne, nem polgári jogi, hanem közigazgatási jogi jogviszony jönne létre. Érvelését azzal támasztotta alá az AB, hogy a Ket. rendelkezései[12] alapján a törvény tárgyi hatálya csak közigazgatási hatósági ügyekre terjed ki, és mivel a birtokvédelmi eljárás polgári jogi jogviszonyt érint, nem tekinthető közigazgatási hatósági ügynek, a jegyző határozata pedig polgári jogviszonyt hoz létre, így nem közigazgatási határozat.

Az AB ezen érvelése a közigazgatási jog és a polgári jog éles elhatárolásán alapszik, amelynek alapja a jogágak jellegzetességeiből és természetéből adódik. Ennek az elméleti és gyakorlati hasznosságát az adja, hogy az elhatárolással a jogrendszer áttekinthetőbb, és jobban biztosítható az egyes jogágakhoz tartozó intézmények dogmatikai integritása, egysége. Figyelembe kell venni azonban azt is, hogy a jogágak határai nagymértékben képlékenyek. Nem húzhatunk egyértelmű határvonalat közöttük, ugyanis vannak olyan jogintézmények, amelyekről nem mondható meg kellő pontossággal, hogy melyik jogág területéhez tartoznak. A jegyzői birtokvédelmi eljárás is ilyen jogintézmény, ugyanis az alkalmazandó anyagi jog, a polgári jog, az eljárásjog – a Ptk-ban nem szabályozott eljárási kérdéseknél – közigazgatási jogi természetű.[13] Véleményem szerint ez egyrészt a jegyző jogállásából és funkciójából[14] következik, mert ő a területi államigazgatási feladatok ellátására hivatott, s ebből egyenes következik a közhatalom helyi szintű gyakorlása. Másrészt pedig a jegyző a közigazgatási eljárási szabályok alkalmazásával polgári anyagi jogszabályok alapján magánjogi jogvitát dönt el, amely körbe beletartozik az is, hogy a Ket. alkalmazásában közigazgatási hatóságként[15] funkcionál az eljárás során.

Az AB arra sem adott választ, hogy amennyiben a jegyző az eljárása során a Ket-et nem alkalmazhatja, mi alapján járhat el. A Pp-t nyilván nem alkalmazhatja, hiszen a jegyző nem tartozik annak a szervi hatálya alá, más szóba jöhető, hatályos eljárási szabály pedig nincs. Ennek megfelelően valamilyen „mögöttes" eljárási szabályokra mindenképpen szüksége van, mert a Ptk. igen szűkszavúan rendezi.[16]

[12] Ket. 12. § (1) bek.

[13] BALÁS Endre, *A jegyző birtokvédelmi döntéseivel szembeni jogorvoslatokról – de lege ferenda*, Közjogi Szemle, HVG-ORAC, Budapest, 2009/1, 54.

[14] A helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény 36. §-a határozza meg a jegyző feladatköreit a települési önkormányzatok vonatkozásában.

[15] Ket. 12. § (3) bek. d.) pontja

[16] BALÁS, *i.m.* 54.

2. Alkalmazható-e a Ket. a jegyző eljárása során?

A Ket. alkalmazhatóságával kapcsolatban a jogalkalmazók körében is volt némi bizonytalanság. Felmerült a kérdés, hogy a jogalkotó az esetleges jogszabálymódosítás helyett miért a hatályon kívül helyezést választotta. Erre kétféle magyarázat lehet az LB jogegységi tanácsának végzése[17] és a Közigazgatási Kollégium véleménye[18] alapján.

A jogértelmezés során több tényezőt is figyelembe kellett vennie az LB-nek. Az említett végzés rámutatott arra, hogy a jegyző által folytatott birtokvédelmi eljárás az ügyfelek és a közigazgatási szerv között zajlik, valamint hogy az eljárás nem érinti a felek egymással szemben fennálló dologi jogviszonyát, ugyanis a jegyző értelemszerűen nem részese ennek a magánjogi jogviszonynak. Összességében tehát megállapítható, hogy szükséges a Ket. és a Ptk. összehangolása.

A Ket. alkalmazhatósága kérdésére az első magyarázat arra irányult, amit már az AB is megfogalmazott, mely szerint a polgári jogviszonyokban ne legyen alkalmazható a közigazgatási eljárási törvény, ennek megfelelően külön utaló norma is szükségtelen. Ez az érv azért nem állhatja meg a helyét, mert amennyiben a jogalkotó ki akarja zárni a Ket. alkalmazását a birtokvédelmi eljárásból, akkor ezt a Ket-ben[19] rögzíteni kellene.

A második álláspont azt a magyarázatot adja, hogy a Ptké. azért nem hivatkozik a Ket-re, mert az pontosan meghatározza a közigazgatási hatósági ügy fogalmát, és e fogalomnak megfelelően egyértelmű, hogy a jegyző előtti birtokvédelmi eljárás közigazgatási hatósági ügynek minősül. Jobban megvizsgálva a kérdéskört, a második álláspont elfogadhatóbb. A jegyző előtti birtokvédelmi eljárás ugyanis teljes egészében megfelel a közigazgatási hatósági ügy[20] fogalmi elemeinek. Emellett a jegyző – a Ket. alapján – közigazgatási hatóságnak minősül. A jegyző a birtokvédelmi eljárás során, mint közigazgatási hatóság az egyik félnek jogot, a másiknak kötelezettséget állapít meg. A felek között valóban polgári jogviszony áll fenn, amelyet – a jogviszony jellegét tekintve – nem érint az, hogy a jegyző a jogvitát a Ket. eljárási szabályainak figyelembevételével bírálja el.

A közigazgatási eljárásban alapkérdésnek számít, hogy ki tekinthető ügyfélnek, hiszen az ügyfélnek vannak különböző eljárási jogai, amelyek az ügyféli minőségből fakadnak. Jelentős számú az olyan eljárásfajták köre, amelyekben az ügyfelek meghatározása problematikus. Éppen ezért a Ket. előkészítése során a jogalkalmazók egyértelműen azt az igényt támasztották,

[17] LB 2007. EI. II. JEK. 2/2. végzés a jogegységi határozat mellőzése tárgyában
[18] LB 2/2008 (VI. 9.) KK vélemény
[19] Ket. 13. § (1) bek.
[20] Ket. 12. § (2) bek.

hogy a törvény adjon számukra „fogódzókat" az ügyféli jogállás esetenkénti meghatározásához. Ez azonban éppen amiatt nehéz, mert az eljárásfajták eltérő volta miatt nem lehet egy mindig alkalmazható felsorolást adni az ügyfelekről. Mivel a Ket. általános szabályokat fogalmaz meg, az ügyfélfogalom is csak általános lehet, azaz olyan absztrakt fogalmi elemekre épül, amelyeket ügyfajtánként, sőt néha egyedi ügyenként lehet csak konkretizálni.[21] A birtokvédelmi eljárásban a résztvevő felek az ügyfél[22] fogalmának is megfelelnek egyrészt a törvényi fogalom meghatározásából kifolyólag, mivel nincsenek kizárva az ügyféli körből, másrészt pedig azért, mert ha a jegyző eljárása közigazgatási hatósági ügy, akkor a felek az ügyféli szerepet töltik be.

A jogértelmezést és fogalmi összekapcsolódást megvizsgálva az tény, hogy a Ket-et lehet alkalmazni a jegyzői birtokvédelmi eljárásban, de ez nem azt jelenti, hogy nincs szükség az érintett jogszabályok összeegyeztetésére.

3. Szükséges a jegyző birtokvédelmi határozatának törvényességi felülvizsgálata?

Az AB említett határozata megszületésének közvetlen előzménye az volt, hogy az AB eljárását indítványozó a jogállamiság alkotmányos követelményének sérelmére hivatkozással kérte a Ptk. azon rendelkezésének megsemmisítését, mely szerint a birtokvédelmi eljárás során hozott jegyzői határozat ellen államigazgatási úton nincs helye jogorvoslatnak, valamint mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását, abból a célból, hogy az AB kötelezze a jogalkotót az államigazgatási úton igénybe vehető jogorvoslatok lehetővé tételére. Az indítványozó úgy vélte, hogy a jegyzői határozat törvényességi felülvizsgálatának kizárása sérti a jogorvoslathoz való jogot.

Az AB szerint az indítvány nem volt megalapozott.[23] Indoklásában rámutatott arra, hogy a jogszabályi rendelkezések szerint a jegyzői határozatot sérelmesnek tartó fél a másik féllel szemben előterjesztett kereseti kérelemmel kérheti a bíróságtól a határozat megváltoztatását. Ha a bíróság jogcímek vizsgálata alapján hozott határozata megegyezik a jegyző döntésével, a bíróság a jegyzői határozatot hatályában fenntartja, függetlenül attól, hogy a határozat egyébként jogszabálysértő-e, ha pedig a bírósági döntés ellentétes a jegyző döntésével, a bíróság megváltoztathatja a határozatot akkor is, ha a jegyző a birtoklás tényét figyelembe véve a jogszabályok helyes értelmezésével és alkalmazásával járt el. Lényeges azt leszögezni, hogy a jegyzői határozatot a

[21] KILÉNYI Géza (szerk.), *A közigazgatási eljárási törvény kommentárja*, Complex, Budapest, 2009, 90.
[22] Ket. 15. § (1) bek.
[23] Az AB 2007. március 27-én utasította el az indítványt.

bíróság nem törvénysértés esetén változtatja meg, hanem akkor, ha a jegyző annak a félnek nyújtott birtokvédelmet, akinek nem volt jogcíme a birtoklásra.

Az AB megállapította, hogy a jegyző birtokvitában hozott érdemi határozata a polgári per során törvényességi szempontból nem vizsgálható felül. Kérdés, hogy egyáltalán indokolt lenne-e ezen határozat törvényességi felülvizsgálata. Ha nem lenne kizárva a határozat közigazgatási úton történő felülvizsgálata, akkor a határozatot sérelmesnek tartó fél a Pp. XX. fejezetében foglalt közigazgatási perek[24] szabályainak megfelelően kezdeményezhetné az eljárás megindítását. A bíróság ez esetben azt vizsgálná, hogy a jegyző eljárása során az anyagi és eljárásjogi szabályokat helyesen alkalmazta-e, vagyis a birtoklás tényét jogszerűen állapította-e meg. Ha a birtoklás jogcíme vitás, a birtokon kívüli, de érvényes birtoklási jogcímmel rendelkező fél e pert követően kénytelen lenne újra bírósághoz fordulni, ezúttal a másik fél ellen előterjesztett keresettel. Ha jól megfigyeljük, a felülvizsgálat biztosítása azt eredményezné, hogy a feleknek két eljárást is „el kellene szenvedni", holott a jegyzői birtokvédelmi eljárásnak az a célja, hogy azonnali jogvédelmet biztosítson a birtoklás ténye alapján.

Az AB alappal hivatkozott arra, hogy a jegyzői határozat bírósági megváltoztatásának lehetősége megfelelő jogorvoslatot biztosít a határozatot sérelmesnek tartó félnek, tehát nem sérül a jogorvoslathoz való jog alkotmányos elve.[25]

Záró gondolatok

Látható az, hogy a polgári jog – legyen szó anyagi jogról vagy eljárásjogról – és a közigazgatási jog szoros összefüggésben áll egymással, eltekintve attól, hogy a jogviszony jellege alapjaiban más. Ez az összefüggés sokszor okoz komoly norma-összeütközéseket, melyeknek kiküszöbölése a jogalkotó feladata a jogalkalmazói és társadalmi igényeknek megfelelően. Ennek ellenére mégsem lehet egzakt módon elkülöníteni ezeket a területeket, ugyanis az életviszonyok folyamatos változása miatt mindig szükség lesz újabb és újabb szabályokra, amelyek – nagy valószínűséggel – nem fognak harmonizálni egymással. Ez egy olyan életszerű probléma, amit a jogalkotóknak kell kiküszöbölni egy, a jövőben megfontoltabb és sokkal szakmaibb „jogalkotási kultúra" kialakításával.

[24] Pp. 324-341. §
[25] BALÁS, *i.m.* 54.

ANDORKÓ IMRE*

Kisajátítási jogunk változása az 1989/90-es rendszerváltás után

Bevezetés

Az Alkotmányunk 1989-90-ben lezajlott átfogó módosítása az akkor fennálló tulajdonjogi viszonyok tagadásából indult ki.[1] Az új tulajdoni rend jogi, politikai vetületének összehangolását végső soron az Alkotmánybíróságnak kellett elvégeznie.[2] A kisajátítási kódexünk 1989/1990-es rendszerváltás utáni módosításait is nagyrészt maga az Alkotmánybíróság „hajtotta" (az alkotmányellenesnek talált rendelkezések megsemmisítésével) vagy „hajtatta" végre (jogalkotásra hívta fel az Országgyűlést). Az Alkotmány átfogó módosítása és a jogállamiság intézményi biztosítékainak megteremtése után ugyanis nagyságrendileg ötven érdemi alkotmánybírósági döntés született a kisajátításról szóló 1976. évi 24. törvényerejű rendelet (a továbbiakban: Ktvr.) szabályaival és az egyéb – szűkebb értelemben vett – kisajátítási tárgyú jogszabályokkal összefüggésben. Jelen tanulmány keretei között csak a kisajátítási kártalanítással, a kisajátítás kivételességével és közérdekűségével kapcsolatos legmeghatározóbb döntésekkel, illetve a hatályos kisajátítási kódex koncepcióját alapvetően meghatározó alkotmánybírósági határozattal foglalkozom.[3]

A szakirodalomban vitatott, hogy az Alkotmánybíróságon kívül mely szervek milyen terjedelemben jogosultak az Alkotmány rendelkezéseit értelmezni és abban sem alakult ki egységes álláspont, hogy az Alkotmány rendelkezéseit lehet-e közvetlenül alkalmazni a polgári jogi viszonyokban.[4] Azonban ahhoz nem fér kétség, hogy az Alkotmánybíróság – közvetve vagy közvetlenül – alapvetően meghatározta és a mai napig meghatározza a magyar kisajátítási szabályokat és a kisajátítással érintettek védelmi szintjét.

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Csécsy György egyetemi tanár
[1] TÉGLÁSI András, *A tulajdonhoz való jog alkotmányos védelme*, Doktori Disszertáció, 2009, 75.
[2] SÓLYOM László, *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Osiris, Budapest, 2001, 615.
[3] A terjedelmi korlátok miatt nem foglalkozom a „lejegyzés" jogintézményével sem.
[4] Lásd VINCZE Attila, *Az Alkotmány rendelkezéseinek érvényre juttatása a polgári jogviszonyokban*, Polgári Jogi Kodifikáció 2004/3 3-13.

A kezdetek

Az Alkotmánybíróság az ún. *„földtörvény-ügyben"*[5] kifejtette, hogy az Alkotmánynak a kisajátításról rendelkező 13. § (2) bekezdése olyan garanciális rendelkezés, amely a tulajdonnak nemcsak egyedi hatósági határozattal, hanem törvénnyel való elvonására is irányadó.[6]

A Ktvr. az 1990-es években sok tekintetben nem felelt meg a jogállamiság alapvető kritériumainak és a kisajátítás nemzetközi egyezményekben rögzített elveinek. Jóllehet a rendszerváltás után egyes rendelkezéseit – a jogállami és alkotmányos igényekkel való összhang megteremtése érdekében – az 1990. évi XXII. törvénnyel[7] módosították, azonban ezek a módosítások[8] nem bizonyultak elégségesnek a cél eléréséhez. A Ktvr.-rel kapcsolatban az Alkotmánybírósághoz számos indítvány érkezett. Egyes „korai" indítványok csak általánosságban fogalmaztak meg – nem kellően indokolt – alkotmányossági aggályokat e körben,[9] mások a kisajátításra vonatkozó szabályok jogforrási elhelyezkedését kifogásolták. Az 1554/B/1991. AB végzés alapjául szolgáló indítvány azért kérte a kisajátítási szabályok alkotmányellenességének megállapítását, mert azokat az 1976. évi 24. tvr., az annak végrehajtására kiadott alacsonyabb szintű jogszabályok és az állami irányítás ezeket értelmező egyéb jogi eszközei tartalmazzák. Az indítványozó álláspontja szerint ez ellentétes a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvénnyel és a Polgári törvénykönyv 177. § (2) bekezdésének az 1991. évi XX. törvény 47. § (3) bekezdésével megállapított rendelkezésével. Azonban az Alkotmánybíróság az 1990-es évek elején nem találta alkotmányellenesnek azt, hogy a kisajátítás lényeges szabályait nem törvényi szintű jogszabályok tartalmazzák[10] és nem kifogásolta azt sem, hogy a kisajátítási kódexet a jogalkotó törvényerejű rendeletbe foglalta.

[5] 21/1990. (X. 4.) AB határozat

[6] Lásd HOLLÓ András – BALOGH Zsolt, *Az értelmezett Alkotmány*, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2000, 255.

[7] Többek között: a kártalanítás szabályait (26. §), a közérdekűség és a kivételesség szempontja feltűnt a Ktvr-ben (23. §), lehetővé tette a kisajátítási határozat bírósági felülvizsgálatát (28. §).

[8] A Ktvr. végrehajtási rendeletét [(33/1976. (IX. 5.) MT rendelet] is módosították.

[9] Az 13/B/1992. AB végzés alapjául szolgáló indítvány nem tartalmazott indokolást, ezért nem bizonyult alkalmasnak alkotmányossági vizsgálat megalapozására.

[10] 1554/B/1991. AB végzés: *„... a kisajátítási eljárás kifogásolt „többlépcsős" szabályozása nem hozható összefüggésbe az Alkotmánynak a tulajdonhoz való jogot és a kivételes kisajátítás elveit szabályozó 13. §-ával."*

A kártalanítás – 58/1991. (XI. 8.) AB határozat

Az Alkotmánybírósághoz érkezett beadványok jelentős része a kártalanításra vonatkozó szabályokat támadta.[11] A kártalanítással kapcsolatos döntések közül az általam legfontosabbnak tekintett, kártalanítási témájú AB határozatot elemzem. Az Alkotmánybíróság az 58/1991. AB határozatának alapjául szolgáló indítvány nyomán a Ptk. – kisajátításról rendelkező – 178. § (2) bekezdése második mondata és a (3) bekezdése, illetve a Ktvr. 20. §-a alkotmányellenességét vizsgálta.

> *Ptk. 178. § (2) ... Az a fél, aki a kártalanítást sérelmesnek tartja – ha jogszabály másként nem rendelkezik – a bírósághoz fordulhat.*
> *(3) A bírósági eljárás a kisajátítást kérő birtokba helyezését nem gátolja.*

Az Alkotmánybíróság szerint a Ptk. 178. § (2) bekezdésének rendelkezései formai és tartalmi szempontból is alkotmányellenesnek bizonyultak. Az Alkotmány 13. § (2) bekezdése alapján csak a törvényben meghatározott módon lehet helye kisajátításnak, viszont a Ptk szerint[12] a törvénynél alacsonyabb szintű jogszabály is tartalmazhatta a kisajátítás lényeges szabályát (formai alkotmányellenesség). Az Alkotmánybíróság emellett tartalmi alkotmányellenességet is feltárt, hiszen a Ptk. támadott rendelkezése alapján csak a kártalanítás összegszerűségét sérelmező fél számára volt lehetőség a bírósági jogorvoslatra, a kisajátítás ténye ellen fellépőnek nem. Ez a korlátozás az Alkotmány 50. § (2) bekezdésébe ütközött, ami szerint *„a bíróság ellenőrzi a közigazgatási határozatok törvényességét"*.

A Ptk. 1991 előtti 178. § (3) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a bírósági eljárás a kisajátítást kérő birtokba helyezését nem gátolta. Ez sértette az Alkotmány 13. §-ában rögzített tulajdonhoz való jogot, mivel *„a kisajátítást kérő előzetes birtokba helyezése számottevően megnehezítette a kisajátítást szenvedő perbeli pozícióját és ez a kártalanítás feltétlen követelhetőségének mint alkotmányos alapjognak a sérelmével járhatott."*[13]

Az indítvány másik része a Ktvr. 20. §-t támadta, amely a kártalanítási összeg kifizetésére 60 napos, a csereingatlan birtokba bocsátására 30 napos, a kártalanítás és a csereingatlan értéke közötti különbözet megfizetésére pedig ugyancsak 60 napos határidőt engedett. Az Alkotmánybíróság szerint ezek indokolatlanul hosszú határidők és így nem érvényesülhetett az azonnali

[11] Pl.: 3/1992. (I. 23.) AB határozat, 4/1996. (II.23.) AB határozat, 119/D/1990. AB határozat.

[12] Ptk. 178. § (2) bek. és 685. § a) pont

[13] 58/1991. (XI. 8.) AB. határozat

kártalanítás alkotmányos elve. Ugyan nem határozott meg a kártalanítás vonatkozóan pontos teljesítési határidőt (ez a jogalkotó hatáskörébe tartozik), ám kimondta, hogy az Alkotmány *„feltétlenül megköveteli a kisajátítást kérő birtokba helyezésének és a kisajátított kártalanításának az egyidejűségét".*[14]

Az Alkotmánybíróság az 58/1991. AB határozatával a Ptk. és a Ktvr. több évtizedes, az alapul fekvő indítványban nevesített hibáját orvosolta. Lehetővé tette a kisajátítási határozat *teljeskörű* bírósági felülvizsgálatát és egyes – nyilvánvalóan alkotmányellenes – kártalanításra vonatkozó rendelkezéseket megsemmisített, ezáltal a magyar kisajátítási kódexek több évtizedes ellentmondását számolta fel.

A kivételesség és a közérdekűség – 479/B/1993. AB határozat

Az Alkotmánybíróság a Ktvr. 18. § (3) bekezdésének alkotmányosságát vizsgáló 479/B/1993. AB határozat indokolásában fejtette ki, hogyan értelmezi az Alkotmány 13. § (2) bekezdésében rögzített „kivételesség és közérdekűség" kritériumát. A Ktvr. 1993. március 11-e és november 10-e között hatályos szövege szerint:

> *18. § (1) A kisajátítási eljárást az ingatlan fekvése szerint illetékes köztársasági megbízott folytatja le.*
> *(2) A kisajátítási eljárás kérelemre indul.*
> *(3) A köztársasági megbízott a kérelem alapján köteles elbírálni, hogy a kisajátítás közérdeket szolgál-e, a közérdekű célt a kisajátítani kért ingatlanon indokolt-e megvalósítani, s fennállnak-e a kisajátítás egyéb feltételei. E feltételek hiányában a kérelmet el kell utasítani.*

Jászfényszaru Nagyközség Önkormányzata (a továbbiakban: Önkormányzat) kérelmet terjesztett elő a köztársasági megbízott területi hivatalához, amelyben csapadékvíz elvezetése és felszíni víztároló létesítése érdekében egy ingatlan kisajátítását kérte. A kisajátítási hatóság a kérelmet a Ktvr. 18. § (3) bekezdése alapján elutasította. Arra hivatkozott, hogy a kisajátításnak az Alkotmány 13. § (2) bekezdésében, valamint a Ktvr. 1. §-ában meghatározott feltételei nem állnak fenn, mivel az Önkormányzat által tervezett csapadékvíz elvezetésére, a közérdekű cél megvalósítására több műszaki megoldás létezik, köztük olyan is, amely nem jár a tulajdonjog sérelmével.

[14] 58/1991. (XI. 8.) AB. határozat

A köztársasági megbízott hivatalának határozatát az Önkormányzat bíróságon támadta meg. Az elsőfokú bíróság az elrendelt új eljárás során az Alkotmánybírósághoz fordult indítványával, amelyben a Ktvr. 18. § (3) bekezdéséből *„a közérdekű célt a kisajátítani kért ingatlanon indokolt-e megvalósítani"* fordulat alkotmányellenességének megállapítását kérte. Az indítványozó álláspontja szerint a Ktvr. 18. § (3) bekezdésének azon rendelkezése, amely a közérdekűség fennállásának vizsgálatát a köztársasági megbízott hatáskörébe utalja, lehetőséget ad a köztársasági megbízottnak arra, hogy *„beavatkozzék a helyi önkormányzatok ügyeibe s korlátozza a helyi önkormányzatok Alkotmányban biztosított jogkörét."*[15]

Az Alkotmánybíróság az indítványt elutasította, mivel – álláspontja szerint – a Ktvr. 18. § (3) bekezdésének vitatott fordulata a tulajdonhoz való jog védelmében a kisajátítással szemben támasztott kivételesség törvényi garanciáját jelenti és nem tekinthető az Alkotmány 44/A § (1) bekezdésében szabályozott önkormányzati alapjogokat korlátozó rendelkezésnek.

Az Alkotmánybíróság az itt tárgyalt határozatának indokolásban a kisajátítás két fontos feltételének, a közérdekűségnek és a kivételességnek az egymáshoz való viszonyát is árnyalta.

Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint *„a kisajátítás elrendeléséhez nem elegendő, hogy a tulajdon elvonását törvényben szabályozott közérdekű cél megvalósítása indokolja, az Alkotmány közérdekűség fennállása esetén is csak kivételesen teszi lehetővé a kisajátítást."*[16] A kivételesség és a közérdekűség tehát n e m egymástól független, „azonos szintű" követelmény, amelyet egymástól elkülönítve kell vizsgálni a kisajátítási eljárás során. A kivételességre vonatkozó feltétel teljesülése csak abban az esetben merül fel, ha már egyértelmű az, hogy a kisajátítás közérdekű célt szolgál. A kisajátítás kivételessége pedig azt jelenti, hogy a közérdekű célt más módon, mint a tulajdon sérelmével nem lehet megvalósítani.

Az új kisajátítási kódex alapjai – 35/2005. (IX. 29.) AB határozat

A sokszor módosított és gyakran kritizált Ktvr. újrakodifikálására az Alkotmánybíróság 35/2005. (IX.29.) AB határozatának hatására került sor. Az indítványozó a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 77. § (2) bekezdés b) pontját támadta, továbbá a Ktvr. és a végrehajtásáról szóló 33/1976. (IX. 15.) MT rendelet kártalanításra vonatkozó szabályának értelmezését kérte az Alkotmánybíróságtól. Az Alkotmánybíróság az indítványban felvetett

[15] 479/B/1993. AB határozat
[16] 479/B/1993. AB határozat

kifogásokat nem találta megalapozottnak, ugyanakkor hivatalból eljárva megállapította, hogy az Alkotmányban szabályozott tulajdonhoz való jogot sértő alkotmányellenes helyzet jött létre annak következtében, hogy az Országgyűlés – az Alkotmány 13. § (2) bekezdésének az Alkotmányba iktatását megelőzően keletkezett – Ktvr. szabályait nem hozta összhangba a kisajátítással szemben az Alkotmány 13. § (2) bekezdésében megállapított követelményekkel. Továbbá felhívta az Országgyűlést, hogy jogalkotási kötelezettségének 2007. június 30-ig tegyen eleget.

Az Alkotmánybíróság a határozatának indokolásában körvonalazta az álláspontja szerint alkotmányos új kisajátítási kódex koncepcióját. Az Alkotmánybíróság ezen „elvárásait" – kitüntetett jelentőségüknek megfelelően – külön pontokba szedve tárgyalom. Az Alkotmánybíróság határozatában megfogalmazott felhívásra alkotta meg az Országgyűlés a kisajátításról szóló 2007. évi CXXIII. törvényt.

A kisajátítást kérők köre

Az Alkotmánybíróság szerint a Ktvr. alapvetően más társadalmi, gazdasági viszonyok között keletkezett. A szocializmus időszakának uralkodó felfogása szerint a közérdekű feladatok ellátása, megvalósítása az állam kizárólagos feladata, ezért kisajátítással is csak az állam és (később) az önkormányzatok szerezhettek tulajdont. Viszont az 1989/90-es rendszerváltás után lezajlott folyamatok – különösen a tulajdoni szerkezetváltás – következményeként a Ktvr.-ben „közérdekűként" nevesített feladatokat már nem állami szervek, hanem döntően magánszemélyek, gazdálkodó szervezetek valósítják meg, így a tulajdonelvonás is valójában az ő érdekükben történik és az általuk végzett tevékenység csak a társadalmi rendeltetését tekintve szolgálja a „köz" javát. Tehát a közérdekűség tartalma alapvetően megváltozott,[17] a kisajátítást kérők körének az államra és az önkormányzatokra szűkítését pedig az Alkotmánybíróságon kívül már többen megkérdőjelezték.[18]

A kisajátítás szabályozásának jogforrási szintje és a teljes, azonnali kártalanítás

Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy az Alkotmány 8. § (2) bekezdése szerint alapvető jogokat érintő szabályokat törvényben kell megállapítani és a kisajátítás szabályozására az Alkotmány 13. § (2) bekezdése is törvényi szintű

[17] HARMATHY Attila, *A tulajdonjog korlátozásáról*, in: SZABÓ Imre (szerk.), *Tanulmányok Dr. Bessenyei Lajos egyetemi tanár 70. születésnapjára*, Szeged, 2007, 240.

[18] PETRIK Ferenc, *Kisajátítási jog*, HVG-ORAC, Budapest, 2008, 36.

szabályozást ír elő. 2005-ben viszont a kisajátítás lényeges szabályait nem törvényi szintű szabály, hanem a Ktvr. végrehajtására kiadott rendelet állapította meg. Az Alkotmánybíróság kifogásolta, hogy a teljes, azonnali és feltétlen kártalanítás anyagi és eljárásjogi biztosítékait nem törvényi szintű jogszabály tartalmazza.

Itt vissza kell utalnunk a már tárgyalt 1554/B/1991. AB végzésre, amelyben az Alkotmánybíróság még nem talált kivetnivalót a lényeges kisajátítási szabályok rendeletben történő megfogalmazásában, amit az alkotmánybíráskodás és a jogállami lét hagyományainak hiánya miatt nem is kifogásolhatunk. Ám az 1991-es AB végzés kissé cinikusnak ható indokolását[19] nem hagyhatjuk kritikai megjegyzés nélkül. Több mint húsz évnek kellett eltelnie ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság érdemben foglalkozzon a már 1991-ben is alappal kifogásolt rendszerrel.

A közérdekű célok megfogalmazása

A kisajátítás alkotmányosságának egyik legfontosabb követelménye a közérdekűség érvényesülése. A közérdek[20] és azon közérdekű célok meghatározása, amelyek alapján kisajátításnak lehet helye, mindig a kisajátítási jog egyik legérzékenyebb területének számított.[21] A kisajátítási célok meghatározására, a közérdekűség Alkotmányban és nemzetközi dokumentumokban is hangsúlyozott követelményének érvényesítésére többféle szabályozási lehetőség ismert. A Kampis György és Varga József által felvázolt egyik csoportosítási lehetőség szerint a jogalkotó a kisajátítási célokat háromféle módon határozhatja meg.[22] Generálklauzulával, feloldott taxációval és zárt taxációval. A generálklauzula alkalmazása a kisajátítási célok körében akként értelmezhető, hogy a kisajátítási jogszabály nem nevesít külön kisajátítási jogcímeket, csupán azt mondja ki, hogy kisajátítás elrendelésére minden olyan esetben lehetőség van, amelyben valamely közérdekű cél megvalósítása azt szükségessé teszi. A feloldott taxáció esetén a kisajátítási jogszabály tételesen felsorolja a kisajátítási célokat, ám rögzíti, hogy külön jogszabály további kisajátítási jogcímeket is

[19] Lj. 10.

[20] SAJÓ András, *A közérdek-fogalom (értelemadási kísérlet)*, in: *Van és legyen a jogban. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára*, Közgazdasági és Jogi Kiadó, MTA Jogtudományi Intézete Budapest, 1999.

[21] KÖRTVÉLYESSY Zsolt, *A kisajátítás mint a tulajdonhoz való jog korlátozása közérdekre való hivatkozással*, in: SZAMEL Katalin (szerk.), *Közérdek és közigazgatás*, MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2008, 183-216.

[22] KAMPIS György – VARGA József, *Kisajátítási jog*, Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1970, 33.

megállapíthat. Zárt taxáció esetén csupán a kisajátítási kódex tartalmaz kisajátítási jogcímeket.

A fenti rendszertől abban különbözik Menyhárd Attila csoportosítása, hogy a taxációt illetően nem állít fel alcsoportokat.[23]

A generálklauzulával történő szabályozás előnye, hogy rendkívül rugalmas. A gazdasági körülmények, életviszonyok folyamatos változása nem indukál állandó jogszabály módosítást, viszont hátrányaként említik, hogy a jogalkalmazó szerveknek nagyon tág (mérlegelési) mozgásteret enged, ami visszaélésekre adhat alkalmat. A közérdek meghatározásának ez a modellje az 1989 előtti kisajátítási joggyakorlat tükrében komolyan fel sem merülhet Magyarországon.

A kisajátítási jogcímek taxatív felsorolása ezzel szemben a kisajátítási eljárás során a jogalkalmazó szervek mérlegelési, döntési lehetőségét (szűkebb vagy tágabb) határok közé szorítja, ám az életkörülmények változása folyamatos jogszabály módosításokra kényszerítheti a jogalkotót.

A generálklauzulával és a taxációval történő szabályozási mód abban is különbözik, hogy a generálklauzulával történő szabályozás esetén a közérdekű célok meghatározása feletti alkotmánybírósági kontroll „eltűnik" vagy jelentősen visszaszorul, mivel eseti döntésekben – általában – nem indítható alkotmánybírósági eljárás. Ugyanakkor meg kell jegyeznünk, hogy a kisajátítási hatóság döntése felett ekkor is létezik törvényességi kontroll, mégpedig a rendes bíróságok által végzett közigazgatási határozatok törvényességi felülvizsgálata keretében.

A kisajátítási jogcímek feloldott vagy zárt taxációval történő felsorolása esetén viszont az Alkotmánybíróság valamennyi jogcím felett alkotmányossági kontrollt gyakorolhat.[24]

Magyarországon a jogalkotó a jogcímek meghatározására az első, mai szempontból is kódexszerű kisajátítási jogszabályok hatályba lépése óta a feloldott taxációt alkalmazta, még a meglehetősen abszurd tartalmú, szocializmusban született kisajátítási kódexek sem tértek el ettől a módszertől,[25] bár az állam általi tulajdonelvonással kapcsolatban érdemi garancia valójában nem érvényesült.

Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy a Ktvr-ben a kisajátítási célok megfogalmazása már nem felel meg az Alkotmány által támasztott követelményeknek, hiszen önmagában az, hogy a kisajátításra valamely a Ktvr-ben általánosan meghatározott tevékenységgel összefüggésben kerül sor, illetve az

[23] MENYHÁRD Attila, *Dologi jog*, Osiris Kiadó, Budapest, 2007, 214.
[24] MENYHÁRD Attila, *A tulajdonhoz való jog magánjogi aspektusai*, Századvég, 2007/46, 155.
[25] De a közérdekű célokat igen tágan határozták meg.

valamely állami vagy önkormányzati szerv javára történik, nem nyújt biztosítékot arra, hogy a kisajátítás valóban közérdekű célt szolgál.

Záró gondolatok

Az Alkotmánybíróságra óriási feladat hárult az 1989/90-es rendszerváltás után a jogállami Magyarország tulajdoni rendjének és a kisajátítás rendszerének kimunkálásában.[26] Jelen tanulmányomban bemutattam, hogy az Alkotmánybíróság a kisajátítási jogunk rendszerváltás utáni változásának leglényegesebb pontjainál meghatározó szerepet játszott. Az Alkotmánybíróság 35/2005. AB határozatának indokolásában kifejtett koncepció szolgált a legújabb kisajátítási kódexünk alapjául, a jogalkotó a törvényalkotási folyamat során tulajdonképp csak az Alkotmánybíróság elvárásainak igyekezett megfelelni.[27] Épp a jogalkotó mulasztásai, a jogterület iránti közömbössége miatt az Alkotmánybíróság kvázi jogalkotó szerepkörbe került és a kisajátítási jog elvi alapjaival kapcsolatos vita lefolytatására nem is a Parlament, hanem az Alkotmánybíróság falai között került sor.

[26] LÁBADY Tamás, *A tulajdonvédelem változása az Alkotmánybíróság gyakorlatában*, in: BITSKEY Botond (szerk.), *Tíz éves az Alkotmánybíróság*, Alkotmánybíróság, Budapest, 2000, 147.
[27] Pl.: A kisajátításról szóló törvényjavaslat általános vitája, Országgyűlési Napló 2007. szeptember 11. 88. szám.

ARANYI PÉTER*

Kollektív fogyasztói jogérvényesítés a gyakorlatban: a skandináv szabályozás

A kollektív jogérvényesítési eljárások, és különösképpen a kollektív perek a fogyasztói igényérvényesítés egyre közkedveltebb, ugyanakkor különböző okokból kifolyólag sokszor tévesen értelmezett, vagy elvből elutasított módozatai. Ezen eljárások két fő típusa a jogsértés megszüntetését célzó eljárások (ún. injunction relief),[1] melyek közé a magyar jogban alkalmazott közérdekű kereset jogintézménye is sorolható, illetve a kompenzációs célú kollektív perek. Ez utóbbi alatt értendőek mindazon bírósági eljárások, amelyekben a felperes egy többé-kevésbé pontosan körülírható csoport érdekeinek védelmében – a csoport tagjainak perben állása, illetve a perbeli képviseletre való külön meghatalmazás nélkül – keresetet nyújt be, és a kereset nyomán a perben született döntés hatálya kiterjed a csoport tagjaira. A kártérítést lehetővé tevő kollektív perek talán legismertebb altípusa az Amerikában (illetve más common law országokban, így például Kanadában és Ausztráliában is) ismert class action, vagy „osztálykereset".

A kompenzációs célú kereseteket a felperesi pozíció alapján három további típusra bonthatóak. Ez első esetben a felperes maga is a csoport tagja, így a csoport tagjainak érdekén túl, saját kárának kompenzálása is közvetlen célja. A jogirodalom ezt a típust – a class action, mint kifejezetten angolszász jogterületen alkalmazott modelltől elnevezésében megkülönböztetve – csoportkereseteknek (group action) nevezi. Felperesi pozícióban a csoport tagjain kívül álló harmadik személy is szerepelhet, ezek jellemzően jogvédő szervezetek (pl. fogyasztói érdekeket képviselő társadalmi szervezetek, egyesületek, alapítványok), vagy közhatalmi szereplők (hatóság, ombudsman). Tekintve, hogy ezeknek a szervezeteknek célja a csoport tagjainak érdekében fellépni, képviseletüket ellátni, ezért összefoglalóan képviseleti kereseteknek (representative action) nevezzük őket. Egyes kutatások[2] harmadik típusként ide sorolják az ún.

---

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

[1] Az Európai Parlament és a Tanács 98/27/EK irányelve (1998. május 19.) a fogyasztói érdekek védelme érdekében a jogsértés megszüntetésére irányuló eljárásokról.

[2] *Final Report. An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings.* A Study for the European Commission, Health and Consumer Protection Directorate-General Directorate B – Consumer Affairs prepared by The Study Centre for Consumer Law – Centre for European Economic Law Katholieke Universiteit Leuven,

próbapereket, vagy teszt eljárásokat, de ezek a fent említett két modelltől lényeges vonásaikban különböznek.[3]

A következőkben a group action és representative action modelleket alkalmazó európai szabályozásokból némileg önkényes szelektálva bemutatásra kerül a skandináv államok – a szerző szívéhez letagadhatatlanul közel álló – gyakorlata.

Svédország, Norvégia, Dánia és Finnország kollektív jogorvoslatokat érintő szabályozása sok tekintetben hasonlatos egymáshoz, ami ismerve ezen országok jogi, kulturális és társadalmi viszonyait nem is túl meglepő, így talán az sem, hogy a skandináv modellek megalkotásának időpontja is nagyon közel esik egymáshoz. Svédország 2003-ban hatályba lépett megoldásából merítve mindössze öt év alatt a dán, finn és norvég jogrendszerbe is beépítésre kerültek a kollektív perek indításának lehetőségét garantáló anyagi és eljárásjogi szabályok. Az említett hasonlóságokból kifolyólag indokolt az észak-európai modelleket összefogva bemutatni, természetesen ahol szükséges ismertetni kívánom a szabályozások eltérő elemeit is.

A svéd parlament 2002 májusában fogadta el a 2003. januárjától hatályban lévő csoport perekről szóló törvényt.[4] Finnország számos megoldási lehetőséget vizsgált meg és vetett el, míg egy hosszabb folyamat eredményeként 2007 októberében hatályba lépett a csoportos perlésről szóló törvény.[5] Norvégiában a 2008. januárjától hatályos új polgári eljárásjogi kódex[6] teremtette meg lehetőségét a csoportos pereknek, és Dániában is ezzel egy időben lépett hatályba a kollektív perlésről szóló jogszabálymódosítás.[7]

Klaus Viitanen, a Helsinki Egyetem professzorának a tárgyban megjelent összefoglaló tanulmánya[8] a négy szabályozás fő ismertetőjegyeit az alkalmazási kör, a személyi hatály, a perben született döntés kötőereje és a perköltség viselése aspektusából megvizsgálva az alábbiakban foglalja össze. A csoportos perlés alapját képező jogszabályok tárgyi hatálya Finnország kivételével nem került korlátozásra, azaz a felperes tárgyi megkötöttség nélkül bármilyen jogvitát bíróság elé vihet, amennyiben az egyéb feltételek is teljesülnek. Ezzel

Belgium. Tender Specification: SANCO/2005/B5/010 Contract No.: 17.020100 /05/419291 Leuven, January 17, 2007. (a továbbiakban: *Final Report*)

[3] A tesztkeresetek nem képezik tárgyát jelen tanulmánynak, a témáról bővebben lásd: *Final Report i.m.*, 275-277.

[4] Lag om grupprättegang (2002:599 SFS)

[5] Ryhmäkannelaki (447/2007)

[6] Tvisteloven (35. fejezet)

[7] Gruppesögsmal (Lov.nr. 28/02/2007)

[8] VIITANEN, Klaus, *Nordic Experiences on Group Action for Compensation* in: Casper-Janssen-Pohlmann-Schulze, *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage*, Sellier GmbH, München, 2009, 222-225.

szemben a finn szabályozás alkalmazási köre kizárólag fogyasztói jogvitákra terjed ki.[9] Finnországban azonban a kereset benyújtására feljogosítottak köre is jóval szűkebb: csoportos per indítására csak a finn Fogyasztóvédelmi Ombudsman jogosult. Sajnálatos módon az ombudsman kizárólagos mérlegelési joggal rendelkezik a perindítás vonatkozásában, azt a jogszabály számára sem kötelezővé nem teszi, sem annak lehetőségét nem biztosítja, hogy olyan esetekben, amikor az ombudsman elveti a perindítás lehetőségét, valamely fogyasztóvédelmi szervezet, mind szekunder jogosult éljen e lehetőséggel, így a finn modell tisztán közhatalmi jellegű. Ezzel ellentétben a többi északi országban hatóságokon túl civil szervezetek, sőt maguk a csoporttagok is élhetnek a keresetindítás eszközével, vagyis mindhárom fentebb említett modell alkalmazott.

A kollektív perek leglényegesebb – és a legtöbb jogalkotó számára egyben legkényesebb – momentuma a perben hozott döntés hatályának és annak kötőerejének kérdése. A jogintézmény ellenzői szerint alapvető alkotmányos és eljárásjogi garanciák sérülnek az opt-out[10] lehetőségével. Jóllehet mind az opt-out mind az opt-in rendszere mellett és ellen is számtalan érvet fel lehet hozni, jelen tanulmány célja az egyes modellek bemutatására korlátozódik, dogmatikai kérdéseket nem kíván érinteni. Az mindenesetre jelzésértékű, hogy mind a négy tárgyalt szabályozásban az opt-in elve érvényesül. Dánia és Norvégia esetében azonban csak főszabályként, tekintve, hogy olyan esetekben, amikor az egy főre eső követelések összege olyan alacsony, hogy értelmetlenné tenné az önálló jogérvényesítést, lehetőség van opt-out elv alapú perek indítására is.[11] Ez a köztes megoldás egyértelműen a kis összegű követelések érvényesítését segíti elő, egyben a jogintézmény céljait is hatékonyan támogatja, ezért az értékhatártól függően alkalmazott opt-in vagy opt-out lehetőségét e sorok szerzője ésszerű és előremutató alternatívaként értékeli. Hasonlóképpen alakulnak a perköltség viselésének szabályai is. Főszabályként mind a négy ország jogában a pervesztes fél viseli saját és az ellenérdekű fél igazolt költségeit. Finnországban és Svédországban csoportos perben kizárólag a peres felek kötelezhetők a költségek viselésére, a csoport tagjai nem, lévén a perben félként részt nem vesznek. Ezzel szemben a dán és a norvég szabályozás alapján a bíróság által előzetesen rögzített felső határ erejéig maguk a csoport tagjai is felelőssé tehetőek a költségek viselésért.

[9] Egy 2006-os bizottsági javaslat környezetvédelmi tárgyú ügyekben is meg[illegible] volna az utat a csoportperek előtt, de a kormányzat végül ezt a lehetőséget elvetette.

[10] Vagyis azon esetekben, amikor a perben született döntés a csoport valamennyi tagjára nézve kötelező, kivéve, ha a tag jogszabályban előírt határidőn belül, kifejezett nyilatkozattal jelzi, hogy nem kívánja, hogy az ítélet hatálya rá nézve kiterjedjen.

[11] De Dániában is csak abban az esetben, ha képviseleti jellegű eljárásról van szó.

Mint minden más jogintézmény, így a csoportos perek esetében is a gyakorlati tapasztalatok alapján állapíthatóak meg igazán az előnyök és hátrányok, a megoldást igénylő kérdések. Mivel a vizsgált szabályozások hatályba lépése óta eltelt idő igen rövid, érdemi joggyakorlatról csak Svédország esetében beszélhetünk.[12] Megjegyzendő azonban, hogy jogvitában érintett feleknek több alkalommal is sikerült már a pert megelőzően megegyezniük, amiben nagy szerepe lehetett egy potenciális group action elrettentő hatásának.

Svédországban a jogszabály hatályba lépése óta eltelt időszakban ismereteim szerint tíz ügy indult, melyek nagy része jelenleg is folyamatban van.[13] Az első csoportos kereset benyújtására 2003-ban került sor: az Aer Olympic ügyben több száz külföldön ragadt utas kívánt kártérítési igényt érvényesíteni az alperes légitársasággal szemben, mely végül a bíróság által 2007-ben jóváhagyott egyezség formájában sikeresen lezárult. A 2004-ben kezdődött NCC ügyben egy építőipari társaság szerződéses kötelezettségeinek teljesítése volt a jogvita alapja. Az eljárás azonban a felek között zajló egyeztetés elhúzódása miatt megakadt. A szintén 2004-es Skandia ügyben egy biztosító társaság kötvényesei fordultak bírósághoz, arra hivatkozva, hogy a társaság egyik leányvállalatának anyavállalatra történő vagyonátruházása folytán jelentős vagyoni hátrány érte őket. A vita végül választottbírósági eljárás keretén belül került rendezésre. Az Aftonbladet ügy során egy magánszemély Svédország legnagyobb napilapjával szemben kívánt igényt érvényesíteni, mivel a részvételi díj befizetése ellenére adatátviteli hiba miatt számos fogyasztóval egyetemben nem vehetett részt a napilap által meghirdetett internetes nyereményjátékban. A bíróság azonban elutasította a keresetet, mivel az nem felelt meg a svéd jogszabály által megkövetelt előfeltételeknek. Szintén 2004-ben került sor az első közhatalmi típusú group action-re. A Kraftkommission ügyben a svéd fogyasztóvédelmi ombudsman nyújtott be nagyságrendileg 7000 fogyasztó érdekében keresetet egy villamos-energia szolgáltatóval szemben, mivel az nem az előzetesen rögzített fogyasztói áron biztosította az elektromos áramot. A perben eleddig körülbelül 2000 fogyasztó élt az opt-in lehetőségével, de az ügyben döntés mindezidáig nem született. A 2005-ös Egnahem ügy azt megelőzően befejeződött, hogy érdemben elkezdődhetett volna. A bírósághoz

[12] Svédországon túl csak Dániában beszélhetünk gyakorlati alkalmazásról, már amennyiben a 2008. májusában indult és jelenleg is folyamatban lévő egyetlen ügy érdemi gyakorlatnak tekinthető. A Bank Trelleborg ügyben kisebbségi részvényesek indítottak pert jogaik érvényesítése érdekében. Az immár 6000 fős csoport képviseletére egy non-profit szervezetet is létrejött, amely felperesként védelmezi a csoporttagok érdekét az eljáró dán bíróság által 2008. májusában engedélyezett csoportos perben. Az ügy állásával kapcsolatban bővebb információ található a http://www.btaktier.dk/nyheder.asp oldalon.

[13] VIITANEN, *i.m.* 225.

benyújtott keresetlevélben a harminc főből álló csoport érdekében fellépő felperes kérte a bíróságtól az általuk bérelt központi fűtési rendszerben fennálló tulajdoni hányad megállapítását. Miután a felek peren kívül gyorsan megállapodtak, a felperesek még ugyanabban az évben visszavonták a keresetet.[14] A szintén 2005-ben kezdődött ún. Wineimport ügyben a felperes több mint 400 fős csoportot képviselve nyújtott be keresetet a bírósághoz, kérve a svéd vámhatóság által magánimportból származó szeszesitalok lefoglalásával és megsemmisítésével okozott kár megtérítését. Az eljáró bíróság az Európai Bíróság tárgyban hozott döntésének megszületéséig felfüggesztette. Érdekes, ám eredménytelen próbálkozás volt a 2006-ban kezdődött Järfälla ügy, melyben a felperes hozzá hasonlóan árvaházakban nevelkedett személyek érdekében fellépve igényelt kártérítést a rossz árvaházi körülmények folytán elszenvedett lelki sérelmek kompenzálására, azonban a bíróság a keresetet elutasította, tekintve, hogy az nem felelt meg a jogszabályi előírásoknak. Az éjszakai telefonhívások díjszabásban foglalt és a ténylegesen felszámított díja közötti különbség visszatérítése volt a tárgya a 2006-ban kezdődött Telia Sonera ügynek. A bíróság a svéd jogszabály rendelkezésire alapozva felhívta a felperes társaságot, hogy az érintett személyi kört a lehető legpontosabban határozza meg, azonban ennek a felperes nem tett eleget, ezért a bíróság a keresetet elutasította. A felperes a döntéssel szemben ugyan fellebbezést nyújtott be, de ezt később visszavonta, állítólag azért,[15] mert a telefontársaság beismerte a túlszámlázást és kibocsátott egy helyesbített számlát. 2006-ban vette kezdetét az Arlanda ügy is, melyben az Arlanda reptér közelében élő mintegy 20 000 ember érdekében lépett fel pár helybéli lakos, kérve a repülőtér közelsége miatt elszenvedett zajártalom megfelelő kompenzálását. A bíróság a keresetet befogadta és eleddig 7000 helybéli élt az opt-in lehetőségével. A legfrissebb ügyben (Olivia Ozum v. Svédország) a felperes 46 nőtársa érdekében lépett fel nemek közti diszkrimináció adekvát kompenzálására. Az uppsalai agrártudományi egyetem állatorvosi gyógyszereket kutató programjába a felperes állítása szerint nagyobb eséllyel kerültek be az egyetemen kisebbségben lévő nem képviselőt (jelen esetben férfiak). A felperes ezért nagyságrendileg 500.000 euro kompenzációt igényelt saját maga, valamint 46 további elutasított kandidáló részére. A helyi bíróság 2008-ban engedélyezte a group action eljárást.

Az eddigi gyakorlatot a számok nyelvére lefordítva elmondható, hogy összesen egy olyan ügy volt (Kraftkommission), melyben felperesi oldalon

[14] LINDBLOM, Per Henrik, *National Report: Group Litigation in Sweden*, The Globalization of Class Actions, Oxford Conference, December 12–14, 2007 elhangzott előadás írott változata, http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/PDF/Sweden National Report.pdf letöltés ideje: 2010. március 26.

[15] LINDBLOM, *i.m.* 24.

kormányzati szereplő (ombudsman) állt, az összes többi ügy a private group action kategóriába sorolható. A szó szoros értelmében vett képviseleti típusú eljárásról nem beszélhetünk, azonban több ügyben is alakult olyan non-profit szervezet, mely félként a perben nem szerepelt, de magára vállalta a per finanszírozásának terhét, a csoport tagok összefogásának, informálásának feladatát. Az alperesi oldalt vizsgálva jól látható, hogy az ügyek többségében széles körben ismert vállalkozásokkal szemben indítottak pert. A perben igényelt összegek legtöbbször igen magasak voltak, egyes ügyekben (Aer Olympic, Skandia, Aftonbladet) pedig olyan igényekkel álltak elő a felperesek, melyek egyéni orvoslása nem is lett volna kivitelezhető. Három alkalommal az eljáró bíróság utasította el a kereset, míg minden további ügyben az alperes kifogással élt, arra hivatkozva, hogy a kereset benyújtásának feltételei nem teljesültek. A csoportkeresetek valódi funkcióját, igazi célját látszik igazolni, hogy a bíróság elé került ügyek több mint fele – legalábbis kiterjesztően értelmezve – fogyasztói jogvitán alapult. A csoportok nagysága rendkívül változatos képet mutat, a néhány tucat érintettől kezdve egészen milliós nagyságrendig terjedt (Skandia). Természetesen az opt-in lehetőségét választó csoport tagok száma jóval kevesebb: a Skandia ügyben az 1.2 millió érintettből alig 15.000, vagyis 2%-nál is kevesebb élt ezzel a lehetőséggel. Az Arlanda ügyben – az ügy jellegéből is adódóan – már nagyobb volt az aktivitás: 20.000 lakosból 7000 kívánt részt venni a reptérrel szemben indított perben. A csoport tagok 3/4-e választotta az opt-in lehetőségét az Aer Olympic ügyben, amiben a viszonylag egyértelmű tényállás, és az érintettek könnyű beazonosíthatósága is szerepet játszott.[16]

A következőkben az eddigi gyakorlat tapasztalataiból kiindulva röviden ismertetni kívánom a skandináv csoportperek széles körű alkalmazásának útjában álló akadályokat, nevezetesen a kis értékű követelések és ezzel összefüggésben az eljárások hosszának, illetve az eljárások finanszírozásának problematikáját, illetve ezen akadályok felszámolására a külföldi szakirodalom által megfogalmazott megoldási javaslatokat.

Az opt-in rendszeren alapuló group action modell – és általánosságban a kollektív jogvédelmi eszközök – ellenzőinek legkedveltebb támadási pontja a kis értékű követelések érvényesíthetőségének nehézkessége. Miként az már a korábbiakban is megemlítésre került, a group action egyik fő célja, hogy megkönnyítse az olyan, széles tömegeket érintő, de az egy főre eső kompenzá-

[16] A légi utasokat az utasliszták alapul vételével egyszerűbb és főleg költségtakarékosabb volt közvetlenül levélben megkeresni, mint drága de bizonytalan hatású újságközleményekben. Ez egyértelműen alátámasztja azt a feltevést, hogy egy opt-in típusú csoportper eredményessége elsősorban azon múlik, hogy az érintetteket milyen hatékonysággal sikerül felkutatni és rábírni az igényérvényesítésre.

ció összegét nézve kis értékű követelések érvényesítését, melyeknek egyéb úton – különösen hagyományos polgári perben – csak aránytalan költségek árán, vagy egyáltalán nem lehet érvényt szerezni. Sajnálatos módon e célkitűzés megvalósítása ütközik a gyakorlatban legtöbbször problémába. Mivel az opt-out alapon működő modellek a kontinentális jogrendszerek alapvető garanciális jogelveinek (mint a jogbiztonság, a bírósághoz fordulás joga, a keresettel való rendelkezés joga, és így tovább) tiszteletben tartása miatt egyáltalán nem, vagy csak valamilyen hibrid konstrukcióban kerülnek alkalmazásra, az igények érvényesítése leginkább az opt-in modell alapul vételével történhet. Ez azonban magával vonja azt a szükségszerű következményt, hogy az érintett személyi kör minden egyes tagjának kifejezetten jeleznie kell, ha azt kívánja, hogy az ítélet akár előnyös, akár hátrányos következményei reá kiterjedjenek. E ponton szembesült a gyakorlat a legkomolyabb akadállyal. Egyfelől a csoport tagokat érdekeltté kell tenni abban, hogy bejelentsék igényüket, vagyis hogy vegyék a fáradságot, hogy relatíve kis összegű kompenzáció reményében eleget tegyenek számos adminisztratív kötelezettségnek, és figyelemmel kísérjenek egy bizonytalan kimenetelű, ellenben évekig tartó peres eljárást. A megoldás ellenzőinek álláspontja szerint, nincs ráció abban, hogy nem kis kiadás árán regisztereket, adatbázisokat gyűjtsenek a lehetséges érintettekről, hogy aztán 5-8 év múlva egy újabb körben megszervezzék fejenként maximum 50-100 euro értékű kompenzáció felosztását, úgy, hogy a regisztrált csoport tagok nagy része már nem is érhető el az eredetileg megadott címen. Példaként az Aer Olympic ügy hozható fel, melynek végén csaknem négy évnyi várakozást követően fejenként 140 euroban határozta meg a kártérítés összegét a bíróság által jóváhagyott egyezség.[17] A csoport tagok oldalról megközelítve is megállapítható, hogy nem sokan vállalják a perrel járó kockázatokat (ne feledjük, hogy Dániában és Norvégiában a csoport tagjai is felelőssé tehetőek részben a per költségeinek viselésében), ha a másik oldalról remélt előny nem képes azokat megfelelően ellensúlyozni. A kérdéssel foglalkozó szerzők nagy része[18] egyetért abban, hogy olyan helyzetekben, amikor az egy főre eső várható kompenzáció

[17] VIITANEN, *i.m.* 227

[18] A kérdéskör részletesebb vizsgálata kapcsán lásd még: HENSLER, Deborah R et al, *Class Action Dilemmas. Pursuing Public Goals for Private Gain.* Rand Institute for Civil Justice, Santa Monica 2000., MULHERON, Rachael, *The Class Action in Common Law Systems. A Comparative Perspective*, Oxford 2004., illetve USUNIER, Laurence, Collective Redress and Class Actions in France, in: Casper-Janssen-Pohlmann-Schulze, *Auf dem Weg zu einer europäischen Sammelklage*, Sellier GmbH, München, 2009, 293-314.

csekély, de az érintettek nagy száma miatt összességében már jelentősnek tekinthető, megfontolandó az opt-out alkalmazása. A csoport tagok értelemszerűen szívesebben regisztrálják magukat a döntést követően, ha tudják, hogy biztosan részesülnek a felosztásra kerülő összegből, viszont a res iudicata, mint az opt-out egyik következménye bár a gyakorlatban sérti a perjogi garanciákat, a csoporttagok kompenzálása még így is hatékonyabban megvalósítható, tekintve, hogy az önállóan megkísérelt jogérvényesítés értelmetlen volna. Mindenesetre ez a kérdéskör már önmagában alkalmas heves viták, és komoly szembenállás kiváltására, a jogalkotónak tehát alapos vizsgálatokat kell végeznie a konkrét lépések megtétele előtt. Dániában és Norvégiában, mint az fentebb említésre került kis összegű követelések esetén alkalmazható az opt-out intézménye, de gyakorlati tapasztalatok híján korai volna még következtetéseket levonni.

Ha a kis értékű perek kapcsán vitákat és ellenállást említettem, ez fokozottan érvényes a csoportos perek finanszírozásának kérdésére. Az egész eljárás értelmét veszthetí, ha a felperes nem tudja, vagy nem kívánja a per költségeit viselni. Nincs ez másként a hatóságok, szervezetek által kezdeményezett perek esetében sem. Finnországban – ahol kizárólag a fogyasztóvédelmi ombudsman jogosult a kereset benyújtására – is rendkívül szűkösre szabták az ombudsman költségvetésében az e célra fordítható összeget. Így ha a csoportos pereket a hagyományos bírói út érdemi alternatívájának szánjuk, meg kell oldani a magas perköltségek problematikáját. Ennek egyik lehetséges módja a csoportos perek költségmentességének biztosítása, ám a nemzeti polgári eljárási jogokban főszabályként alkalmazott perköltség viselési szabályokhoz képest ez egyértelmű kivétel volna, ami az érintettek nagy száma, az adminisztratív költségek jelentős összege és az ügy súlya miatt nem feltétlen ésszerű megoldás, és komoly terhet róna az igazságszolgáltatás működésére. Másik megoldási lehetőség az class action perek során előszeretettel alkalmazott sikerdíj[19] modell átvétele. Ez esetben a felek viselik saját költségeiket, de az igazán komoly tételt jelentő jogi képviselet költségeit csak pernyertesség esetén szükséges megfizetni.[20] Mindamellett, hogy e modell a kontinentális jogrendszer sajátosságai miatt egy az egyben nem is adaptálható, nem oldja fel pernyertesség esetén azt a dilemmát, hogy a megítélt összeg jelentős része nem a csoporttagok részére kerül kiosztásra, hanem a jogi képviselő zsebébe kerül. Svédországban eddig két esetben került alkalmazásra a sikerdíjas

[19] Contingency Fee vagy Conditional Fee

[20] Ez esetben is megjegyzendő azonban, hogy az USA modellben alkalmazott, a megítélt összegnek akár 25-30%-át kitevő sikerdíj így is horribilisan magas, mindemellett a jogi képviselő díjazásának szabályaival is ellentétes sok tekintetben.

modell: az Aer Olympic ügyben a jogi képviselő pernyertesség esetére szokásos munkadíjának kétszeresére, míg a per elvesztése esetén csak felére volt jogosult. Az Arlanda ügyben a felperes és jogi képviselője közötti megállapodás értelmében pernyertesség esetén 500 euros óradíjat számolhat fel a képviselő, ellenben pervesztesség esetén semmit sem kap. Felmerülhet még a felek által viselendő perköltség felső határának maximalizálása (vagy a per értékétől függően sávosan differenciált rendszer kidolgozása), de tekintve, hogy az ügyvédi munkadíjat a felek szabadon állapítják meg, ez az alternatíva sem változtatna érdemben a helyzeten.

Racionális megoldás lehet azonban különböző alapok létrehozása, így például teljes, vagy részbeni normatív támogatás biztosítása, a megítélt kompenzáció egy előre rögzített hányadának egy közös alapba történő befizetése, a fogyasztóvédelmi szervezetek részére kifejezetten erre a célra pályázati források biztosítás, vagy eseti jelleggel a perek finanszírozására – mint azt több svéd perben is láthattuk – külön szervezet létrehozása, amely az adminisztratív teendők mellett ellátja a szponzorok, anyagi források felkutatását is. Ez mindenestre olyan kérdés, amely számos megoldási alternatíva közüli választást, vagy kombinációk kidolgozását teszi lehetővé, így joggal bízhatunk abban, hogy a finanszírozási gátak elháríthatóak a kollektív perek elől. Hogy az egyéb problémákra a szakma és különösen a jogalkotó milyen válaszokat fog adni, még a jövő zenéje. Mindenesetre Skandinávia példájából is látható, egy jól működő modell kidolgozása előzetes elemzéseket, valós konzultációt, magas szintű jogalkotást, és ami a legfontosabb társadalmi egyetértést is igényel.

BAKOS KITTI*

A gazdasági társaságok átalakulására vonatkozó jogi szabályozás anomáliái

Bevezetés

Az átalakulás a gazdasági társaságok közötti alanyváltozás, jogutódlás Gt. és Ctv. által szabályozott folyamata, amely az átalakuló gazdasági társaság, tehát a jogelőd szempontjából jogutóddal való megszűnést, míg a jogutód szempontjából jogelőddel való keletkeztetést jelent.[1]

A tanulmány célja kérdésfelvetés, hiszen a gazdasági társaságok átalakulására vonatkozó jogszabályi rendelkezések nem kevés anomáliát, valamint a jogalkotó által ellentmondásosan vagy hiányosan szabályozott jogintézményt hordoznak magukban. Jelen tanulmány az átalakulás jogi szabályozásával kapcsolatban három kérdéskörre koncentrál: a hitelezők biztosíték-kérési jogára, a joghatások beállásának időpontjára tekintettel arra, hogy annak időpontja elválhat a bejegyző végzés keltétől, valamint a felelősségi kérdések rendezésére.

A hitelezők biztosíték-követelési joga

A jogutóddal történő megszűnés folyamatát tekintve a hitelezők biztosíték-követelési joga az átalakulás társaságon kívül zajló szakaszába illeszthető be.[2] A jogutód társasági szerződésének az aláírásától számított 8 napon belül kezdeményezni kell az átalakulásról szóló közlemény közzétételét a Cégközlöny egymást követő két lapszámában, melynek kötelező tartalmi elemeit a Gt. kógens 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, melynek értelmében azok a hitelezők, akiknek a jogelőddel szemben fennálló, le nem járt követelése az első közzétételt megelőzően keletkezett, a második közzétételt követő 30 napos

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

[1] PAPP Tekla (szerk.), *Társasági jog*, Lectum Kiadó, Szeged, 2009, 103.

[2] PAPP, *i.m.*, 115.

jogvesztő határidőn belül az átalakuló gazdasági társaságtól biztosítékot követelhetnek fennálló követeléseik erejéig.[3]

A hitelezők biztosítékkérési jogával kapcsolatban felmerülő probléma magvát az alkotja, hogy a Gt. annak ellenére, hogy a fentiekben említetteknek megfelelően deklarálja a hitelezők biztosíték-követelési jogát, annak elmaradásához és elmulasztásához nem fűz szankciót.[4] A problémakör vizsgálata két oldalról közelíthető meg: előkérdésként egyrészt mérlegelni kell a szabályozás lehetséges indokait, másrészt pedig a jogi szabályozás hiányosságaira reagálva a kialakult bírói és szerződéses gyakorlat elemzése érdemel figyelmet.

A szabályozás lehetséges indokait tekintve a Gt. más rendelkezéseivel összevetve (a törzstőke- és az alaptőke-leszállítás szabályait elemezve) felmerül a kérdés, hogy az átalakulás esetében beszélhetünk-e olyan jogpolitikai indokról és szükségszerűségről, amely a hitelezői érdekek hatékonyabb védelmét követelné meg egy esetleges, a fenti rendelkezésekhez fűzött szankciós norma törvényi szabályozásba történő beiktatatásával.[5] Az átalakulás folyamata azonban – eltérően a tőkeleszállítástól – nem mindig eredményezi a társasági vagyon csökkenését, így ebben az esetben főszabály szerint a hitelezők nem kerülnek a korábbitól eltérő, hátrányosabb helyzetbe, hiszen az átalakulás következtében tényleges tőkekivonás nem következik be. 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 dönt, amikor a jogutóddal történő megszűnés folyamatához tényleges tőkekivonás is párosul.[6] Ebben az esetben azonban már egy differenciált szabályozás keretében mérlegelni kellene, hogy a törzstőke és az alaptőke leszállításához hasonlóan egy szankciós mechanizmus beillesztése, a Cégbíróság eljárásának közbeiktatása és a biztosítéknyújtás elmaradása esetén az átalakulás bejegyzésének a megtagadása célszerű és indokolt lehetne.

Ezen elméleti alapvetéseket követően a bírósági és a szerződéses gyakorlat elemzése érdemel figyelmet. Tekintettel arra, hogy az átalakulás bejegyzéséhez kapcsolódó bejegyzési vagy változásbejegyzési eljárásban az eljáró cégbíró társasági jogi jogkövetkezmények hiányában nem tagadhatja meg az átalakulás cégjegyzékbe történő bejegyzését, a *BH 1997. 299. sz. eseti döntés* szerint a hitelezők ebben az esetben a biztosíték-követelésre vonatkozó igényeiket és érdekeiket peres úton érvényesíthetik. Ebből fakadóan további lehetőségként vizsgálnunk kell azt, hogy a

[3] Gt. 76. § (2) bek.; PAPP, *i.m.* 115.; KISFALUDI András, *Társasági jog*, Complex, Budapest, 2007, 669.

[4] PAPP, *i.m.*, 116.; KISFALUDI, *i.m.*, 669.

[5] KISFALUDI, *i.m.*, 669.

[6] SÁRKÖZY Tamás (szerk.), *Társasági törvény, cégtörvény 2006*, HVG-ORAC, Budapest, 2006, 151, 169.; KISFALUDI, *i.m.*, 669.

társasági jogi jogkövetkezmények hiányában előtérbe kerülő, a polgári per útján megvalósuló igényérvényesítés megfelelően és maradéktalanul kielégítheti-e a hitelezők érdekeit a biztosítékadás elmaradása esetén.

A polgári per idődimenzióit és az átalakuláshoz kapcsolódóan a bejegyzési (változásbejegyzési) eljárás ügyintézésre nyitva álló törvényi határidőit összevetve megállapítható, a bejegyzési eljárás lefolytatása és befejezése nagy valószínűséggel meg fogja előzni a jogvita érdemi elbírálását és a döntés jogerőre emelkedését tekintettel arra is, hogy a biztosítékadással kapcsolatos vita nem képezi akadályát az átalakulás bejegyzésének. Az átalakulás bejegyzésével/a joghatások beállásának az időpontjával azonban a jogelőd gazdasági társaság megszűnik és törlésre kerül a cégnyilvántartásból, amellyel egyidejűleg jogalanyiságát is elveszti. Ez a változás azonban problematikussá teheti az igény polgári per útján történő hatékony és eredményes érvényesítését, hiszen felveti annak kérdését, hogy az átalakulás következtében a *Pp. 61. §-ában* foglalt perbeli jogutódlás bekövetkezhet-e, és a jogutód formaváltás esetén felelőssé tehető-e a megszűnt jogelőd ezen kötelezettségéért.[7] Ezt a problémakört még tovább árnyalja az is, hogy különválás esetén több jogutód jön létre, vagy ha a kiválás következtében az újonnan létrejövő jogutód mellett a jogelőd is fennmarad, vagy az átvétel útján történő kiválás esetén a jogelőd és a jogutód is már működő, létező és a továbbiakban is fennmaradó gazdasági társaság. Ezekben az esetekben nem dönthető el megnyugtatóan, hogy melyik jogutódot vagy a jogelődöt és a jogutódokat is perbe kell-e/lehet-e vonni, és kit, melyik gazdasági társaságot fogja helytállási kötelezettség terhelni.

Utolsóként a hitelezők biztosíték-követelési jogával kapcsolatban a szerződéses, hitelezői gyakorlat elemzésére térünk ki. A bankok és hitelintézetek által kötött kölcsön- és hitelszerződések a szerződésszegési okok között nevesítik azt, ha *„az ügyfél a bank előzetes írásbeli hozzájárulása nélkül szervezeti formáját megváltoztatja, az átalakulásról határoz"* vagy *„az ügyfél nem tájékoztatja a bankot szervezeti formájának olyan megváltozásáról, amely érintheti a kötelezettségek teljesítését"*. A szerződés további rendelkezései az előbbiekben megnevezett szerződéses rendelkezéseket a *Ptk. 525. § (1) bekezdésének e) pontja* alapján fennálló lehetőséggel élve súlyos szerződésszegésnek minősítik, melynek következtében azok megszegése esetén a hitelezőt az azonnali hatályú felmondás joga illeti meg. Tekintettel arra, hogy a bankok és pénzintézetek ezeket a hitel- és kölcsönszerződéseket a legtöbb esetben közjegyzői okirat foglaltatják, a Vht. rendelkezései szerint az végrehajtható okiratnak minősül,[8] és külön végrehajtási eljárás lefolytatása nélkül végrehajtható. E szerződéses gyakorlat vonatko-

[7] Vö. KISFALUDI, *i.m.*, 669.

[8] Vht. 21. § (1) bek.

zásában két kérdés merül fel: a banki hitelezési gyakorlat reagált tehát ugyan a jogi szabályozás hiányosságaira, szankció nélküliségére a *Ptk. 525. § (1) bekezdését* segítségül hívva, azonban vizsgálnunk kell ezen szerződéses klauzulák jogszerűségét – mi az a szerződéses rendelkezés, ami még a megengedett határokon belül maradva nem minősíthető jogellenesnek, és mi az, ami már ezeket határokat túllépve semmisnek tekinthető. Emellett a *Ptk. 525. § (1) bekezdésén* túlmenően az igényérvényesítéshez szükséges az új jogalapok és hivatkozási alapok kutatása is eredményes lehet.

Az átalakulás bejegyzése és a joghatások beállásának az időpontja

A cégbíróság a bejegyzési kérelem benyújtásától számított legkésőbb 30 munkanapos határidőn belül köteles dönteni az átalakulás bejegyzéséről vagy annak elutasításáról.[9] Az átalakulás bejegyzése *ex nunc, konstitutív hatályú jogi aktus*, melynek megtörténtéig a jogelőd gazdasági társaság változatlan formában működik tovább. A Gt. és a Ctv. azonban pénzügyi és számviteli érdekeket szem előtt tartva lehetőséget biztosít arra, hogy az átalakulni kívánó gazdasági társaság az átalakulásról érdemben döntő második legfőbb szervi ülésén maga határozhassa meg azt az időpontot, amikor az átalakuláshoz fűződő joghatások bekövetkeznek.[10] Ebből tehát az következik, hogy amennyiben a cég az átalakulás időpontját maga határozza meg, úgy az átalakuláshoz fűződő joghatások nem a bejegyzés napjával, hanem a cég által meghatározott időpontban állnak be, melynek eredményeképpen elválhat egymástól a cégbíróság általi bejegyzés időpontja, valamint az átalakulás (a joghatások beállásának) tényleges időpontja. Mindkét esetben, tehát ez utóbbiban is a bejegyzés marad konstitutív, *ex nunc* hatályú jogi aktus azzal, hogy ez utóbbi esetben annak *ex nunc* hatálya egy későbbi időpontban, a cég által meghatározott időpontban áll be.[11] A bejegyzés és a joghatások beállása közötti időszakban az átalakulás már bejegyzésre és átvezetésre került tehát a cégjegyzékben, azonban tekintettel arra, hogy annak joghatásai még nem álltak be, a jogelőd gazdasági társaság ezen időpont bekövetkeztéig változatlan formában működik tovább, a jogutód gazdasági társaság pedig már bejegyzett, de még létre nem jött gazdasági társaságnak minősíthető.

[9] Ctv. 57. § (1) bek.
[10] Gt. 74. § (6) bek.; Ctv. 57. § (2) bek.; PAPP, *i.m.*, 113, 117.; SÁRKÖZY, *i.m.*, 153, 167, 664-665.; CZENE Klára – PAPP Tekla, *A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény magyarázata*, Magyar Közlönykiadó, Budapest, 2008, 373.; ZUMBOK Ferenc (szerk.), *A gazdasági társaságokról szóló törvény magyarázata*, Magyar Közlönykiadó, Budapest, 2007, 177.
[11] ZUMBOK, *i.m.*, 177.

A bejegyzés és a joghatások beállásának az időpontjának az elválásával a kapcsolatban az alábbi kérdések merülhetnek fel: a magánjogban és a cégeljárásban (ideértve a cégnyilvántartás és a cégjegyzékbe történő bejegyzés sajátosságait) számviteli és pénzügyi szempontok előtérbe helyezése elegendő indokul szolgál-e arra, hogy a jogalkotó az átalakulás esetében az alapításra és a hozzá kapcsolódó cégbejegyzési eljárásra vonatkozó szabályoktól eltérően lehetőséget adjon arra, hogy a jogutód gazdasági társaság egy, a cégbejegyzéstől eltérő, későbbi időpontban jöhessen létre. Lehetőség van-e továbbá ezzel a bejegyzési konstrukcióval kapcsolatban jövőbeni alakulás cégjegyzékbe történő bejegyzésére?[12] A bejegyzés hatályát tekintve feltehetjük azt a kérdést is, hogy az miért lesz minden esetben konstitutív, *ex nunc* hatályú jogi aktus, ha annak hatálya azokban az esetekben, amikor a cég maga határozza meg a joghatások beállásának az időpontját és az beleesik a törvényi keretek által behatárolt időintervallumba, nem a bejegyző végzés keltének a napján, hanem egy későbbi időpontban áll be?

Felelősségi alakzatok

A felelősségi alakzatok keretében először a formaváltásra vonatkozó rendelkezések elemzésére térünk ki (az egyesülésre is az általános szabályok az irányadóak), melyet a szétváláshoz kapcsolódó felelősségi alakzatokra való kitekintés követ. A jogelőd gazdasági társaság kötelezettségeiért elsődlegesen a jogutód gazdasági társaság köteles helytállni, amennyiben azonban a jogutód vagyona nem elegendő a jogelőd tartozásainak a kiegyenlítésére, akkor azokat a jogelőd volt tagjai kötelesek megtéríteni.[13] A tagok helytállási kötelezettségének a fennállása és mértéke azonban több tényezőtől függ: egyrészt attól, hogy a jogelőd volt tagja a jogutódban is tagsági jogviszonyt létesített-e vagy sem, másrészt pedig attól, hogy a jogelődben és a jogutódban korlátozott vagy korlátlan mértékű megtérítési kötelezettség terhelte-e a társasági vagyon által nem fedezett tartozásokért.[14]

A jogelődtől megváló tagok (nem létesítettek tagsági jogviszonyt a jogutóddal) közül azok, akiknek felelőssége a jogelőd gazdasági társaságban az átalakuló gazdasági társaság vagyona által nem fedezett tartozásokért korlátlan volt, a tagsági jogviszony megszűnésétől számított 5 éves határidőn belül továbbra is korlátlanul, tehát teljes magánvagyonukkal kötelesek helytállni a jogelőd gazdasági társaság tartozásaiért, ha azokat a jogutód gazdasági társaság vagyona nem fedezi.

[12] GÁL Judit – VEZEKÉNYI Ursula, *Cégjogi Kalauz 2008*, HVG-ORAC, Budapest, 2008, 288.
[13] Gt. 70. § (1) és (3) bek.; SÁRKÖZY, *i.m.*, 154-155., ZUMBOK, *i.m.*, 179.; KISFALUDI, *i.m.*, 670.
[14] PAPP, *i.m.*, 120.

A másik esetben, amennyiben a volt tag felelőssége a jogelőd gazdasági társaságban korlátozott volt, akkor az átalakuló gazdasági társaság tartozásaiért főszabály szerint nem felel, amennyiben azonban részére az őt megillető vagyonhányad kifizetésre került, akkor ennek mértékéig és erejéig helytállni tartozik tagsági jogviszonyának megszűnésétől számított 5 éves határidőn belül.[15]

A megvált tagokra vonatkozó felelősségi szabályok esetében az alábbi kérdések merülnek fel: A törvényi rendelkezés alapján a tag tagsági jogviszonyának megszűnésétől számított 5 éves határidőn belül köteles helytállni a jogelőd tartozásaiért. Nem rendezi azonban a jogalkotó azt, hogy ez az 5 éves határidő a Gt. más, a társaság tartozásaiért fennálló felelősségi alakzataihoz hasonlóan vajon jogvesztő határidőnek tekinthető-e vagy elévülési jellegű.[16] A 4/2003-as PJE szerint jogvesztő határidőről csak abban az esetben beszélhetünk, ha a jogvesztés tényéről a jogszabály kifejezetten rendelkezik. Ezen kifejezett törvényi rendelkezés hiányában azonban elévülési jellegű határidőnek indokolt tekintenünk a felelősségi alakzathoz kapcsolt 5 éves határidőt,[17] a probléma megnyugtató rendezése azonban mindenképpen jogalkotói beavatkozást igényelne.

Azon tagok esetében, akik a jogutódban is tagsági jogviszonyt létesítettek, a helytállási kötelezettség terjedelme függ attól, hogy a tag felelőssége a jogelődben és a jogutódban a társasági vagyon által nem fedezett tartozásokért korlátlan vagy korlátozott volt-e.

Amennyiben a tag felelőssége mind a jogelődben, mind pedig a jogutódban a társasági vagyon által nem fedezett tartozásokért korlátlan volt, akkor felelőssége a jogelőd tartozásaiért, ha azokat a jogutód vagyona nem fedezi, szintén korlátlan lesz. Felmerül azonban a kérdés, hogy ez az esetkör a társaságok közötti formaváltás esetén milyen gyakorlati jelentőséggel bír. A gazdasági társaságok közül a kkt-tag és a bt. beltagjának az esetében beszélhetünk a társasági vagyon által nem fedezett tartozásokért való korlátlan tagi felelősségről, valamint a Gt. az átalakulás szabályainak az alkalmazása során az egyesülést, mint koordinatív-kooperatív társasági formát is gazdasági társaságnak minősíti.[18] A kkt. betéti társaságként, és fordítva, a bt. közkereseti társaságként való továbbműködése azonban nem valódi értelemben vett átalakulásnak minősül, ahol a társaság átszervezése nem a társaságok közötti formaváltás, tehát nem az átalakulás szabályainak az alkalmazásával történik, hanem elegendő a létesítő okirat módosítása is.[19] Gyakorlati jelentősége a

[15] Gt. 70. § (5)-(6) bek.; PAPP, *i.m.*, 120.; SÁRKÖZY, *i.m.*, 155.; KISFALUDI, *i.m.*, 671.

[16] GÁL Judit – VEZEKÉNYI Ursula, *Társasági jogi perek 2007*, HVG-ORAC, Budapest, 2007, 317-318.

[17] PAPP, *i.m.*, 120.

[18] Gt. 67. § (6) bek.

[19] Gt. 107. § (1) bek.; PAPP, *i.m.*, 108.

felelősségi alakzat megvalósulásának több kkt. vagy bt. egyesülése vagy szétválása esetén lehetséges, vagy ha az egyesülés, mint koordinatív-kooperatív társasági forma is részt vesz az átalakulás folyamatában.

Amennyiben a tag felelőssége a jogelődben és a jogutódban is korlátozott volt (például egy korlátolt felelősségű társaság részvénytársasággá alakul át), azaz nem felel(t) a gazdasági társaság vagyona által nem fedezett tartozásokért, úgy nem tartozik helytállási kötelezettséggel a jogelőd hitelezői felé sem.[20]

Amennyiben a tag felelőssége a jogelőd gazdasági társaságban korlátlan volt, azonban felelőssége az átalakulás következtében a jogutódban korlátozott mértékűvé mérséklődött (például egy közkereseti társaság elhatározza korlátolt felelősségű társaságként történő továbbműködését), akkor a Gt. rendelkezése alapján a változás bekövetkeztétől számított 5 éves határidőn belül, amennyiben a jogutód vagyona a követelést nem fedezi, korlátlanul, tehát saját magánvagyonával köteles helytállni a ki nem elégített tartozásokért.[21] A Gt. itt sem rendelkezik arról, hogy az 5 éves határidő elévülési vagy jogvesztő jellegű-e. Itt kell még megemlítenünk azt az esetkört, amikor a fentiekben már említett nem valódi értelemben vett átalakulásról beszélünk a közkereseti társaság és a betéti társaság viszonylatában, méghozzá abban az esetben, amikor a kkt-tag a betéti társaság kültagi pozíciójába kerül, és amelynek következtében korlátlan tagi felelőssége szintén korlátozottá mérséklődik. Erre vonatkozóan a felelősségi szabályok rendezésére a *Gt. 107. § (3) bekezdése* ad kifejezett eligazítást, amely azonban a változástól számított 5 éves jogvesztő (tehát nem elévülési jellegű) határidőn belül tartja fenn a korábbi korlátlan felelősséget. A két esetkör összevetését tekintve, ahol tulajdonképpen mind a két esetben a korlátlan tagi felelősség korlátozott tagi felelősségre történő változásáról van szó, felmerül a kérdés, hogy nem eredményez-e az diszkriminatív szabályozást, hogy az egyik esetben a határidő elévülési jellegű, tehát a tagra nézve hátrányosabb, míg az utóbbi esetben jogvesztő, tehát a tagra nézve kedvezőbb.

Nem találunk azonban törvényi rendelkezést arra nézve, hogy hogyan alakul a tagok felelőssége és a helytállási kötelezettség sorrendje abban az esetben, ha egy korlátolt felelősségű gazdasági társaság (például egy kft.) korlátlan tagi felelősségű gazdasági társasággá alakul át (például egy közkereseti társasággá vagy betéti társasággá annak beltagja vonatkozásában). Főszabály szerint a jogelőd gazdasági társaság vagyona által nem fedezett tartozásokért elsődlegesen a jogutód köteles helytállni. Jelen esetben a jogutód egy korlátlan tagi felelősségű gazdasági társaság (a betéti társaság annak beltagjának a vonatkozásában), amelynek tagjai a társasági

[20] PAPP, *i.m.*, 120.; ZUMBOK, *i.m.*, 179.; KISFALUDI, *i.m.*, 671.

[21] Gt. 70. § (4) bek.; PAPP, *i.m.*, 120-121.; SÁRKÖZY, *i.m.*, 155.; ZUMBOK, *i.m.*, 179.; KISFALUDI, *i.m.*, 670.

vagyon által nem fedezett tartozásokért mögöttesen, korlátlanul és egyetemlegesen kötelesek helytállni. Emellett azonban az átalakulásra vonatkozó jogszabályi rendelkezések értelmében, amennyiben a jogutód vagyona nem fedezi a jogelőd tartozásait, akkor a jogelőd volt tagjai kötelesek azokat megtéríteni. Jogalkotói állásfoglalás hiányában azonban nem dönthető el megnyugtatóan, hogy a sorrendiséget tekintve a jogutód gazdasági társaságra vonatkozó általános szabályok szerint először annak tagjait terheljük-e meg helytállási kötelezettséggel a jogelőd tartozásaiért (tehát annak tagjai az egyes gazdasági társasági formáknál meghatározott rendelkezések szerint kötelesek a jogelőd ki nem egyenlített tartozásaiért is helytállni, mert azokat a jogutód vagyona nem fedezi), vagy az átalakulás szabályainak megfelelően, azokat *lex specialisnak* tekintve, a jogelőd volt tagjainak a megtérítési kötelezettségét állapítjuk meg.

A sorrendiség ezen problematikája a szétválásnál is megjelenik: amennyiben az a jogutód, akihez a szétválási szerződés telepítette a megtérítési kötelezettséget egy korlátlan tagi felelősségű gazdasági társaság és annak vagyona nem fedezi a jogelőd hitelezőinek a követelését, akkor a fentieknek megfelelően első lépcsőként a jogutód tagjainak a felelősségét állapítjuk-e meg az adott gazdasági társasági formákra irányadó szabályok szerint, vagy átlépünk a szétválásra vonatkozó szabályok alkalmazásával a helytállási kötelezettség következő szintjére valamennyi jogutód egyetemleges helytállási kötelezettségét megállapítva. A probléma ezen a szinten is tovább bontható, méghozzá differenciáltan: ha valamennyi jogutód korlátlan tagi felelősségű gazdasági társaság (bt. esetében annak beltagja vonatkozásában), azok tagjainak helytállási kötelezettsége kerül-e először megállapításra vagy fellépünk a harmadik lépcsőre a jogelőd volt tagjainak a megtérítési kötelezettségére.[22] Diszkriminatívnak minősülhet a szabályozás azonban abban az esetben, ha az átalakulás következtében létrejövő jogutódok közül valamely jogutód korlátlan tagi felelősségű gazdasági társaság, míg más jogutódok korlátozott felelősséggel rendelkező gazdasági társaságok, melynek tagjai a társasági vagyon által nem fedezett tartozásokért főszabály szerint nem tartoznak felelősséggel.

[22] vö. Gt. 85. § (1), (4) és (5) bek.; PAPP, *i.m.*, 129-130.; SÁRKÖZY, *i.m.*, 185.

BALLA ZSUZSA*

A gyengélkedő közbeszerzés, a közbeszerzés és a válság kapcsolata

A hipotézis alkotásakor számos fontos tényezőre kell tekintettel lennünk. A hipotézist úgy kell megfogalmaznunk, mint egy alapvető állítást, amelyet a vizsgálatunk során ellenőrzünk. A hipotézis felállításánál figyeltem annak körültekintő megfogalmazására, hogy a benne foglaltak megfelelően világos legyen mindenki számára.

A hipotézis felállításának kiindulópontja a közbeszerzés jelenlegi állapota, mint a probléma felvetése volt. Kutatásom hipotézise az, hogy a közbeszerzés útján történő állami megrendelések nagy valószínűséggel drágábbak, mint a közbeszerzés nélküli beszerzések. Ennek a problémának, illetve problémakörnek az aktualitása nem lehet vitatott. Vitathatatlan az is, hogy a téma kutatásra érdemes. Konkrétan annak a vizsgálatával foglalkozom, hogy milyen okai vannak a közbeszerzés drágaságának, ezek között milyen ok-okozati kapcsolat van, és milyen mértékű a közbeszerzésekben megnyilvánuló drágaság. A közbeszerzésről szóló törvényben és a kapcsolódó jogszabályokban kimerítően szerepelnek az alapelvek. De mi lehet annak az oka, hogy a nemes célokból induló közbeszerzés nem valósul meg az eredeti rendeltetésének megfelelően? Eleve a közjó érdekében kellene állnia és a közérdeket szolgálnia. A magfogalmazott alapelvek, mint elérendő célok szerepelnek és nem pedig úgy, mint már elért és teljesített célok. Az alapelveknek maradéktalanul teljesülniük kellene.

A hipotézishez kapcsolható az a gondolat, hogy eleve a hatékonysággal van a baj. A közbeszerzési eljárás nem minden esetben hatékony. Ez a gondolat alapjaiban véve szervesen kapcsolódik az előbbi gondolathoz, hiszen a közbeszerzésnek az egyik alapvető célja lenne az olcsóság és így az olcsósághoz kapcsolódó hatékonyság. Vizsgálandó az is, hogy mit tekinthetünk hatékonyságnak, hatékonynak. A hatékonyság számos oldalról megközelíthető, a közbeszerzéshez kapcsolódó hatékonyság lehatárolása azonban jobban megközelíthető. Alapvetően a környezeti szegmenst, a közbeszerezési eljárás környezetét kell górcső alá helyezni. Mint domináns környezeti szegmens, a politikai oldal kiindulópontja az, hogy a törvényhozó és végrehajtó szervek összetétele a választók, mint érdekcsoportok politikai akaratát tükrözi. A megválasztott pártok célja közvetlen hatást gyakorolnak a különböző szervezetek struktúrá-

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Horváth M. Tamás egyetemi tanár

jára és működésére is. Politikai oldalról az lehet a gond, hogy nincs kellően szigorú felügyelet, illetve kontroll a közbeszerzések felett. Már a pályázatok kiírásánál is hatékonyabban lehetne ellenőrizni a tendereket. Mit is szeretnének pontosan? Jól határozták meg a feltételeket? Nem testre szabottan írták-e ki? A politika szerepe ott is nyomon érhető, hogy hogyan menedzseli a közbeszerzéseket, tesz-e lépéseket arra vonatkozóan, hogy az emberekben más kép alakuljon ki, és ne vonjanak párhuzamot a közbeszerzés és a korrupció között.

Egy másik domináns környezeti szegmens, a jogi oldal vizsgálatánál is érdemes a hatékonyság hibáit keresni. A jogi megközelítés lényege, hogy alapvetően legyen jogi szabályozás és az megfelelő is legyen. A közbeszerzés jogi szabályozásával kapcsolatban visszásságokkal találkozhatunk. A nem megfelelő jogi szabályozás enged teret a különböző ún. jogi kiskapuk működésének. A nem hatékony jogi szabályozás következménye lehet egy nem hatékony közbeszerzési rendszer.

A környezeti szegmensek közül szerepe lehet még a kulturális tényezőkön, illetve helyi tradíciókon alapuló megközelítésnek. Alapvetően egy közszolgálati, üzleti vagy bármilyen szektor működésére hatással van a társadalom kultúrája. A közbeszerzés egyszerre több szektort is érint, hiszen jelenthet egy közszolgáltatást a közbeszerzési eljárás eredményeként létrejött szolgáltatás, és a pályázók részéről lényegében üzletről van szó. Egy vállalkozó nem azért pályázik egy tenderre, mert az lebeg a szeme előtt, hogy ezzel milyen jó szolgáltatás válik elérhetővé. A közbeszerezés hatékonyságát illetően leginkább felelős kulturális, társadalmi jellemzők tartoznak, mint a választási szisztéma és a hagyományos politikai preferenciák, a lakosságnak a bürokratikus szervezetről kialakult képe, illetve a törvényekkel szembeni lojalitás mértéke.[1] Lehet, hogy egy új generáció hozza magával azt a szemléletet, amely szükséges egy hatékony, sikeres közbeszerzése rendszer kialakulásához?

Az előzőekben leírtakhoz kapcsolódóan és a meglévő hipotézis mellé egy új hipotézis állítható, mely szerint mi lehetne a megoldás arra vonatkozóan, hogy a közbeszerzés ne csak kiinduljon a nemes célokból, hanem vissza is találjon. Illetve milyen változásokra, illetve változtatásokra lenne szükség. Lehetségesnek tartom, hogy mindhárom szegmens változására, változtatására szükség van.

A mai magyar közbeszerzés sajnos párhuzamba állítható Pomádé király új ruhájával. Mindenki látja, hogy a királyon nincs semmi, mégsem mer szólni senki. Mindenki tudja, hogy nincs rendben a közbeszerzési rendszer, mégis sokan úgy tesznek, mintha nem is vennék észre.

[1] ANTAL-MOKOS Zoltán – BALATON Károly – DRÓTOS György – TARI Ernő, *Stratégia és szervezet*, KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2004, 262.

Sok kérdés természetesen megkerülhetetlen a kutatási témában. A jelenlegi tanulmányban a gazdasági válság és a közbeszerzés kapcsolatát vizsgálom. Egy rövid felvezetés után arra a párhuzamra fűzöm fel a tanulmányt, hogy mintha egy korrajzot készítenénk a közbeszerzés gyengélkedése kapcsán. A szereplők adottak, a gyengélkedő beteg a közbeszerzés, az orvos pedig az állam.

A konferencia témaválasztásakor aktuális volt (és ma is az) a gazdasági válsággal foglalkozni. A gazdasági recesszió szinte minden területet érint, legyen az a köz- vagy magánszektorban. A válság hatása persze legerősebben a magánszektorban mutatkozik. A közbeszerzési eljárások jellegüknél fogva kihatással vannak mind a köz-, mind a magánszektorbeli változásokra. Érzékeny terület, hiszen a magánszektor válsága kihatással van a közszektorra és vice versa.

A gazdasági válság idején az állam szabályozó szerepei nagyobb hangsúlyt kapnak. Azt feltételezhetjük, hogy egy állam intézkedéseket tesz, amivel védi a saját piacát, a saját gazdaságát. Azonban helyes ez? Két nézőpont állítható szembe egymással. Egyrészről a közbeszerzés alapelveit zászlójukra tűzőké, akik azon a véleményen vannak, hogy a közbeszerzés alapelvei még ilyen nehéz gazdasági körülmények között sem sérülhetnek, így mint a verseny tisztasága, nyilvánossága, esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód. A másik tábor azonban jobban aggódik a saját nemzete belső gazdaságáért, és így azt tartják a legfontosabbnak, hogy a magyar magánszférában dolgozó vállalkozások (a fogalmat szélesen értelmezve) életben tudjanak maradni.

Adam Smith és David Ricardo szabad kereskedelmi nézete a helytállóbb vagy Fichte zárt kereskedelmi állama? Az előbbi szerint a piac törvényei irányítják a gazdaságot és az állam inkább a be nem avatkozást választja. Az utóbbi szerint a gazdaságot nemzeti keretbe kell elhelyezni és az állam elsődleges feladata, hogy a belső gazdaságot olyan állapotba hozza, hogy az majd fel tudja venni a ritmust a szabad kereskedelemben. A mai helyzetben mindkét teória elgondolkodtató.

A korrajz nyilvánvaló. A magyar gazdaság nem dübörög. A válság csak tovább rontott az amúgy sem „rózsás" helyzeten. A közbeszerzés gyengélkedik. Mit tehet a beteg? És mit az orvos?

A kórrajz: (a jelenlegi állapot, az eddigi kezelések és a tervek)

A diagnózis (halálbiztos?) - avagy a válság, és ami mögötte van

Azt mondhatjuk, hogy három típusú válság van egyszerre jelen. Először az eszköz oldali válság, ami a biztosítókat, a bankokat és a nyugdíj alapokat érinti a legjobban. A második a likviditási válság, aminek az oka, hogy a túlértékelt eszközök finanszírozása miatt a források csökkeni kezdtek. És harmadikként a bizalmi válság, aminek oka, hogy megrendült a piaci szereplők egymásba vetett bizalma. Emiatt nagyon fontos, hogy a bizalmat is helyre kell állítani, nem elegendő a pénzpiac helyreállítása.[2] Inotai András a Világgazdasági Kutatóintézet igazgatója szerint a válságnak négy szintje van. Először is maga a pénzügyi válság. Másodsorban a pénzügyi válság makrogazdasági következménye (gazdasági visszaesés). Harmadikként a társadalmi következmények Ez a szakasz a gazdasági mélypont után jön, ezért változtatásokat ebben a szakaszban nehéz eszközölni a társadalmi ellenállás miatt, így célszerű ez előtt meglépni a válság miatt szükséges, megszorító lépéseket. Negyedikként a válság kihatása a jövőre (rossz emlékek), ez társadalmi visszacsatolása is lehet, főleg azok számára, akiket súlyosan érintett a válság pl. elveszítették a munkájukat és ezzel együtt a megélhetési forrásukat is!

A gazdasági válság az azt megelőző globális pénzügyi válságból indult ki. Előzménye az amerikai másodlagos jelzáloghitel-válság (subprime crisis), ami 2006-ban indult az ingatlan- és bankszektorból. Közvetlen okaiként említhetjük a következőket. Az Amerikai Egyesült Államokban kialakult gyakorlat alapján a bankok komolyabb hitelbírálat nélkül nyújtották a jelzálogkölcsönöket az ingatlanokra. Azonban nem csak ingatlanokra, hanem tartós fogyasztási cikkekre is, mint autókra vagy elektronikai eszközökre is. Az USA jegybankja alacsonyan tartotta az alapkamatot a gazdaság fejlődése miatt, de ez kihatással volt a hitelek kamataira. Alacsony jegybanki alapkamat mellett a bankok által nyújtott hitelek kamatai is alacsonyabbak. Ez kedvezően hatott, mert így olcsóbban lehetett nyújtani a hiteleket. Az elmúlt évek gazdasági mutatói alapján nem kellett attól tartaniuk, hogy az adósok majd nem fogják tudni visszafizetni a felvett hiteleket, illetve az ingatlanok ára is folyamatosan emelkedett.

Azonban a hitelpiac telítődése miatt a hitelező bankok figyelme a másodrendű (subprime) adósok felé fordult. Olyanoknak is nyújtottak hitelt, akik korábban nem kaphattak volna. Könnyű volt meggyőzni őket, hiszen Amerikában igen nagy hagyománya van a hitelből történő vásárlásnak, aminek a

[2] Farkas István, a PSZÁF elnöke szerint.

fedezete a megvásárolt ingatlan vagy értéktárgy. Ez mereven szembeállítható a szocialista fegyelemmel, amire jellemző a hitelekkel szembeni bizalmatlanság. A hitelezési kedvnek a következménye az lett, hogy a bankok között megindult egy hitelezési verseny. Egyre kockázatosabb hiteleket folyósítottak ki. 2006-tól egyre több hitel dőlt be, ami azonnal kihatással volt az ingatlanárakra. Egyre több volt az eladó lakás, a kínálat nőtt, a kereslet csökkent. 2007-ben közel 1,3 millió amerikai ingatlan volt árverés tárgya, ami a 2006-os adatokhoz képest 79 %-os emelkedést jelentett. Az ingatlanirodák, ingatlanfejlesztők, biztosítók később a bankok kezdtek csődbe menni. Ez már kihatással volt a bankközi viszonyokra, hiszen egyik bank a másiknak egyre nagyobb kockázati felárral adott hitelt. Mint tudjuk, a bankok nem igazán szeretnek egymásnak hitelt adni. Az amerikai gazdaság visszaesése az egész világgazdaságban megjelenik. A fogyasztás csökkenése magával hozza termelés csökkenését, ami a munkanélküliség növekedéséhez és a még mélyebb gazdasági visszaeséshez vezetett.

Avagy egy amerikai családi ház hitele miért is tudja érinteni a magyar forintot?

A gazdasági válság hatása Magyarországra. Hogyan jutott ide? Miért van kihatással az árfolyam-ingadozásokra? A forint árfolyamát egyrészt a hazai folyamatok, másrészt a külföldi befektetők befektetési kedve határozza meg. Az általános gazdasági optimizmus alatt jobban megérte befektetni az ún. feltörekvő piacokon (Közép-Európa, Ázsia), mert itt több profitot lehetett elérni. A befektetők szívesebben fektettek például magyar államkötvénybe, mint amerikai állampapírokba, hiszen az előbbinél 8-10 % körüli kamatot kaptak, utóbbira csak 2-3 %-ot. A bizalom azonban megrendült, így ezek a befektetők igyekeztek megszabadulni az ilyen kötvényeiktől, és biztonságosabb papírokban helyezték el a pénzüket (dollár, euró, jen). Mivel csökkent a kereslet a magyar állampapírokra, azaz nőtt a kínálat, így a forint ára csökkent. A régiónkban található összes valutával ez történt. A válság gyorsaságának az az oka, hogy a világgazdasági folyamatok közül a pénzpiacok a leginkább globalizált területek, illetve a pénzügyi válság érint a többi gazdasági ágazatot is.

A státusz: a válság potenciális veszélyei a közbeszerzésre nézve

Avagy ami már volt, és ami még jöhet

Elemzők szerint Magyarország a gazdasági válság mélypontján túl van. Mégsem lélegezhetünk fel azonban. A válságnak még évekig elhat a szele, a legoptimistábbak szerint jövőre indulhat el a gazdaság a lejtő aljából. Társadalmi szempontból még később. Ha azt hisszük, hogy a legrosszabb mutatókon túl vagyunk, tévedünk. Volt már forint-zuhanás, munkahelyek elvesztése, önkormányzatok ellehetetlenült helyzete, már a nagyobbaké is, például Szigetvár esete, ahol a túl nagy beruházási kedvet hamar lehűtötte a csődközeli állapot. A kis- és középvállalkozókat (továbbiakban kkv-kat) talán mindenkinél jobban sújtja a válság. Az ő esetükben a túlélés az egyetlen cél. Ennek érdekében pedig hitelek felvételére kényszerülnek, számukra ez az elsődleges pénzügyi forrás. A pénzpiaci bizonytalanság és forint mélyrepülése olyan megterhelést jelentett a vállalkozásoknak, amelyeket csak jelentős megtakarításokkal, tőkebevonással vagy egyéb likviditást kezelő megoldással vészelhettek át.

Akkut betegről van szó?

Igen, akut betegről van szó. A gazdasági válság miatt a beruházási kedv megtorpant. Főleg az építési beruházások kapcsán, ami a közbeszerzés húzóterülete. Azonnali vonzatként jelent meg a munkahelyek elvesztése. Az építőiparban 2008. decembere és 2009. februárja között mért 11,4 % mostanra 14,9 százalékra, a nemzetgazdasági átlagnál jóval magasabbra nőtt a munkanélküliség. Évente több mint tízezren veszítették el a munkájukat. (Itt három évről beszélhetünk, mert az építőiparban hamarabb megjelent a válság hatása, már 2007-ben.)[3]

Látens betegségek vannak? (nem manifeszt betegségek)

Az építőiparban magas a látencia, hiszen sokan dolgoznak feketén. Az építőipar sajátossága, hogy csak minden harmadik foglalkoztatottnak van munkaszerződése, sokan egyéni vállalkozók, vagy vállalkozói, ill. beszállítói szerződéssel kötődnek az ágazathoz. A feketén foglalkoztatottak közül talán még többen váltak munkanélkülivé.

[3] http://www.nol.hu/gazdasag/20100330-szazezer_munkahelyet_kovetelt_a_valsag, (2010. május 20-i letöltés)

A recesszióval legjobban sújtott ágazat rendelésállománya 22 %-kal nőtt idénre.[4] Ennek azonban egyszerű oka van, amit ha nem tudunk, torz képet kapunk a közbeszerzések aktuális állásáról. Ennek az oka az, hogy egy kormányhatározatban előírták, hogy a közbeszerzési pályázatokat „előrébb kell hozni", azaz a moratórium értelmében az állami szervek kizárólag olyan közbeszerzést indíthattak, amelyben az eljárást lezáró döntést csak a következő kormány minisztereinek kinevezését követően hozhatták volna meg. Ez a moratórium az Új Magyarország Vidékfejlesztési Program pályázatait is tartalmazza, felszólítva az uniós tenderek bírálóbizottságait, hogy április elejétől már ne tegyenek javaslatot projektek és pályázatok támogatására. A moratóriummal szemben erős tiltakozás indult a Magyar Agrárkamara és a Magyar Mérnöki Kamara részéről, ezen szervezetek kihangsúlyozták, hogy azok kerülnek a legrosszabb helyzetbe, akik már megvalósították a pályázati célokat, a kifizetési kérelmüknek is helyt adtak, és most várnák a pénzt, hogy kifizessék az alvállalkozóikat időben. Február végén megjelent egy módosítás, amelynek értelmében a már támogatási szerződéssel rendelkező uniós forrásból megvalósuló közbeszerzéseket kivették a moratórium hatálya alól. Azonban a hazai forráson alapuló közbeszerzéseket csak úgy lehet indítani, hogy az eljárást 2010. június 30-a után lehet lezárni. Aggodalomra ad okot, hogy a tőkehiányos vállalkozások, hogyan fogják átvészelni ezt az időszakot állami megrendelések nélkül.[5]

Több szegmensből vizsgálandók a lehetséges veszélyek

Egyrészről a válság előtt/alatt már elnyert közbeszerzések: sokan még optimistán láttak hozzá. Sokan részben pályázati pénzekből. Több éves programoknál gyakori volt, hogy újabb közbeszerzéseket kellett kiírni, amik tovább nyújtják a teljesítést. Ez történt például Pécs estében az Európa Kulturális Fővárosa programnál is.

Másrészről a válság alatt teljesített közbeszerzések: ezek többségét újra kellett hangolni, hiszen a nyertesek közül sokan nehéz helyzetbe kerültek vagy akár csődbe mentek.

Harmadrészről a válság utáni közbeszerzések: általános probléma a bizalmatlanság. Néhány jót célzó előírás tovább nehezítette a pályázók helyzetét. Például pénzügyi alkalmassági feltételként szerepel, hogy az ajánlatkérő köteles az ajánlati vagy részvételi felhívásban előírni az elmúlt három év számviteli jogszabályok szerinti beszámolója benyújtásával annak igazolását, hogy az

[4] Uo.

[5] http://hetivalasz.hu/uzlet/kaosz-a-kozbeszerzesek-korul-27670, (2010. május 20-i letöltés)

ajánlattevő mérleg szerinti eredménye a közbeszerzést megelőző három évből legalább kettő évben pozitív volt. Ez már önmagában is hátrányos megkülönböztetés, hiszen kizárja a három éven belül alakult vállalkozásokat. Sérti az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód alapelveit. A pozitív mérleg talán jobban indokolt, de lehet, hogy a vállalkozás osztalékot fizetett vagy kintlévőségei vannak, így nem lehet pozitív a mérlege. Óriási kockázat rejlik a teljesítésben. Bedőlhet a vállalkozó vagy teljesíthet nem megfelelően. Költségcsökkentés miatt megnő a jelentősége a versenyeztetett beszerzéseknek. Például még több vállalkozót vonnak be, nagyobb hangsúlyt, arányszámot kap az olcsóság. A vállalkozók kedvezőbb árakat, feltételeket ajánlanak, hogy túléljék a válságot. Az igények újrafogalmazódnak, csak a tényleges szükségletekre koncentrálnak a kiírók.

A terápia: medicina a válságra, medicina a közbeszerzés gyengélkedésére

Avagy van-e gyógyír?

Először is a válságra. Részben összehangolt, részben nemzeti hatáskörben megtett intézkedések sorozata a pénzügyi stabilitás érdekében. Összehangolt intézkedések az Európai Unió részéről, például, hogy elfogadta, hogy hitelgaranciával segíti a pénzügyi szektort, illetve, hogy a betétek után 50 000 euróig vállal garanciát, és engedélyt adott a tagoknak, hogy ezt 100 000 euróig tovább növeljék. Magyarországon ezt a feladatot az Országos betétbiztosítási Alap, azaz az OBA látja el. Aktuális problémaként említhető az eurózóna megvédése az Európai Unió által. Nemzeti intézkedések például tőkeinjekció, pénzintézetek feltőkésítése vagy államosítása,[6] hitelgarancia, szélesebb fedezeti szabályok, fedezeti swap,[7] kamatvágás stb.

Másodsorban a közbeszerzésre. Megoldás lehet a már fentebb említett pénzügyi alkalmassági feltétel. Fontos a kockázatok kivédése, amiket például a következőkkel lehet foganatosítani. Rövidtávú szerződések megkötésével, így értelemszerűen kisebb a kockázat az idő, mint tényező miatt. Vállalkozó, illetve alvállalkozóinak folyamatos pénzügyi, műszaki elemzése. A vállalkozó segítése például ütemezett fizetéssel vagy közös kockázatviseléssel, a világpiaci árváltozásból eredő áremelkedés bizonyos arányban történő viselése érdekében. Nagyobb biztonsági készlet tartásával az ellátás folyamatossága jobban fenntartható. Pénzügyi kockázatoknál különbség van, hogy a kifizetés forintban vagy euróban, illetve fix árasan vagy árfolyamkövetéssel történik. Legbiztosabb, ha fix árasan forintban, legkockázatosabb, ha euróban árfolyamkövetéssel történik. Harmadikként megoldás lehet a bankgarancia, azonban a bankgarancia számos ellentmondást vet fel. A kockázatcsökkentő funkciója nyilvánvaló, azonban a nem megfelelő alkalmazása olykor súlyosan korlátozza a versenyt a szereplők között. Az ajánlatkérők kötelezően előírják a teljesítési, jótállási és szavatossági biztosíték vállalását. Ez az összeg azonban indokolatlanul magas lehet az ajánlati árhoz képest. Igen elterjedt a feltétel nélküli bankgarancia megkövetelése, ami nem feltétlenül szolgálja a célt. Következő kockázatot csökkentő megoldásként említeném, hogy igen fontos lenne az anyagi fedezet rendelkezésre állása ajánlatkérői oldalon. A körbetartozások csökkentésére került be a törvénybe 2009. áprilisában, hogy az ajánlatkérő csak akkor tehet közzé ajánlati felhívást, ha az anyagi fedezete is megvan, vagy biztosítékkal rendelkezik, hogy a teljesítés időpontjában az anyagi fedezet majd rendelkezésére fog állni. Ez a rendelkezés 2009. november 1-jével hatályon kívül került. Utolsó gyógyírként említeném a közbeszerzés EU-s értékhatárának csökkentését, 125 000 euró jelenleg, 2009-ben 133 000 euró volt.

Tüneti kezelés elegendő vagy krónikus kezelés indokolt? Csak egy pirulát kell bekapni vagy hosszabb kezelésmód indokolt?

Azt gondolom, hogy a tüneti kezelés nem elegendő. Több irányból kell megindítani a terápiát. A válság idején ez még nehezebb. A piaci bizalom hiánya súlyosan kihat a beszerzésekre. A gazdasági növekedést a termelés és a fogyasztás folyamatos növekedése tudja biztosítja. Korábban ez a kizárólag hitelekből történt vásárlást jelentette. A jövőben erre is jobban oda kell figyelni.

A helyes terápiát azonban nehéz meghatározni. A rendszer kockázatmentes működése lehetetlen. Csökkenteni a veszélyt jelentő kockázatokat lehetséges és szükséges is, de teljesen kizárni nem lehet, pont a piac törvényszerűségei miatt.

[6] Ez történt jellemzően Nagy Britanniában.
[7] Azaz a hitelek kockázatát származtatni lehet.

Lázlap

Terápia, gyógyszerek, azaz statisztikával[8] „alátámasztva", a közbeszerzés számokban

A számok vizsgálatánál ellentmondásba ütközünk. A statisztikai adatok nem minden pontban támasztják alá a gazdasági gyengeséget. Mi lehet ennek az oka?

2009-ben összesen 6611 közbeszerzési eljárást folytattak le, ami jelentős, 69 %-os növekedést jelent a 2008-ban megvalósított 3911 eljáráshoz képest. Az eljárások számának növekedése részben annak köszönhető, hogy a Közbeszerzésekről szóló törvény 2009. április 1-jétől az egyszerű eljárások esetén is általánossá tette a hirdetmények megjelenését, így statisztikailag számolható tette azokat.

Azonban több mint érdekes, hogy a gazdasági válság idején ilyen arányú eljárás szám növekedést van Magyarországon. Mi az oka ennek a növekedésnek? Gyanús, hogy hirtelen százmilliárdokkal ugrik meg az eljárások értéke, a válság dacára körülbelül négyszázmilliárddal több beszerzést írtak ki, mint 2008-ban. Ezért sokan gondolják, hogy a közbeszerzések jelentős része pártfinanszírozási célokat szolgál.

A közbeszerzések összértékének alakulása 27,6 %-kal haladta meg a 2008-ast, ha kivesszük az egyszerű eljárásokat, akkor is 16,9 %-kal. Eljárásrendek tekintetében a korábbi évekhez hasonlóan a döntő többségét, 66,8 %-át EU-s értékhatár alatt bonyolították le. Nyílt eljárásból van a legtöbb (számban 35,7 %, értékben 44,8 %). Beszerzés tárgya tekintetében fölényesen vezetnek az építési beruházások, számuk 34 %-ról 48 %-ra növekedett. Jellemző az önkormányzatok szerepnek erősödése (száma 34-ről 52,1 %-ra nőtt, értéke 18,6-ról 32, 3 %-ra nőtt), központi költségvetésé és a közszolgáltatóké csökkent. Mikro-, kis- és középvállalkozások az eljárások 74 %-át nyerték el, ami közel 3 %-os növekedés. A beszerzések összértékéből való részesedésük 39,1 %.

Zárójelentés

Jelenlegi állapot összefoglalása, Alkalmazott kezelés hatása

A válságot egyik napról a másikra megszüntetni nem lehet. Jól átgondolt lépések szükségesek.

[8] A statisztikai adatok a Közbeszerzések Tanácsa által készített *Tájékoztató a közbeszerzések 2009. évi alakulásáról* c. kiadványból valók

Alkalmazkodni kellett a kialakult helyzethez. Bizonyos beszerzéseket el kellett halasztani, csak a legfontosabbakra volt lehetőség. A költségeket csökkenteni kellett, így elbocsátásokra, felszámolásokra illetve összevonásokra volt szükség. Örömteli dolog, hogy a kkv-k számára nyújtott hitelek iránt újra van bizalom.

Javasolt terápia

Áprilistól fordulópont várható, hiszen megkezdődnek a szezonális munkák a mezőgazdaságban és az építőiparban, illetve a nyáron a turizmus miatt is várható növekedés a munkaerőpiacon. Válság tapasztalatait beépítve folyamatos fejlesztésre van szükség. Válság hatásainak kivédése: szigorúbb versenyeztetés vagy együttműködés. Adminisztráció csökkentése még mindig kezelésre vár. Az innováció iránti kedvet nem szabad veszni hagyni. Fontos kkv-k segítése: az Európai Unió által refinanszírozott vállalkozói hitelek még nem annyira vonzóak, mint a normál banki hitelek, a kkv-k csupán 7 %-a vette igénybe. Az alacsony igénybevétel oka, hogy likviditási illetve működésfinanszírozási problémákra nem lehet felvenni, csak fejlesztésre, új beruházásra, bővítésre lehet.[9] Erre azonban kevés kkv gondol a válság idején. A két legnépszerűbb konstrukció az Új Magyarország Forgóeszköz Hitel és az Új Magyarország Vállalkozásfejlesztési Hitel.

Ismételt szükséges vizsgálatok

Járó-beteggondozásra szorul a beteg, nemcsak a tüneteket kell kezelni, mélyebb kivizsgálások javasoltak (teljes vérkép, kis rutin, nagy rutin...). Jogi szabályozás finomhangolása, illetve egyes területeken újragondolása szükséges. Bizalmi állapot megtalálása mutatkozik a legégetőbb feladatnak. A beteg betartva az orvosi utasításait, folyamatos orvosi felügyelet mellett tünetmentesen, gyógyultan távozhat.

[9] http://hvg.hu/kkv/20100518_kkv_bank_hitel_ceg_vallalkozas, (2010. május 19-i letöltés)

BARTA ATTILA*

A helyi önkormányzatok fölötti törvényességi kontroll egyes kérdései
Múlt, jelen, jövő

Bevezető

Jelen írás középpontjában az ún. törvényességi kontroll intézménye áll. A kérdés szorosan kötődik doktori kutatási témámhoz, ami a területi államigazgatási szerveknek, azon belül is a területi kormányhivataloknak az európai, és hazai szabályozását vizsgálja. Választásom azért esett erre a témára, mert bár a nemzetközi példák széles spektrumon szóródnak, az Európai Unió tagországaiban általánosan elterjedt az a jog, hogy az állam az önkormányzatok működését ellenőrizze. A jogállamoknak ugyanis elemi érdekük, hogy szerveik, így a helyi önkormányzatok is a jogszabályok megtartásával, azaz törvényesen működjenek.[1]

Hazánkban a kérdés azért különösen aktuális, mert az önkormányzatok fölötti törvényességi kontroll 2007 vége óta szünetel. Márpedig a törvényességi ellenőrzési hatáskörök gyakorlása a helyi és a kisebbségi önkormányzatok, valamint a társulások törvényes működésének egyik legfontosabb biztosítéka.[2] A folyamatos ellenőrzés a törvény alá rendelt működés szervezeti garanciáját jelenti, miután biztosítja, hogy a helyi önkormányzatok rendeletei, működése és konkrét ügyekben hozott döntései jogszerűek legyenek.[3]

---

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Balázs István egyetemi docens

[1] Lásd ezzel kapcsolatban SZABÓ Lajos, *A helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzésének tapasztalatai*, in: SZIGETI Ernő (szerk.), *Az önkormányzati közigazgatás az EU-csatlakozás tükrében*, MKI, Budapest, 2004. 167.

[2] Vö. 31/2010. (III. 25.) AB határozat

[3] A közigazgatási hivatal a helyi önkormányzatok és a kisebbségi önkormányzatok feletti törvényességi ellenőrzési jogkörében eljárva alkotmányos alapjogok érvényesítését szolgáló hatáskörökkel is rendelkezik pl.: az 1993. évi LXXVII. törvény 29. §; valamint az 1993. évi LXXIX. törvény 84. § (3) és (10) bekezdések alapján.

A törvényességi kontroll tartalma

A törvényességi kontroll fogalma erősen kötődik a helyi önkormányzatok szabályanyagához, ami segítségünkre van, hiszen az önkormányzatokra vonatkozó közjogi szabályozás Európa szerte felülreprezentált. A törvényességi kontroll tartalmának meghatározásához egyfelől a Helyi Önkormányzatok Európai Chartája[4] (Charta), másfelől az Alkotmány[5] valamint az Önkormányzati törvény (Ötv.)[6] egyes rendelkezéseit vesszük alapul.

A Charta 8. Cikke leszögezi, hogy az állam a helyi önkormányzatok fölött államigazgatási felügyeletet gyakorol, amit csak az Alkotmányban vagy törvényben meghatározott esetekben és eljárás szerint tehet meg. Eszerint a felügyelet elsősorban törvényességi alapú, vagyis az alkotmányos elvekkel való összhang vizsgálatára irányul, de nem kizárt a célszerűségi felügyelet sem. Végezetül kimondja, hogy a felügyeletet olyan módon kell gyakorolni, hogy az esetleges beavatkozás mindig arányban legyen a védeni szándékozott érdekek fontosságával. A Charta az eszközök kapcsán útmutatást nem ad, ami azt jelenti, hogy a részes államok maguk dönthetik el milyen eszközökkel ruházzák fel a kontrollt gyakorló államigazgatási szervet.

A magyar jogi szabályozás a fenti tételek mentén dolgozta ki a törvényességi kontroll intézményét. Alkotmányunk a Kormányról rendelkező fejezetben utal a törvényességi kontrollra, törvényességi ellenőrzés néven. Eszerint a Kormány biztosítja a helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzését.[7] A Kormány azonban ezt nem közvetlenül látja el, hanem 1990 óta az önkormányzatokért felelős miniszter közreműködésével, egy területi államigazgatási szerv útján. Ettől bővebben azonban nem taglalja az intézményt, mivel a részletszabályok kibontását az Ötv. végzi el.

Önkormányzati törvényünk a 98-100. §§-ban rendezi a törvényességi ellenőrzés főbb kérdéseit. Az Ötv. szabályozása azonban aszimmetrikus, mivel az eredeti három szakaszból ténylegesen csak a 99. § rendelkezik a törvényességi ellenőrzés menetéről és eszközeiről. A másik két szakaszban a törvényességi ellenőr statuálása történt meg. Az Ötv. külön nem részletezi sem a célszerűség, sem az arányosság kérdését, az igénybe vehető eszközök tekintetében pedig kifejezetten visszafogottan rendelkezik. Egyelőre a vonatkozó szakaszok közül csak a 98. § a) pontját emeljük ki, aminek eredeti szövege kimondta, hogy a köztársasági megbízott az Országgyűlés által meghatározott

[4] 1997. évi XV. törvény a Helyi Önkormányzatok Európai Chartájáról szóló, 1985. október 15-én, Strasbourgban kelt egyezmény kihirdetéséről

[5] 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról

[6] 1990. évi LXV. törvény a helyi önkormányzatokról

[7] Alkotmány 35. § (1) bek. d) pont

régióban, illetőleg a fővárosban és kerületeiben ellátja a helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzését, a mérlegeléssel hozott önkormányzati döntésnek kizárólag a jogszerűségét vizsgálhatja.

Célját tekintve elmondható, hogy a törvényességi kontroll az önkormányzati autonómia és a törvényes működés közötti egyensúly fenntartására irányul. Ugyanakkor a fentiek rávilágítanak arra, hogy a kontroll tartalmának definiálása azért nehéz, mert az intézmény gyökeresen eltérő megoldásokat is magában foglalhat. Egészen más eredményre vezet ugyanis, ha a kontrollt az állam látja el, és megint másra, ha a közigazgatás valósítja meg. Előbbi eset azt jelenti, hogy a helyi önkormányzatok nem az állam részei, míg az utóbbi megközelítés azt jelenti, hogy nem a közigazgatás részei. Az eltérő kiindulási alap pedig eltérő eredményekre vezet. Emiatt van az, hogy a törvényességi kontroll rendszere Európában meglehetősen differenciált. A legfontosabb közös jellemzők, hogy egy olyan ex post hatáskörről van szó, ami szükség esetén lehetővé teszi, hogy jogilag meghatározott eszközökkel az önkormányzati működést az erre feljogosított állami szerv az arányosság követelményének megtartása mellett befolyásolja.

Rövid történeti áttekintés

A törvényességi ellenőrzés hazai történetében ezidáig három szakasz különíthető el. Az első a rendszerváltástól 2007 végéig tartó időszak. Ekkor nyerte el mai karakterét az intézmény, aminek kialakulása erősen kötődik a helyi önkormányzati rendszer létrejöttéhez. A szabályozásban mindvégig nyomon lehetett követni a helyi önkormányzatok önálló hatalmi ágként való kezelését, ami oda vezetett, hogy ezek a szervek kerültek az 1990 utáni magyar államszervezet koordináta rendszerének origójába. A fentiek alapján nem meglepő, hogy a Kormány és a helyi önkormányzatok kapcsolata körül kibontakozó politikai természetű vita lezárásaként a Kormány csupán egy gyenge eszközrendszerrel „kibélelt" törvényességi ellenőrzési jogkört kapott. Ez is a rendszerváltás egyik kontrahatása. Ezalatt a majdnem húsz évet felölelő időszak alatt olyan tapasztalatok gyűltek össze, amelyek lehetővé tették az intézmény hiányosságainak megismerését. Minderre szükség van, hiszen *„... a helyi önkormányzati rendszer kialakítása nem köthető csupán egy-egy törvényességi aktushoz, hanem egy olyan ma is tartó folyamat, ami a működési tapasztalatok alapján változó és tökéletesedő, tudatos munka eredménye."*[8]

[8] BALÁZS István, *A helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzése*, Kézirat 1.

A második szakasz 2007 novemberétől számítható, ezóta szünetel ugyanis az önkormányzatok fölötti törvényességi kontroll Magyarországon. Az okokat keresve egészen 2006-ig kell visszamennünk. Az akkor megindult államigazgatási regionalizáció során az 1995 óta megyei (fővárosi) keretek között működő törvényességi ellenőröket régiókba telepítették. A regionalizálás módja azonban hibás volt, mivel egyszerű többséggel elfogadott törvény alapján történt, holott a hivatalokra vonatkozó legfontosabb szabályozást az Önkormányzati törvény adja meg, ami kétharmados jogszabály. Miután a kérdés az Alkotmánybíróság (AB) elé került, a testület megvizsgálta, hogy változott-e az Ötv. szabályozási koncepciójának lényegi eleme azzal, hogy a módosítás során a közigazgatási hivatal megjelölését fővárosi-, megyeiről regionálisra cserélték. Az AB kiemelte, hogy mivel a törvényességi ellenőrzés az önkormányzati alapjogok korlátozásának lehetőségét is magában rejti, emiatt hatáskörét 2/3-os törvénynek kell szabályoznia. Mindezekre tekintettel 2007 november 14-én megállapította, hogy az Ötv. 98. § (1) bekezdésének első, regionális közigazgatási hivatalokra vonatkozó mondata alkotmányellenes.[9]

Az AB 2008. június 30-ig adott határidőt az Országgyűlésnek a probléma rendezésére, de miután ez a fenti határidőben nem történt meg, a Kormány kényszerű módon rendeleti formában szabályozta újra a közigazgatási hivatalok kérdését.[10] Az AB második határozatában[11] mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg és rámutatott, hogy a helyzet helyreállítása csak az Ötv. módosításával lehetséges, amihez 2008. december 31-ig adott határidőt. Az Alkotmánybíróság ebben az esetben sem a (szakmai) régiós átalakítást tekintette problémának, hanem azt a (politikai) metódust, ahogyan a közigazgatási hivatalokra vonatkozó szabályokat rendezték, illetve rendezték volna.

A törvényi szintű szabályozás ismételt elmaradása tette indokolttá, hogy 2010-ben az Alkotmánybíróság egy újabb döntésében foglalkozzon a törvényességi ellenőrzés kérdésével.[12] A testület a határozatban négy kérdést vizsgált meg, de mi ezek közül csak a legelsőt emeljük ki. Az eset súlyára való tekintettel az AB hivatalból állapította meg, hogy a szituáció ma már túllép a puszta mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességen, mivel súlyosan sérti a jogállamiság követelményét. Semmivel nem indokolható egy olyan helyzet permanens fenntartása, amelyben az erre rendelt szervezet hiányában, a törvényességi ellenőrzési hatáskör nem gyakorolható. Márpedig a jogállamiság

[9] 90/2007. (XI. 14.) AB határozat
[10] 177/2008. (VII. 1.) Korm. rendelet a közigazgatási hivatalról
[11] 131/2008. (XI. 3.) AB határozat
[12] 31/2010 (III. 25.) AB határozat

magában foglalja a közigazgatás törvény alá rendeltségének követelményét, ami jelen esetben huzamosan és súlyosan sérül. Az Alkotmánybíróság harmadik alkalommal is felhívta az Országgyűlést, hogy jogalkotási feladatának tegyen eleget, még az önkormányzati általános választások előtt, azaz 2010. szeptember 30-ig.

A harmadik szakasz 2010. szeptember 1-től kezdődik. A 2010-es választások nyomán felállt Országgyűlés, amely a szükséges 2/3 politikai többséggel is rendelkezik, már az első törvények között említést tett a törvényességi ellenőrökről. A központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2010. évi XLIII. törvény V. fejezete a 74. § alatt rendelkezik a Kormány általános hatáskörű területi államigazgatási szervéről. Ettől kicsit odébb a 77. § kimondja, hogy az Ötv. 98. § (1) bekezdése a továbbiakban fővárosi, megyei közigazgatási hivatalokról rendelkezik, valamint az Ötv. 100. §-a alapján felhatalmazást kap a Kormány, hogy a közigazgatási hivatalok működésének részletes szabályait rendeletben határozza meg.

A jelenlegi helyzet tehát úgy összegezhető, hogy a közigazgatási hivatalok jogilag léteznek, mivel az Ötv. 95. § a) pontja rendelkezik róluk, azonban alkotmányos működésük 2010. szeptember 1-től biztosított. Ettől az időponttól újból fővárosi és megyei keretek között működnek a törvényességi ellenőrök. Újfent látható, hogy a probléma korántsem szakmai, hanem kizárólag politikai jellegű volt. Ráadásul a törvényességi ellenőrzés visszaállítása után a szünetelés időszakában meghozott döntéseket visszamenőlegesen is meg kell majd vizsgálni. Mindezekre tekintettel a hátralevő részben a kontroll eddigi tapasztalatait és a lehetséges továbbfejlesztési javaslatokat fogjuk áttekinteni.

A törvényességi ellenőrzés eddigi szabályanyaga

Annak ellenére, hogy a magyar törvényességi ellenőrzés felügyeleti elemeket a helyi önkormányzatok irányába nem hordoz, az Ötv. a kontroll lehetőségét több szempontból is igen szélesen vonja meg. Egyfelől kifejezetten tág a vizsgálható önkormányzati aktusok köre. A 98. § (3) bek. értelmében a közigazgatási hivatal törvényességi ellenőrzési jogkörében vizsgálja, hogy a helyi önkormányzat szervezete, működése, döntéshozatali eljárása, döntései (rendelete, határozata), bizottsága, részönkormányzata, polgármestere, főpolgármestere, megyei közgyűlés elnöke, társulása által hozott önkormányzati határozat megfelel-e a jogszabályoknak. Van azonban néhány kivétel, amikre nem terjed ki a közigazgatási hivatal törvényességi ellenőrzési jogköre. Ebbe a

körbe tartoznak azok a határozatok, amelyek alapján munkaügyi vitának, illetve közszolgálati jogviszonyból származó vitának, bírósági vagy közigazgatási hatósági eljárásnak van helye. A közigazgatási hivatal törvényességi ellenőrzési jogköre akkor terjed ki az előbb felsorolt határozatokra is, ha a határozat a munkavállaló javára történő jogszabálysértést tartalmaz.

Másfelől a törvényességi ellenőrzés azért is tág, mert nemcsak a képviselő-testület és a polgármester saját hatáskörében hozott, hanem az átruházott hatáskörben hozott döntéseikre is kiterjed. A hivatal a vizsgálati módszerek tekintetében sincs kötve. Kétségtelen, hogy az ellenőrzés elsősorban az ülésekről készült jegyzőkönyvek áttekintésén alapul, de lehetőség van a hivatalvezető testületi ülésen történő részvételére, a helyszíni tájékozódásra, valamint az adatgyűjtésre. Az eszközök alkalmazásában is önállóan mérlegel a hivatalvezető. Nincs kikötve, hogy mely esetekben kell szóbeli észrevételt, vagy írásbeli jelzést tennie, illetve mikor kell törvényességi felhívással élnie, avagy a polgármesteri hivatalokkal fennálló szakmai-kollegiális kapcsolatra alapoznia. De szükség esetén a hivatalvezető kezdeményezheti a képviselő testület összehívását, valamint kérés esetén szakmai segítséget nyújt a testületnek, vagy szerveinek. Ugyanígy a hivatalvezető mérlegelésére bízza a törvény azt, hogy a fenti eszközök eredménytelensége esetén mikor indít bírósági keresetet, illetve mikor nyújt be alkotmánybírósági indítványt.

A jelenlegi szabályozás értelmében a testületi ülésekről készült jegyzőkönyveket 15 napon belül meg kell küldeni a hivatalnak, azaz az ellenőrzés ex post történik. Amennyiben a hivatal szabálytalanságot tapasztal, határidő tűzésével felhívja az érintett figyelmét a törvénysértés megszüntetésére, aki köteles a felhívásban foglaltakat megvizsgálni és a megadott határidőben a tett intézkedésekről, vagy egyet nem értéséről a közigazgatási hivatalt tájékoztatni.[13] Ha a megadott határidőig intézkedés nem történt, akkor a közigazgatási hivatal kezdeményezheti az Alkotmánybíróságnál a törvénysértő önkormányzati rendelet felülvizsgálatát és megsemmisítését, illetve amennyiben határozatról van szó, akkor annak bíróság előtti felülvizsgálatát. Ezen túl lehetséges még a képviselőtestület összehívása a jogsértés megszüntetése érdekében, vagy a képviselőtestület tisztségviselője felelősségének megállapítására. A jogszabálysértés megszüntetésére a pert a helyi önkormányzat, illetve a polgármester ellen a megadott határidő lejáratától számított 30 napon belül lehet indítani. A kereset benyújtásának a döntés végrehajtására halasztó hatálya nincsen, de a felfüggesztést a bíróságtól lehet kérni. Ha pedig a végrehajtás a közérdek súlyos sérelmével, vagy elháríthatatlan kárral járna, úgy a felfüggesztést kérni kell a bíróságtól.

[13] Ötv. 99.§ (1) bek.

Az eszközök sorában kell továbbá említést tenni a képviselő-testület feloszlatásának lehetőségéről, amit a jogi szabályozás ultima ratióként kezel. Az eljárás rendkívül összetett és számos állami szerv vesz részt benne, azaz nem a törvényességi ellenőr jogosítványáról van szó. Az eljárás a törvényességi ellenőrzést végző szervtől indul, aki tájékoztatja az önkormányzatokért felelős minisztert. Ez alapján a miniszter tesz javaslatot a Kormány felé az alkotmányellenesen működő önkormányzat képviselő-testületének feloszlatására irányuló indítvány beterjesztésére. Mielőtt azonban a Kormány ezt benyújtaná az Országgyűléshez, ki kell kérnie az Alkotmánybíróság véleményét. Az Országgyűlés döntése meghozatala előtt meghallgatja az érintetteket és az összes körülmény mérlegelése alapján dönt. A fentiekből is kiderül, hogy ez a fajta eljárás túl bonyolult, és napjainkra egyszerűsítésre szorul.

Annak ellenére, hogy az önkormányzatok felé a törvényességi ellenőrzést ellátó hivatalok felügyeleti elemekkel nem rendelkeznek, ez nem jelenti azt, hogy a magyar közjog nem ismeri ezt a megoldást. A területfejlesztésről és területrendezésről szóló törvény (Tft.) ugyanis törvényességi felügyeleti jogkörrel ruházza fel a Kormány általános hatáskörű területi államigazgatási szervét a regionális, térségi, valamint megyei fejlesztési tanácsok irányába. A különbség tehát a két intézmény között, hogy amíg a törvényességi ellenőrzést intézkedési jog nélkül végzi a hivatal, addig a fejlesztési tanácsok törvényességi felügyeletét intézkedési jogkörök eshetőleges gyakorlása mellett végzi.

A fentiek alapján leszögezhető, hogy habár az eszközök gyengék, a kontroll igen kiterjedt, és a szabályozás kellő mozgásteret biztosít a hivatalok számára ahhoz, hogy saját maguk alakítsák ki a munkastílusukat, önkormányzatokkal fennálló kapcsolataikat. A szabályozás eredeti indoka is az volt, hogy a túlzottan aprólékos munkastílus helyett, az egyedi sajátosságokat figyelembe vevő ellenőrzési munkamódszer alakulhasson ki, ami a jogszabályi célokat is hatékonyan szolgálja. A formalizált kapcsolatokon túl a hivatalok hangsúlyt fektetnek a jogsértések megelőzésére, valamint a szakmai segítő tevékenységre, ami kérdésként veti fel, hogy ez a fajta előzetes eljárás milyen módon hozható összhangba az ellenőrzés ex post jellegével. A jelenlegi szabályozás ugyanakkor egyáltalán nem kezeli a mulasztásban megnyilvánuló törvénysértést és annak a mulasztás pótlásában megnyilvánuló azonnali elhárításának lehetőségét sem. Ráadásul a törvényességi ellenőrzés hézagos, mivel a gazdálkodás jogszerűségét, célszerűségét és eredményességét nem a hivatal, hanem az Állami Számvevőszék vizsgálja.

Javaslatok

a) Az előzetes segítségnyújtás kérdése

Tekintettel arra, hogy a hivatalok munkájában legalább annyira hangsúlyos a preventív, szakmai segítségnyújtást magában foglaló munka, mint amennyire a döntések utólagos vizsgálata, úgy véljük, törvényi szinten kellene említést tenni a két kategóriáról azzal a kiegészítéssel, hogy az előzetes szakmai segítségnyújtás az önkormányzatok számára kötelezettséget nem jelent, azonban a hivatalok utóbb kötve lesznek korábbi tanácsaikhoz.

b) A határidők pontosítása

Az információkérés és tájékoztatás kapcsán célszerűnek mutatkozik a határnapokat és határidőket pontosítani. Az önkormányzatok esetén a 15 napon belüli bemutatás elmaradása a polgármester kárfelelősségét alapozná meg.[14] A törvényességi ellenőrnek egy alkalommal meghosszabbítható 30 napos jogvesztő határidőn belül kellene döntenie a minősítés kérdésében. Ennek túllépése a hallgatás beleegyezés szabály alapján minősülne.

c) A döntés felfüggesztésének szabályai

Úgy véljük, hogy a törvényességi észrevétel szabályai is módosításra szorulnak. Az aktuális helyzet megfordítása sokkal hatékonyabb volna. Ez azt jelentené, hogy a törvényességi észrevétel eleve halasztó hatályú lenne, és arra kötelezné az önkormányzatot, hogy döntését vizsgálja felül. Amennyiben az önkormányzat kifogásolná a hivatal döntését, bírósághoz fordulhatna.

d) Az aktuspótlás intézménye

Ahogy az a fentiekből is kiderült, a törvényességi kontroll szabályanyaga csak a rendelethozatal elmulasztása esetén ismeri a mulasztásban megnyilvánuló törvénysértést. Határozathozatal esetén azonban jelenleg nincs mód a döntéshozatalra kötelezésre. Úgy véljük, hogy ebben az esetben a hatáskörnek a felügyelő hatóságra kellene átszállnia. Az aktuspótlás lehetőségét megelőzné a pótlásra történő felhívás, amiben megfelelő határidőt tűzne a hatóság, és csak ennek elmaradása esetén kerülne sor a döntés pótlására.

[14] Az erre vonatkozó elképzelés lényegét lásd SZABÓ, *i.m.* 175-176.

e) A pénzügyi ellenőrzés

Végezetül utalnánk arra, hogy az önkormányzatok fölötti kontroll hazánkban csak a törvényességre irányult eddig, holott a Charta nem zárja ki a célszerűségi vizsgálatot sem. Ezzel szorosan összefügg az, hogy az önkormányzatok fölötti pénzügyi ellenőrzés az ÁSZ hatáskörébe tartozik. Meglátásunk szerint jobb lenne ez utóbbi hatáskört is a hivatalokhoz telepíteni.

BORSI ÁGNES*

Szabadságjog vagy kötelem? Az egyesületi tagdíj érvényesíthetőségével kapcsolatos kérdések

Az egyesületek nyilvántartásba vételével és működésével kapcsolatosan számtalan kérdés merül fel a jogalkalmazás során. Az alapvető probléma abban rejlik, hogy az egyesülési jog alapján létrejött társadalmi szervezetekre – egyesületekre – nézve több jogági jogszabály él egyszerre, nehezítve a jogalkalmazást. Annak eldöntése például, hogy az egyesületi tagdíj bírói úton érvényesíthető-e, emiatt nem egyértelmű.

Az egyesülési jog az 1989. évi XXXI. törvény óta alkotmányos szabadságjog, így az egyesülési jog gyakorlására irányadó szabályozás lényege alapvetően a szabadságjog gyakorlásába való mind kevesebb állami beavatkozás. Az egyesület – mint jogi személy – első törvényi szintű szabályozása azonban a Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényben (Ptk.) történt meg, és az egyesület azóta is megtalálható a hatályos Ptk-ban. Emellett él az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. törvény (Etv.), melynek keretjogszabályként feladata az alkotmányos szabadságjog megfelelő gyakorlásának biztosítása. Ez okból csak azokat a minimális követelményeket tartalmazza, melyek az önálló jogalanyisághoz elengedhetetlenül szükségesek, illetve az alapszabály kötelező tartalmát és a működés alapelveit rögzíti. Ezen túlmenően az Etv. az egyesületi tagokra, így az alapszabályra bízza az egyesületi élet részleteinek megalkotását.

Keretjogszabály esetén a konkrét tartalom kidolgozása a bírói gyakorlat feladata. Ehhez szolgálnak támpontul az Etv-ben található alapelvek: önkormányzatiság, demokratikus működés, tagegyenlőség és az önkéntesség elve.[1] Ezen alapelvek azok, mely áthatják az egyesületek működését és iránymutatásul szolgálnak az alapszabályok megalkotásához, illetve a felmerülő jogviták eldöntéséhez is. A bírói gyakorlat sokszor és sokféleképpen értelmezte már az Etv.-ből levezethető jogokat és kötelezettségeket a fent említett jogszabályi alapelvek segítségével.

---

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Törőcsikné Dr. Görög Márta egyetemi docens

[1] Az Etv. 6. § (1) bekezdése szerint „A társadalmi szervezet alapszabálya az abban meghatározott célkitűzéseknek megfelelően biztosítja a szervezet demokratikus, önkormányzati elven alapuló működését, elősegíti a tagok jogainak és kötelességeinek érvényesülését".

Az egyesületi tagsági viszony tartalmára nézve az Etv. csak annyit tartalmaz, hogy „A társadalmi szervezet tagja részt vehet a társadalmi szervezet tevékenységében és rendezvényein; választhat és választható a társadalmi szervezet szerveibe; köteles eleget tenni az alapszabályban meghatározott kötelességeinek”[2], ezért a tagsági viszony tartalmának kialakítása is a bírói határozatok nyomán történik.

A bírói gyakorlat a tagsági jogok és kötelezettségek vonatkozásában már sok tekintetben állást foglalt, és a határozatok közösnek mondhatóak abban, hogy a bíróságok számára kiindulópontként mindig az Etv-ben meghatározott alapelvek szolgálnak. A tagegyenlőségből, önkéntességből és a demokratikus működésből már számtalan részletszabályt levezetettek, melyek hosszú idő óta meghatározzák az alapszabályok kötelező tartalmi elemeit.

A tagsági jogok tartalmához tartozik az alapszabály rendelkezéseinek betartására vonatkozó kötelezettség. A bírói gyakorlat által kialakított elv szerint az egyesületi életben az alapszabály jogszabálynak számít, tehát ennek megsértése törvénysértésnek minősül.[3] Az alapszabályok tagdíjról általában két helyen rendelkeznek, egyrészről már a tagság feltételéül szabják a tagdíjfizetés elfogadását, mikor kimondják, hogy tag az lehet, aki az alapszabályt magára nézve kötelezőnek ismeri el és vállalja tagdíj fizetését. Másrészről a tagok kötelezettségei között külön is szabályozzák a tagdíj megfizetését.

Sem az Etv., sem más jogszabály nem tartalmaz vagyoni követelményt a társadalmi szervezetek létrehozására nézve, annak ellenére, hogy az elkülönült jogalanyiság mellett a tagok mögöttes felelősségét egyértelműen kizárják.[4] Ennek jogpolitikai indoka az, hogy a létrejövetelhez szükséges vagyon megállapítása a szabadságjog gyakorlását akadályozná, ezért ilyen feltétel az egyesületek létrejöttéhez nem szabható.[5]

A társadalmi szervezetek belső életének kialakításához tehát a kiindulópont az önrendelkezés, az, hogy saját működésük feltételeit maguk szabják meg. A bírói jogfejlesztés nyomán azonban a nyilvántartásba vételhez megkövetelik a tagdíjfizetés szabályozását, az erről szóló rendelkezés az alapszabályból nem mellőzhető.

[2] Etv. 9. § (1) bekezdés

[3] Fővárosi Ítélőtábla 4.Pf.20.307/2009/4. „A társadalmi szervezet alapszabálya és más belső szabályzatába foglalt rendelkezés megsértése törvénysértésnek minősül”.

[4] Etv. 18. § (1) bekezdés, Ptk. 62. § (4) bekezdés

[5] KOZMA György – PETRIK Ferenc, *Társadalmi szervezetek, alapítványok 1995*, Agrocent, 1994, 50. „Ez a szabályozás azt a jogpolitikai célkitűzést tartja szem előtt, hogy a társadalmi szervezet működésében nem a polgári jogi szempontok érvényesülnek, és kötelező vagyoni mérték előírásával nem lenne helyes meggátolni az állampolgárok egyesülési jogának gyakorlását”.

Ezt mondja ki a Legfelsőbb Bíróság I. számú Közigazgatási Kollégiumi állásfoglalásának 1. pontja, mely szerint „a társadalmi szervezet jogi személyiségének elnyeréséhez, de egyébként a működéséhez is minimális vagyon elengedhetetlenül szükséges. A vagyon a jogi személyiség egyik törvényi feltétele, ebből következően a vagyoni feltételek meglétét az egész szervezet esetén is vizsgálni kell. Amennyiben az alapszabály a vagyoni feltételek biztosításáról, a vagyon forrásairól – így legalább a tagdíj fizetéséről – nem rendelkezik, a nyilvántartásba vételt meg kell tagadni.” Ezen elvet szigorúan érvényesíti is a gyakorlat és a bejegyzési kérelmek elutasításával szankcionálja, ha a vagyonról való rendelkezés nem megfelelő.[6]

A tagdíj vonatkozásában tehát nem feltétlenül érvényesül az önrendelkezés és belső szabályozás elve, annak eldöntése, hogy állapítanak-e meg tagdíjat és mekkora összegben, nem kizárólag a tagok szabad elhatározására tartozik.

Felmerül ezután a kérdés, hogy a tagdíjfizetési kötelezettség, mint tagsági viszonyból fakadó kötelezettség elmulasztása esetén milyen eszközök állnak az egyesület rendelkezésére. A válasz nem egyértelmű és nagymértékben függ attól, hogy a tagsági jogviszonyt tisztán a szabadságjog gyakorlásának tekintjük, vagy elfogadjuk, hogy lehetnek kötelmi jogi elemei is.

Ha tisztán közjogi viszonynak tekintjük a tag és az egyesület viszonyát, akkor levezethető, hogy a demokratikus működés és az önkormányzatiság elvei miatt az állam nem avatkozik be az egyesület és tagja közötti viszonyba, hanem az önkormányzatiság alapján az alapszabályra bízza annak eldöntését, hogy hogyan szabályozza a tagdíjfizetés elmulasztása esetén követendő eljárást. Ezt az álláspontot erősíti az Etv. Javaslatához fűzött miniszteri indokolás is, amikor kimondja, hogy „általános elv, hogy a társadalmi szervezetek önkormányzatiságára figyelemmel a belső vitáikba az állam nem avatkozik bele.”[7]

Amennyiben azonban magánjogi jogalanyként tekintünk az egyesületre, illetve elismerjük az egyesületi jog részben magánjogi aspektusait is, – mint ahogy erre található jogirodalmi példa[8] [9] – akkor a taggal szemben a vállalt

[6] Debreceni Ítélőtábla Pkf.II.20.295/2009/2., Debreceni Ítélőtábla Pkf.II.20.319/2010/2.

[7] Etv. Javaslat 10. §-ához fűzött indokolás

[8] SZLADITS Károly, *Magyar Magánjog, Első Kötet, Általános rész, Személyi Jog*, Grill, Budapest, 1941, 581. „Az egyesületi tagsági viszony olyan magánjogi viszony, amelyből a tag és az egyesület részére kölcsönösen alanyi jogok és jogi kötelezettségek származnak. Ezek közül a szolgáltatásra irányuló jogok a kötelmek közé tartoznak, míg az egyesületben való személyes részvételre irányulók (egyesületi tagság, szavazati jog) különleges, személyjogi természetű alanyi jogok”.

[9] SOÓSNÉ LAJOS Ilona – ALMÁSI Mária, *Alapítványok, Társadalmi szervezetek 1994*, Agrocent, 1994, 95. „A felajánlások, hozzájárulások nem tehetők kötelezővé, tagdíj fizetése azonban a tag kötelessége lesz, ha az alapszabály erről rendelkezik, így kikövetelhető per útján is”.

vagyoni kötelezettsége érvényesíthető állami – tehát bírói – úton. Ennek feloldása szintén a jogalkalmazás feladata, amely nem egyszerű, hiszen azt kell eldönteni, hogy az állam beavatkozhat-e az egyesület belső életébe, és a jogkérdés kapcsán született ellentmondó döntések jól példázzák a kérdés körül kialakult jogértelmezési nehézségeket.

Vannak olyan döntések, melyek szerint a tagdíjtartozás bírói úton nem érvényesíthető, a Ptk. 204. § (1) bekezdés c) pontjára hivatkozással, tekintettel arra, hogy ezen követelések állami szerv útján való érvényesítését jogszabály kizárja. Az Etv. az autonóm működésre, az önkormányzatiságra figyelemmel a szabályozást a szervezetre bízza, amelynek korlátját a demokratikus működés elvének biztosítása jelenti. Így az Etv. keretein belül a társadalmi szervezet maga határozhatja meg működésének szabályait, így a tagsági viszonyra vonatkozó szabályokat is. Maga dönti el az alapszabály egyes rendelkezései megsértésének következményeit, így a kötelezettségek nem teljesítésének következményeit is. Mindezek alapján az alapszabályra tartozik annak a demokratikus működés elvével összhangban történő szabályozása, hogy a szervezet milyen jogkövetkezményt kíván ahhoz fűzni, ha a tag az alapszabályban rögzített tagdíj, illetve egyéb fizetési kötelezettségének nem tesz eleget. Tehát az egyesületi tagsági viszony egy speciális jogviszony, amelyre nem alkalmazhatóak a Ptk-nak a szerződésre vonatkozó szabályai, így a tagdíjfizetési kötelezettség megszegésének a Ptk-n alapuló kötelmi, vagyonjogi következményei nem lehetnek. A társadalmi szervezet gazdálkodása körében az Etv. 18. §-a a tagok korlátolt felelősségét rögzíti, amely nem a szervezet és tagjai közötti jogviszonyt szabályozza, és amelyből nem következik, hogy a társadalmi szervezet a tagjával szemben bírósági úton érvényesíthetné a tagdíjtartozást.[10] Emellett az indokolás hivatkozik arra is, hogy az Etv. kifejezetten nem jogosítja fel az egyesületet a tagjával szembeni fellépésre, ezért az Etv. – mint törvény – alapján kizárt a tagdíj bírói úton való érvényesíthetősége.

Átmenetet képez az a döntés, – áthidaló megoldásként – melynek lényege, hogy a felperes alapszabálya rögzíti a tagdíjhátralék „törvényes úton" való behajtásának lehetőségét. A bíróság álláspontja szerint az alapszabályban rögzített „törvényes út" a közvetlen bírói utat megnyitja a felperes részére a tagdíjhátralék érvényesítésére, hiszen az alperes az alapszabályt elfogadta, így rendelkezései rá nézve kötelezőek.[11]

Találhatóak azonban olyan döntések is, melyek szerint nincs akadálya a tagdíj bírói érvényesítésének az alapszabály alapján. Ezen határozatok azzal

[10] Fővárosi Ítélőtábla Pf.4.20.876/2008/2., Fővárosi Ítélőtábla 4.Pf.21.160/2009/2., Fővárosi Ítélőtábla 4.Pf.21.456/2009/2.

[11] Fővárosi Ítélőtábla 4.Pf.21.198/2009/7.

érvelnek, hogy a társadalmi szervezet tagja köteles teljesíteni a legfelsőbb irányító szerv által hozott, bíróság előtt meg nem támadott határozatban foglalt fizetési kötelezettségét. Ugyanis a testületi célok, érdekek a legfőbb szerv által, többségi akarattal kialakított határozatokban testesülnek meg, amelyek mindenkor az egyes tagok egyéni érdekei felett állnak.[12] Az érvényes határozat a felperest is köti, nemcsak joga, kötelessége is azt végrehajtani.[13] Található ezen elvet követő olyan indokolás is, mely szerint a Ptk. és az Etv. rendelkezéseiből következően az egyesület és tagja közötti viszony egy speciális jogviszony, amelyre, – így a tagdíjfizetési kötelezettség megszegésére – nem alkalmazhatóak a Ptk. szerződésekre vonatkozó szabályai. Az Etv. nem mondja ki a tagdíjfizetés jogkövetkezményeként a bírósági út igénybevételének lehetőségét, ugyanakkor a társadalmi szervezetre speciális törvények kifejezett, eltérő rendelkezéseinek hiányában a Ptk. 65. § (6) bekezdése alapján irányadónak kell tekinteni a bírói útra vonatkozó általános törvényi szintű szabályokat. Ennek megfelelően alkalmazandó a Ptk. 1. § (1) bekezdése,[14] illetve a Ptk. 7. § (1) bekezdése, mely szerint a törvényben biztosított jogok védelme az állam minden szervének kötelessége. Érvényesítésük – ha törvény másképpen nem rendelkezik – bírósági útra tartozik, és melyből következően a tagdíj megfizetésére irányuló kereset elbírálása bírói útra tartozik.[15]

Magánjogunk kötelemnek, szerződésnek tekintette az egyesületi alapszabály elfogadását[16] [17] és ezt az álláspontot az akkori bírói gyakorlat is tükrözte.[18]

[12] BDT2007.1607.

[13] Fővárosi Ítélőtábla 16.Gf.40.346/2006/8.

[14] Ptk. 1. § (1) bekezdés „Ez a törvény az állampolgárok, valamint az állami, önkormányzati, gazdasági és társadalmi szervezetek, továbbá más személyek vagyoni és egyes személyi viszonyait szabályozza. Az e viszonyokat szabályozó más jogszabályokat - ha eltérően nem rendelkeznek - e törvénnyel összhangban, e törvény rendelkezéseire figyelemmel kell értelmezni".

[15] Fővárosi Ítélőtábla Pf.4.21.623/2009/2.

[16] SZLADITS, *i.m.*, 577. „Az egyesület alakítása úgy megy végbe, hogy az alapítók ú.n. társulási szerződéssel kitűzik az egyesület célját és meghatározzák az egyesület szervezetét. (...) Minthogy az alapszabály létrehozatala plurális jogügylet, kényszer, megtévesztés címén éppúgy megtámadható, mint a közönséges jogügyletek. A jogszabályba ütköző vagy erkölcstelen alapszabályi intézkedés semmis (...)".

[17] VADÁSZ Lajos, *Magánjogi törvénykönyvünk és élő tételes jogunk I. kötet*, Apostol Nyomda, Budapest, 1929, 31. „Az egyesületi alapszabályok a tagsági jogok és kötelezettségek tekintetében szerződésnek tekintendők".

[18] SZLADITS Károly, *Magyar Bírói Gyakorlat. Magánjog. I. kötet*, Grill, Budapest, 1935, 173. „Az egyesületi alapszabályok lényegileg a felek magánjogi jogviszonya tekintetében magánjogi szerződés az egyesület és a tagok közt s mint ilyen kétségtelenül megtámadható, ha rendelkezései az anyagi jog szabályaiba ütköznek vagy az anyagi jog szabályaira való tekintettel megtámadható módon jöttek létre".

Ma azonban a bírói gyakorlat következetesen úgy foglal állást, hogy az egyesületekre és alapszabályaikra a polgári jogi szerződésekre vonatkozó szabályok nem alkalmazhatóak.[19] Az alapszabály nem támadható meg a megtámadási jogcímeken, érvénytelenségének megállapítását sem lehet kérni, de nem érvényesül a szerződéses szabadság elve sem. A bírói gyakorlat szerint ugyanis az alapszabály nem szerződés, nem keletkeztet kötelmi viszonyt a részt vevők között.

Az Etv. expressis verbis nem mondja ki, hogy a tagdíjfizetés elmulasztása esetén az egyesület bírósághoz fordulhat, de ennek ellenkezőjét sem. A határozatok – melyek a tagdíj bírói úton való érvényesítését kizárják – az önkormányzatiság és demokratikus működés elvét hívják fel indokul, melyek a szabadságjog gyakorlásának egyik garanciái.

Álláspontom szerint az egyesülési jogi alapelvek nem sérülnek azáltal, ha megengedjük a bírói úton történő igényérvényesítést, az alábbi okokból. A társadalmi szervezet valamely törvénysértő határozatát bármely tag – a tudomására jutástól számított 30 napon belül – a bíróság előtt megtámadhatja.[20] Az éves tagdíj mértékéről minden esetben a közgyűlés – tehát a tagok összessége – dönt, legalább egyszerű szótöbbséggel, a demokratikus működés elve alapján. Eszerint a tag az általa sérelmesnek tartott – akár a tagdíj túlzott mértékét megállapító – közgyűlési határozatot bíróság előtt megtámadhatja; de bármikor ki is léphet az egyesületből, melynek működésével már nem tud azonosulni. Így nem sérül az önkéntesség elve, de a demokratikus működés elve sem, hiszen közgyűlési szavazás során kisebbségben maradóknak lehetőségük van bíróság útján megtámadni a sérelmes határozatot. Amennyiben azonban az alapszabály nem tartalmaz rendelkezést a tagdíjhátralékban lévőkkel szemben követendő eljárásra, a tagegyenlőség elve sérülhet azáltal, hogy lesznek olyan tagok, akik fizetnek, és olyanok, akik nem, de jogaik ettől még azonosak maradnak.

Azon döntés, mely szerint elegendő, ha az alapszabály megnyitja a „törvényes utat", áthidaló megoldást kínál a jogértelmezés számára. Azonban álláspontom szerint, ha az alapszabály rögzíti, hogy a tag kötelessége a díjfizetés, akkor nincs akadálya a tartozás peresítésének, hiszen a bírói gyakorlat által következetesen érvényesített elv, hogy az alapszabály a törvény erejével hat a tagokra nézve.

Az a megoldás, mely szerint a társadalmi szervezetek belső viszonyaiban – tekintettel arra, hogy szabadságjog gyakorlásáról van szó – az önkormányzás elve érvényesülhet, kizárólag akkor lenne elfogadható, ha már a nyilvántartásba vétel során is érvényesülne az önrendelkezés, ami alapján a tagok demokratikus

[19] BH1993.644.

[20] Etv. 10. § (1) bekezdés.

úton maguk dönthetik el, hogy hogyan kívánják a tagdíjról szóló szabályokat megalkotni. Ekkor nem szabható feltételként még a legcsekélyebb vagyonról szóló rendelkezés sem, hiszen minden efféle beavatkozás a szabadságjog érvényesülése ellen hatna. Nem tartom azonban a jogszabályokkal és az alapjoggal összhangban állónak azon bírósági eljárást, mely a nyilvántartásba vétel során igen szigorú követelményeket támaszt az alapszabállyal szemben a tagdíjról való rendelkezés vonatkozásában, és a nem megfelelő szabályozást a legszigorúbb szankcióval, a nyilvántartásba vétel megtagadásával sújtja. Amikor azonban az elvileg a bírói gyakorlatnak mindenben helytálló alapszabályi rendelkezések érvényesítését kérik ugyanettől a bíróságtól, akkor ezt a beavatkozást már az egyesülési jog alapelveivel összhangban nem állóként megtagadja a társadalmi szervezetektől, mondván, hogy maguknak kell meghatározniuk a követendő eljárást, hiszen az egyesület belső viszonyaiba állami úton – felhatalmazás hiányában – nem lehet beavatkozni.

Jelen jogszabályi környezettel és a köré épült bírói gyakorlat által kialakított elvekkel az fér össze, ha a tagdíj bírói úton való érvényesítésének teret engedünk, mert a forgalom biztonsága, illetve a jogi személyiség általános elvei alapján nem megnyugtató, hogy olyan jogalanyok is részt vehetnek társadalmi életben, melyek ellen felszámolás nem indítható, és vagyoni hátterük igen kiszámíthatatlan alapokon nyugszik.

A társadalmi szervezetek, ezen belül az egyesületek a társadalom egyre hangsúlyosabb résztvevői, ezért indokolt volna a rájuk irányadó szabályok átgondolása és a megnyugtató jogszabályi környezet megteremtése, mely csak az egyesülési jogról szóló törvény módosításával valósulhat meg. Egyértelmű jogszabályi rendelkezésekkel a helyére kerülhetne az egyesületi tagsági viszony, mint jogviszony is, megteremtve a megbízható egyesületi élet alapjait. Ennek megtörténtéig azonban a tagdíj bírói úton való érvényesítését nem lehet megtagadni az egyesületektől.

CSATLÓS ERZSÉBET*

The Control of Pollution from Vessels in the Arctic: formation of a customary law or breaching of international law?

Introduction: environmental problems and international law in the Arctic

The Arctic region is an ocean surrounded by land around the North Pole. The mainly ice-covered sea surface has already started to melt drastically in the past few years, as the impacts of global warming cause the increase of annual average temperatures more than twice as fast as in the rest of the world.[1]

Owing to the reduction of ice, new shipping routes open, fishing facilities widen so as the possibilities of exploitation of resources hidden in the continental plate.[2] For sea routes this means more vessel traffic over a longer navigational season, moreover, Arctic conditions, such as dynamic ice cover, low temperatures, reduced visibility or complete darkness, high winds, and extreme storms add to the probability of an accident or error that might cause a spill to occur.[3]

The potential consequences of an oil spill are also impacted by the effectiveness of the spill response and cleanup. Above all, ice-covered area as a matter of fact is against all degradation process.[4] At average circumstances, 50% of the oil is getting degrade in the first week, but here this degradation

---

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

[1] *Impacts of a Warming Arctic: Arctic Climate Impact Assessment.* p. 3. http://amap.no/acia/ (2009. december 14-i letöltés)

[2] According to forecasts, 40% of global oil and gas will be produced offshore by 2015, and this rate will increase with the reducing of icesheet. THEOLOGITIS, Dimitrios (Head of Unit, Maritime Transport, DG TREN, EU Commission), *The EU Perspective for Energy and Maritime Transport.* Speech at Conference „Common Concern for the Arctic" Ilulissat, Greenland, 9 September 2008. 113. http://www.norden.org/sv/publikationer/publikationer/2008-750/at_download/publicationfile (2009.december 2-i letöltés)

[3] *Oil Spill Response Challenges in Arctic Waters.* WWF International Arctic Programme, Oslo, Norway, 2007. 7.; JOLICOEUR, Thomas, *Arctic unprepared for another oil spill*: WWF http://www.canada.com/news/Arctic+unprepared+another+spill/1419878/story.html (2009. május 22-i letöltés)

[4] *Arctic Oil Activity Seen Up, Eco-Risks Loom.* Report. http://www.planetark.com/dailynews-story.cfm/newsid/46546/story.htm (2009. május 25-i letöltés)

period can be delayed for even 50 years,[5] as it is seen at the catastrophe of the *Exxon Valdez*: the remains of its oil cargo could even be noticed at Alaska in 2005.[6] Although climate change is a global problem, and it is impossible to fight against it by unilateral achievements only, but in the case of pollution, it is possible at least to fight for the interest of the coastal State being the first and mostly affected victim of the consequences of pollution.

As there is no effective international legal instrument to respond to this problem, the Arctic coastal States has elaborated and enforced their unilateral acts as a solution. Is it a breach of international law or the naissance of a new customary law?

Environmental Problems and the State: obligations and rights

The Arctic is home to almost four million people who are directly affected by sea pollution as they depend on subsistence hunting and fishing thus they are likely to be affected not only in the health, but through dietary, social and cultural elements, thus their human rights relating to existence are violated.

As the environmental issue has long before entered into the domain of human rights,[7] this phenomenon creates obligation on States to ensure the protection of environment, as it is the *sine qua non* of the enjoy of other human rights.

Human rights law and environmental law have an important element in common: they are both seen as a challenge to, or limitation on sovereignty but a contemporary approach recognizes that protecting both human rights and the environment does not limit the sovereignty of a State, but rather provides an expression of it.[8] The State is bound to ensure the protection of the environment, as it is liable for the victims of pollution and other environmental damages,[9] so States are responsible not only towards other States and the

[5] SCHACTER, Oscar – SERNER, Marine, *Pollution and Remedies.* 65 American Journal of International Law 84, 1971. 89.

[6] *Oil Spill Response Challenges in Arctic.* 7-8. http://www.crrc.unh.edu/workshops/arctic_spill_summit/nuka_oil_spill_response_report_final_jan_08.pdf (2009. május 27-i letöltés)

[7] SACHS, Wolfgang, *Environment and Human Rights,* Wuppertal Institute for Climate, Environment, Energy, Döppersberg, 2003, 32-35.*Problems of the Human Environment.* UN GA Resolution 2398 (XXII) 3 December 1968.

[8] PERREZ, Franz Xaver, *Cooperative Sovereignty From Independence To Interdependence In The Structure Of International Environmental Law* 46-64 (2000), REISMAN, Michael W, *Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law,* 84 AJIL 866 (1990), 331-343.

[9] *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, Stockholm, 5-16 June 1972. [Stockholm Declaration] Principle 22.

international community as a whole under the generally accepted principle of *sic utere*,[10] but also toward their own citizens, who have the right to healthy environment. On the other hand the State has the right to protect itself from external impacts, but can the State unilaterally, by national legislation impose obligations on those who do not stand under its jurisdiction according to general rules of international law to protect its own territory from pollutions?

Unilateralism as a solution?

By 1970 off-shore exploitation of crude oil has begun in Prudhoe Bay which increased the ship transport in the area. This fact and the incident of the *S.S. Manhattan* in 1969 highlighted the fragile ecosystem and the vulnerability of the region and dangers laid down in oil exploitation and its transportation. Economic development is inevitable, but it does not have to be followed by the degradation of environment, thus Canada neglicted the existing law of the sea rules with the principle of *mare liberum*[11] and unilaterally settled the problem.[12]

Unilateral acts and the sources of international law

Technological changes of the time require change in the existing law. It is not a matter of recording old rules, but one of making new ones, and there are no other ways of doing this than by agreement or unilateral action, and when agreement is not forthcoming – whose future is still depend on ratification – , then by unilateral action alone.[13]

A State can, in accordance with international law, assume engagements and acquire legal obligations at international level through the expression of its will. However, much of the doctrine concludes that the unilateral act of States does not constitute a source of law,[14] but it does not mean that a State cannot create international law through its unilateral acts. Some of these acts can give rise to rights, duties or legal relationships, but they do not, because of that fact, constitute a source of international law.[15]

[10] *Trail smelter case* (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, U.N.R.I.A.A. Volume III. 1905-1982, Principle 21 of Stockholm Declaration.

[11] At the time, the category of exclusive economic zone has not yet existed.

[12] BEESLEY, J. Alan, *Rights and Responsibilities of Arctic Coastal States: The Canadian View*, Journal of Maritime Law and Commerce Vol. 3. No. 1. 1971-1972, 6.

[13] O'CONNELL, D. P., *The International Law of the Sea*, Vol. 1. Clarendon Press Oxford, 1982, 31.

[14] BRUNET, René, *Droit international et droit interne*, Paris-Oxford, 1920, 32.

[15] A/CN.4/486. 81.

International tribunals have not taken a position on the question of whether unilateral acts are a source of international law; they are just satisfied with the statement expressed in the *Nuclear Tests case*[16], that such acts *can be the sources of international obligations.*

The first protective step: the Canadian Arctic Waters Pollution Prevention Act (AWPPA)

The Act of 1970 aimed to preclude the passage of ships threatening pollution of the environment thus commercially-owned ships intending to enter waters of the Canadian Arctic. In a shipping safety zone of 100 miles offshore[17] ships are required to meet Canadian design, construction and navigational safety standards. Prime Minister *Trudeau* emphasized that this regulation is temporarily and is in force as long as international law provides for a satisfactory protection for the region,[18] and this Act shall be considered as the first step to development which serves the protection of environment for the humanity as a whole. [19]

Legal judgement of AWPPA as a unilateral act of State creating obligation as an international norm

At first sight it is contrary to international law and to every aspect of the principle of *mare liberum*[20] and the flag State doctrine to establish sovereign authority over high sea territories as the AWPPA does. [21]

The *Anglo-Norvegian Fisheries* judgement has already declared that if a national act of State affects other States, the Act shall be examined weather it may be regarded as binding on other States.[22] Before, in the occasion of case of

[16] *Nuclear Tests case* (Australia v. France), (Judgment of 20 December 1974), I.C.J. Reports 1974, 253, 43.

[17] Arctic Waters Pollution Prevention Act 1970, 3(1) http://laws.justice.gc.ca/PDF/Statute/A/A-12.pdf (2009.december 18-i letöltés)

[18] BEESLEY, J. Alan, *The Arctic Pollution Prevention Act: Canada's Perspective*, International Law Journal of Syracuse Vol. I. 226.

[19] PHARAND, Donat, *Oil Pollution Control in the Canadian Arctic*, Texas International Law Journal, Vol. 7:1. 1971-1972, 62.

[20] According to Canadian arguments, this region is considered terra firma by indigenous people as it is frozen water used as a land, transported by land vehicles and not sea. This explication fails at the point, that because of warming, the icesheet does not last for all year and even the Northwest Passage can be used for shipping. PHARAND *i.m.* 64.

[21] HENKIN, Louis, *Arctic Anti Pollution: Does Canada Make or Break International Law?*, 65 American Journal Of International Law, 1971, 131

[22] *Fisheries case* (United Kingdom v. Norway) [1951] I. C. J. Rep. 116. 20.

the *S. S. Lotus* it was also stated that practice of national jurisdiction in international context shall be considered as legal if there is no rule of international law which prohibits it.[23] However, in this case the freedom of the high seas may be regarded as a prohibitive rule, but it has never been applied in absolute terms: the practice of major maritime powers conclusively establishes that States may and do exercise authority over foreign vessels on the high seas in order to prevent injury to their territory and to defend their security and well being. In Canadian view a serious threat to the environment of a State represents a threat to its security as the right to environmental integrity, as a matter of fact, is the same as right to territorial integrity so the principle of self defence enable the State to take reasonable preventive protective measures.[24] Since the impact of pollution is usually upon coastal residents, the coastal State has an understandable interest in preventing it.[25] Moreover, it would be a distortion of the freedom of the high seas to consider it as a licence to pollute marine environment and the shores of other States, and to argue that State is barred from taking preventive protection against polluting activity. It would also violate the fundamental principle of *sic utere.*[26] The same is declared in the *Corfu Channel Case* which states that every state is obliged not to knowingly allow its territory to be used for acts contrary to the rights of other States.[27] The U.S. Act against alcohol smuggling in 1935 which expanded U.S. jurisdiction 50 more nautical miles beyond territorial sea was also based on this judgment,[28] so as the category of contiguous zone later.[29] Summarizing the facts above, there is no legal burden for expanding national jurisdiction to prevent pollution under the principle of self-protection.

As for more, the Canadian legislation can be explained under the protection of humanity, as preserving Arctic environment is a common interest

[23] *The Case of the S.S. Lotus*, (September 7th 1927) (Series A) No. 10. 13-15.

[24] One of the primary justifications for President Truman's unilateral assertion of US jurisdiction over the resources of the continental shelf was also the principle of self-protection which enables the coastal states to keep an eye on activities off its shores. BEESLEY *i. m.* 35.

[25] MCDOUGAL, Myres S. – BURKE, William T., *The Public Order of the Oceans*, New Heaven and London, 1962, 566.

[26] Ld, Trail Smelter case.

[27] *Corfu Channel case* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland *v.* Albania) (Judgement of April 9) I.C.J. Reports 1949. 22.

[28] *Church v. Hubbart*, 6 U.S. 2 Cranch 187 (1804) http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl? court=US&vol=6&invol=187 (2009. június 5-i letöltés); JESSUP, Philip C., *The Anti-Smuggling Act of 1935*, American Journal of International Law, 1937, 104-105.

[29] SUTTON, Gary, *Pollution Prevention in the Arctic – National and Multinational Approach Compared*, Ottawa Law Review, 1971-1972, 45.

of all the States and someone shall preserve it as long as international law is not able to do it.[30]

International regulation to protect the Arctic

As a legalisation of AWPPA and as a response to the need of international protection of the Arctic area, the 1982 U.N. Convention of the Law of the Sea contains special rules for ice covered areas. The Convention contains several dispositions on sea pollution,[31] but *Article 234* is the only one which is elaborated especially to Arctic-conditions.

The general rules only give authorisation to coastal States to take preventive measures against only those foreign ships which enter to the exclusive economic zone [hereinafter: EEZ] with the aim of entry into the ports or internal waters or for a call at off-shore terminals of the coastal State.[32] Moreover, these measures shall go through the authorisation procedure of the competent international organization or general diplomatic conference before its entry into force, and after, such act shall be re-examined from time to time as necessary.[33]

As for the special article 234, it entails the coastal State to take preventive measures only in the EZZ and only in the case if conditions and the presence of ice covering such areas for most of the year create obstructions or exceptional hazards to navigation, and pollution of the marine environment could cause major harm to or irreversible disturbance of the ecological balance.[34] The problem is if ice melts, and it does not cause the above mentioned hazards to navigation, the special measures have to be deregulated, and only general rules can be applied in order to protection.

[30] Press Conference of April 8 1970. of Prime Minister Trudeau. International Legal Materials 1970. p. 601.

[31] United Nations Convention on the Law of the Sea Montego Bay, 10 December 1982, [16 November 1994] 1833 U.N.T.S. 3. [hereinafter: UNCLOS] Art. 211.

[32] UNCLOS Part V. Art. 211. 3

[33] UNCLOS Art. 211 (1). Although UNCLOS does not expressly refers to the IMO, the travaux préparatoires leave no doubt about this intention. LAMPE, W. H., *The „New" International Maritime Organisation and its Place in the Development of International Maritime Law*, (1983) 14 Journal of Marine Law and Commerce 305, 329.

[34] UNCLOS Art. 234.

Unilateral development by the USSR

The former is also seriously affected by offshore pollutions with its shores of 10.000.km and the greatest extent of continental shelf in the world with many resources to exploit. The USSR, after ratification of UNCLOS but long before its Soviet entry into force,[35] elabored an edict and several decrees on the protection and preservation on the soviet EEZ.[36]

Its legislation applied word for word Article 234 of UNCLOS but neglected some key points like derogation in the case if there is no more ice threat in the region. As for the general rule, the USSR legislation did not go through the authorisation process of the competent international forum either. In addition, it accepted regulations to design, manning or equipment of vessels transporting in the EEZ.

The international legal literature considers the Soviet measures as a central element in the evaluation of customary norms strictly similar to the Canadian achievements.[37] Although the formation of customary law requires general practice and not just the municipal legislation of one single State, special circumstances are present in this case. In the special case of the Arctic only the Arctic States are concerned as a community to form a general practice not to mention the fact that in practice, grate powers have more influence than others on the formation of customary rules, and as the former USSR, Russia is a major naval power and extend on a significant size of territory in the Arctic, so as the 1970 unilateral Act of Canada was also welcomed, the relevance and developing character of the Soviet legislation is undeniable, especially because the other States in the North also followed this practice and considered their acts as authorised by customary law. [38]

[35] 10 December 1982 and 12 March 1997. http://www.un.org/Depts/los/reference_files/status2010.pdf (2010. június 1-i letöltés)

[36] Unofficial English translation extracts by FRANCKX, Erik, *The New USSR Legislation on the Pollution Prevention in the Exclusive Economic Zone*, 1 International Journal of Estaurine and Coastal Law (1986) 172-183.

[37] FRANCKX, *op. cit.*, 158.

[38] Oil Pollution Act (33. USC 40.) 1990. http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/usc.cgi?ACTION=BROWSE&TITLE=33USCC40 (2009. június 10-i letöltés); Alaska Oil and Hazardous Substances Pollution Control Act http://touchngo.com/lglcntr/akstats/STATUTES/Title46/Chapter04.htm (2009. június 10-i letöltés); Water, Air, Energy and Environmental Conservation Act http://touchngo.com/lglcntr/akstats/STATUTES/Title46.htm (2009. június 10-i letöltés); JENSEN, Oystein, *The IMO Gudelines for Ships Operating in Arctic Ice-covered Waters*, Fridtjof Nansens Institutt Report 2/2007. 8.; MOLENAAR, Erik Jaap, *Coastal State Jurisdiction Over Vessel-Source Pollution*, Kluwer Law International, 1998, 424.

The future in unilateralism?

The pollution of the vulnerable Arctic is a danger increasing with melting of ice and coastal States need to assure the protection of their territory and the human rights of their citizens,[39] and take effective actions for the protection and enhancement of the environment in accordance with their respective capacities and responsibilities.[40] On behalf of the principle of self-protection and regarding the generally acknowledged Canadian and Russian practice, the polar States have the right to establish unilaterally regulation to respect by all who enter into their EEZ especially when international legal instruments do not serve the protection of this fragile ecosystem. Considering the development in the law of the sea and extending coastal State jurisdiction through the last decades, a new customary law is born to substitute for the lack of international legal instruments, so as long as international law does not elaborate a better solution, coastal States have the right to enforce these kinds of measures as unilateralism is a lot easier to perform than to achieve a multilateral solution, and it is not in all circumstances a sin.[41]

[39] Stockholm Declaration, Principle 7.

[40] Declaration on International Economic Cooperation adopted by the General Assembly in May 1990. A/RES/S-18/3.

[41] HOMES, John, *The New Agenda for Canadian Internationalism*, In: STROMBERG, Rhiannon, *Unilateralism in Canadian Foreign Policy: an Examination of Three Cases*, Ph.D. Thesis, Saskatoon 2006, 1.

CSILLAG ÁDÁM*

„Multifunkcionális" diplomácia: A diplomáciai eszközök alkalmazási körének változása az ezredforduló nemzetközi folyamatainak tükrében

A nemzetközi jog – s ezen belül a diplomácia – intézménye *csaknem*[1] egyidős a joggal és az állammal. Az államok közti kapcsolatokat – az első birodalmak megjelenésétől kezdve – kizárólag ma is ismert és alkalmazott diplomáciai eszközök – pl. tárgyalás, szerződéskötés – alkalmazásával szabályozták, így – kis túlzással – azt mondhatjuk, hogy a diplomácia és a „nemzetközi jog" kategóriája – főként kezdetben – egybeesett, s eme sajátság hosszú időn át meghatározta a nemzetközi jog karakterét, alkalmazásának módját, és fejlődési irányát egyaránt. A fenti megállapítást jól tükrözi azon tény, hogy az évszázadok során bekövetkezett – lényegesnek tekinthető – változások[2] ellenére még a – hazánkban az 1980-as évek végéig uralkodó – marxista jogfelfogás szerint is a külpolitika és a diplomácia domináns jellege elengedhetetlen a nemzetközi jog eredményes működése szempontjából.[3] A második világháború

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Pákozdi Csaba egyetemi adjunktus

[1] A *mai, tudományos értelemben vett* nemzetközi jog csupán a középkor és újkor közti átmeneti időszak kezdetétől jelent meg, azt megelőzően – *főként az ókorban* – inkább csak az államok közti kapcsolatok kiépítésére, fenntartására szolgáló, (szokás) jogi normák rendszeréről beszélhetünk.

[2] Ide tartozott *például* az emberi jogok deklarálása, a polgári és politikai jogok egyezménybe foglalása, a kisebbségvédelem nemzetközi jogi megteremtése, a hadijog, a világűrjog, a humanitárius jog, a környezetvédelemmel kapcsolatos kérdések nemzetközi jogi keretbe történő illesztése, s természetesen a diplomáciai és konzuli jog szabályainak kodifikálása is.

[3] *Hargitai József szerint* a diplomácia és a külpolitika ma is *aránytalanul nagy* jelentőséggel bír a nemzetközi jogon belül, elméleti és gyakorlati szinten egyaránt. A megállapításról részletesen ld.: HARGITAI József, *Nemzetközi jog a gyakorlatban*, Magyar Közlöny Lap és Könyvkiadó, Budapest, 2008, 13. Véleményem szerint azonban Hargitai *ezen* megállapítását szükséges *némileg* árnyalni, hisz korunk nemzetközi viszonyainak tükrében kijelenthetjük, hogy világunknak számos különféle természetű kihívást, problémát kell leküzdenie a béke, a biztonság, és a jólét megvalósulása érdekében. Ide tartoznak *például* a humanitárius tevékenységek, a különféle konfliktusok megelőzése és kezelése, vagy éppen a környezetvédelem. Közös jellemzőjük, hogy mindegyik kérdéskör rendezéséhez *szükség van bizonyos mértékben*, a felek közti – nemzetközi szintű – tárgyalásra is, mely, mint tudjuk, a diplomaták hatáskörébe tartozik, akik bi-, és multilaterális tárgyalásokat egyaránt folytathatnak, s mivel sok esetben eltérő természetű kérdéseket kell tárgyalás útján rendezniük, kis túlzással azt is mondhatjuk, a diplomácia a nemzetközi jog minden más részterületére hatást gyakorol(hat). Mivel a külpolitika tulajdonképpen az

után kialakult – részben jelenleg is fennálló – társadalmi és politikai viszonyokon túl a napjainkban is zajló globalizáció szintén jelentős mértékű hatást gyakorol a nemzetközi jog intézményeire, működésére, és fejlődésére egyaránt. A globalizáció lehetővé tette az államok közti kapcsolatok spektrumának bővítését, ugyanakkor nyilvánvalóvá vált az is, hogy e világméretű folyamat olyan – változatos természetű – problémák és kihívások létrejöttét és eszkalálódását eredményezte, melyek rendezéséhez hatékonyabb nemzetközi szintű együttműködésre, illetve *korunk kihívásainak megfelelő, széles körben alkalmazható diplomáciára van szükség.* A globalizáció szükségessé tette a diplomácia intézményeinek és működésének a megváltozott nemzetközi és politikai[4] viszonyoknak megfelelően történő átalakítását, hisz *napjaink* diplomáciájának fő jellemzői: a szuverén államok közti tárgyalás helyett a különféle nemzetközi szervezetek által tartott diplomáciai konferenciákon nyugszik, nyitott a közvélemény kritikájára, és interdiszciplináris[5] jellegéből adódóan hatékonyan alkalmazható különféle természetű, nemzetközi szintű kihívások kezelésére is. Épp ezért előtérbe került és intézményesült a multilaterális diplomácia, ennek keretén belül számos, politikával átszőtt szakterület alakult ki. A diplomáciának el kellett fogadni eme változásokat, hogy kezelhesse a működése során felvetődött – különféle társadalmi-gazdasági faktorokra[6] vonatkozó – kérdésköröket. A diplomáciában megjelenő társadalmi és gazdasági kihívások leküzdésének szükségessége a diplomaták specializálódását, illetve a külügyminisztériumok strukturális és funkcionális karakterének módosulását eredményezte.[7]

államközi viszonyok diplomáciai eszközökkel történő kezelésének intézményes leképeződéseként is fölfogható, így véleményem szerint a diplomácia a nemzetközi jog *alapvető, de nem kizárólagos jelentőségű* részterületének tekinthető.

[4] Alapvető igazság, hogy a diplomácia mindig összefügg a hatalommal, továbbá természete és fejlődése sosem választható el a politikai rendszerek természetétől és fejlődésétől. A megállapításról bővebben: STEMMET, Andre, *Globalisation, Integration and Fragmentation: Forces shaping Diplomacy in the New Millennium,* Politeia, Vol 21 No 3 2002, 18. **Hiba! A hiperhivatkozás érvénytelen.** (2010. április 28-i letöltés).

[5] Jóllehet az „interdiszciplináris" kifejezést *különböző tudományterületek* közti átfedésre használják, mivel azonban Hargitai József mind a külpolitikát, mind a diplomáciát diszciplínának nevezi, így véleményem szerint részemről is helytálló a nemzetközi jog egyéb részterületeinek diszciplínaként való kezelése a diplomáciához való viszonyuk tekintetében. Hargitai József megállapításáról részletesebben ld. HARGITAI, *i.m.* 13. *A dolgozatban a „multifunkcionális" és „multidiszciplináris" szavakat szinonimaként használom.*

[6] Ide tartozik például a kereskedelem, a légiközlekedés vagy éppen a nevelés. Ld. STEMMET, *i.m.* 19.

[7] Kofi Annan szerint a háború után kialakult viszonyok nem felelnek meg a globalizáció kihívásainak, azonban míg a multilaterális koncepció egyre relevánsabb lesz, addig a

A – diplomáciát a gyakorlatban alkalmazó – külügyminisztériumok szerkezete és működése hosszan tartó folyamat eredményeként jött létre. A hagyományos, – részben ma is meglévő– az államközpontú bilaterális diplomácián, és hierarchikus rendszeren nyugvó koncepció nem felel meg *teljesen* a globalizáció követelményeinek, így a külügyminisztériumoknak – szerepük, státuszuk megőrzése érdekében – igazodniuk kell a megváltozott viszonyokhoz, hisz manapság is szükség van hierarchikus központi intézményekre. Természetesen ez strukturális és funkcionális változásokat igényel: nemcsak a flexibilis működést biztosító alosztályokra, de szakdiplomatákra is szükség van a hatékonyság megvalósulása érdekében, hisz napjainkban egy diplomata *már nem lehet pusztán* kulturált, jól képzett, idegen nyelveket beszélő személy. Ezen kritériumok megvalósulásához a külügyminisztériumoknak támogatniuk kell a diplomaták képzését, ésszerűen kell felhasználniuk a rendelkezésre álló személyi és anyagi forrásokat, kapcsolatokat kell kiépíteniük más államok külügyminisztériumaival és nemzetközi szervezetekkel. Fontos még a diplomáciai tevékenység intenzitásának, valamint a többoldalú képviselet szerepének megerősítése, a speciális nemzetközi viszonyok kezeléséhez szükséges komplex és egységes működési gyakorlat megteremtése, valamint az internetben rejlő lehetőségek fokozottabb kihasználására is, hisz nemcsak a felek közti tárgyalás, hanem a nemzetközi események követése, az információcsere, a külföldi kapcsolattartás és az instrukciók közlése is egyszerűsödik. Jóllehet számos külügyminisztérium rendelkezik a működését megkönnyítő szakosztályokkal, célszerű lenne a diplomácia szubnacionális szintű szereplőivel való jó kapcsolat kiépítése a hatékonyság és eredményesség fokozása érdekében.[8]

A változás a külügyminisztériumokon túl a diplomáciát is érintette: új szereplők, intézmények és kapcsolatrendszerek jelentek meg. Közös jellemzőjük, hogy *főként a társadalmi, gazdasági gyökerű problémák, kihívások* megoldására[9] jöttek létre, ugyanakkor kiszélesítették a diplomácia alkalmazási körét is.

globalizáció antik gyökerekhez való visszatérése szintén megfigyelhető. Ld. STEMMET, *i.m.*19-20.

[8] A külügyminisztériumok strukturális és funkcionális átalakítására vonatkozó koncepcióról bővebben lásd STEMMET, *i.m.*31-33.

[9] A diplomácia új szereplői közé szub-, transz-, és anacionális szereplők, nem kormányközi szervek tartoznak, de ide soroljuk a médiát is. Az intézmények kategóriájába tartozik például az emberi jogok védelmére, valamint a különféle transznacionális természetű társadalmi gyökerű problémák leküzdésére szolgáló diplomácia, de ugyancsak itt említhetjük meg az olyan nemzetközi természetű kérdéskörök diplomáciai úton történő kezelését, mint például fegyverkezés, migráció, határon átnyúló bűnözés, vagy éppen a nemzetközi vízi, vagy légiközlekedés. A harmadik kategóriát a nyilvános diplomácia, a magánszektor és állam, a magánszektor és az egyes szervezetek, valamint a fejlett és fejlődő országok közti diplomácia alkotja. Erről bővebben ld. STEMMET, *i.m.*, 27-31.

A diplomácia új szereplői közül ki kell emelnünk az NGO-kat, és a médiát, hisz kulcsszerepük van a diplomácia és a civil szféra közötti kapcsolat megteremtésében. Az NGO-k jelentőségét a hatékonyságon és eredményességen túl a diplomácia „demokratizálása"[10] is indokolja: napjaink diplomáciájának a társadalmi szövetségeket kell előtérbe helyeznie. A civil társadalom nemzetközi jogban és diplomáciában betöltött szerepéből adódóan fontos, hogy a relevánsnak tekinthető problémák rendezését célzó törekvéseket, *bizonyos mértékig* megismerhesse a közvélemény is. Az NGO-k és egyéb nemzetközi szervezetek közti – a különféle természetű nemzetközi kérdések diplomáciai úton való rendezése érdekében történő – hatékony együttműködés kulcsfontosságú, hisz az előbb említett kérdések minden esetben az embereket érintik, épp ezért nem lenne célszerű kirekeszteni őket ezek megoldásából. Szintén fontos szereplő a média, hisz a nyomtatott sajtó már a 19. században is jelentősen hatott a demokratikus államok döntéshozatalára. Az elektronikus média – TV, internet – 20. századi megjelenésével és világméretű elterjedésével e hatás fokozódott; a határon átnyúló elektronikus hír-, és információszolgáltatás mind a közvélemény formálására, mind a diplomácia működésére jelentős hatást gyakorol. *Won Mog Choi szerint*[11] az internet a tér és idő áthidalásával biztosítja a diplomáciai tárgyaláson való részvételt az érintett felek számára, garantálva a tárgyalás titkosságát, a költségek és az idő csökkentését. Az internet jellegéből adódóan lehetővé teszi a civil szféra számára, a rá vonatkozó kérdésekkel kapcsolatos diplomáciai tevékenységek megismerését, így biztosítva a diplomácia társadalmi szintű ellenőrzését. Az internet a konzuli tevékenységet is megkönnyíti: egyszerűsíti a jelentések küldését a problémákról való tájékozódást, az információcserét és megosztást, valamint a küldő állammal való kapcsolattartást is. Az internet révén a fejlődő országok is

[10] A megállapításról illetőleg az NGO- k nemzetközi jogalkotásban és multilaterális diplomáciában betöltött szerepéről bővebben ld.: *Discussing in New Democratic Diplomacy and DPI/NGO Conference Exchanges Views On Civil Society Partnership With States* **Hiba! A hiperhivatkozás érvénytelen.** (2009. október 20-i letöltés).
továbbá részben MERTUS Julie, *Considering Nonstate Actors in the New Millennium: Toward expanded participation in norm generation and norm application,* http://www1.law.nyu.edu/journals/jilp/issues/32/pdf/32h.pdf (2010. április.28-i letöltés).

[11] A diplomácia és Internet viszonyáról bővebben ld. CHOI Won Mog: *Diplomatic and Consular Law in the Internet Age,* Singapore Year Book of International Law and Contributors, 2006/10.117-132. http://www.commonlii.org/sg/journals/SGYrBkIntLaw/2006/8.htm (2010. április 22-i letöltés)

bekapcsolódhatnak a nemzetközi diplomácia vérkeringésébe, ami saját diplomáciai tevékenységük és szerepük hangsúlyosabbá válását is eredményezi.[12]

Részben ide kapcsolódik a nyilvános diplomácia intézménye is. Jóllehet az NGO-khoz és az egyéneket tömörítő nemzetközi szervezetekhez hasonló privát szereplők többnyire a színfalak mögött egy speciális agendát támogatnak, igyekeznek megjelenni a közvélemény előtt annak befolyásolása céljából: ez többnyire a törvényhozó szervekkel és a külügyminisztériumokkal történő levelezésben, médiakampányban, társadalmi párbeszédben és demonstrációban tükröződik. A nem kormányközi szereplők fokozódó jelentősége a külügyminisztériumok működésbeli orientációjának változásában látszik, mivel manapság e szereplőket is be kell vonni a külpolitika megalkotásába és végrehajtásába. Ma a diplomáciának *együtt kell működnie* a nemzetközi élet egyéb szereplőivel az eredményesség érdekében, s bár az eltérő érdekek és álláspontok problémát jelent(het)nek, az eredményes – és sokoldalú – kooperáció kizárólag a politikai koncepciók, célkitűzések közelítésével, harmonizálásával valósulhat meg, de a diplomácia vélemény-, és nézetkülönbségekre épül, így csupán együttműködés jöhet létre, teljeskörű egyetértés azonban sohasem.[13]

A humanitárius diplomácia elsőként a skandináv államokban és Hollandiában jelent meg regionális szervezetek – pl. EU – keretein belül. Az emberi jogok világszerte zajló –társadalmi-politikai- gazdasági gyökerű – konfliktusok hatására bekövetkező sérelme nyilvánvalóvá tette, hogy a humanitárius jogok védelme egyetemes érdek, mely kizárólag széleskörű összefogással valósulhat meg, ehhez azonban a jogsértés alapjául szolgáló konfliktusok – *főként diplomáciai eszközökkel történő* – megelőzése és kezelése, illetve a társadalmi, gazdasági és politikai struktúrák újjáépítése szükséges. E két kihívás komplex jellegéből adódóan a kezelésére szolgáló diplomáciai tevékenységnek szintén sokrétűnek kell lennie személyi és funkcionális tekintetben egyaránt.[14]

[12] Ma már szinte minden államban, így a fejlődő országokban is lehetséges az internet adott szintű kiépítése és használata, mely pozitívan befolyásolhatja ezen államok diplomáciáját is. CHOI, *i.m.*, 119.

[13] A nyilvános diplomáciáról bővebben ld. STEMMET, *i.m.* 30. illetve HENRIKSON Alan K, *What Can Public Diplomacy Achieve? Discussion Papers in Diplomacy* Netherlands Institute of International Relations 'Clingendael' 2006. http://www.clingendael.nl/publications/2006/ 20060900_cdsp_paper_dip_b.pdf (2010. április 29-i letöltés).

[14] Napjainkban e tevékenységet a legkülönfélébb státuszú személyek– jogászok, szociológusok, aktivisták, művészek, újságírók stb. – végzik, különböző intézmények – békéltető NGO-k mediációs központok, egyetemi programok, stb. keretein belül végzik. A felsorolásról, valamint az emberi jogok és a diplomácia viszonyáról bővebben ld: DIAMOND Louise: *Multi-Track Diplomacy in the 21st Century,* http://www.gppac.net/documents/pbp/part1/6_multit.htm (2010. április 23-i letöltés) ill. STEMMET, *i.m.* 29.

A globalizáció hatására bekövetkezett változások mind az európai, mind az amerikai diplomáciát érintették. Az alábbiakban ezen változásokat mutatom be. 2006 januárjában tartott beszédében Condoleezza Rice leszögezte, hogy olyan diplomáciára van szükség, mely lehetővé teszi az USA számára, a világ többi diplomáciai testületével való együttműködést, a demokratikus és jól irányított államok megteremtése és fenntartása érdekében. A külpolitika súlypontját Európából stratégiai államokba kell áthelyezni, továbbá a kormányközi együttműködés mellett figyelemmel kell lenni a szubnacionális szereplőkre. A Washingtonban és külföldön lévő amerikai külképviseletek működését és struktúráját is módosítani kell, új hatásköröket és új diplomáciai eszközöket kell bevetni, mint pl. újjáépítési és stabilizálási törekvés, külügyi támogatás, és nyilvános diplomáciai programok.[15]Természetesen Rice ezen koncepciót különféle források segítségével kívánta bevezetni, ilyen volt pl.: a külügyi szolgálat globális szintű újracsoportosítása a diplomáciai képviseletek székhelyének megváltoztatásával, és az ún. Amerikai Jelenlét Szolgálati hely (American Presence Post) bevezetésével a regionalizálás megújításával, valamint a technológia kihasználására szolgáló Virtuális Jelenlét Állomáshely (Virtual Presence Post) bevezetésével. Az első kategória lényege, hogy az amerikai diplomatákat a stratégiailag fontos területekre – Közel-Kelet, Ázsia, Afrika, Latin-Amerika – küldik, de nem pusztán a képviselet ellátására. hanem, hogy olyan programokat és intézményeket hozzanak létre, melyek elősegítik ezen területek számára a demokratizálódást. Az Amerikai Jelenléti Állomáshelyek európai fővárosokban jönnek létre, feladatuk az Európával való kapcsolattartás biztosítása, a nyilvános diplomácia megvalósítása, valamint az amerikai kereskedelmi és stratégiai érdekek védelme. A regionalizációs törekvések lényege a vonatkozó stratégiák megerősítése, valamint a nemzetállami szervek az EGO-k és egyéb regionális szervek Amerikával való együttműködésének megvalósítása az EU-ban, Afrikában valamint az ázsiai és csendes-óceáni térségben, továbbá az itt előforduló bűncselekmények terrorizmus, nemzetközi bűnözés figyelése, és szükség esetén: jelentéstétel. A harmadik kategóriába tartozó Virtuális Jelenlét Állomáshely célja, hogy az adott országban „elektronikus nagykövetségként"biztosítsa a kapcsolatot az USA és adott országban tartózkodó állampolgárok között, ellátva a szokásos nagykövetségi feladatokat, ezen kívül információs adatbázist biztosít az adott ország USA-t érintő technikai, gazdasági, üzleti és társadalmi kérdéseket illetően. Az

[15] Ez a Bush-adminisztráció második szakaszában valósult meg. Erről, valamint az amerikai koncepcióról bővebben ld: NAKAMURA, Kennon H. – EPSTEIN, Susan B., *Diplomacy for the 21.st Century: Transformational Diplomacy* CRS Report for Congress August 23, 2007. **Hiba! A hiperhivatkozás érvénytelen.** (2010. április 23-i letöltés).

USA kihelyezett külügyi szervei ezen kívül természetesen olyan más fontos feladatot is ellátnak, mint a konfliktussal sújtott térségek újjáépítése és stabilizálása, valamint a külügyi tanácsadás.[16]

Meg kell említenünk az EU diplomáciáját is, mely a Lisszaboni Szerződés által biztosított jogi személyiség hatására jelentősen megváltozott. Létrejött az Európai Külügyi Szolgálat, melynek élén a külügyi és biztonságpolitikai főképviselő áll.

Az EKSZ legfőbb szerepe, a külügyek rendezésén túl, hogy a tagállami nagykövetségek uniós nagykövetségekké alakításával olyan hálózatot hozzon létre, melynek feladata az Uniós állampolgárok érdekeinek védelme harmadik államban, de emellett ellátja a konzuli teendőket is. Az EU-diplomácia flexibilitását jól mutatja, hogy Catherine Ashton szerint nem csupán hagyományos kihívásoknak kell megfelelnie, hanem számos más speciális célkitűzésnek is, mint pl. a környezetvédelem, mely korunk egyik alapvető kérdése. Ennek érdekében szükség van szakértői munkacsoportokra, speciálisan képzett diplomatákra és a tagállami illetékes szervek közti együttműködésre is.[17]

Összegzésként elmondhatjuk, hogy a globalizáció hatására megváltozott nemzetközi viszonyok szükségessé tették egy, a klasszikus koncepciótól eltérő karakterű diplomácia megjelenését, melynek fontos jellemzője a multilateralizmus és a multifunkcionalizmus, hiszen ezen új diplomáciában a tárgyalás már nem két államfő között zajlik, hanem többnyire nagy létszámú nemzetközi fórumon, s nem két uralkodó viszonyát, hanem komplex természetű társadalmi, gazdasági, politikai kérdéseket kell rendeznie, de szerintem a legfontosabb az, hogy az új diplomácia nemcsak az államfők, politikusok, hanem – *bizonyos mértékben* – a civil társadalom egésze számára nyitott, s egyben jól tükrözi a klasszikus alapokon nyugvó koncepció fejlődési lehetőségeit, és a nemzetközi jog emberközeli karakterét is.

[16] Minderről bővebben ld. NAKAMURA-EPSTEIN, *i.m.*, 12-16.

[17] Bővebben ld. ENGSTROM, Matts, *Ashton should green EU-diplomacy*, http://euobserver.com/885/29196 (2010. május 1-i letöltés)

DEILINGER VIKTÓRIA*

Mikor teljesítsen az adós? Teljesítési határidővel kapcsolatos anomáliák

Bevezetés

A határidő polgári eljárásjogunk egyik alapintézménye. Határidők nélkül az eljárások kaotikusak és időben véget nem érők lennének. A teljesítési határidő meghatározásának döntő eleme, hogy a teljesítés határideje milyen időponttól vehető figyelembe.[1] Viszont a határidőkre vonatkozó szabályozás nem egyértelmű, egymásnak ellentmondó.

A teljesítési határidő kezdő időpontjának jelentősége

A teljesítési határidő eljárásjogi intézmény és nem anyagi jogi jellegű – mutat rá a polgári perrendtartás Nagykommentárja. Ugyanis a határozatban megállapított teljesítési határidő a követelés lejártán nem változtat.[2] A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (továbbiakban Pp.) 122. §-a is kimondja, hogy a marasztalási kereset előterjesztésének egyik feltétele, hogy a követelés lejárt, vagyis esedékes legyen. Az anyagi jog szabályai szerint kell megállapítani, hogy egy követelés mikor esedékes.[3] Eljárásjogi jellege miatt a teljesítési határidő nem érinti az adós anyagi jog szabályai szerint fennálló felelősségét sem.

A Legfelsőbb Bíróság PK 187. számú állásfoglalása szerint az ítéletben megszabott kötelezettség teljesítési határidejének megállapításánál az eset összes körülményeit kell figyelembe venni. Döntő tényező lehet többek között a követelés jogcíme, rendeltetése, a felek helyzete és perbeli magatartása.

A Pp. 217. § (1) bekezdése kimondja, hogy a határozatban megállapított kötelezettség teljesítésére rendszerint tizenöt napos határidőt kell szabni. Ugyanezen szakasz szabályozza az eltérési lehetőségeket és a különleges

---

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Szabó Imre egyetemi docens

[1] TÖLG-MOLNÁR László, *Polgári eljárásjog I., Jogi szakvizsga könyvek*, Novissima Kiadó, Budapest, 2009., 411.

[2] SZILBEREKY Jenő – NÉVAI László (szerk.), *A polgári perrendtartás magyarázata I. kötet*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1976., 1049.

[3] Pp. 122. §-hoz fűzött magyarázat.

teljesítési határidőket. Az egyszerűség kedvéért a gyakorlati példákat tizenöt napos határidővel demonstrálom.

A határidő letelte előtt a kötelezett, illetve adós a határozatban foglaltaknak önként eleget tehet. A teljesítési határidőnek a határozat végrehajthatósága szempontjából van jelentősége,[4] ugyanis a bíróságnak vizsgálnia kell a határozatban megállapított konkrét teljesítési határidőt, és csak ennek letelte után állíthatja ki a végrehajtható okiratot.[5] Tehát a bírói ítélet végrehajtás útján történő kikényszerítésének egyik előfeltétele a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (továbbiakban Vht.) 13. § (1) bekezdés c) pontja szerint a teljesítési határidő eltelte.6 Ezen kívül a végrehajtható okirat kiállításának előfeltétele, hogy a kötelezést, marasztalást tartalmazó határozat jogerős, vagy előzetesen végrehajtható legyen.

A Nagykommentár rámutat, hogy a teljesítési határidő eltelte nem jelent kötelezettséget a jogosult tekintetében. A jogosult csupán kérheti a végrehajtás elrendelését, erre azonban nincs kötelezve.[7]

A végrehajtási eljárás megindításához a végrehajtási lap kiállítása iránti kérelmen többek között fel kell tüntetni a teljesítési határidő utolsó napját is, naptár szerinti megjelöléssel. Ez többnyire problémát szokott jelenteni a végrehajtást kérők számára, mert nem egyértelmű az ide vonatkozó szabályozás.

Ha már letelt a teljesítési határidő és a végrehajtási lap kiállítható, a teljesítési határidő utolsó napjának a késedelmi kamattal kapcsolatban van relevanciája, hiszen a Legfelsőbb Bíróság rögzítette, hogy a bíróság határozatában megszabott teljesítési határidő lejártától esedékes késedelmi kamatot a végrehajtást kérő kérelmére akkor is fel kell tüntetni a végrehajtási lapon, ha arról a határozat külön nem rendelkezett.[8]

Továbbá fontos az utolsó nap meghatározása a végrehajtási jog elévülése miatt is. A végrehajtási jog elévülése az egyéb feltételek fennállása esetén a követelésre nézve megállapított teljesítési határidő leteltét követő napon kezdődik. Továbbá a biztosítási intézkedés abban az esetben rendelhető el, ha a határozat jogerős ugyan, de a teljesítési határidő még nem telt el.[9]

[4] JUHÁSZNÉ DR. ZVOLENSZKI Anikó, *Polgári eljárásjogi ismeretek*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008., 202.

[5] *A bírósági végrehajtás magyarázata, A polgári nemperes eljárások magyarázata 3.*, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2004., 228.

[6] TÖLG-MOLNÁR, *i.m.*, 412.

[7] SZILBEREKY, *i.m.*, 1051.

[8] Legfelsőbb Bíróság PK 226. számú állásfoglalás, Legfelsőbb Bíróság Pfv.V.23.303/1995.- BH 1998. 2/77. szám, Legfelsőbb Bíróság Pfv.VIII.22.496/1998. – BH 1999. 5/2005. szám

[9] Vht. 186. § (1) bekezdés b) pont

A következőkben összegyűjtöttem a lehetséges értelmezési lehetőségeket, amelyek a hatályos szabályozás bizonyos részeiből következnek. Látható, hogy a különböző lehetőségek között időben akár több hónapos eltérés is mutatkozik.

A teljesítési határidő kezdő időpontja

A fizetési meghagyások, választottbírósági ítéletek esetében egyértelműen meg lehet határozni a kezdő időpontot. Problémát a bírósági határozatok esetében tapasztalhatunk. Vegyük sorra a különböző variációkat:

A határozat közlését követő napon kezdődik a teljesítési határidő

A Pp. 217. § (6) bekezdése a következőképpen rögzíti az általános szabályt: A teljesítés határideje a határozat közlését (219. §) követő napon kezdődik. A bíróság a határozatát közlés útján hozza az érdekeltek tudomására. A határozatot közölni kell a felekkel, illetve azokkal a személyekkel, akiket a határozat tartalma érinthet.[10] A határozat közlésének időpontját a Pp. 219. § rendelkezései szerint kell meghatározni.[11] Ezek szerint a határozat kézbesítése a főszabály. Tehát kézbesítéssel lesz közölt egy határozat.

A Nagykommentár és több szakirodalom is ekként foglalja össze a határozat közlésének jelentőségét:[12]

a) a közlést követő napon kezdődik a teljesítési határidő
b) a közléstől számított tizenöt napon belül lehet kérni a határozat kiegészítését
c) közléstől kell számítani a fellebbezés határidejét (Pp. 234. § (1) bekezdés)
d) a jogerős határozat közlésétől kell számítani – a törvényben meghatározott kivételektől eltekintve – a perújítási és felülvizsgálati kérelem előterjesztésének határidejét

Ezt az értelmezési lehetőséget támasztja alá a Fővárosi Ítélőtábla 3.Pkf.26.382/2009/1. számú határozata, ahol leszögezi: a Pp. 217. § (6) bekezdés és a Pp. 219. § (1) bekezdés a) pontja alapján a marasztaló határozatban foglalt 15 napos határidő az ítéletnek az adós jogi képviselője részére

[10] *A bírósági végrehajtás magyarázata* 146.

[11] Pp. Nagykommentár 217. §-hoz fűzött magyarázat

[12] KISS Daisy, *A polgári per titkai, Kérdések és válaszok a polgári perrendtartás általános részéből*, HVG-ORAC Kft., Budapest, 2009, 660.

történő kézbesítését követő napon kezdődik és a 15 napos határidő elteltével a teljesítési határidő lejárt.

A Csongrád Megyei Bíróság Polgári-Gazdasági-Közigazgatási Kollégium ülésén készült feljegyzés (továbbiakban Kollégiumi feljegyzés) szintén ezt az álláspontot tekinti követendőnek: ha fellebbezést nem terjesztenek elő, a teljesítési határidő az elsőfokú határozat közlését követő napon megkezdődik. A Pp. 234. § (1) bekezdése szerint ugyanezen a napon kezdődik a fellebbezési határidő is. Ebben az esetben – főszabály szerinti tizenöt napos határidővel számolva – a teljesítési és fellebbezési határidő együtt telik le, ezért a határozat jogerőre emelkedésével egyidejűleg többnyire végrehajthatóvá is válik. Ennek megfelelően általában helyesnek tekinthető az ún. jogerősítési záradék vagy végzés olyan tartalommal történő megszövegezése, miszerint *„az ítélet (végzés) ..... napján jogerős és végrehajtható"*.[13]

Gyakorlati problémákat vet fel ez az értelmezési lehetőség. Hiszen a fentiek alapján végrehajtási eljárás kezdeményezését megelőzően a végrehajtást kérőnek tájékozódnia kellene a határozatot hozó bíróságnál, hogy az adós mikor vette át a határozatot.

Érdekes helyzet alakul ki, ha példának okáért a jogosult, későbbi végrehajtást kérő külföldi tartózkodás miatt, vagy egyéb okok miatt a másodszori postai kézbesítést követő harmadik, vagy negyedik napon veszi át a határozatot a postahivatalban. A későbbi adós pedig hamarabb, már az első postai kézbesítés alkalmával otthon tartózkodik és átveszi a küldeményt. Ebben az esetben a teljesítésre nyitva álló idő még azelőtt letelik, hogy a határozat jogerőre emelkedett volna.

Ha a teljesítési határidő még nem telt el és végrehajtható okiratot még nem lehet kiállítani, viszont a jogosult, végrehajtást kérő valószínűsítette, hogy a követelés későbbi kielégítése veszélyben van, a végrehajtást kérő kérelmére a bíróság biztosítási intézkedést rendelhet el a pénzkövetelés biztosítására vagy meghatározott dolog zárlatára.[14] A Tolna Megyei Bíróság egyértelműsítette, hogy a biztosítási intézkedés elrendelésére jogerős marasztaló bírósági határozat alapján csak a teljesítési határidő letelte előtt van lehetőség.[15] Amennyiben a főszabály szerinti 15 napos határidőt vesszük alapul mind a fellebbezésre nyitva álló, mind a teljesítési határidőre, akkor a biztosítási intézkedés Vht. 186. § (1) bekezdés b) pont szerint elrendelése eleve kizárt lenne. Csak abban az esetben

[13] Csongrád Megyei Bíróság Polgári – Gazdasági – Közigazgatási Kollégiumának 2006. január 19. napján tartott tanácselnöki megbeszélésről készült feljegyzés.

[14] TÖLG-MOLNÁR, *i.m.* 412.

[15] Tolna Megyei Bíróság Pkf.20.192/1990. – BH 1991. évi 5/198. szám

lehetne alkalmazni a b) pont szerinti biztosítási intézkedést, ha hosszabb teljesítési határidőt állapít meg a határozat.

A határozat jogerőre emelkedésének napja előtti napon jár le a teljesítési határidő

Gyakorlatban számtalanszor lehet találkozni ezzel a megoldással. Ebben az esetben feltételezzük, hogy a határozatot legutoljára az a fél veszi át, akire nézve az kötelezést tartalmaz. Az összekapcsolt fellebbezési és teljesítési határidő, valamint a jogerő időpontjának számításából következik, hogy a végrehajtást kérők sok esetben a fizetési meghagyásoknál alkalmazott logika analógiájára, a határozat jogerőre emelkedésének napja előtti napot jelölik meg a teljesítési határidő utolsó napjaként.

A határozat jogerőre emelkedésével jár le a teljesítési határidő

A Vht. Nagykommentárja az alábbi útmutatást tartalmazza: a végrehajtást kérő számára a jogerő beálltáról szóló értesítés segítséget ad, hogy a végrehajtási lapon a teljesítésre nyitva álló határidő utolsó napját pontosan megjelölje. Mivel a teljesítési határidő megnyílta a határozat kötelezettnek történő kézbesítését követő napon kezdődik, a végrehajtást kérő gyakran tévesen adja meg ezt a dátumot. Ilyenkor nincs lehetőség a végrehajtás megtagadására, mert a bíróság az ügy adataiból ezt pótolhatja. A végrehajtását csak akkor lehet megtagadni, amennyiben az ügy bírósági aktájában lévő iratok adataiból megállapítható, hogy a teljesítési határidő még nem telt el (például a kötelezett a másodszori postai kézbesítést követő negyedik napon vette át a határozatot a postahivatalban, így majdnem két héttel tolta ki a teljesítési határidő kezdő napját).

A fentiekből azt a következtetést lehet levonni, hogy a kommentár szerint a teljesítési határidő utolsó napja és a határozat jogerőre emelkedésének napja egybeesik.

A korábban említett példa (miszerint az adós hamarabb veszi át az elsőfokú határozatot) esetében ez a nézet nem állja meg a helyét. Hiszen ebben az esetben hamarabb telne le a határidő, mint a határozat jogerőre emelkedésének időpontja.

A határozat jogerőre emelkedését követő napon kezdődik a teljesítési határidő

A végrehajtást kérők legtöbb esetben azt a módozatot választják, hogy a határozat jogerőre emelkedését követő naptól számítják a teljesítési határidőt. Az általam vizsgált bíróságokon (Kecskeméti Városi Bíróság és Bács-Kiskun Megyei Bíróság) a végrehajtási lap kiállítása iránti kérelmet elbírálók szintén ezt a számítási, értelmezési módszert fogadják el helyesnek.

A jogerős vagy a jogorvoslat hiányában jogerőre emelkedett határozat kézbesítését követő napon kezdődik

A Vht. Nagykommentárja rámutat, hogy a Pp. 217. §-a szerint a teljesítési határidőt a határozatban kell megállapítani, ami – a Pp. szóhasználatával – rendszerint 15 nap, a határozat kézhezvételétől számítva. A teljesítési határidő tehát a jogerős vagy a jogorvoslat hiányában jogerőre emelkedett határozat kézbesítését követő napon kezdődik és 15 nap múlva jár le. Ennek bekövetkezése után, másképpen fogalmazva a teljesítésre nyitva álló határidő eredménytelen eltelte után terjeszthető elő a végrehajtási kérelem.

Egy megjelent bírósági határozat tisztázta, hogy a bírósági határozatban kezdő időpont nélkül megjelölt teljesítési határidő a jogerős határozat kézbesítését követő naptól kezdődik.[16]

Másodfokú határozatok esetében

Egyértelmű helyzet alakul ki amennyiben a másodfokú határozat az elsőfokú bíróság határozatát hatályon kívül helyezi. Gyakorlati probléma akkor merül fel, ha a másodfokú határozat helybenhagyja, illetve részben vagy egészen megváltoztatja az elsőfokú határozatot.

A másodfokú határozatok, mint fellebbezéssel meg nem támadható határozatok a kihirdetéssel jogerőre emelkednek.

A határozat kihirdetését, egyben jogerőre emelkedését követő napon kezdődik a teljesítési határidő

Az egyik bevett módszer alapján a másodfokú határozat kihirdetését, egyben jogerőre emelkedését követő naptól kezdődően számítják a teljesítési határidőt.

A fellebbezéssel meg nem támadható határozat a kihirdetéssel emelkedik jogerőre.[17] Fellebbezés esetén a teljesítési határidő a jogerős, azaz a másodfokú határozat közlését követő napon kezdődik.[18] A Kollégiumi feljegyzés szerint ilyen esetben természetesen a határozat jogerőre emelkedésével nem esik egybe a teljesítési határidő lejárta, illetve a végrehajthatóság.[19]

[16] BH 1984. 372. I., Legf.Bír.Gf.30 920/1982. sz. - Győri Megyei Bíróság G.40.125/1982. sz.
[17] Pp. 228. § (1) bekezdés
[18] BH 1984. évi 372. jogeset
[19] Csongrád Megyei Bíróság Polgári – Gazdasági – Közigazgatási Kollégiumának 2006. január 19. napján tartott tanácselnöki megbeszélésről készült feljegyzés.

Nem szabad figyelmen kívül hagynunk, hogy sok esetben, például egy ítélőtáblai határozat kihirdetésénél a felek nincsenek jelen. A másodfokú, már jogerős határozat kézbesítéséről az első fokon eljárt bíróság intézkedik. Ebben az esetben viszont a főszabály szerinti tizenöt napos teljesítési határidő lejártát követően, akár hónapos csúszással veszik át a határozatot a felek.

Egyértelmű iránymutatás hiányában számtalan megoldást láthatunk a végrehajtást kérőktől. Egyes esetekben a teljesítési határidő utolsó napjaként a másodfokú határozat kihirdetésének napját jelölik meg, míg máskor szintén a fizetési meghagyásnál alkalmazott logika szerint a határozat kihirdetésének napját megelőző napot adják meg.

A jogerős, másodfokú határozat kézbesítését követő napon kezdődik a teljesítési határidő

A fent említett probléma kiküszöbölése érdekében a BH.1984.372. számú jogesetből is levezethetően azt tartanám követhetőnek és a gyakorlat számára gördülékenyen alkalmazhatónak, ha fellebbezéssel megtámadott határozatok esetében a másodfokú, jogerős határozat kézbesítését követő napon kezdődne a teljesítési határidő.

Összegzés

A fentiekből is kitűnik, hogy szükség van a szabályozás egyértelműsítésére, egységesítésére. Ugyanis nem csak az eljárásban részt vevő feleknek okoz fejtörést a teljesítési határidő utolsó napjának meghatározása, hanem a jogalkalmazás számára is nehézséget jelent. Javaslatom szerint a teljesítési határidő kezdő időpontját az alábbiak szerint kellene meghatározni:

Egységesen akként kellene szabályozni a kérdéskört, hogy a teljesítési határidő a jogerős határozat kézbesítését követő napon kezdődik. Ez az elsőfokú határozatok esetében azt jelentené, hogy a jogerős kiadmány vagy a jogerőről szóló értesítés kézbesítését, míg a másodfokú határozatok esetében a másodfokú, jogerős határozat kézbesítését követő napon kezdődik a teljesítési határidő. Természetesen ezzel az értelmezéssel együtt az ügyvitel szempontjából is szükséges lenne változtatást eszközölni: a jogerős kiadmányt vagy jogerőről szóló értesítést tértivevénnyel kellene postára adni annak érdekében, hogy pontosan meg lehessen állapítani a szabályszerű kézbesítés dátumát. Továbbá ebben az esetben nem esne egybe a fellebbezési idő és a teljesítési határidő lejárta.

DÉRER BEATRICE*

Urbact – the administrative management tool

"Europe must renew the basis of its competitiveness, increase its growth potential and its productivity and strengthen social cohesion, placing the main emphasis on knowledge innovation and the optimisation of human capital. To achieve these objectives, the Union must mobilise all appropriate national and Community resources – including the cohesion policy – in the Strategy's three dimensions (economic, social and environmental) so as better to tap into their synergies in a general context of sustainable development"
(Presidency conclusions, European Council, March 2005.)

Introduction

Along with expanding the European Union's borders in 2007, due to the accession of two new members, the eternal issues involved when accepting new members are being revived again and again, namely: highlighting the levels of discrepancy between new and old members.

The discrepancies, that have been recorded between different levels of development within different areas – no matter if belonging to the economical, social, environmental or physical field – has created new dimensions of collaboration – the symbiosis between European Union's members.

Furthermore, in order to improve and eventually halt the discrepancy within the levels of development of the members of the EU, it has been created a variation of programs. Depending on the expected results, the programs initiated in the field of urban development – mainly focused and involving the so popular 'sustainable development' – can be the following: the cross border cooperation – integrate areas divided by national borders that face common problems requiring common solutions, the transnational cooperation – macro – regions where there is a need to increase economic and social integration and cohesion, the interregional cooperation - focus on the Growth and Jobs Agenda: strengthening innovation, SMEs and entrepreneurship, the environment and risk prevention. As a consequence, closer cooperation across EU regions should help speed up economic development and the achievement of higher growth. National borders are often an obstacle to the development

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Horváth M. Tamás egyetemi tanár

of European territory as a whole, and can restrict its potential for full competitiveness.[1]

Briefly about URBACT

URBACT is a European exchange and learning program promoting sustainable urban development.[2] The program enables the exchange of experience between European cities and the capitalization of these experiences within the borders of the European Union.

Between 2002 – 2006 it has been launched the program – URBACT I. The program has become so popular, that implied a numerous number of participants: 217 cities from 29 countries and other 57 partners (regions or universities). The main themes developed by the URBACT I program have been the following: the Citizens' participation, the Economical activity and the employment, the Youth, the Urban security, the People of foreign origins and the Integrated approach to urban regeneration.[3]

Due to its popularity and its efficiency, it has been launch the continuation of the program, the URBACT II program, a program focused on promoting the values of its predecessor, but updating it to today's needs, being implemented throughout the European territorial cooperation covering all European Union plus Norway and Switzerland. The program is meant to be developed and implemented between 2007 – 2013. The URBACT II program aims to promote the cooperation in urban development and to stimulate the exchange of experiences between European cities. The program has involved urban sustainable development within 8 main themes, namely: the Active inclusion, the Cultural heritage and city development, the Disadvantaged neighbourhood, the Human capital and entrepreneurship, the Innovation and creativity, the Low Carbon Urban Environments, the Metropolitan Governance, the Port Cities and the Quality sustainable living.

The program focuses on analyzing the importance of the choices made in order to ensure the cohesion, the coherence with the built-up space, the future space to be consonant to the requirements of environmental regulations in force and, last but not least, taking into account the opinion of the population.

[1] COMMUNICATION FROM THE COMMISSION – *Cohesion Policy in Support of Growth and Jobs: Community Strategic Guidelines*, 2007-2013, 31.
[2] http://www.blog.urbact.eu/?page_id=2
[3] http://www.wikipedia.com

It is important not to forget, however, the goal of the sustainable development, namely, fulfilling the needs of a community, not the individual one.

How does URBACT Purposes meet real life?

The URBACT program has been created in order to assure sustainable development in different cities, different not only by country belonging, but by civilization, tradition, population, briefly, by way of life. Emphasizing the diversity combined with acknowledged experience in different areas might be the key to a successful development.

The program can be seen as being a management tool, as it focuses on the act of getting together cities from the European Union, different as economical, social and environmental background due to their country belonging, in order to accomplish the desired goals and objectives, but all related to a main purpose: the sustainable development. The managerial feature involves planning, organizing, staffing, leading, directing and last, but not least, motivating. Without a proper management tool all programs would be in vain, without any spectacular results, but characterized by trying to implement an imaginary feature.

Nowadays one can't talk about development in urban planning without taking into consideration its sustainable feature. From the many attempts to define this phenomenon, it has been chosen the next one, not only for the consideration of being the most used definition, but for being the shortest and concise one, expressing the essence of what sustainable development is.

During the preparatory meetings for the URBAN21 Conference (Berlin, July 2000) the following definition was developed to define sustainable urban development: „Improving the quality of life in a city, including ecological, cultural, political, institutional, social and economic components without leaving a burden on the future generations. A burden which is the result of a reduced natural capital and an excessive local debt. Our aim is that the flow principle, that is based on an equilibrium of material and energy and also financial input/output, plays a crucial role in all future decisions upon the development of urban areas."

As shown by the definition, the sustainable development seems to be the result of more factors, such as the economical, social, environmental and physical ones, seen as a whole. Briefly analyzing the definition, it can be easily seen, that the sustainable development implies several levels, namely, once the development of a certain level has started it trigs a whole mechanism of development, the result being nothing but a complex one, developed on more

plans and areas of interest, united by one similar result: the sustainable development in a complex area.

The URBACT program aims and encourages the cities to work together in order to come up with solutions that can be implemented within its development in more areas. Thus, it could be debated and found solutions to crisis in different areas by using the experience of other cities that have also encountered the same issues and have survived them 'gloriously'. It is the case of implementing an experienced solution in a similar case.

Looking similar, but still being different

At first glance, the URBACT program seems to be a real success. Briefly about the mechanism that looks pretty simple and accessible at first glance: choosing various cities, located in different parts of the European Union, identifying and highlighting the flows and weakness in the field of urban planning – sustainable development, learning one from the other's experience.

Although the mechanism seems to be simple, too much diversity of the implied factors may be an obstacle in achieving the desired aims of the program, namely solutions in order to solve the experienced problems in the field of urban development – the sustainable development. This time diversity is not an element of unity, but on the contrary a factor of discrepancy.

In order to learn from similar experiences, the program offers opportunities to be informed about certain policies and strategies that requires to be submitted to in the near future, working policies and strategies that have already been tried and implemented by other participants in the project. It is some kind of 'learn from the others' type of experience.

Unreeled in close correlation with the economical and social planned development of the country, the sustainable city planning takes into account the natural background, the history and the culture of the past, the specific conditions of each region and locality, the requirements of the technical progress and the trends that are manifested worldwide in this field.[4]

Even though the main objectives are the same, namely:

1. Common land use policies and instruments for integrated urban – regional planning.
2. Definition of new financial instruments to meet the multiple tasks and projects of general interest.

[4] LĂZĂRESCU, Cezar, *Urbanismul în România (Area planning in Romania)*, Ed. Tehnică, Bucureşti, 3.

3. Identification of successful regional structures as basis for city hinterland cooperation.
4. The participation of relevant key actors by (re-) defining the criteria for integrated regional development[5], by being implemented in different cities, facing different problems, the next step in revealing the results might not bring out the aimed product.

At first glance, after getting familiar with the involved factors – the main actors – the cities – one comes to the conclusion that these cities have nothing in common, but the belonging to the European Union.

Although, the key challenges seen as a whole are the same: social – economical – environmental – physical ones, by analyzing in each case of study the cities' background, it highlights the differences in all levels. It doesn't seem appropriate to compare cities belonging to different levels of social – economical – environmental – physical development and to draw viable conclusions. E.g. URBACT II program - CityRegion.Net - Project – City of Graz (Austria) – City of Częstochowa (Poland) – City of Châlons-en-Champagne (France) – City of Oradea (Romania) – City of Kielce (Poland) – City of Trikala (Greece) – City of Munich (Germany) – City of Arezzo (Italy) – City of Zurich (Switzerland) – it can be easily observed the differences of the economical, social and environmental background. Does it seem appropriate to compare the City of Munich (Germany) – population: 1,3 Mio. – income € 68.320 per capita and the City of Oradea (Romania) – population: 206.000 inhabitants – income € 5.760, or the City of Graz (Austria) – population: 289.636 inhabitants – income: € 32.700 income per capita and the city of Trikala (Greece) – population: 57.914 – income € 12.300 per capita?

All the cities involved in the program are facing the same issues, social – economical – environmental – physical ones, but the problems in these fields are characteristic to every city. All cities, no matter where are located are facing key challenging problems. The problem is the level of how deep are the problems. According to the level of development, the key challenge problems are different not only by substance, but of implementation. Comparing cities that have nothing in common, but being cities and facing a general type of problem is like comparing apples and oranges. No viable conclusion can be drawn, and nevertheless it can't be implemented in order to achieve a sustainable development of the urban area. It seems to be the case of a false analogy that has been made between two items, that have too little in common in order o be compared. Thus, the diversity is brought to the attention of the

[5] KAMPUS, Doris – BURGSTEINER, Bettina – GASSLER, Bernd, *Baseline study – CityRegion.Net – "The role of cities in integrated regional development"*, October 2008, 3

interested auditorium, by the highlighting the differences between the actor cities of the URBACT program.

By analyzing the aims of the URBACT program, briefly, the aim of a developed urban community – with its social – economical – environmental – physical – specific features, doubled by a sustainable development, even if it seems to be a step forward in connecting cities, the problem occurs with the cities chosen to be involved in the program. Starting from highlighting one of the main principles of the program, namely, to learn from the experience of the others, it seems more appropriate for the program to involve cities that are facing the same specific problems in the field of urban development – sustainable development, not the general ones.

Theory limitated?

Being based on relevant experience in the filed of sustainable area - city development, the URBACT programs has been developed to be the next step in connecting cities. Regardless to the type of theme fits the project the experience based development is being growth on a four pillar sustainable development – the economical – the social – the environmental – the physical feature, a must in all kinds of development.

The experience based project is a new type of program that takes the place of the useless theory, that looks promising on papers, but ends up as being a totally disaster in practice.

The liaison between the cities involved in a certain program is based on regarding the program as being an exchange and learning instrument for the policy (decision) makers, the practitioners and other bodies involved in urban policy development: URBACT is an exchange platform used to create thematic networks and working groups ('projects') – each project being mainly composed of cities, but with the possibility to involve local authorities, universities, research centers.[6]

The administrative management tool feature given to the URBACT program seems to be having a theoretical result. Even though the program aims to highlight the strenghts and weaknesses of the key challenges, the result is going to stay theoretical due to a lack of implementation.

[6] http://ec.europa.eu/romania/news/urbact_ii_2007_2013_ro.htm

There is a need to change the urban regulations as well as to establish a coherent legislative framework in this domain and to have specialists supervising the implementation of adopted legislative measures.[7]

At national level, Government Departments need to recognise more clearly the importance of cities to deliver national, regional and local ambitions, and the impact of their policies upon them. The efforts of different sectoral Government Departments working or having an impact on urban issues need to be better aligned and integrated so they complement rather tan conflict.[8]

Without implementing the result of the program in a legal support – background, the program remains just theory. And what is theory without practice, just another project on paper that is going to be shortly forgotten. It is very important to work on the legal basis on implementing features that are important steps in fighting against the identified flows and weaknesses. This is the time when the administrative tool feature of the program earns its real place in the spotlight. Namely, after the procedure of planning, organizing, staffing, leading, directing and last, motivating, the next step in order to put into practice the result seems to be the regulation of the implementation procedure within the legal background. Without a legal system updated to the results of the program, it leads to an out of day urban planning – sustainable development. The results of the program have to be up to date in all fields – social, economical, environmental, physical ones.

The reform of urban planning legislation and practices in this field is a necessity for fulfilling the objectives of sustainable development, in order to improve the life quality of the inhabitants and to achieve an integrated regeneration[9]. And since the program URBACT aims exactly to highlight the flows and the weakness of each case of study, what is the best time to implement the results if not after ending a program that is meant to be a guideline to changes in the filed of urban planning – sustainable development.

Urban management requires a level of decision and an organizational structure that can coordinate the relevant urban actors in order to formulate and implement a development strategy, using the available tools.[10]

In order to improve the implementation of the URBACT program, in the case of cities' sustainable development, it is important to highlight the relevant place of the Public – Private Partnership, the so called PPP – the co-working of professionals and public administration in the field, the goal being the urban

[7] *Romanian Urbact National Dissemination Point,* Bi – annual Report, 2.
[8] *Leipzig Charter on Sustainable European Cities,* 24 may 2007, 7
[9] *Romanian Urbact National Dissemination Point,* Bi – annual Report, 3
[10] RACOVICEANU, Sorina, *Managementul urban și completivitatea orașelor,* **Hiba! A hiperhivatkozás érvénytelen.**

development – the sustainable development. Public-Private Partnership (PPP) may be an appropriate method of financing investment when there is significant scope for involving the private sector, especially in areas where it is not feasible or appropriate to move away from public ownership or market provision. Apart from the financial leverage it provides, public-private partnership at project level also improves the quality of the implementation and subsequent management of projects. Member States are therefore encouraged to opt for such partnerships where they are available.[11]

In this context the competent public institutions have to oversee the sustainable development and must be more than good „administrators", by being competent managers. If the approach of bringing new concepts to the forefront interests the community by offering programs that meet the needs of the population, the urban development is a success. This feature is exactly what the URBACT program aims, namely: highlighting the strengths and the weaknesses of a city and the neighbourhood in order to satisfy the interest the population. And strengthening management capabilities means urban local government and central management of urban development, covering various thematic areas such as urban planning, municipal property management, local economic development, revitalization of central areas, urban marketing, institutional development, etc.

Even thought the URBACT program has gained its popularity over the years, without implementing the results within the legislation of the city – actor, and further without realizing the liaisons of communication between the Public and the Private, all the promising results of the programs are about to be in vain.

[11] COMMUNICATION FROM THE COMMISSION – *Cohesion Policy in Support of Growth and Jobs: Community Strategic Guidelines*, 2007-2013, 11.

FICSÓR KATALIN*

A kórház-finanszírozás jogi szabályozásának bemutatása

Jelen tanulmány a magyar egészségügyi ellátórendszer gyógyító tevékenységet kifejtő elemei közül a fekvőbeteg-szakellátás (melyet a továbbiakban „kórházi" ellátásként említek – anélkül, hogy különbséget tennék vagy párhuzamot vonnék pl.: a városi kórházak, klinikai centrumok és/vagy országos intézetek között) és annak finanszírozását érintő szabályok kapcsolatával, rendszerével foglalkozik. A kórházak a legmagasabb szintű, legszerteágazóbb és legnagyobb szakértelmet igénylő ellátást nyújtják, ezért sem elhanyagolható azok jelentősége, elérhetősége – legyen az távolságban mérve vagy adott ellátáshoz való hozzáférhetőségben kifejezve.

Ugyanakkor az is megállapítható, hogy más intézményi keretek közt is nyújtható ellátásokat is kórházi körülmények közt kell elvégezni. A krónikus fekvőbeteg-szakellátás ellátások körébe tartozik az a lényegében ápolási ellátás, amely keretén belül a köztudatban „elfekvőnek" is nevezett ápolási osztályokon sok olyan személyt látnak el, akik az állam által biztosítandó, egyéb szociális ellátásban is részesülhetnének. Indokolt lenne a szociális ellátás leválasztása és a szakápolók kompetenciája jogi keretek közti rendezése.

Meg kell teremteni a jogi feltételeket annak érdekében, hogy az ápolást, gondoskodást nyújtó, bennlakásos intézményekben (pl.: idősek otthona) dolgozó, megfelelő szakképzettséggel rendelkező ápoló bizonyos hatóanyagú egyes típusú injekció beadására is jogosulttá váljon.

Hazánkban az egészségügyi ellátórendszer (a háziorvosi alapellátástól a fekvőbeteg-gyógyintézeti ellátásig, egészen a betegszállítással bezárólag, ...) túlnyomó részben járulékbefizetéseken alapú finanszírozása a ráfordítások alapján meghatározott normán, az ellátandó feladatokon, az ellátott esetek számbavételén, fejkvótán[1], a nyújtott szolgáltatások teljesítményarányain vagy egyes szolgáltatások tekintetében teljesítményegységének mennyiségén alapuló és/vagy az ezek kombinációiból létrejövő rendszerben történik. A fenti elveken alapuló finanszírozás szabályait külön törvény és a végrehajtására kiadott jogszabályok tartalmazzák.

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Hajdú József egyetemi tanár

[1] Például az ellátandó lakosságszám alapján a díjazás összegét „*Ft/fő*"-re állapítják meg.

Ha a kórházak finanszírozása kerül szóba, akkor többnyire a költségvetés helyzetéről, az OEP és a finanszírozási rendszer egyes elemeinek fenntarthatóságáról, likviditási gondokról számolnak be a médiumok. A szakma (egészségügy, jogi, gazdasági oldalon egyaránt) és a laikusok körében is fontos, azonban érzékeny területről van szó. *Jogi szabályozásának ismertetése során a kórházi ellátórendszer működésével kapcsolatos ismeretek, megoldásra váró problémák is bemutatásra kerülnek.*

A következőkben – a teljesség igénye és a finanszírozás-technikai mechanizmusok részletezése nélkül – a kórházi ellátás finanszírozását közvetve, illetve közvetlenül befolyásoló jogszabályokon, normákon[2] keresztül kívánom bemutatni, rávilágítva az esetleges – jelenleg még meglévő – anomáliákra, megoldandó kérdésekre.

A *Magyar Köztársaság Alkotmánya* egyértelműen deklarálja a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jogot. Ezt a jogot az állam a munkavédelem, az egészségügyi intézmények és az orvosi ellátás megszervezésével, a rendszeres testedzés biztosításával, valamint az épített és a természetes környezet védelmével valósítja meg.[3] A Kormány pedig meghatározza a szociális és egészségügyi ellátás állami rendszerét, és gondoskodik az ellátás anyagi fedezetéről.[4]

Az állam gondoskodó szerepe érvényesül. Azonban problémát jelenthet annak meghatározása, hogy a gazdaság teherbíró-képessége függvényében milyen terjedelmű és hozzáférésű „ellátási csomagot" biztosítson az állam.

Fentiek érvényesülése is biztosított: A szociális jogok kikényszeríthetőségére vonatkozóan az Alkotmánybíróság ítéletei is irányadóak.[5] Az egészségügyi ellátásban részesülők, azaz a betegek jogait és kötelezettségeit[6] pedig törvény szabályozza. Minden betegnek joga van – jogszabályban meghatározott keretek között – az egészségi állapota által indokolt, megfelelő, *folyamatosan hozzáférhető* és az egyenlő bánásmód követelményének *megfelelő egészségügyi ellátáshoz*. Érvényesülnie kell – a teljesség igénye nélkül – az önrendelkezéshez, az ellátás visszautasításához való jognak is.

[2] A jogi norma a jog legkisebb olyan önálló egysége mely a jog minden fogalmi elemét tartalmazza. A társadalmi normák egy sajátos fajtája. Alapvető megkülönböztető jegyei, hogy általános jellegű, mindenkire kötelező magatartási szabályt jelent, melyet az állam alkot és érvényesülését biztosítja.
A jogszabály mindazon jogi normák megjelölésére használható, amelyeket bármely - tehát akár nemzetközi - jogrendszer normatív jelleggel ruház fel, normatív jellegűnek (azaz kötelező erejűnek, általánosan alkalmazandónak) tekint.

[3] A Magyar Köztársaság Alkotmánya, 1949. évi XX. törvény 70/D. §

[4] A Magyar Köztársaság Alkotmánya, 1949. évi XX. törvény 35. § (1) bekezdés g) pontja

[5] Például: 32/1998. (VI. 25.) AB határozat

[6] 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, III. fejezet

A megyei *önkormányzatok* törvényben előírt kötelessége gondoskodni az egészségügyi szakellátásról – ideértve természetesen a kórházi ellátást is.[7]

A kórházak tulajdonosi/fenntartói szerkezetét tekintve többségben köz- (állami, önkormányzati) tulajdonban vannak. Az intézmények kisebb hányadát pedig non-profit, illetve vállalkozási keretek közt működtetik.

Az *egészségügyről szóló törvény*[8] felhatalmazása alapján pedig rendeletben állapíthatja meg a Kormány, illetve az egészségügyért felelős miniszter az egészségügyi ellátórendszer működtetését érintő kérdéseket. Utóbbi, egyes esetekben csak egyéb területekért felelős miniszterrel egyetértésben alkothat rendeletet.

A nyugat-európai országokban, így hazánkban is a közfinanszírozás (szolidaritási elv) dominanciája érvényesül. Az így létrejövő kockázatközösségek teremtik meg az ehhez szükséges forrásokat – az egészségügyi ellátás működtetésének anyagi terheit –, ők a társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvényben szabályozott járulék, illetve hozzájárulás fizetésére kötelezettek a rendszer fenntarthatósága érdekében.

A *költségvetési törvény*ben meghatározott – az 1998 óta elkülönülten működő – Egészségbiztosítási Alap bevételi-kiadási főszámai (egyes esetekben ún. felülről zárt kasszák[9]) egyértelmű keretek közé szorítják az egészségügyi szolgáltatások finanszírozási rendszerét. Az Egészségbiztosítási Alap éves költségvetésében megjelölt előirányzat terhére – a finanszírozási szerződésben foglalt feladatokra – folyósított összeg nem mentesíti a kórház fenntartóját / tulajdonosát (megyei önkormányzat) az egyéb jogszabályokban előírt fenntartási és fejlesztési kötelezettségek alól.

Az E. Alapból a kórházak részére folyósított finanszírozási összeg a működési költségek fedezetére szolgál. Ennek 60-70 %-a bérfizetésekre fordítják. Az eszközök karbantartására, amortizálódott műszerpark cseréjére, a kórházi ellátásnak helyt adó – egyes esetekben 60-70 éves – épületek állagmegőrzésére fordítandó összeg nem elegendő.

Az Európai Unió tagállamaként jelentős mértékű forrásokra, támogatásokra lehet pályázni. A helyzet paradoxona, hogy kórházaknak / fenntartóiknak[10] (pályázó) önerővel is rendelkezniük kell.

[7] 1990. évi LXV. törvény a helyi önkormányzatokról

[8] 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről, 247. §

[9] Egészségpolitikai szempontból olyan finanszírozási technika, amely a kassza védelmét úgy biztosítja, hogy annak kiadásait automatizmusokkal a kassza nagyságához igazítja, azaz a kassza felülről korlátos, a többlet-teljesítés, többlet-szolgáltatás esetén sem nő a kiadás a tervezett felé.

[10] A fenntartó önkormányzatok többsége forráshiánnyal küzd.

A források megteremtése, az azokra vonatkozó főbb kérdések, szempontrendszerek

Milyen típusú és mértékű a biztosítás által létrehozott *kockázatközösség* (pl. a társadalom kisebb csoportjai szerint megosztott, vagy az egész társadalom alkot egyetlen kockázatközösséget). Jogszabályi kötelezésen alapul, hogy ki válik a kockázatközösség tagjává.

Milyen módon biztosított az egészségügyi ellátások anyagi fedezete, azaz az egészségügyi rendszer működéséhez szükséges *források* (adók, járulékok – törvény általi – kötelező beszedésével és/vagy önkéntes biztosítás és közvetlen fizetés által). Foglalkoztatáspolitikai törekvések figyelembevétele is szükséges, tekintve, hogy a kockázatközösségben résztvevőknek jövedelmükkel (jogszabályban rögzített módon) arányban álló befizetéssel kell osztozniuk az egészségügyi források megteremtésében.

Mekkora források állnak rendelkezésre, és *kik a finanszírozók* (pl.: költségvetés, kötelező biztosítás, magánbiztosítás, betegek általi közvetlen fizetés).

A közpénzekből működtethető ágyak száma, azaz a finanszírozható kapacitás

A 2007. április 1-ei hatállyal végrehajtott egészségügyi reform, az ún. „kórházi struktúraátalakítás" keretei közt az akkori *egészségügyi miniszter határozat* keretében állapította meg az adott kórházban közpénzből finanszírozható ágyak számának felső határát. A kiemelt kórházak esetében (melyeket súlyponti kórházakként tartunk nyilván) pedig *törvény*be foglalták a kapacitásokat. Ezt tekinthetjük egyfajta kiinduló állapotnak, hiszen a 2007. április 1. óta eltelt több mint három évben mind *törvényi*, mind pedig annak végrehajtásáról rendelkező *kormányrendeleti* szinten teret biztosítottak a kapacitások „átrendezésére".[11]

Az egészségügyi kiadásokat befolyásoló, mégpedig csökkentő intézkedésként hajtották végre az ágyszám csökkentést. Az elmúlt évtizedekben több nyugat-európai országban csökkent az átlagos ápolási idő, a kórházi ágyak száma. De megtakarítások helyett épp az ellenkező hatást váltották ki az intézkedések, azaz növekedtek a kiadások. Itt is kitűnik, hogy a jogi szabályozás mögött az orvos-szakmai és a gazdasági szektor szereplői közti szoros együttműködésnek is meg kellene valósulnia.

[11] 2006. évi CXXXII. törvény az egészségügyi ellátórendszer fejlesztéséről

Magyarországra jellemző mutatószámok:[12]

	2005	2008	2009
Egy finanszírozott esetre jutó összeg az aktív ellátásnál, (ezer Ft)	138,3	157,1	142,4
Egy ápolási napra jutó összeg a krónikus ellátásnál, (ezer Ft)	6,7	7,4	7,5

A táblázatból megállapítható – a gazdasági környezet, illetve finanszírozás technikai változások külön elemzése nélkül –, hogy nem csökkent az ellátásokra fordítható összegek aránya.

Az egészségbiztosítás keretében igénybe vehető egészségügyi szolgáltatások biztosítására és annak finanszírozására vonatkozó törvény rendelkezései értelmében *finanszírozási szerződés*sel kell rendelkezniük[13] a kórházaknak. A szerződési feltételek kialakítása az ún. érdekképviseleti szervek bevonásával is, azaz a Magyar Orvosi Kamara és a Magyar Egészségügyi Szakdolgozói Kamara egyetértésével történik. A finanszírozási szerződésben nem szabályozott kérdésekben a fent hivatkozott törvényt és a végrehajtásáról rendelkező jogszabályokat, a finanszírozással kapcsolatos jogszabályokat[14], valamint a Polgári Törvénykönyv szabályait kell alkalmazni.

Ehhez a megfelelő *engedélyek*kel kell, hogy rendelkezzenek a kórházak. Ennek hiányában nem köthetnek finanszírozási szerződést sem. Tehát hiába kerül meghatározásra a finanszírozható kapacitás, ha az ellátást a feltételek hiányában nem tudják biztosítani, nem kapnak engedélyt a működésre, ezáltal nem lesznek jogosultak „közfinanszírozásra" sem.

A folyamatos betegellátás biztosítása és a kórház fenntarthatósága érdekében az előírt kritériumoknak meg kell felelni. Ennek elbírálására az egészségügyi államigazgatási szerv (Állami Népegészségügyi és Tisztiorvosi Szolgálat – közismert nevén az ÁNTSZ, illetve országos felettes szerve az Országos Tisztiorvosi Hivatal) jogosult. *Szakminiszteri rendelet* szabályozza a működéshez, adott tevékenységek elvégzéséhez szükséges minimumfeltételeket.[15]

- A minimumfeltételek kifejezés egyrészt magában foglalja a tárgyi feltételeket (azaz a gyógyító tevékenység során használt, azokat (ki)segítő eszkö-

[12] Forrás: Országos Egészségbiztosítási Pénztár, Statisztikai Zsebkönyv 2009, Budapest 2010.

[13] 1997. évi LXXXIII. törvény a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól

[14] 43/1999. (III. 3.) Korm. rendelet az egészségügyi szolgáltatások Egészségbiztosítási Alapból történő finanszírozásának részletes szabályairól; 9/1993. (IV. 2.) NM rendelet az egészségügyi szakellátás társadalombiztosítási finanszírozásának egyes kérdéseiről

[15] 60/2003. (X. 20.) ESzCsM rendelet az egészségügyi szolgáltatások nyújtásához szükséges szakmai minimumfeltételekről

zök-egységek meglétét, elérhetőségét). A műtő, kórterem felszereltségén túl ilyen lehet például a korlát a kórházi folyosón vagy az akadálymentes közlekedés biztosítása. Napjainkban – és nem csak a kórházi ellátásban – kihívás az, hogy a technológiai fejlődés által nyújtott, terápiás lehetőségek (ld.: egynapos sebészeti beavatkozások alkalmazása) és az egészségügyi ellátás finanszírozására korlátozott mértékben elérhető források között kiéleződött feszültséget enyhítsék. Előzőek ismertében egyre jobban kiéleződik a konfliktus a gazdasági mozgástér és az egészségügyi szükségletek között, valamint az elavult intézményi struktúra és a rendelkezésre álló források között. A hatékonyság növelésére történő ösztönzés és a költségek csökkentésére irányuló törekvések eredményeként kerültek bevezetésre a várólisták, növelésre a szállítók felé a fizetési határidők, bezárásra egyes épületrészek.

- másrészt pedig a személyi feltételeket szabályozza. Az adott osztályon dolgozó szakorvosok, orvosok, szakképzett ápolókon át egészen a beteghordóig előírja azok létszámát, illetve rendelkezésre állását vagy az adott szakterület ellátásához előírt gyakorlati időt.

A foglalkoztatás kérdése

A kritériumoknak[16] való megfelelés érdekében alkalmazott megoldások, illetve a napjainkban aktuális kérdések[17] kerülnek bemutatásra.

Az önkormányzati-állami fenntartású egészségügyben dolgozók foglalkoztatására a Munka Törvénykönyve, a közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény rendelkezései a kötelezőek. Speciális, azaz az egészségügyi tevékenységet végzőket érintő törvényi szabályozás[18] tartalmazza, hogy még milyen egyéb munkavégzésre irányuló jogviszony létesíthető. Ilyen például a szabadfoglalkozású jogviszony, mely a Polgári Törvénykönyv által tárgyalt megbízási szerződés, egészségügy-specifikus elemmel, valamint a megbízotti pozícióban lévő szereplő érdekeinek védelmére irányuló lehetőséggel kiegészítve.

Jelen status lényege, hogy nem szükséges a feladatellátáshoz működési engedély és felelősségbiztosítás, mivel a szabadfoglalkozású orvos tevékenységét az őt megbízó egészségügyi szolgáltató, nem pedig a saját nevében végzi.

[16] Megfelelő létszámú, meghatározott végzettségű szakemberek rendelkezésre állása.

[17] A folyamatos és biztonságos betegellátás biztosítása érdekében elegendő létszámú „munkaerő" foglalkoztatása, jövedelmi helyzetükre kihatással lévő tényezők optimalizálása.

[18] 2003. évi LXXXIV. törvény az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről

Az egészségügyi tevékenység végezhető egyéni vállalkozóként, valamint társas vállalkozás tagjaként is.

Továbbá a munkaidőre, különösen az ügyeleti időre vonatkozóan az Európai Bíróság ítéletei,[19] valamint az Európai Parlament és Tanács irányelvei is irányadóak.

Tekintve, hogy szakmai szervezetek (ld.: szakmai kollégiumok) bevonásával történik a feltételek meghatározása, ezért fordulhat elő, hogy eltérő szakmákról lévén szó nem egységes a megfogalmazás és a kritériumok értelmezése. Ezért nem mindegy, hogy a feltételek biztosítása során a kórház, az engedélyezési eljárás során az ÁNTSZ vagy egy későbbi esetleges ellenőrzés alkalmával az eljáró illetékes szerv azonos vagy eltérő módon értelmezi-e azokat. Az új kormány egészségügyi programja szerint ezen rendelkezések 2010. július 1-től nem kerülnek alkalmazásra.

Rezidensek helyzetét érintő aktuális, főbb kérdésekre – a tanulmányban – is kitérve egyre inkább láthatóvá válik az egészségügyben egy új globális jelenség a humán erőforrások elégtelensége. Különösen fontos ez a válság a kórházi ellátásban annak összetett, széles spektrumú (pl.: általános belgyógyászattól egészen akár a plasztikai és égési sebészetig, csecsemő- és gyermekszívsebészetig) ellátást nyújtó volta miatt is. Több fejlett országban munkaerőhiány alakult ki, aminek egyik oka, hogy a közpénzekből finanszírozott egészségügyben az egészségügyi dolgozók jövedelmi helyzete alulmarad a gazdaság piaci szektoraihoz képest. A munkaerő probléma enyhítése érdekében ezen országok az alacsony és közepes fejlettségű államokból vonzzák az orvosokat és nővéreket. Jelentős mértékű migráció figyelhető meg az egészségügyben dolgozók körében.

A finanszírozási szerződéssel rendelkező – régi kifejezéssel élve – közkórházaknak működésük során az előzőekben ismertetett előírásokon túl egyéb, finanszírozásukra is kiható rendelkezésekre figyelemmel kell tevékenységüket folytatniuk:

Az orvosi dokumentáció nyilvántartására vonatkozó és az *adatvédelmi előírások* alapján kezelik,[20] illetve szolgáltatják az ellátások finanszírozását megalapozó adatokat.

Miniszterek (*Pénzügyminiszter és Egészségügyi Miniszter*) *együttes közlemény*ben teszi közzé az aktuális értéket. (Rehabilitáció, krónikus ellátás és ápolási osztályon történő ápolás esetén napidíjas a finanszírozás. Az ún. aktív ellátás –

[19] SIMAP (C-303/98), Jaeger (C-151/02), Dellas (C-14/04) és Vorel (C-437/05) ügyek

[20] 1997. évi LXXX. törvény a társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló és a 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról; 1997. évi XLVII. törvény az egészségügyi és a hozzájuk kapcsolódó személyes adatok kezeléséről és védelméről.

köznyelvben elterjedt, hogy a műtétes ellátások – esetén az adott homogén betegségcsoporthoz rendelt finanszírozási egység – melyet súlyszámnak hívunk – forintértéke és a teljesítmény volumen korlátra vonatkozó szabályok figyelembevételével kerül meghatározásra a kórház részére elszámolható finanszírozási összeg.)

A végleges finanszírozási összeget ténylegesen befolyásolja, hogy a kórház mennyiben tesz eleget a jogosultság ellenőrzésnek. Ez azt jelenti, hogy az ellátás megkezdésekor (azaz a felvétel napján) le kell ellenőriznie, hogy adott személy az egészségbiztosítás egészségügyi szolgáltatásaira jogosultként szerepel-e. Ez *törvényi* és *kormányrendeleti* szinten szabályozott kötelezettsége a kórházaknak is. Az ellenőrzés eredménye nem lehet kihatással az ellátás minőségére.

A gazdálkodásuk során a több mint három éve (2007. január 1-től) működő Egészségbiztosítási Felügyelethez érkező panaszok jogossága esetén bírságot szabhatnak ki a kórházakra. Ugyanakkor a finanszírozási szerződés teljesítésének ellenőrzése kapcsán szankciókat alkalmazhatnak az olyan esetekben, ha például szerződésében nem szereplő ellátást nyújtott. Akkor is érvényesíthető szankció, ha ellenőrzés során megállapításra kerül, hogy el nem végzett, vagy más forrásból (azaz nem az Egészségbiztosítási Alapból) megtérülő ellátás után jogosulatlanul igényelt finanszírozást.

Következtetések

A kórház-finanszírozást tekintve több jogterület találkozik. A legjellemzőbb jogágak az alkotmány-, közigazgatási jog, polgári jog és büntetőjog.

Az egészségügyre vonatkozó szabályoknak egységeseknek kell lenniük, függetlenül attól, hogy a társadalombiztosítás keretein belül kap ellátást vagy magánorvosi ellátást vesznek igénybe. A társadalombiztosításnak is saját „szabálytömege" alakult ki, ezáltal nem mindig lehet egyértelműen eldönteni egy szabályról, hogy az általános egészségügyi normáról vagy az egészségbiztosítás rendszerén belül kell érvényesülnie. Pl.: a háziorvosi tevékenység gyakorlásának egyes részleteit szabályozó rendelkezések. A 43/1999. (III. 3.) Korm. rendelet részletesen szabályozza, hogy mikor folyamatos az ellátás, hogyan kell meghatározni az ápoló, az asszisztens munkaidejét.

Az ún. szakmai szabályok általános érvényűek, pl.. minőségi feltételek maghatározása, egészségügyi adatok védelme, betegjogok, várólistára vonatkozó szabályok.

A kötelező egészségbiztosítás terhére történő szolgáltatásnyújtás elszámolási jellegű normái az egészségbiztosítás rendszerében vannak jelen, pl.: ellátások finanszírozás, az ellátások igénybevételének rendje, beutalás, illetve gyógyszerrendelés szabályai.

A privatizáció, mint lehetséges megoldás

Szükségességét a szűkös forrásokra, az alacsony hatékonyságra, továbbá mind a lakossági, mind a szolgáltatói oldalon megfigyelhető eltérő intenzitású elégedetlenségre utalva indokolják. Tény, hogy a jelenlegi jogszabályi előírások nem generálják, hogy a beteg a térítésmentesség miatt mindent megtegyen egészsége megőrzése érdekében. Továbbá a köztulajdonú intézmények sem szembesülnek a veszteségesség következményeivel, ezért nem mindegyik törekszik a legjobb megoldások megvalósítására. Ugyanakkor a magánszektor lobbiereje és képessége lényegesen jobb az államénál

A tiszta körülmények megteremtése mellett az állami, szabályozási feladat elsődlegesen az ún. szolgáltatási alapcsomag és a kényelmi szolgáltatások pontos meghatározása, illetve azok elhatárolása; a hálapénz visszaszorítása; szektorsemlegesség biztosításához szükséges irányelvek, kritériumok létrehozása.

FÜRJES ANNAMÁRIA*

Az Európai Unión belüli szociális biztonsági koordináció szabályainak változása, különös tekintettel a munkanélküli ellátásokra

1958. január elsején lépett hatályba a 6 tagállamot tömörítő Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Római Szerződés.[1] A többször is módosított Szerződés az Európai Közösség egyik legfontosabb dokumentuma, mely preambulumában ki is mondja, hogy az aláírók eltökélt szándéka az, hogy az európai népek között egyre szorosabb kötelékek alakuljanak ki, illetve, hogy biztosítsák a tagállamok szociális és gazdasági fejlődését. A szociális ellátórendszerek meglehetősen visszafogott közösségi szabályozására csak két tekintetben került sor: a gazdasági integráció előmozdítása érdekében a versenyfeltételek kiegyenlítése az élet- és munkakörülmények harmonizálása útján, valamint a Közösségen belül a munkaerő szabad mozgásának biztosítása céljából.[2] A szabad munkaerő áramlás biztosítása céljából viszont szükséges, hogy a tagállami szociális biztonsági rendszerek összehangolódjanak és így biztosítsák, hogy a vándorló munkavállalók és családtagjaik hozzáférjenek más tagállamokban az ellátások bizonyos formáihoz. Ennek megfelelően a szerződés 42. cikke (Lisszaboni szerződés 48. cikk) kimondja, hogy az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében a szociális biztonság területén elfogadja azokat az intézkedéseket, amelyek a munkavállalók szabad mozgásának biztosításához szükségesek.

Miután a Szerződés hatályba lépett elfogadásra került a Szerződés 42. cikkét végrehajtó két tanácsi rendelet[3] a migráns munkavállalók szociális biztonságáról. Elfogadásra került továbbá egy külön rendelet is kifejezetten a határmenti munkavállalók szociális biztonsági jogairól. Ezek a rendeletek döntően a munkaerő szabad áramlására előirányzott 12 éves átmeneti időszakra vonatkozó szabályokat tartalmazták, ezért 1972. február 1-jével hatályon kívül is helyezte őket a szociális védelmi rendszereknek a Közösségben mozgó

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Hajdú József egyetemi tanár

[1] Az alapító tagállamok: Franciaország, Német Szövetségi Köztársaság, Olaszország, Belgium, Hollandia, Luxemburg

[2] HAJDÚ József – LUKÁCS Éva, *Népességmozgások és szociális védelem az Európai Unióban, in:* LUKÁCS Éva – KIRÁLY Miklós (szerk.) *Migráció és Európai Unió,* AduPrint, Budapest, 2001, 271.

[3] Regulation (EEC) No. 3 of 25 September 1958, O.J. No. 30 of 16 December 1958; Regulation (EEC) No. 4 of 3 December 1958, O.J. No. 30 of 16 December

munkavállalókra, önálló vállalkozókra és családtagjaikra történő kiterjesztéséről szóló, jelenleg is még bizonyos esetekben hatályban lévő 1408/71/EGK rendelet, valamint ennek végrehajtási rendelete az 574/72/EGK rendelet. A nagyszámú módosítás következtében a Rendelt összetetté és nehezen kezelhetővé vált.[4] Ennek megfelelően 1992-ben a Tanács edinburghi tanácskozásán már fel is merül a régi koordinációs rendelet egyszerűsítése, majd a Bizottság 1998-ban javaslatot is tett annak érdekében, hogy a Rendelet egyszerűbbé, korszerűbbé váljék és a megváltozott viszonyokra is figyelemmel legyen.[5] A módosítási javaslat célja nem egy új rendelet megalkotására terjedt ki, hanem a viszonylag jól működő szabályok egyszerűsítésére, könnyebben kezelhetővé tételére. A javaslat ezért a korábbi terjedelmes szöveg helyett, annak kb. kétharmadát kitevő hosszúságú volt. Az új rendelet megalkotásához a tagállamok konszenzusa szükséges, ezért Frans Pennings úgy fogalmazott, hogy lehet, hogy az új rendelet szövegjavaslatit soha sem fogják elfogadni.[6] Az Amszterdami Szerződésre figyelemmel az új rendelet elfogadásához már a Parlament együttes döntésére volt szükség. 2001-ig sajnos nem történt előrelépés a Bizottsági javaslatban, azt csak a 2001-es belga elnökség alatt sikerült elfogadni. Az idő azonban sürgetővé vált az új rendelet elfogadására, mert az Unió 10 újabb tagállammal történő bővítése miatt az egyhangúság nehezebben volt elérhető, illetve az új rendeletek megalkotásába már az új tagállamoknak is biztosítani kellett volna az érdekeiket. Ennek megfelelően megszületett a 883/2004/EK rendelet 2004. április 29-én. Az új rendelet hatályba lépése azonban a végrehajtási rendeltének elfogadásától függött, mely szintén nagyon időigényes folyamat volt. A javaslat[7] 2006-ben megszületett, de elfogadásra csak 2009-ben került sor.[8] A régi rendeletek azonban nem kerül hatályon kívül helyezésre, bizonyos esetekben továbbra is alkalmazni kell, amely nagy kihívást jelent a rendeletet alkalmazó tagállami intézmények számára.

[4] GELLÉRNÉ LUKÁCS Éva, *Munkavállalás az Európai Unióban*, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2004, 232.

[5] Proposal for a Council Regulation on coordination of social security systems, COM(1998)0779 végleges, OJ C038, 12/2/1999.

[6] PENNINGS, Frans, *Introduction to European Social Security Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001., 28.

[7] Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems 31.1.2006. COM(2006) 16.

[8] Az Európai Parlament és a Tanács 2009. szeptember 16-i 987/2009/EK rendelete.

Általános rendelkezések

Személyi hatály

Az egyik legjelentősebb változást a személyi hatály kiterjesztése jelentette a régi rendelthez képest. Az új rendelet személyi hatálya kiterjed az Európai Unió állampolgáraira – akik biztosítottnak minősülnek a nemzeti jogszabályok szerint, beleértve az inaktív személyeket és hozzátartozóikat – illetve a tagállamban lakóhellyel rendelkező hontalanokra és menekültekre is. A korábbi rendelet személyi hatálya, mely számos módosításon ment keresztül, csak a gazdaságilag aktívakra, magukat önerőből eltartókra terjedt ki. A korábban használt „munkavállalók", „önálló vállalkozók", „családtagjaik", „menekültek" helyett, minden polgárra kiterjedő hatály jelenik meg. A személyi hatály változása az új rendelet 1. cikkében megjelenő értelmező rendelkezéseket is befolyásolja; a régi rendelet bonyolult és hosszú „munkavállaló" fogalma (kiegészítve a szezonális munkavállalóval) helyett egy mindössze néhány soros definíció jelenik meg. Még 2003-ban elfogadásra került a 1408/71/EGK tanácsi rendeletet módosító 859/2003/EK tanácsi rendelet, amely az alábbi cikkével kiterjesztette a hatályát a harmadik országbeli állampolgárokra is. Mivel az új rendeletet csak az uniós állampolgárokra terjed ki, a régi rendelet szabályait kell továbbra is alkalmazni a harmadik országok állampolgáraira, amennyiben teljesítik a jogszerű lakóhely és a rendelet hatálya alá tartozás egyéb feltételeit (határátlépés, munkavállalás vagy önálló vállalkozás stb.).

Jelenleg az EFTA tagállamokra (Norvégia, Izland, Liechtenstein) és Svájcra is még a 1408/71/EGK rendeletet kell alkalmazni, addig, amíg ezen államok nem léptetik hatályba az új rendeleteket.

Tárgyi hatály

Az új rendelet tárgyi hatálya kiterjed, a régi rendelet által is lefedett klasszikus társadalombiztosítási ágakra. Az eredeti bizottsági javaslat azonban jelentősen különbözött a 148/71/EGK rendelet 4. cikkében megfogalmazottaktól, mert a szerint (2. cikk) már nincs egy kimerítő lista a lefedett társadalombiztosítási ágakról.[9] Az elfogadott szöveg azonban mégis megtartotta a kimerítő listát és nem hozott jelentős változást az alkalmazási területekre vonatkozóan. Újdonságként csak *az apasági ellátások* és *az előnyugdíjak* jelentek meg, pedig a javaslat eredetileg nyitottan közelítette meg a tárgyi hatály kérdését, figyelembe véve

[9] Lásd bővebben: PENNINGS, Frans, *Introduction to European Social Security Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, 58.

azt, hogy az ellátás típusok időközben változhatnak és a koordináció szabályrendszerének azokat az ellátásokat is le kell fednie. Ez a megközelítés viszont a későbbiekben értelmezési problémákat okozhat volna.

Alapelvek

A régi rendelet a lenti 4 alapelvet fektetett le:

- Az egyenlő bánásmód elvét, melyet a 1408/71/EGK rendelet 3. cikke tartalmaz. Az új rendelet megerősíti az egyenlő bánásmód követelményét, valamint kötelezővé teszi a másik tagállam területén bekövetkező tények és események elismerést is, úgy mintha az az adott tagállam területén következett volna be.
- Az egy állam joghatósága alá tartozás elvét a régi rendelet 13-17. cikkei rendezték, meghatározva, hogy mely tagállamnak a jogát kell alkalmazni különböző esetekben. Alapvetően a munkavégzés helye szerinti tagállam joga alkalmazandó (*lex loci laboris*), de vannak olyan esetek, amikor a lakóhely tagállamának a joga az irányadó[10]. Az új rendelet megtartotta az egy tagállam joghatóságának az elvét meg is erősítve azt, hiszen nem enged meg a korábbi rendelt szerinti kivételeket.
- Az összeszámítás elvét a régi rendelet az adott ellátások tekintetében külön határozza meg. Általánosságban elmondható ennek megfelelően, hogy az ellátást megállapító hatóságnak figyelembe kell vennie a másik tagállamok területén szerzett jogosító időket, mintha azt az adott tagállam területén szerezte volna meg. Az új rendelet 6. cikke már generális szabályt ad az összeszámításra vonatkozóan, tehát azt minden szektorra alkalmazni rendeli.

Az exportálhatóság elve a már megszerzett jogosultságokat igyekszik megőrizni és biztosítani a tagállamok határain kívül történő kifizetést. A régi rendelet 10. cikke felsorolta, hogy mely ellátások esetében alkalmazandó ezen alapelv. Az új rendelet már minden ellátás típusra vonatkozóan rendelkezik erről (883/2004/EK rendelet 7. cikk), ugyanakkor a rendelet maga eltérhet ettől az alapelvtől, mint ahogy el is tér például a munkanélküli ellátások tekintetében.

[10] Tipikus példája ennek a határmenti munkavállalók munkanélküli ellátása a 1408/71/EGK rendelet 71. cikk (1) a) ii. pontja.

Munkanélküli ellátások

Az új rendelet VI. Fejezete (61-65. cikk) szabályozza a munkanélküli ellátásokat. A rendelet gyakorlatilag a régi rendelet tematikáját követi, az ezt szabályozó fejezet terjedelme sem kisebb; viszont a bírósági jogesetek figyelembe vétele miatt sokkal részletesebb, de ugyanakkor egyszerűbb és elmondható, hogy ebben a fejezetben volt a legjelentősebb módosítás a többi alrendszerhez képest.

Nagyon fontos újdonság, hogy a fejezet szabályait teljes egészében alkalmazni kell az önálló vállalkozókra is. A korábbi rendelet az önálló vállalkozóként munkanélküli ellátásban részesülőknél csak a rendelet 69. cikkét rendelte alkalmazni, tehát csak az ellátás exportálására voltak jogosultak ezek a személyek.[11] Az új rendelet már az összeszámítási szabályoknál is említi az önálló vállalkozóként folytatott tevékenységi időt, de ezt az időszakot csak akkor lehet figyelembe venni ha az ilyen időket biztosítási időnek tekintették volna, ha az alkalmazandó jogszabályoknak megfelelően szerezték volna meg.[12]

Az ellátás exportja

Az ellátások exportálásának a lehetősége a szociális biztonsági koordináció egyik alapelve. A hosszú tartamú ellátásokat – mint például a nyugellátás – annak a tagállamnak kell fizetnie, ahonnan az ellátásra vonatkozóigény származik.[13] Ezen exportálás alapelve azonban a munkanélküli ellátások területén nem érvényesülhet korlátlanul, mert az ellátásban részesülőnek és a munkaügyi szervezetnek szorosan együtt kell működnie. Exportálás esetén ez az együttműködés nem feltétlen biztosítható, mert a együttműködés leghatékonyabban csak abban a tagállamban működhet, ahol a munkanélküli lakik. A 1408/71/EGK rendelet 69-70. cikke biztosítja a már megállapított munkanélküli ellátások más tagállamokban történő felvehetőségét az alábbi korlátokkal:

- Az ellátásban részesülő személynek legalább 1 hónapon át a munkanélkülivé válás tagállamában kell rendelkezésre állnia, együttműködnie (az egyhónapos együttműködés alól felmentés adható).

[11] Korábban a 1390/81/EGK rendelet, illetve a 3795/81/EGK rendelet terjesztette ki a koordinációs rendeletek hatályát az önálló, vállalkozókra.

[12] 883/2004/EK 61. cikk (1) bekezdés.

[13] HAJDÚ József – LUKÁCS Éva, *Népességmozgások és szociális védelem az Európai Unióban*, in: LUKÁCS Éva – KIRÁLY Miklós (szerk.) *Migráció és Európai Unió*, AduPrint, Budapest, 2001, 287.

- A választott célállamban 7 napon belül be kell nyilvántartásba vetetnie magát az illetékes munkaügyi szervnél.
- Három hónapig jogosult munkát keresni az adott tagállamban, méghozzá az ott irányadó együttműködési kötelezettségek teljesítésével.
- A három hónapos időszak leteltével a munkanélküli személynek vissza kell térnie az ellátást megállapító tagállamba, mert különben elveszíti jogosultságát a további ellátásra. Kivételes esetben azonban ez az időszak meghosszabbítható.[14] A Coccioli jogesetkapcsán a bíróság kifejtette, hogy az időszak meghosszabbítása nemcsak a jövőre nézve lehetséges, hanem az eset összes körülményeinek figyelembe vételével akár visszamenőleg is.[15]

Az ellátást a munkahelykeresés szerinti tagállam nyújtja, az ellátást megállapító, illetékes állam költségére, melyet utólag a tagállamok egymás között elszámolnak.

Az *új rendelet* más tagállamban való munkakeresésre vonatkozó szabályai alapvetően megegyeznek a régi rendelet szabályaival, de azért számos ponton változás figyelhető meg. Egyik legfontosabbnak tekinthető az, hogy az ellátás nyújtása marad az ellátást megállapító hatóság kötelezettségei között[16], tehát a munkanélküli személy „után" kell az ellátást utalni, annak kifizetésében a másik tagállam nem vesz részt, ennek megfelelően nincs szükség már a tagállamok közötti utólagos elszámolásra sem. A másik nagyon fontos változás, hogy a rendelet 64. cikk (3) bekezdése szerint az illetékes szervek kiterjeszthetik a más tagállami munkahelykeresés időtartamát 3 hónapról 6 hónapra. Egyebekben általános klauzulaként megjelent egy kedvezési lehetőség, amely szerint az illetékes szervek megegyezhetnek a regisztrálásra nyitva álló 7 nap meghosszabbításában. Az ellátást folyósító tagállam kockázata tehát megnőtt, mert ellátást úgy kell folyósítania, hogy a munkanélkülivel nem ő tartja a kapcsolatot, tehát nem biztos, hogy időben értesül az ellátás folyósítását befolyásoló tény bekövetkeztéről. Ezért a végrehajtási rendelt előírja, hogy az intézménynek, ahová a munkanélküli távozott kötelezettsége, hogy haladéktalanul tájékoztassa a folyósító intézményt minden olyan körülmény bekövetkeztéről, amely az ellátást befolyásolhatja, illetve havonta jelentés is küld, hogy a munkanélküli szerepel-e még a nyilvántartásában.[17]

[14] 1408/71/EGK rendelet 69. cikk (2) bekezdés utolsó mondata
[15] 139/79, Coccioli jogeset (1979) ECR-991
[16] 883/2004/EK rendelet 64. cikk (1) bekezdés d) pont
[17] 987/2009/EK rendelet 55. cikk (4) bekezdés

Az ellátás összegének kiszámítása

A 1408/71/EGK rendelet 68. cikke meghatározza, hogy hogyan kell a jövedelmeket figyelembe venni abban az esetben, ha az ellátás kiszámítása a korábbi jövedelem összegén alapul. Ennek megfelelően az illetékes tagállam kizárólag azt a jövedelmet veszi alapul az ellátás kiszámításához, amelyet az érintett személy az illetékes tagállamban legutoljára megszerzett. Ezen szabály alól kivétel, ha az érintett személy kevesebb, mint négy hetet dolgozott ebben a tagállamban, mert ebben az esetben az azonos foglalkozásban, vagy munkakörben, az illetékes tagállamban szokásos átlagkeresetet kell a munkanélküli ellátás kiszámításához figyelembe venni. Ez a szabály alkalmazása nehezen érvényesül a munkavállalók azon csoportja esetében, akik határmenti munkavállalók, mert az ő esetükben ugyanis a rendelet 71 cikk (1) bekezdés (a) pontjának (i) érvényesül, tehát lakóhely szerinti tagállam nyújtja az ellátásokat. A 68. cikk alapján tehát az ő esetekben soha nem vehető figyelembe az aktuális keresetük az ellátás kiszámítása során. A Grisvard és Kreitz[18] esetben a bíróság úgy értelmezte a fenti cikket, hogy ezekben az esetekben az ellátást megállapító tagállamnak figyelembe kell vennie a tényleges kereseteteket, amelyet a munkanélküli személy legutoljára elért a munkavégzés helye szerinti tagállamban. Az elvet az Európai Bíróság is több esetében megerősítette.[19]

Az új rendelet 62. cikke nem változtatott azon, hogy az ellátás összegének kiszámításához a tagállamban szerzett legutolsó tevékenysége szerint kapott bért vagy szakmai jövedelmet kell figyelembe venni, de itt már nem kell a 4 hetes szabályt alkalmazni. A 62(2) cikk szerint viszont alkalmazni kell ezt a szabályt akkor is, ha az illetékes intézmény által alkalmazott jogszabályok a jövedelem megállapítására egy referencia-időszakot határoznak meg, amely az ellátások kiszámításának alapjául szolgál, és ha az érintett személy az említett időszak egészében vagy egy részében egy másik tagállam jogszabályainak a hatálya alá tartozott. A korábbi jogeseteknek megfelelően az új rendelet már lehetővé teszi, hogy a másik tagállamban kapott bért is figyelembe lehessen venni a 62. cikk (3) alapján. A 65. cikk (5) bekezdése alá viszont már nemcsak a határmenti munkavállalók tartoznak, hanem az un. hazatérő munkavállalók is. A végrehajtási rendelet ennek megfelelően kötelezővé teszi, hogy minden olyan adatot közölni kell (haladéktalanul!) az ellátást megállapító tagállammal, amely az ellátás kiszámítása szempontjából releváns. A végrehajtási rendelet ezen pontja elég szűkszavúan rendezi a kérdést, mert sem a tekintetbe vehető

[18] Grisvard és Kreitz eset (1992) ECR I-5009.
[19] 67/79 Fellinger eset (1980) ECR-535., C-201/91

összegre, sem a figyelembe vétel módjára nem tartalmaz utalást, tehát a tagállamok a nemzeti jogszabályaikra vonatkozó szabályok szerint fogják a másik tagállamban keresett jövedelmeket beszámítani

Időszakok összeszámítása

Az időszakok összeszámításával kapcsolatosan a régi rendelet 67. cikkéhez képest az új rendelet 61. cikke nem hoz lényeges változást, viszont terjedelmében sokkal rövidebb. Mindkét rendelet előírja az un. „egynapos szabály" alkalmazását, tehát, hogy a munkanélküli személyeknek legalább egy nap biztosítási/szolgálati/önálló vállalkozóként folytatott tevékenységi időt kell szereznie az adott tagállam területén, és méghozzá utolsóként ahhoz hogy az ellátás megállapítható legyen.

Joghatóság kérdése

A munkanélküliség az EU szinte minden egyes tagállamában kiemelkedően fontos társadalmi probléma.[20] Abban az esetben, ha a munkavállalók élnek a szabad mozgás jogával és tagállamokon belül munkát vállalnak nagyon fontos annak meghatározása, hogy munkanélkülivé válásuk esetében melyik tagállamnak kell az ellátást nyújtania. A munkanélküli ellátások koordinációs szabályai tekintetében három féle esetet különböztethetünk meg:[21]

A munkanélküli a joghatósággal bíró tagállamban lakik.

Ebben az esetben a tagállam figyelembe veszi a korábban másik tagállamban szerzett időszakokat a beszámítás szabályainak megfelelően, amennyiben az ellátás megállapításához előzetes biztosítási vagy egyéb időszak szükséges. A figyelembe vehető időszakokra vonatkozóan a Bíróság a Frangiamore[22] ítéletében adta meg értelmezését, mely szerint annak eldöntéséhez, hogy a munkavállalóként szerzett szolgálati idő egyenértékű-e a biztosítási idővel, hivatkozni kell arra a jogszabályra, amely alatt az adott időszakot teljesítették. A más tagállamban teljesített olyan szolgálati idő, amelyet más tagállam joga

[20] LUKÁCS Éva – KIRÁLY Miklós (szerk.), *Migráció és Európai Unió*, Szociális és Családügyi Minisztérium, Budapest, 2001, 300.
[21] PENNINGS, Frans, *Introduction to European Social Security Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, 190.
[22] Frangiamore eset (1978) ECR-724., C-126/77

biztosítási időként határoz meg vagy ismer el, nem függ a 67. cikk (1) bekezdésben lefektetett feltételtől.

Az érintett személy a munkavégzés helyétől elérő tagállamban lakik, ahova heti rendszerességgel hazatér (határmenti munkavállaló).

A rendelet eltérő szabályokat rendel alkalmazni attól függően, hogy az érintett teljesen vagy csak részlegesen munkanélküli-e. A régi rendelet 71(a) alapján a részlegesen munkanélkülivé vált határmenti munkavállalók a munkavállalás helye szerinti tagállam joghatósága alatt maradnak, ellátást ettől a tagállamtól igényelhetnek. Ezzel ellentétben a teljesen munkanélkülivé vált határmenti munkavállalók pedig átkerülnek a lakóhelyük szerinti tagállam joghatósága alá. Az Európai Bíróság a *Miethe* esetben megerősítette, hogy a határmenti munkavállalók kötelesek a szabály szerint eljárni, nem illeti meg őket a választás joga, akár jobban járnak ezáltal, akár rosszabbul.[23] Az Európai Bíróság *Laat* ítélete szerint a részleges és teljes munkanélküliség fogalmát közösségi jogi szempontból kell megadni.[24] Ha a munkavállaló ugyanannál a cégnél részmunkaidőben dolgozik, miközben elérhető marad teljes foglalkoztatottságra való kiközvetítésre, részleges munkanélkülinek minősül. Ha ennek a munkavállalónak már semmilyen kapcsolata nincs ezzel a tagállammal, akkor teljesen munkanélküli személynek minősül.[25]

Az érintett személy a munkavégzés helyétől eltérő tagállamban lakik, vagy oda visszatér. (hazatérő munkavállalók)

A régi rendelet 71. cikk alapján a teljesen munkanélkülivé vált személyek választhatnak, hogy a korábbi munkavállalás helye szerinti tagállamban vagy a lakóhelyükön részesüljenek-e ellátásban. Abban az esetben, ha a munkavégzés helye szerinti tagállamban részesülnek ellátásban, akkor az export szabályait figyelembe véve részesülhetnek ellátásban a lakóhelyük tagállamától, tehát a már kifizetett és exportált ellátásokat a lakóhely tagállamának le kell vonnia a kifizetendő ellátásból. A lakóhely fogalmával kapcsolatban a Bíróság a *Di Paolo* esetben kifejtette, hogy a lakóhely meghatározásakor figyelembe kell venni, hogy az érintett személy milyen okból tartózkodik másik tagállamban, milyen

[23] 1/85 Miethe eset (1986) ECR 1837.
[24] C-444/98 de Laat eset (2001) ECR I-2229.
[25] Lásd bővebben: ÁCS Vera – LUKÁCS Éva (szerk.), *Az Európai Közösségek Bíróságának gyakorlata a szociális biztonság területén*, Sik Kiadó, Budapest, 2003.

hosszú ideig, milyen visszatérési szándékkal minden releváns körülmény figyelembe vételével.[26]

Az új rendelet 65. cikk (1) bekezdése szintén megkülönbözteti azokat az eseteket, amikor részleges munkanélkülivé válásról van szó, de itt már nem tesz különbséget határmenti, vagy „normál" munkavállalók között. A részlegesen munkanélküliek a korábbi szabályokhoz hasonlóan a munkavégzés helye szerinti állam joghatósága alatt maradnak, tehát ott regisztráltathatják magukat, és onnan kapnak ellátásokat is. A teljesen munkanélküli személyekre vonatkozóan azonban különböző szabályok vonatkoznak a határmenti munkavállalókra, illetve azokra, akiknek lakóhely más tagállamban van, de nem minősülnek *expressis verbis* határmenti munkavállalónak. A rendelet 65. (2) cikke és (5) cikke alapján tehát továbbra is megmarad a választási lehetősége a nem határmenti munkavállalónak, tehát eldöntheti, hogy visszatér-e lakóhelyére, vagy sem. Amennyiben nem tér vissza, tehát marad a munkavégzés államában, ott kell regisztráltatnia magát munkanélküliként, és ott is fog munkanélküli ellátásokat kapni a tagállam hatályos jogszabályai szerint, ahogy a korábbi rendelt is szabályozta. Megmaradt az ún. maradványellátás igénybevételének a lehetősége is, a korábbi szabályokban nem történt változás, illetve annyiban módosult, hogy mivel a „export" időszaka akár 6 hónap is lehet, ezért a maradványellátás ennek megfelelően csökkenhet. A határmenti munkavállalók esetében maradt a korábbi szabály, tehát a lakóhely szerinti intézmény nyújtja az ellátást. Új elem viszont, hogy kiegészítő lépésként regisztráltathatják magukat a határmenti, illetve nem határmenti munkavállalók a korábbi munkavégzése szerinti tagállamban is.

Összefoglalva a fentieket elmondható, hogy az új koordinációs rendeletek nem hoztak lényeges változást a korábbi szabályokhoz képest, viszont beépítésre kerültek a Bírósági jogesetek, amelyek hozzájárultak a jogértelmezési kérdések tisztázásához. Arra a kérdésre, hogy a jogalkalmazók hogyan fogják tudni az új rendeleteket alkalmazni párhuzamosan a régi rendeletekkel, majd a jövő fogja meghozni a választ.

[26] 76/76 Di Paolo eset (1977) ECR 315.

GYENGE BALÁZS*

Az adóhatóság tájékoztatási kötelezettségének terjedelme és a hibás tájékoztatás jogkövetkezményei

Bevezető gondolatok

Az állampolgárok részéről az adóhatóságok irányában megnyilvánuló tájékoztatás iránti igény természetesnek tekinthető, hiszen az adózás jellegéből fogva jelentős beavatkozás a természetes személyek életébe és más szervezetek működésébe. A rendeltetésszerű joggyakorlás nem csupán a polgári jogi ügyletek során, hanem az adózás területén is alapvető követelmény, amelynek teljesítése végett elengedhetetlen, hogy az adókötelezettségek címzettjei tisztában legyenek jogaikkal és kötelezettségeikkel. A társadalom tájékoztatás iránti igénye érthetően növekszik egy-egy új jogintézmény megjelenésével vagy egy új adónem bevezetésével, amely igénynek a jogállamiság elve alapján működő adóhatóságnak pontosan meg kell felelnie.

A szerző tudományos tevékenysége az adóhatóság, pontosabban a Vám- és Pénzügyőrség hatáskörébe tartozó környezetvédelmi termékdíjjal kapcsolatos szabályozáshoz kapcsolódik. A környezetvédelmi termékdíjról szóló 1995. évi LVI. törvény (Kt.) a környezetvédelmet, mint kiemelt társadalmi érdeket hangsúlyozva, a környezethasználókkal igyekszik a környezet terhelését, igénybevételét, illetve annak helyreállítását megfizettetni. A Kt. rendelkezéseit más adójogszabályokhoz hasonlóan több alkalommal módosították, amelyek közül az egyik legjelentősebb módosítás 2008. január 1. napján lépett hatályba. Az új rendelkezések alapjaiban változtatták meg a termékdíjhoz kapcsolódó adózási szabályokat azzal, hogy a termékdíjjal összefüggő adóztatási feladatok ellátását az állami adóhatóságtól a Vám- és Pénzügyőrség hatáskörébe utalták. Az adózók széles körét érintő jogszabályváltozás miatt – figyelemmel a környezetvédelmi termékdíjra vonatkozó egyébként sem egyszerű anyagi jogi rendelkezésekre – a Vám- és Pénzügyőrségre komoly társadalmi nyomás nehezedett és a közvélemény folyamatos és pontos tájékoztatás követelt meg az adóhatóságtól az új feladatának végrehajtásával összefüggésben.

A tájékoztatás iránti kérelmek magas száma miatt kezdetben e tevékenység szükségszerűen magában hordozta a tévedés lehetőségét, ezért a szerző tudományos munkájának természetszerűen részét kell, hogy képezze a téves

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Kampler Béla egyetemi docens

tájékoztatásból eredő jogkövetkezmények értékelése. Az adóhatóság tájékoztatási kötelezettségéhez kapcsolódó adózási kérdések taglalása mellett azonban nem hagyható figyelmen kívül a közigazgatási jogkörben okozott kár témaköre sem.

A tájékoztatási kötelezettség és a tájékoztatás tartalma

Az adóhatóságot az eljárása során vagy a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvényben (Ket.), vagy az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvényben (Art.) alapelvként meghatározott rendelkezések kötelezik a megfelelő tájékoztatás nyújtására – attól függően, hogy az adóhatóság közigazgatási hatósági jogkörben vagy adóügyben jár-e el. Jelen tanulmány célja az adóhatóság adóügyekben nyújtott tájékoztatásához kapcsolódó kérdések tisztázása, ezért a közigazgatási hatósági ügyekben kifejtett tájékoztatási tevékenység taglalását a szerző mellőzi.

Az adózás jellegéből adódóan az Art. a Ket. alapelvéhez képest tágabb tájékoztatási kötelezettséget ír elő az adóhatóság részére, amikor úgy rendelkezik, hogy az adóhatóság az adózónak a törvények megtartásához szükséges tájékoztatást megadja, az adóbevallás, az adóbefizetés rendjét vele megismerteti, az adózót jogainak érvényesítésére figyelmezteti.[1] A tájékoztatás, mint jogi aktus formáját azonban az Art. alapelvi rendelkezései nem rendezik, így annak jogi megítélése vitatott.

Az adóhatóságok az Art. rendelkezései alapján különböző elnevezéssel (állásfoglalás, iránymutatás, körlevél, tájékoztató, stb.) jogi aktusokat bocsátanak ki a tájékoztatási kötelezettség teljesítésekor. Az adóhatóság ilyen jellegű aktusainak jogi megítélésével kapcsolatban ki kell emelni az Alkotmánybíróság 23/2007. (IV. 19.) AB határozatát, amely arra az alapra helyezkedik, hogy a joggyakorlat a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény (Jat.) rendelkezéseinek meg nem felelő jogi aktusok által történő befolyásolása, fejlesztése sérti az Alkotmány 2. § rendelkezéseiben deklarált jogállamiság elvét.[2] Ezek a jogi aktusok jellemzően jogalkalmazás részét képező jogértelmezést tartalmaznak és tipikusan az adóhatóság felsőfokú szerve vagy annak valamely szervezeti egysége kötelező jogi norma igényével bocsátja azt ki. Az Alkotmánybíróság a

[1] Lásd Art. 1. § (5) bekezdés első mondata

[2] Lásd 23/2007. (IV. 19.) AB határozat indokolásának 4. pontját. Fontos kiemelni Dr. Bragyova András alkotmánybíró különvéleményét, amely a többségi véleménnyel ellentétben nem tekinti alkotmányellenesnek ezen aktusokat, hanem azokat a közigazgatási szervezeten belüli irányító tevékenység részét képező, a közigazgatás szervezeti rendszerének hierarchián belüli működési aktusként értelmezi azokat.

hivatkozott 23/2007. (IV.19.) határozatában megfogalmazott többségi véleményében többek között arra az álláspontra helyezkedett, hogy a hatáskör hiányában, vagy annak túllépésével kiadott jogi iránymutatás az Alkotmánybíróság szerint semmis, nem létező aktusnak minősül, így semmiféle jogi hatás nem fűződhet hozzá.[3]

A szerző jelen tanulmányában mégis az Alkotmánybíróság citált, 23/2007. (IV. 19.) AB határozatával érintett jogi aktusok joghatását kívánja vizsgálni. E jogértelmezést tartalmazó aktusok jogi megítélésének visszásságát jól mutatja Dr. Kiss László alkotmánybíró párhuzamos indokolása, amely kitért arra, hogy a „jogforrási rendszert alulról kikezdő latens szabályozási formák [...] közvetlenül veszélyeztetik a közigazgatás joghoz kötöttségének elvét és gyakorlatát" és „a velük szembeni hatékony fellépés lehetőségét normatív alapra kell helyezni, s a közigazgatáson belül is lehetővé kell tenni a megfelelő garanciarendszer kiépítését".[4] Látni kell, hogy ezek a jogi aktusok – annak ellenére, hogy kötelező erővel nem bírnak – a joggyakorlatban „alapjai lehetnek [alapjai] olyan egyedi közigazgatási döntéseknek, amelyek az ügyfelek számára jogokat vagy kötelezettségeket állapítanak meg", így – a kötelező jogi norma igényével kibocsátott – jogi aktus a hatósági jogkör gyakorlásakor paradox módon ténylegesen jogot alkot.

Az információs alapjogok[5] biztosítása végett az Országgyűlés az elektronikus információszabadságról szóló törvényben[6] – a Ket. rendelkezéseivel összhangban – arra kötelezte az adóhatóságot, hogy elektronikus tájékoztatást nyújtson az általa üzemeltetett honlapon megjelentetett, azaz közzétett[7] ún. általános, különös és egyedi közzétételi listákon keresztül. Ezek a közzétételi listák felölelik az adóhatóságok tevékenységére vonatkozó jogszabályi rendelkezések, így különösen az egyes adózási kérdésekben született állami irányítás

[3] Lásd 23/2007. (IV. 19.) AB határozat indokolásának 2. pontját. A többségi vélemény az Alkotmánybíróság korábbi határozataiban kifejtett álláspontra helyezkedett.

[4] Lásd Dr. Kiss László alkotmánybírónak a 23/2007. (IV. 19.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásának 1. pontjának a) és b) rész.

[5] Az elektronikus információs alapjogok témakörében ki kell emelni, hogy az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében biztosított jogállamiság és a 61. § (1) bekezdésében garantált közérdekű adatok megismerhetőségéhez és terjesztéséhez való alapvető jog érvényesülése érdekében - figyelemmel a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. tv. (Avtv.) 19. § rendelkezéseire is - közérdekű adatoknak minősülnek.

[6] Lásd az elektronikus információszabadságról szóló 2005. évi XC. Törvényt (Eitv.)

[7] Az Eitv. 2. § (1) bekezdés c) pontja alapján közzététel alatt az e törvényben meghatározott adatoknak internetes honlapon, digitális formában, bárki számára, személyazonosítás nélkül, korlátozástól mentesen, kinyomtatható és részleteiben is kimásolható módon, a betekintés, a letöltés, a nyomtatás, a kimásolás és a hálózati adatátvitel szempontjából is díjmentesen történő hozzáférhetővé tételét értjük.

egyéb jogi eszközeinek ismertetését. A szerző véleménye az, hogy a tájékoztatási kötelezettség teljesítése körében kibocsátott jogi aktusokat törvény rendelkezései alapján az adóhatóságnak közzé kellene tennie.

Az adóhatóságok tájékoztatási kötelezettségének teljesítése körében kibocsátott tájékoztatások a leggyakrabban az adózók által írásban, általában állásfoglalás kérésként megjelölt beadványaikban gyakran feltárják gazdasági tevékenységeiket, megjelölik szerződéses kapcsolataikat, így adótitkot[8] tartalmaznak. Az adótitok megőrzéséhez fűződő alapvető érdekek biztosítása újabb kihívást jelenthet az adóhatóság e körben kibocsátandó jogi aktusainak közzététele vonatkozásában. Mivel az Art. külön rendelkezik az adótitok alapos okkal történő felhasználásáról, ezért az adótitkot tartalmazó tájékoztatás legfeljebb a tájékoztatást kérő, érintett adózó hozzájárulásával hozható más adózó tudomására.

Az adótitkot tartalmazó kérelem és az annak tárgyában kibocsátott adóhatósági válasz alkotmányos védelme, valamint az általános jellegű tájékoztatások, mint közérdekű adatok[9] között éles határvonal húzható meg, amelyet az adótitok saját maga testesít meg. Ennek megfelelően, amennyiben egy tájékoztatás iránti kérelemből az adótitok kiemelhető, a tájékoztatásban adott válasz nem tartalmaz az egyes adózóra – közvetett vagy közvetlen – visszavezethető következtetést, úgy az adott tájékoztatás már nem igényli az adótitokhoz kapcsolódó védelmet. Mi több, az állami feladatot ellátó adóhatóság kezelésében lévő, az adózás rendjére vonatkozó közérdekű adatnak kell tekinteni azt a körülményt, amelyre az eredetileg adótitkot tartalmazó, tájékoztatás iránti kérelem vonatkozott.

Érdekes kérdésként lehet felvetni, hogy az adóhatóságnak kötelessége-e az előbb leírt absztrakciós eljárást lefolytatni, kiolvasható-e ez a kötelezettség az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében, 61. § (1) bekezdésében, valamint az Avtv. 19. § (1) bekezdésében meghatározott rendelkezésekből? A válasz egyértelmű: az adóhatóságnak nincs mérlegelési lehetősége ezekben az esetekben, az egységes

[8] Az Art. 53. § (1) bekezdésének rendelkezése szerint adótitoknak minősül az adózást érintő minden tény, adat, körülmény, határozat, végzés, igazolás vagy más irat.

[9] Az Avtv. 2. § 2. pontja értelmében közérdekű adatnak minősül az állami vagy helyi önkormányzati feladatot, valamint jogszabályban meghatározott egyéb közfeladatot ellátó szerv vagy személy kezelésében lévő, valamint a tevékenységére vonatkozó, a személyes adat fogalma alá nem eső, bármilyen módon vagy formában rögzített információ vagy ismeret, függetlenül kezelésének módjától, önálló vagy gyűjteményes jellegétől. Itt fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a már korábban hivatkozott Eitv. mellékletében meghatározott általános közzétételi lista II/13. pontja értelmében az adóhatóságnak közzé kell tennie az Avtv. 20. § rendelkezéseinek megfelelő, a közérdekű adatok megismerésére irányuló igények intézésének rendjét.

jogértelmezés és a közérdekű adatok nyilvánosságában megfogalmazott követelmények miatt a jogi aktus kibocsátása nem mellőzhető.

A szerző véleménye e kérdéskörben az, hogy annak ellenére, hogy a fentiek az adózók alkotmányos alapjogainak érvényesítését megalapozó eljárást érintenek, az Art. rendelkezései között – a tájékoztatási kötelezettség alapelvi szinten történő rögzítését nem tekintve – a tájékoztatási kötelezettségre vonatkozó eljárási szabályok nincsenek meghatározva.

A szerző határozott álláspontja az, hogy a közérdekű adatok megismeréséhez való alkotmányos alapjogok sérülnek, amikor a jogalkotó az Art.-ben nem állapít meg az adóhatóságot terhelő felelősségi szabályokat a közérdekű adatok közzétételének, illetve az Avtv. 19. § rendelkezéseinek megfelelő – a közvélemény számára nyújtott gyors és pontos – tájékoztatás elmulasztásához kapcsolódóan.

A tájékoztatási kötelezettség körében felmerülő hiba jogkövetkezményei

Az adóhatóságot terhelő tájékoztatási kötelezettség teljesítésekor kibocsátott jogi aktus vonatkozásában a legfontosabb kérdés értelemszerűen a tájékoztatás tartalmában felmerülő hibáért, illetve az ahhoz kapcsolódó jogkövetkezményekért való felelősség.

Az adóhatóság tájékoztatása körében felmerülő hiba gyakorlatilag az adóellenőrzések alatt feltárt adókülönbözet[10] megállapításához kapcsolódó adóperek során merül fel. Az adózók – a korábban említetteknek megfelelően – ugyanis széles körben önadózással teljesítik adókötelezettségeiket, így az adóhatóság adóellenőrzéséig általában fel sem merül az adóhatóság tájékoztatása alapján kialakított helytelen adózói gyakorlat.

A jelenleg hatályos Art. számos jogkövetkezmény vonatkozásában rendelkezik a különös méltánylást érdemlő helyzetben lévő adózó számára biztosítandó kedvezményes elbírálás lehetőségéről.

A szerző véleménye szerint az adózás során a téves adóhatósági tájékoztatás szerint eljáró, jóhiszemű adózó esetében az adóhatóság köteles az adóellenőrzést követő hatósági eljárásban megállapítani az Art. számos rendelkezéséhez köthető, kivételes méltánylást érdemlő körülmény fennállását.

[10] Az Art. 178. § 3. pontja alapján adókülönbözetnek a bevallott (bejelentett), bevallani (bejelenteni) elmulasztott vagy a bevallás (bejelentés) alapján kivetett, kiszabott és az adóhatóság által utólag megállapított adó, költségvetési támogatás különbözetét, vagy a büntető bíróság által jogerősen megállapított adóbevétel-csökkenést, illetőleg a jogosulatlanul igénybe vett költségvetési támogatást tekintjük.

Az adókülönbözet feltárásához kapcsolódóan alkalmazott legszigorúbb szankció az Art-ben meghatározott adóbírság intézménye. Az adóbírság mértéke kivételes méltánylást érdemlő körülmény esetén hivatalból vagy kérelemre mérsékelhető, illetőleg kiszabása mellőzhető, ha a körülményekből megállapítható, hogy az adózó, illetve intézkedő képviselője, alkalmazottja, tagja vagy megbízottja az adott helyzetben a tőle elvárható körültekintéssel járt el. [11]

Az adókülönbözet feltárásához kapcsolódik a késedelmi pótlékfizetési kötelezettség is, amelynek összege, amelyet az adózó az adó késedelmes megfizetése esetén az esedékesség napjától, a költségvetési támogatásnak az esedékesség előtt történő igénybevétele esetén pedig az esedékesség napjáig terjedő időtartam vonatkozásában köteles megfizetni, – kérelemre vagy hivatalból – kivételes méltánylást érdemlő körülmény fennállása esetén csökkenthető. Az adóhatóság a késedelmi pótlék összegét úgy csökkentheti, hogy a késedelmi pótlék felszámítása során kezdő időpontként az adó esedékességének, illetve a költségvetési támogatás igénybevételének tényleges napjánál későbbi időpontot állapít meg.[12]

Amennyiben az adóhatóság téves tájékoztatása következtében adókülönbözet nem keletkezik, hanem más adókötelezettséget (például bejelentési kötelezettség teljesítését) mulaszt el teljesíteni az adózó, úgy az adóhatóság a mulasztási bírság megállapítása körében – az adóbírságra vonatkozó rendelkezésekhez hasonlóan – mérlegeli az eset összes körülményét, így az adózó jogellenes magatartásának (tevékenységének vagy mulasztásának) súlyát, gyakoriságát. E körben az adóhatóság szintén értékeli, hogy az adózó, illetve intézkedő képviselője, alkalmazottja, tagja vagy megbízottja az adott helyzetben a tőle elvárható körültekintéssel járt-e el. A körülmények mérlegelése alapján az adóhatóság a mulasztás súlyához igazodó az adózási érdeksérelemmel arányos bírságot szab ki, vagy a bírság kiszabását mellőzi.[13]

Az önadózás keretében adókötelezettségeit teljesítő adózó legalapvetőbb joga az önellenőrzési jog, amely biztosítja a jóhiszeműen eljáró adózó számára, hogy az általa feltárt hiányosságokat az adóhatóság ellenőrzését megelőzően bevallja. Amennyiben az önellenőrzés keretében az adózó adófizetési kötelezettséget tár fel, úgy az önellenőrzésről szóló adóbevallásának benyújtásával egyidejűleg önellenőrzési pótlékot is fizetnie kell. Amennyiben az önellenőrzéssel az adóhatóság felé jelzett fizetési kötelezettség keletkezése körében az adózó tévedését olyan körülmények bizonyításával menti ki, amelyek egyébként

[11] Lásd Art. 171. § (1) bekezdését
[12] Lásd Art. 165. § (3) – (4) bekezdését
[13] Lásd Art. 172. § (21) bekezdését

megalapoznák a bírságmérséklést is, úgy lehetőség van az önellenőrzési pótlék kérelemre történő mérséklésére.[14]

A szerző e ponton kiemeli, hogy annak ellenére, hogy az önellenőrzési pótlék mértéke és összege alacsonyabb a késedelmi pótlék összegénél, a jogalkotó a jogsértést önként feltáró adózót e ponton méltánytalanul hátrányos helyzetbe hozza, hiszen az önellenőrzési pótlék mellőzése vagy mérséklése az adóhatóság részéről akkor sem lehetséges, ha az egyébként jóhiszeműen eljáró adózó eljárását a téves adóhatósági tájékoztatáshoz igazította.

Az adóhatóság hatósági eljárása során nem kizárólag az Art. VIII. fejezetében meghatározott jogkövetkezmények között szabályozott fizetési kötelezettségeket állapítja meg, hanem természetszerűleg magát az adókülönbözettel érintett adót is. Az adóhatóság téves tájékoztatása alapján jóhiszeműen eljáró adózót az utólagos adómegállapítás körében feltárt adókülönbözet vonatkozásában éri a legnagyobb joghátrány. Az adó megfizetése vonatkozásában ugyanis nincs lehetőség a korábban citált kivételes méltánylást érdemlő eset figyelembe vételére, így az adóhatóság köteles az utólag feltárt adókülönbözetet az adózó terhére, mint fizetési kötelezettséget előírni.

A jogalkotó – a méltányos eljárás alapelve alapján – adómérséklést vagy adó elengedést kizárólag a magánszemélyek vonatkozásában teszi lehetővé, míg a jogi személy vagy egyéb szervezet adózó vonatkozásában legfeljebb a pótlékmentes fizetési könnyítést biztosította.

A szerző hangsúlyozza, hogy az adóigazgatási eljárásban az adózó felelőssége – figyelemmel a kialakult bírói gyakorlatra – objektív felelősséget jelent, éppen azért az adózó tévedése – alapuljon az akár az adóhatóság téves tájékoztatásán – nem mentesíti az adófizetési kötelezettség teljesítése alól.[15] Az adóhatóság bármilyen formában megtestesülő tájékoztatása ugyanis nem minősül sem jogszabálynak, sem adóhatósági határozatnak, ezért arra jóhiszeműen szerzett jogot alapítani nem lehetséges. Mindemellett a következetes bírói gyakorlat több eseti döntésben is megnyilvánuló jogértelmezése szerint az adófizetés nem jog, hanem kötelezettség, így e körben a jóhiszeműen szerzett jogok kérdésköre fel sem merülhet.

A nem magánszemély adózónak az adóhatóság felé tehát mindenképpen meg kell fizetnie a felmerülő adókülönbözetet, ugyanakkor – különösen a forgalmi adók tekintetében – nehezen elképzelhető, hogy az adózó a szerződéses partnereivel utólag meg tudna egyezni az adóterhek részben vagy egészben történő átvállalásáról, vagy azt gazdasági tevékenysége körében más személyre

[14] Lásd Art. 168. § (6) bekezdés
[15] Lásd a Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégium 1. számú véleményét

át tudná hárítani, amelyekre a téves adóhatósági döntés hiányában – minimálisan elvi szinten – lett volna lehetősége.

A magyar jogrendszer jelenleg hatályos rendelkezései a nem magánszemély adózónak lényegében egyetlen lehetőséget biztosítanak a felmerülő fizetési kötelezettségének valamilyen formában történő áthárítására. Az adóhatóság téves tájékoztatása alapján eljáró, jóhiszemű adózó a Polgári Törvénykönyv 349. § rendelkezései[16] szerint az adóhatóság által közigazgatási jogkörben okozott kárként érvényesítheti igényeit.

A közigazgatási jogkörben okozott kár a polgári jog deliktuális felelősségi rendszerének speciális alakzata. A deliktuális felelősség általános szabályaihoz viszonyítva a közigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősség megállapításához többletfeltételek teljesülése szükséges. A szerző kiemeli, hogy a Polgári Perrendtartás alapján megindítandó perben a felperesként eljáró adózónak a kár bekövetkezése és az ok-okozati összefüggés mellett bizonyítania kell az adóhatóság jogellenes magatartását is. A jogellenes magatartás bizonyítása körében a felperesnek azonban számolnia kell azzal, hogy az adóhatóság kimenti magát a felelősség alól, bizonyítva, hogy az eljáró alkalmazottja úgy járt el, ahogy az adott helyzetben az általában elvárható.

A következetes bírói gyakorlat szerint önmagában az a tény, hogy a közigazgatási szerv felettes szerve vagy a bíróság egy közigazgatási aktus jogellenességét állapítja meg, nem elegendő a közigazgatási szerv eljáró munkatársa felróható magatartásának megállapításához, mivel a jogalkalmazó szerv felelősségét csak kirívóan súlyos jogalkalmazási és jogértelmezési tévedés alapozza meg. A jogalkalmazó szerv felelősség alóli mentesülését eredményezi, ha az ügyben megállapított tényállás az alkalmazandó jogszabály többféle értelmezését veti fel, így akár az a körülmény is a közigazgatási jogkörben okozott kár miatti felelősség alóli mentesülést eredményezheti, ha a közigazgatási perbe vont alperes és annak felettes szerve másként értelmezi ugyanazon normaszöveget.[17]

[16] A Ptk. 349. § (1) bekezdésének rendelkezései szerint „államigazgatási jogkörben okozott kárért a felelősséget csak akkor lehet megállapítani, ha a kár rendes jogorvoslattal nem volt elhárítható, illetőleg a károsult a kár elhárítására alkalmas rendes jogorvoslati lehetőségeket igénybe vette." Az államigazgatási (közigazgatási) szervek mellett ezeket a szabályokat kell alkalmazni a bírósági és ügyészségi jogkörben okozott kárért való felelősség megállapítása során, amennyiben jogszabály másként nem rendelkezik.

[17] A szerző e körben kiemeli a Legfelsőbb Bíróság BH1996. 311. számú elvi jelentőségi eseti döntését, amely szerint „a jogszabály eltérő értelmezése egymagában jogellenes és felróható magatartást nem valósít meg, a téves jogszabály értelmezésen alapuló határozat meghozatala a hatóság alkalmazottja vétkességének megállapításához nem elegendő: erre nyilvánvaló és kirívó jogsértés esetén van jogi lehetőség".

A magyar jogrendszer e két jogágának – nevezetesen a polgári jognak és a pénzügyi jognak – hivatkozott felelősségi szabályai tükrözik azt az anomáliát, amely az adóhatóság téves tájékoztatása alapján jóhiszeműen eljáró adózó méltánytalan és alkotmányellenes jogi helyzetét jellemzi.

Az adóhatóság jogosult és köteles az Art. objektív felelősségi szabályai alapján az államháztartási bevételhez fűződő állami érdekek érvényesítésére, ugyanakkor a téves tájékoztatása miatt közigazgatási jogkörben okozott kárért rendkívül szűk körben vonható felelősségre, így az adóhatóság a tájékoztatási kötelezettségének teljesítése körében felelősség nélkül bocsáthat ki közigazgatási aktusokat, amely gyakorlata az Alkotmány 1. § (1) bekezdésében meghatározott, jogállamiság alapelvéből levezethető jogegyenlőség elvét sérti.

Összegzés

Az adóhatóság tájékoztatási kötelezettségének körében kibocsátott jogi aktusok jogi természetének megítélésében rejlő visszásságokra Dr. Bragyova András alkotmánybíró mutat rá az Alkotmánybíróság 23/2007. (IV.19.) AB határozatához fűzött különvéleményében.[18] A többségi véleménnyel ellentétben Dr. Bargyova András alkotmánybíró amellett foglalt állást, hogy az ilyen jellegű aktusok a közigazgatási jogértelmezés, illetve jogalkalmazás részét képezik, amelynek helyességének megítélése – az egyedi adóhatósági döntések bírósági felülvizsgálata alapján – a rendes bíróságok hatáskörébe tartozik.

A rendes bíróságok azonban nem képesek hatékonyan ellátni e feladatukat. A közigazgatási jogkörben okozott kár miatti felelősség kizárólag a Ptk. deliktuális felelősségre vonatkozó rendelkezéseinek alapján bírálhatóak el, ezért a Legfelsőbb Bíróság BH 1996. 311. számú elvi jelentőségi eseti döntésében leírtak a jogellenesség vonatkozásában a minimálisra leszűkítik az adóhatóságok felelősségi körét. Az adóhatóság által kibocsátott jogi aktusban foglaltaknak megfelelően eljáró, jóhiszemű adózó ezen az úton – nagy valószínűséggel – nem tudja igényét érvényesíteni.

A tájékoztatási kötelezettség körében kibocsátott téves, hibás adóhatósági aktus miatt a szerző véleménye szerint az objektív felelősségi szabályokon nyugvó Art-ben van lehetőség a Dr. Kiss László alkotmánybíró párhuzamos véleménye szerint is kívánatos garanciarendszer kialakítása. A szerző itt az Art-ben meghatározandó objektív felelősségi szabályokat tartja megfelelő garanciának, amely alapján a jóhiszemű adózó mentesülhetne fizetési kötelezettsége alól.

[18] A hivatkozott különvéleményhez csatlakozott Dr. Paczolay Péter alkotmánybíró is.

A szerző álláspontja az, hogy a tájékoztatási kötelezettség körében kibocsátott jogi aktusok ténylegesen befolyásolják az adóhatóságok jogértelmezését és az adózók magatartását, így szükségszerűen joghatással kell, hogy bírjanak. Az Eitv. a jogszabályok és az államigazgatási egyéb jogi eszközei tekintetében már megalapozta a közzétételi kötelezettséget, amelyet ezen aktusokra is ki kell terjeszteni. A közzétételi kötelezettség garanciális eljárási szabályok kialakítását teszi szükségessé, amelyeknek biztosítaniuk kell a szakmai hozzáértést és az átláthatóságot.

Végezetül rá kell mutatni arra a körülményre, hogy a jogalkotó az adó- és vámjogszabályokban az adózó (vámadós) számára lehetővé teszi, hogy a hatósági eljárás keretében egy, az eljárás kezdeményezésének időpontjában még meg nem valósult jogügylet tekintetében olyan egyedi döntés kibocsátását kérje az illetékes hatóságtól, amely a későbbiekben köti az ellenőrző hatóságokat. A ténylegesen tájékoztatást tartalmazó hatósági döntés ellen jogorvoslati lehetőség nyílik mind az érintett adózó (vámadós) számára, mind a döntést kibocsátó hatóság számára és végső soron lehetőség van a döntés bírósági felülvizsgálatára is. Sajnálatos, hogy a kötelező jellegű felvilágosítások során kibocsátott egyedi döntések körében vétett hiba, tévedés miatti felelősség tárgyában szintén nem található olyan rendelkezés, amely az adózó (vámadós) felelősségét csökkentené, illetve az adóhatóság felelősségét megalapozná. A szerző szerint a tájékoztatási kötelezettség körében kibocsátott aktusok miatti objektív felelősségi szabályok kialakítása e témában is indokolt.

HEGYES PÉTER ISTVÁN*

A vadon élő állatok által okozott károkról A vadkárhoz kapcsolódó speciális felelősségi alakzat elemzése

Vadon élő állatnak, azaz vadnak tekintjük azokat az állatokat, amelyek ösztöneik által vezérelve szabadon élnek, természetes életmódjuk különféle megnyilvánulásaira az ember legfeljebb csak közvetett befolyást képes gyakorolni, s ezáltal a felettük való közvetlen uralom és birtoklási lehetőség hiányzik.[1] Károkozásukkal kapcsolatos jogszabályi rendelkezések egyik kiindulópontja, hogy a vadon élő állatok által okozott károkat teljes egészében a legkörültekintőbb emberi preventív magatartások ellenére sem lehet teljes egészében kiküszöbölni, elhárítani. Ez az alapvető indoka annak, hogy a tárgyalt károkért való felelősség tekintetében a jogalkotó az általános polgári jogi felelősségi szabályoktól eltérő, speciális szabályokat állapított meg.

E speciális szabályokat a jelenleg hatályos vadászati törvény, a vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadászatról szóló 1996. évi LV. törvény (a továbbiakban: Vtv.) tartalmazza, amely a vadon élő állatok által okozott károk két fő kategóriáját különbözteti meg:

- a vadkárt; és
- a vad által a mező- és erdőgazdálkodáson kívül okozott kárt.

A két jogintézmény elemzését megelőzően szükséges elhatárolnunk az említett károkért való felelősséget az állattartók felelősségétől (Ptk. 351.§ (1)-(2) bekezdés). Az elhatárolás a fent hivatkozott legfelsőbb bírósági ítélet szem előtt tartásával történhet meg. „Állattartó" és „tartott állat" közötti kapcsolat fennállásáról, és ez alapján az állattartókra vonatkozó felelősségi szabályok alkalmazásáról csak akkor beszélhetünk, amennyiben a kárt okozó állatot a szabad mozgás, a természetes életmód szerint való élés lehetőségétől megfosztották, s ennek folytán tényleges és közvetlen emberi uralom alá került.[2] E kritériumok a szabadon élő vadak tekintetében nem állnak fenn. Bár már ezzel az indokolással kizárható a Ptk. 351.§-ának alkalmazása, de érdekes kérdésként merül fel, hogy a szabadon élő vadakat minősíthetjük-e a Ptk. 351. § (2)

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Bobvos Pál egyetemi docens

[1] Legfelsőbb Bíróság Pf. I. 21493/1961.

[2] ZOLTÁN Ödön, *Felelősség a vadkárért és a vadászattal kapcsolatos egyéb károkért*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1973, 70.

bekezdése szerinti vadállatnak. Erre ugyancsak a Pf. I. 21493/1961. számú legfelsőbb bírósági ítéletben találjuk meg a választ: „a Ptk. 353.§ (2) bekezdésében foglalt rendelkezés alkalmazása szempontjából vadállatnak csak az olyan állatot lehet tekinteni, amely természetes vadságából eredő valamely tulajdonságánál fogva jelent veszélyt emberekre és dolgokra akkor is, ha valakinek a tartásába kerül." Ilyen tulajdonság a jelenleg Magyarországon előforduló egyetlen vadnál sem állapítható meg.

A terjedelmi korlátokra tekintettel jelen tanulmányomban csak a vadkárért való felelősség szabályaival van lehetőségem foglalkozni.

A vadkárért való felelősség mögöttes, jogalapja objektív, fokozata pedig feltétlen, azaz a jogalkotó nem biztosít a kimentési lehetőséget a kárfelelősség alól.

A Vtv. 75.§ (1) bekezdése szerint: *„a jogosult az e törvényben foglaltak alapján köteles megtéríteni a károsultnak a gímszarvas, a dámszarvas, az őz, a vaddisznó, valamint a muflon által a mezőgazdaságban és az erdőgazdálkodásban, továbbá az őz, a mezei nyúl és a fácán által a szőlőben, a gyümölcsösben, a szántóföldön, az erdősítésben, valamint a csemetekertben okozott kár öt százalékot meghaladó részét (a továbbiakban együtt: vadkár)".*

E felelősségi alakzat elemzését az alábbi pontokba foglalhatjuk:

a) *„Jogosult"* alatt a vadászatra jogosultat kell értenünk. A vadászatra jogosult a földtulajdonjog elválaszthatatlan részeként a vadászterületnek minősülő terület tulajdonosát megillető vadászati jog - mint vagyonértékű jog – gyakorlója. Vadászatra jogosultnak kell tekinteni a vadászterület tulajdonosát, illetve tulajdonosainak közösségét, vagy a vadászati jog haszonbérbeadása esetén a vadászati jog haszonbérlőjét (Vtv. 6.§ (1)-(3) bekezdés).

Bár a vad az állam tulajdonában van (Ptk. 128.§ (1) bekezdés, Vtv. 9.§ (1) bekezdés), azonban az elejtett, elfogott, elhullott vad a vadászatra jogosult tulajdonába kerül, s ezáltal a vadból származó hasznokból a vadászatra jogosult részesedik. Ez az indoka annak, hogy a vad által okozott károkért való felelősség – kártelepítési szabály által – is a vadászatra jogosultat terheli.

A hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján megállapítható, hogy a vadászati jog megszerzésének, gyakorlásának és hasznosításának alapvető törvényi feltétele a vadászterület kialakítása. A vadászterület kialakítása a vadászterület határvonalának kérelemre történő megállapításával történik (Vtv. 19.§ (1) bekezdés), amely tárgyban a vadászati hatóság közigazgatási határozatot hoz. Mindaddig, amíg e határozat meghozatalára nem kerül sor, a vadászati jog nem nyerhet tartalmat, s az érintett földterület vonatkozásában vadászatra jogosult sem állapítható meg.[3] Kérdésként merül fel, hogy ki viseli a vadkárt, amelyet vadászterületnek nem minősülő földterületen ott tenyésző vad okoz. Az imént hivatkozott bírósági határozat arra az álláspontra helyezkedett, hogy az ilyen kár a földtulajdonosát, illetve használóját terheli a Ptk. 99. §-a alapján.

b) Az *„e törvényben foglaltak alapján"* kifejezés utalást jelent a Vtv-ben szabályozott speciális igényérvényesítési, illetőleg kármegállapítási eljárásra (Vtv. 81.§). A vadkár megtérítését a kár bekövetkezésétől – folyamatos kártétel esetén az utolsó kártételtől – számított harminc napon belül lehet igényelni. A kár összegének megállapítására a Vtv. kógens rendelkezésekkel vadkárbecslési eljárást ír elő. A nyolc napon belül lefolytatandó szakértői vadkárbecslés célja a felek közötti jogvita peren kívüli, minél gyorsabb, egyezségkötéssel történő lezárása.[4] A lefolytatott közigazgatási vadkárbecslési eljárásban határozat nem hozható, hanem csak az egyezségkötést vagy annak hiányát kell jegyzőkönyvben rögzíteni. Az a fél, aki a jegyző által kirendelt szakértő kármegállapítását nem fogadja el, a jegyzőkönyv kézhezvételétől számított harminc napon belül polgári peres úton kérheti a kár megállapítását. A határidő elmulasztása jogvesztéssel jár.

c) A vadkár *„megtérítésére kötelezésnek"* két konjunktív feltétele van:

- a kárt okozó vad vadászatára jogosultság;
- a károkozás helye a vadászatra jogosult vadászterülete, illetve a kárt okozó vad kiváltása a vadászatra jogosult vadászterületéről (Vtv. 75.§ (2) bekezdés).

Az első feltétel vonatkozásában kérdésként merülhet fel, hogy miként alakul a vadászatra jogosult felelőssége, ha a kárt okozó vad vadászatára a vadászterületén jogosult ugyan, de a károkozás időszakában a vadászati hatóság vadászati tilalmat rendelt el. A korábbi vadászati törvény alapján a vadászati jog az ország egész területén az államot illette meg.[5] E rendelkezésből kiindulva a szakirodalom arra az álláspontra helyezkedett, hogy amennyiben „a vadkárt olyan területen tenyésző vad okozza, amelyen a vad vadászata tilos (...) a vadkár megtérítésére a károkozás helye szerinti vadászterületen vadászatra jogosult nem kötelezhető, mert az említett nagyvadakkal nem gazdálkodhat, azokat nem lőheti, azokból hasznot nem húzhat. (...) Az állam mint a kárt okozó nagyvad tulajdonosa és a vadászati jog hasznosítója köteles a vadkárt

[3] Debreceni Ítélőtábla Pf. II. 20.468/2009/5. szám
[4] Csongrád Megyei Bíróság 1. Gf. 40038/2001/4. (BDT2001.541)
[5] 1961. évi VII. törvény az erdő-és vadgazdálkodásról 32.§ (1) bekezdés

megtéríteni."[6] A jelenleg hatályos törvény szabályozása szerint a vadászati jog a földtulajdon elválaszthatatlan része, ami a vadászterületnek minősülő terület tulajdonosát illeti meg (Vtv. 3.§ (1) bekezdés). Ebből következik, hogy az állam, mint vadászati jog hasznosítója már nem kötelezhető a vadászati tilalom időszakában bekövetkezett vadkár megtérítésére. A vadászati tilalom idején keletkezett károkért való felelősség megállapítására ezért szintén a Vtv. 75.§ (1) bekezdését kell alkalmaznunk, azaz a vadászatra jogosultat ebben az esetben is feltétlen felelősség terheli. Szükséges megemlíteni, hogy a vadászatra jogosult a vadászati tilalmi időben sincs teljesen megfosztva a kár elhárításának legalkalmasabb módjától, a vadászattól, ugyanis a vad által okozott folyamatos károsítás megelőzése érdekében meghatározott vadfaj túlszaporodása esetén vadászati tilalmi időben kérelmezni lehet, hogy a vadászati hatóság vadászatot engedélyezzen vagy rendeljen el.

A második feltétel tekintetében a jogszabályhely egyszerű nyelvtani értelmezése eltérő interpretációkra vezethet a felelős személyének megállapításánál, amennyiben a kárt a vadászatra jogosult vadászterületén, de más vadászterületről kiváltott vad okozza. A probléma feloldásában a bírói gyakorlatra kell támaszkodnunk. A bírói gyakorlat szerint „a kártérítési felelősség megállapításának alapja az, hogy a vad mely vadászatra jogosult vadászterületén okozta a kárt. Ennek indoka az is, hogy ha a vadászatra jogosult a vadászterületén vadászhat az ott tartózkodó vadakra függetlenül attól, hogy azok mely vadászterületről érkeztek – akkor neki kell viselni a vad által okozott kárt is. A második jogszabályi feltétel második fordulata a bíróság álláspontja szerint tehát szubszidiárius jellegű, abban az esetben alkalmazható, „ha a kárt okozó vad a károkozás helye szerinti vadászterületen nem vadászható, vagy a károkozás helye nem vadászterület. (...) Ha a vadkár a vadászatra jogosult vadászterületén következik be, a vadkárért való felelőssége egyedül a vadászatra jogosult vadásztársaságnak áll fenn. Annak a vadászatra jogosult vadásztársaságnak a felelőssége, akinek a vadászterületéről a vad kiváltott, pedig csak akkor állapítható meg, ha a károkozás nem másik vadászterületen következett be."[7] Érdemes megjegyezni, hogy az új Ptk. tervezet, amely többek között a vadkárért való felelősséget is beemelni szándékozik rendelkezései sorába, e feltétel két fordulatának összekötésekor már nem az „illetve", hanem az „ennek hiányában" kifejezést használja, amely a bírói gyakorlatot erősítő jogalkotói szándékot tükrözi.[8]

[6] ZOLTÁN, *i.m.*, 137.
[7] Baranya Megyei Bíróság 2. Pf. 20656/2000/3. (BDT2003.821)
[8] 2009. évi CXX. törvény a Polgári Törvénykönyvről 5:522. § (1) bekezdés

d) A *„károsult"*, s ezzel együtt a vadak által okozott károk megtérítése iránti jogosult a károkozás területének használója.

e) A jogszabályi rendelkezés meghatározza, hogy mely vadak károkozása esetén állapítható meg a vadkárért való felelősség. A Vtv. 75. § (1) bekezdése e feltétel vonatkozásában taxatív felsorolást tartalmaz, ami alapján vadkárnak csak *„a gímszarvas, a dámszarvas, az őz, a vaddisznó, valamint a muflon, továbbá a mezei nyúl és a fácán által"* okozott kár minősülhet. Ha a felsorolást összevetjük a Vtv. végrehajtásának szabályairól rendelkező 79/2004. (V. 4.) FVM rendelet (a továbbiakban: Vhr.) 1. §-ával, akkor megállapíthatjuk, hogy egy nagyvadfaj (a szikaszarvas) és számos apróvadfaj (pl. üregi nyúl, pézsmapocok, róka stb.) nevesítése elmaradt. Ennek jogalkotói indoka az volt, hogy bár a kimaradt vadfajok közül bizonyítottan több is okoz kárt életmódjával,[9] azonban e károk olyan jelentéktelen mértékűek, hogy nem indokolt a vizsgált feltétlen kárfelelősségi alakzat alkalmazása. A nem nevesített vadfajok által okozott károkért így csak a Ptk. 339.§ (1) bekezdése alapján állapítható meg felelősség.

f) A károkozás helyét ugyancsak a vadkárért való felelősség alkalmazásának feltételeként határozza meg a Vtv. 75.§ (1) bekezdése. Ez alapján az előző bekezdésben nevesített vadfajokat két csoportba sorolhatjuk, mert csak az a kár minősülhet vadkárnak, amelyet

- a gímszarvas, a dámszarvas, az őz, a vaddisznó, valamint a muflon a *„mezőgazdaságban és az erdőgazdálkodásban"*; továbbá
- az őz, a mezei nyúl és a fácán által *„a szőlőben, a gyümölcsösben, a szántóföldön, az erdősítésben, valamint a csemetekertben"* okozott.

A termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény (a továbbiakban: Tft.) 3.§ k) pontja alapján mezőgazdasági tevékenységnek minősül a növénytermesztés, a kertészet, az állattenyésztés, a halászat, a haltenyésztés, a szaporítóanyag termesztés, a vadgazdálkodás, az erdőgazdálkodás, valamint a vegyes gazdálkodás. Ha ebből a fogalomból indulunk ki, akkor arra a következtetésre juthatunk, hogy az erdőgazdálkodás a mezőgazdaság egy speciális szegmense, s így nem látszik indokoltnak a mezőgazdaság mellett az erdőgazdálkodásban okozott károkat külön kiemelni. Megállapítható azonban, hogy a jogalkotói gyakorlat a mezőgazdaságot és az erdőgazdálkodást következetesen önállóan nevesíti (pl. a Tft. 2.§ (2) bekezdése alapján „a termőföldre vonatkozó rendelkezéseket alkalmazni kell a mező- és erdőgazdasági művelés alatt álló belterületi földre is"). Érdemes

[9] KLÁTYIK József, *Nemzeti kincsünk a vad – vadkárok, vadászati és vadban okozott károk*, INGA-V GSZI Kiadó, Pécs, 2003, 22-23.

megemlíteni, hogy a mezőgazdasági tevékenység uniós jogszabályok által használt terminológiája, az erdőgazdálkodásra nem terjed ki. Az 1782/2003/EK tanácsi rendelet[10] 2. cikkének c) pontja szerint „mezőgazdasági tevékenység: mezőgazdasági termékek termelése, tenyésztése vagy művelése, ideértve a betakarítást, a fejést, az állattenyésztést és a mezőgazdasági célból történő állattartást, valamint a mezőgazdasági földterületek jó mezőgazdasági és ökológiai állapotának fenntartását az 5. cikkben meghatározottak szerint."

Az erdőgazdálkodás fogalmát a hatályos erdőtörvény, az erdőről, az erdő védelméről és az erdőgazdálkodásról szóló 2009. évi XXXVII. törvény (a továbbiakban: Etv.) 5.§-ának 9. pontja a következőképpen határozza meg: „az erdő fenntartására, közcélú funkcióinak biztosítására, őrzésére, védelmére, az erdővagyon bővítésére, valamint – a vadászati jog gyakorlása, hasznosítása kivételével – az erdei haszonvételek gyakorlására irányuló tevékenységek összessége."

Az őz, a mezei nyúl és a fácán által a szőlőben, a gyümölcsösben, a szántóföldön, az erdősítésben, valamint a csemetekertben okozott károk tekintetében egy kérdést emelnék ki. A mezőgazdaság és az erdőgazdálkodás fogalmának meghatározásával, továbbá a jogalkotói szándék és a követett bírói gyakorlat, valamint a jogszabályhely logikai értelmezése alapján egyértelműen megállapíthatjuk, hogy e második fordulatban szereplő károk szűkebb területen, de a mező-vagy erdőgazdaságon belül következhetnek be, így számomra az argumentum maiori ad minus érvényesülése mellett értelmetlennek tűnik az őznek, mint potenciális károkozó vadfajnak ennél a vadkártípusnál való nevesítése.

g) Újabb jogértelmezési nehézségbe ütközhetünk akkor, ha azt kívánjuk megtudni, hogy a felsorolt vadak mely magatartása következtében bekövetkezett károkat tekintjük vadkár-*„okozásnak"*. A nehézséget a Vhr azon rendelkezései jelentik, melyek szerint a Vtv. 75. § (1) bekezdésének alkalmazásában:

- *„mezőgazdaságban okozott vadkár a vad táplálkozása, taposása, túrása vagy törése következtében a szántóföldön, a gyümölcsösben és a szőlőben a mezőgazdasági kultúra terméskiesését előidéző károsítás"* (Vhr. 82.§ (2) bekezdés);
- *„erdőgazdálkodásban okozott vadkár az erdősítésben a vad rágása, hántása, túrása, taposása, törése által a csemeték elhalását előidéző, vagy a csúcshajtás lerágásával, letörésével a csemeték fejlődését akadályozó, továbbá az erdei magok elfogyasztása által a természetes erdőfelújulás elmaradását okozó károsítás"* (Vhr. 83.§ (2) bekezdés).

[10] A Tanács 1782/2003/EK rendelete a közös agrárpolitika keretébe tartozó közvetlen támogatási rendszerek közös szabályainak megállapításáról és a mezőgazdasági termelők részére meghatározott támogatási rendszerek létrehozásáról

Jogértelmezési probléma azáltal vetődik fel, hogy a hivatkozott szabályok látszólag taxatív meghatározást tartalmaznak a károkozás módjai vonatkozásában, sőt az előző bekezdésben tárgyalt károkozási helyeket is leszűkítik. Álláspontom szerint e rendelkezéseket nem lehet taxatívnak tekinteni, mert nehezen tudom elképzelni például, hogy egy vágásérett korban lévő fán keletkezett kárért, vagy a szarvas dörzsölése, illetve a csemeték kihúzogatása miatt keletkezett kárért a vadászatra jogosult felelősségére a jogalkotó nem a Vtv. 75. § (1) bekezdésében foglalt felelősségi alakzat alkalmazását kívánta előírni.

h) A megtérítendő *„kár"* tartalmára nézve a Vtv. speciális szabályokat nem tartalmaz, ezért arra a polgári jog általános szabályit kell alkalmazni, azaz kártérítés címén a károkozó körülmény folytán a károsult vagyonában beállott értékcsökkenést és az elmaradt vagyoni előnyt, továbbá azt a költséget kell megtéríteni, amely a károsultat ért vagyoni és nem vagyoni hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez szükséges (Ptk. 355.§ (4) bekezdés).

A bekövetkezett kárral kapcsolatosan megemlítendő, hogy az erdőgazdálkodáson belül a szaknyelv által erdei vadkárnak nevezett károk esetén kártípusonként mennyiségi és minőségi kárt állapítanak meg. Mennyiségi kár az erdősítés teljes kipusztulását okozza a megállapított területen, amelyet újra kell erdősíteni. Minőségi kár esetén nem pusztulnak el a fák, de fejlődésük visszaesik.[11] Ez utóbbi kártípussal kapcsolatosan merül fel az Etv. 108.§ (3) bekezdésének alkalmazása, ami alapján a vadászatra jogosult erdővédelmi bírságot köteles fizetni, ha

- az erdősítés sikeresen felújult területén a vadászható vadfajok egyedei az előírt fő és mellékfafajok vezérhajtásait 30%-ot meghaladó mértékben károsították;
- az erdő természetes felújítását biztosító, az előírt állománytípust alkotó fafajok termésének a vadászható vadfajok egyedei által történő felélésével az erdő felújulása veszélybe került;
- a faállomány egyedei a vadászható vadfajok egyedei által történő dörzsölés, hántás következtében 0,1 ha-t meghaladó nagyságú területen a faegyedek 10%-át meghaladó mértékben károsodtak.

A korábbi erdőtörvény[12] hasonló rendelkezést tartalmazott, azonban 103. §-ának (3) bekezdése csak annyit mondott ki, hogy a vadászatra jogosult erdővédelmi bírságot köteles fizetni, amennyiben vadászterületén a vad olyan

[11] BÁN István, *Az erdei vadkár és a gímszarvas Magyarországon*, Erdészeti Lapok CXL. évf. 11. szám, 2005. november, 325.

[12] 1996. évi LIV. törvény az erdőről és az erdő védelméről

hosszútávra kiható kárt okoz, amely külön törvényben szabályozott kártérítési eljárás során nem érvényesíthető. E jogszabályhely értelmezése során a Legfelsőbb Bíróság azt állapította meg, hogy „a hosszú táv idejét (...) valamely időtartamot megjelölve megadni nem lehet. A károsodás adott esetben eltérő időszakra vonatkozhat, és annak mértéke az egyes ügyekben az eset összes körülményét vizsgálva határozható meg."[13] Ezt a jogalkalmazási nehézséget, illetve bizonytalanságot küszöbölték ki az Etv. hivatkozott rendelkezései.

i) A vadászatra jogosult a bekövetkezett kár *„öt százalékot meghaladó részét"* köteles megtéríteni, míg a kár öt százaléka a károsultat terheli. Ennek az az indoka, hogy a vad a természet része, ezért a természetvédelem szempontjainak érvényesülniük kell a vadkárért való felelősség területén is. „A földtulajdonos (földhasználó nem indulhat ki abból, hogy ha a földjén egyetlen vad sem élne, akkor kára sem merülne fel, ha pedig a földjén egyetlen vad is kárt okoz, azt másnak mindenképpen teljesen meg kell térítenie. A természet védelme mindenkinek kötelessége, s ennek terheiből a földtulajdonosnak (földhasználónak) úgy kell kivennie a részét, hogy a vadkár 5%-át mindenképpen viselnie kell."[14]

A fennmaradó 95% tekintetében a vadászatra jogosult felelőssége feltétlen, kimentési lehetősége nincs. E kárrészt annyiban nem kell a vadászatra jogosultnak megtéríteni, amennyiben azt a károsult felróhatóan önmagának okozta (Ptk. 340.§ (1) és (2) bekezdés, Vtv. 79.§ (2) bekezdés), vagyis elmulasztotta a Vtv. 79.§ (1) és (2) bekezdése szerinti kármegelőzési kötelezettségeit. A károsultnak fel nem róható vadkár azonban mindenképpen a vadászatra jogosult terhére esik.[15]

E rendelkezés alapján tehát a kár 95%-ának további megosztására kerülhet sor, ha a károsult nem tanúsított a kárelhárítás érdekében a rendes gazdától elvárható magatartást, s így a kár meghatározott részének bekövetkezése számára felróható. Egyes esetekben a rendes gazdától való elvárhatóság mértékét az eset összes körülményének mérlegelésével kell megállapítani.

[13] Legfelsőbb Bíróság Kfv. III. 37.133/2004. (EBH2004. 1171).
[14] Csongrád Megyei Bíróság 1. Gf. 40038/2001/4. (BDT2001.541).
[15] Legfelsőbb Bíróság Gf. I. 30.511/1986. (BH1987/49).

JOÓ IMRE*

Fogyasztói szerződések a polgári jogi kodifikáció tükrében

„Túlmisztifikált" B2C reláció vagy valós probléma: a szabad piaci verseny vs. gyengébb fél védelme

Az árak a piacon összehangolják a fogyasztók és a vállalkozások döntéseit. Ha emelkednek a fogyasztói árak, csökken a kereslet, ha csökkennek az árak, úgy a kereslet nő, de a potenciális nyeresége a vállalkozásoknak a termelés fajlagos költségeihez képest csökken. Ezáltal a fogyasztói kereslet és a vállalkozások kínálata a hatékonyság egy meghatározott fokán ki kellene, hogy egyenlítse egymást. Ebben a tökéletes elméleti modellben azonban nincs helye a tökéletlen piac hatásainak, amelyek a valóságban érvényesülnek.[1]

A tökéletlen piac tökéletesebbé tételének egyik hatékony eszköze lehet a fogyasztóvédelem. A fogyasztóvédelem területén ugyanakkor a legnagyobb problémát a rendkívül érzékeny egyensúly jelenti a fogyasztóvédelem magas szintje és a szabad piaci verseny között. Mindez társul a nyilvánvalóan érzékelhető információs aszimmetriával mind a B2B, mind a B2C relációban; sőt azt kell sajnos, hogy mondjuk a vállalkozások és az állam viszonylatában is. Összességében pedig érzékelhetően olyan negatív externáliák hatnak a belső piacon, amelyek jelentős mértékben megnehezítik a gazdasági élet hatékony szervezésében a fogyasztóvédelmi funkciók tényleges meghatározását. Rendkívül érzékeny és összetett terület tehát a piaci önszabályozástól a beavatkozó állam modelljéig vezető út. Koránt sem egyértelmű ugyanakkor, hogy az érzékelhető piaci mechanizmusok a fogyasztóvédelem területén, valamint a fogyasztói tudatosság és a fogyasztóvédelem általános helyzete valójában mely irányát kívánja meg a szabályozásnak, azaz mi által válik a szabályozás valóban hatékonnyá. A kérdés megválaszolása közvetlenül érinti a B2C relációra vonatkozó szabályok további részletező meghatározását és a fogyasztói szerződésekre vonatkozó magánjogi anyag újrakodifikálását is. Éppenséggel erre való tekintettel pedig egyáltalán nem mindegy, hogy a fogyasztói szerződések jövőbeli szabályozása – megfelelő egyensúlyt találva a szabad piaci verseny és a piaci aszimmetriák felszámolására tett szüntelen kísérlet között – valódi

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Szikora Veronika egyetemi docens
[1] SAMUELSON, Paul A. – NORDHAUS, William D., *Közgazdaságtan*, Akadémia Kiadó, Budapest, 2005, 27-36.

paradigmaváltás lesz vagy csupán a meglévő szabályok bizonyos irányvonalak mentén meghatározott újraformálása. Ezen jogalkotási nehézségeket látva pedig talán egyértelműnek tűnik, hogy a B2C reláció mind gazdasági, mind jogi aspektusát nézve valódi problémák hordozója.[2]

A hazai szabályozás jelene a minimum jogharmonizáció talaján

Egyre bizonyosabbnak tűnik, hogy az Európai Unió jogalkotásának fejlődési irányvonalai predesztinálják a hazai polgári jogi kodifikáció jövőjét is a fogyasztói szerződésekre vonatkozó szabályozás tekintetében. Nem beszélhetünk már kizárólag hazai kontextusról és a hazai jogalkotás kizárólagos jelentőségéről. A fogyasztói szerződésekre vonatkozó szabályozás „jövőképét" így az uniós és a hazai jogalkotás egymáshoz való viszonya határozza meg elsődlegesen.

Az Európai Unió fogyasztók védelmét érintő szabályai jelenleg több jelentős területre vonatkoznak, így többek között a tisztességtelen szerződési feltételekre, a fogyasztási cikkek adásvételére és jótállására, termékfelelősségre, a távértékesítésre, a házaló kereskedésre, a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra, illetve a fogyasztói hitelmegállapodásokra. A fogyasztói szerződéseket érintően e területeket meghatározó irányelvek közül külön ki kell emelnünk az Európai Parlament és a Tanács 1999/44/EK irányelvét a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól, amelynek szabályozási köre kiterjed a szerződésszerű teljesítés követelményeinek, a szavatossági jogok rendszerének, a legrövidebb szavatossági idő alsó határának, a hibás teljesítés vélelmének, illetve a jótállás egyes formai követelményeinek a meghatározására.[3] Az irányelv szabályozási köre ezt meghaladóan nem terjed ki azonban a szerződésszegés egyéb szabályaira, illetve hibás teljesítéssel összefüggő kártérítési igényekre. Fontos külön kiemelni továbbá, hogy a szabályozás tárgyi hatálya kizárólag a fogyasztási cikkekre terjed ki, amelyek ilyen értelemben birtokba vehető, ingó testi tárgyat jelölnek. A minimum harmonizáció keretében az implementációs kötelezettségét az irányelv vonatkozásában a 2002. évi XXXVI. törvényen keresztül már teljesítette a magyar jogalkotó, amely jelentős módosításokat eredményezett a Ptk. normaszövegében. Így került sor az irányelvnek megfelelően a fogyasztó fogalmának meghatározására,

[2] BOD Péter Ákos, *A versenypolitika és a fogyasztóvédelem távlatai,* Fogyasztóvédelmi Szemle, III. évfolyam 4. szám 2009. december, 11-18.

[3] Lásd erről bővebben: CSÉCSY Andrea, *Fogyasztóvédelmi jellegű módosulások szavatossági jogunkban,* Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Deák Ferenc Doktori Iskola, Doktoranduszok Fóruma Novotni Alapítvány Miskolc, 2003, 81-87.

illetve a jogalkalmazást elősegítendő a fogyasztói szerződés fogalmának rögzítésére. A Ptk. 685. § d) pontja alapján a fogyasztó gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül eső célból szerződést kötő személy. A fogyasztó szerződés fogalmi körének meghatározása ehhez képest differenciáltabb; az implementáló törvény indokolása külön kiemeli, hogy a fogyasztói szerződés egységes fogalma a kódex valamennyi szabálya tekintetében alkalmazandó, míg az általános jelleggel átvenni nem kívánt szabályok vonatkozásában speciális kivételt határoz meg. A kettős definíció első fordulata szerint így fogyasztói szerződésnek minősül az a szerződés, amely fogyasztó és olyan személy között jön létre, aki (amely) a szerződést gazdasági vagy szakmai tevékenysége körében köti, míg második fordulata az irányelv tárgyi hatályára tekintettel a fogyasztási cikkekre szűkíti a törvény jótállásra és kellékszavatosságra vonatkozó szabályainak alkalmazását. Fontos megjegyezni minderre tekintettel azt is, hogy jelenleg elvileg nem csak egy természetes személy, de végső soron akár egy vállalkozás is minősülhet fogyasztónak[4].

Maximum harmonizáció: perspektíva, lehetetlen „küldetés" vagy alternatíva?

Az irányelvek minimum harmonizált rendszerének alkalmazása a fogyasztók érdekében fogyasztói szerződések esetén szigorúbb követelmények meghatározását teszi lehetővé a tagállami szabályozás szintjén az irányelvekben meghatározottaknál (ebből következik a Vékás Lajos által említett egyoldalú kógencia[5]), míg a maximum harmonizált területeken nincs tagállami lehetőség eltérő szabályozásra.

A minimum harmonizáció elvének alkalmazása ugyanakkor azt eredményezte, hogy bár a fogyasztók speciális védelmét szolgáló legalapvetőbb köve-

[4] Korábban a Legfelsőbb Bíróság a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény azóta már módosult fogyasztó fogalmát értelmezve leszögezte, hogy bár egy vásárolt termék szolgálhat gazdasági és szakmai tevékenységet, ugyanakkor a nem természetes személyként történő vásárlásnak is meglehet az a specifikuma, hogy a vállalkozás a vásárolt áru végfelhasználója legyen, így azt valójában nem gazdasági vagy szakmai tevékenysége körében, hanem fogyasztóként vásárolja [BH2006.343.]. A Ptk. fogyasztó fogalmának bírósági értelmezése során is egyértelmű álláspontnak tűnik, hogy a szerződő fél a szerződési nyilatkozat értelmezése tekintetében a fogyasztónak minősítés szempontjából nem elsődlegesen azon van a hangsúly, hogy a szerződést ki köti, hanem hogy a szerződést olyan célból köti-e, amely független az általa folytatott gazdasági vagy szakmai tevékenységtől [BH2005.403].

[5] VÉKÁS Lajos, *Az új Polgári Törvénykönyv előkészítése,* in: Polgári jogi kodifikáció – korszerűsítés vagy korszakváltás (IV. Tudományos Diákköri Konferencia 2000. november 10-12.), ELTE ÁJK, Budapest, 2001, 15-48.

telmények az irányelvek implementálási kötelezettségén keresztül maradéktalanul meg kell, hogy valósuljanak, ugyanakkor a szabályozás részleteiben mégis tagállamonként eltérő és ennek következtében gyakran átláthatatlan.

Az Európai Bizottság 2004-ben erre való tekintettel elindította a fogyasztóvédelmi joganyag részletes átvilágítását, melynek eredményeként arra a következtetésre jutott, hogy a korábbi minimum harmonizáció a fogyasztók magas szintű védelméhez már elégtelen.[6] Az átvilágítás eredményeként az Európai Bizottság 2008-ra elkészített egy konkrét javaslatot (COD/2008/0196), amely a fogyasztói jogok maximum jogharmonizációját irányozta elő a belső piacon.[7] Az irányelv tárgyi hatálya kiterjedne a javaslat szerint a termékek és szolgáltatások értékesítésére egyaránt (szemben az Európai Parlament és a Tanács 1999/44/EK irányelvével, amely csak a fogyasztási cikkek adásvételére vonatkozott), valamint szabályai vonatkoznának a hagyományos, üzletben történő értékesítésre és a távollevők között kötött és a fogyasztóval üzleten kívül kötött szerződésekre egyaránt. A Bizottság első megközelítése szerint a maximum harmonizáció a fogyasztói jogok szabályozása tekintetében hozzájárulhat az egységes piac fejlődéséhez, javítaná és egyértelműbbé tenné a jelenleg széttagolt szabályanyagot, végső soron pedig ezáltal egyenlő védelmet nyújtana valamennyi uniós fogyasztó számára, így ösztönözve a határokon átnyúló kereskedelmet. Ebben az értelemben a maximum jogharmonizáció valódi perspektívának tűnik.

Az Interparliamentary EU Information Exchange (IPEX) adatbázisrendszerének tanulsága szerint már több tagállam is elvégezte a javasolt maximum harmonizációt előirányzó irányelv-javaslatra vonatkozó saját vizsgálatát, amely alapján több tagállam is aggályait fejezte ki. A vélemények ellentmondásosságát egyébként kitűnően tükrözi a német és az angol álláspont különbsége.

A német Bundesrat által a 2009. március 6-án a Bizottsághoz továbbított véleményéből kiderül, hogy a német álláspont szerint a tervezett szabályozás kiterjedtebb kell, hogy legyen, mint ahogy az a javaslatban szerepel, ellenkező esetben a fogyasztói jogok szabályozására továbbra is a széttagoltság lesz jellemző. A német Bundesrat egyebekben aggodalmait fejezte ki a maximum

[6] Összességében ugyanis a szabályozási megoldás alkalmazásával bekövetkezett jelentős szabályozási széttagoltság a nyelvi különbségeket meghaladva tovább gátolja a tagállamok határain átnyúló kereskedelmet. Mindez pedig összeegyeztethetetlen a belső piac működésével, amelyen egyébként biztosítottnak kellene lennie az áruk, személyek, szolgáltatások és tőke szabad mozgásának.

[7] SZIKORA Veronika, *A fogyasztóvédelmi jog történeti kialakulása Európában, különös tekintettel a magánjog-egységesítési folyamatokra*, in: SZIKORA Veronika (szerk.), *Magyar fogyasztóvédelmi magánjog - európai kitekintéssel*, Center Print Nyomda, Debrecen, 2010, 26-28.

harmonizációt illetően is, megkérdőjelezve a közösségi jogalkotási kompetenciát e területet érintően és összességében úgy ítélte meg, hogy a javasolt szabályozás összeegyeztethetetlen az arányosság és a szubszidiaritás elvével. Az arányosság és szubszidiaritás elvéhez kapcsolódóan speciális kérdéseket vetett fel egyébként Franciaország, Észtország, Görögország, Olaszország és Hollandia is.

Egyes fogyasztói érdek-képviseleti szervezetek és az Európai Parlament egyes képviselői is abbeli aggályukat fejezték ki, hogy a javasolt maximum harmonizációval a fogyasztók rosszabbul is járhatnak, hiszen elvonná a nemzeti jogalkotók képességét az új, retrográd jellegű piaci mechanizmusokkal szembeni gyors és hatékony fellépési lehetőségtől.

Ezekkel a véleményekkel szinte tökéletesen ütközik az angol House of Lords európai uniós ügyekkel foglalkozó bizottságának állásfoglalása, amely szerint feltétlenül szükséges a javasolt szabályozás körében az irányelvek között fennálló inkonzisztencia megszüntetése és a fragmentált szabályozás helyett egy egységesebb jogi környezet megteremtése.[8]

A számos kritika okán azonban már nem is tűnik igazi pálfordulásnak Viviane Redingnek az Európai Parlament Belső Piaci és Fogyasztóvédelmi Bizottsága előtt 2010. március 15-én tartott beszéde, amelyben egyértelműen kifejezésre juttatta, hogy a Bizottság letett a maximum harmonizáció lehetőségéről. Az előzőekben megfogalmazott ellenérvek mellett hangsúlyozta többek között azt is, hogy a maximum harmonizáció egyes gazdasági szektorokat is hátrányosan érintene és vélhetően végső soron a fogyasztói árak növekedését eredményezné a belső piacon.

Mindazonáltal, ahogy Viviane Reding beszédében kiemelte, a maximum harmonizáció ugyanakkor mégsem teljesen elvetett lehetőség, csupán újragondolást igényel az, hogy mely területekre terjedjen ki az. Az egyik lehetséges megoldási modell az egyes atipikus szerződések és a „face-to-face" ügyletek közötti különbségtétel mentén tehető meg, amelynek keretében elsőként az interneten keresztül kötött szerződések maximum harmonizált szabályok mentén teljesülnének, míg a hagyományos értékesítési formák tekintetében továbbra is megmaradna a tagállamok lehetősége, hogy az irányelvekben meghatározottaknál magasabb védelmi szintet határozzanak meg.[9]

[8] A tagállami vélemények elérhetőek a http://www.ipex.eu/ipex/cms/home/Documents/dossier_COD20080196/ internetes adatbázison keresztül, (2010. május 1-jei letöltés).

[9] REDING, Viviane, *An ambitious Consumer Rights Directive: boosting Consumers' Protection and helping Businesses*, http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/91&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en (2010. május 1-i letöltés)., Madrid, 2010. (European Consumer Day 2010).

A fogyasztói szerződések szabályozási koncepcióinak perspektívái

Ahogy arra Vékás Lajos is utalt, a gyengébb fél, így főképp a fogyasztó védelme jelentős mértékben módosítja a szerződési jog központi intézményeit, amely változások többnyire a polgári jogi kódexek normaszövegén kívül figyelhetőek meg.[10] Jelen esetben gondoljunk például a fogyasztóval üzleten kívül kötött szerződések, a távollevők között kötött szerződések, illetve a timeshare szerződések szabályaira, vagy akár a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (ún. UCP irányelv) implementációjára, amely maximum harmonizációt előírva a fogyasztóvédelem területét számos vonatkozásban módosította (így például a B2B és a B2C reláció éles megkülönböztetésével fogyasztói jogvitáknál), érintetlenül hagyva ugyanakkor a Ptk. fogyasztói szerződésekre vonatkozó minimum harmonizált szabályait.[11]

Sajátos anomáliát eredményez ugyanakkor a maximum harmonizált szabályokon alapuló ágazati jogszabályok és a minimum harmonizált szabályokat implementált hatályos Ptk. eltérő terminológiája fogyasztói jogviták esetén.[12] Hiszen míg például egy békéltető testületi eljárásban a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (Fgytv.) szabályaira tekintettel egy vállalkozás semmiképpen nem minősülhet fogyasztónak, így békéltető testületi eljárás megindítására kérelme alapján sincs lehetőség, addig elvileg polgári peres úton egyes szerződései továbbra is fogyasztói szerződésnek minősülnek. A B2B relációban a felek között nyilván kevésbé indokolt a felek bármelyikének többletvédelme, mindazonáltal éppen ezen logikát követve a fogyasztói szerződések polgári jogi joganyagban való további szűkítése is indokolt volna, az Fgytv. fogyasztói fogalom meghatározásához hasonlóan. Ezt az álláspontot erősíti a fogyasztók jogairól szóló irányelv javaslata is, amely a fogyasztót ugyancsak természetes személyként definiálta. Az érem másik oldala az, hogy nem minden esetben indokolt a természetes személyekre történő szűkítése a védelem magasabb szintjének. Így tipikusan gondolhatunk jelen esetben

[10] VÉKÁS Lajos, *Egy új polgári törvénykönyv történelmi időszerűségéről*, http://www.matud.iif.hu/01dec/vekas.html (2010. május 1-jei letöltés), Magyar Tudomány 2001/12.

[11] A UCP irányelv implementációjával járó módosítások egyébként közvetlenül ágazati jogszabályokat érintettek, így került például elfogadásra a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény, a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól 2008. évi XLVIII. törvény, illetve került módosításra a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény.

[12] HAJNAL Zsolt, *A fogyasztói szerződés alanya az aktuális jogalkotás középpontjában: a fogyasztó*, in: SZIKORA Veronika (szerk.), *Kihívások és lehetőségek napjaink magánjogában*, Center Print Nyomda, Debrecen, 2009, 197-212.

például a társasházak, egyesületek és alapítványok körére. Gondoljunk például egy rendkívül egyszerű hétköznapi esetre, amikor is egy társasház közös helyiségeibe kerül megvásárlásra egy dolog, amely működtetése, használata bár a társasház természetes személyekből álló közösségét szolgálja, ugyanakkor mégsem vonatkoznának rá a fogyasztói szerződésekre vonatkozó speciális szabályok; így például a hosszabb elévülési idő a hibás teljesítésért való felelősség körében. Az alapítványok és egyesületek esetében azok társadalmi rendeltetése lehet a legfőbb indok a védelem magasabb szintjére. Mindazonáltal például az egyéni vállalkozóra, illetve a KKV szektor szerződéseire kiterjeszteni a fogyasztói szerződés fogalmát már roppantmód ingoványos terület – és emiatt joggal megkérdőjelezhető – volna álláspontom szerint, habár a gazdasági élet racionális szemlélete nyilvánvalóan ezek bizonytalanabb pozícióját is feltételezi a nagyvállalatokkal kötött szerződéseik viszonylatában.

Mindenesetre a közösségi jogi fejlődés irányvonalai azt sugallják, hogy megfelelően gondoskodni kell a fogyasztói szerződések kivételes szabályairól. Ennek keretében a fogyasztói szerződésekre vonatkozóan a magánjogi kodifikáció során feltétlenül eltérő normákat kell beiktatni, mind a szerződések általános, mind a különös szabályai vonatkozásában, a diszpozitivitás tradicionális elvének terhére.[13] Érdekes kérdés ugyanakkor, hogy egyes atipikus szerződésekre, mint fogyasztói szerződésekre vonatkozóan a több esetben szétszórt, töredékes szabályok – gondoljunk csak a távollevők között kötött vagy fogyasztóval üzleten kívül kötött szerződésekre – egységes magánjogi kódexben történő elhelyezése mennyiben volna indokolt.[14] Érvek hozhatóak fel pro és kontra egyaránt. Álláspontom szerint érdemes mindenképpen fontolóra venni, hogy a legalapvetőbb szabályok, így például a fogalmi meghatározások, illetve az elállási jog gyakorlására és jogkövetkezményeire vonatkozó szabályok a kódexben kerüljenek meghatározásra. Egyebekben viszont mivel rendkívül speciális tárgykörű normákról van szó, így a szabályozás az esetleges gyakori változások szükségességére tekintettel indokolatlanul terhelné a Ptk. normaanyagát. Erre való tekintettel, illetve – ismételten felidézve Viviane Reding álláspontját – a maximum harmonizáció jelen területét érintő jövőképe miatt, mindenképpen érdemes elgondolkozni a fogyasztói szerződések több szintű szabályozásán elgondolkodni, feltétlen különbséget téve továbbra is a „face-to-face" és egyes atipikus szerződések szabályozása között. Ez a megkülönböztetés ugyanis megfelelő indokot ad arra, hogy a szabályozásban a fogyasztói szerződések vonatkozásában általánosságban a fogyasztóvédelmi

[13] SÁNDOR István, *A magyar fogyasztóvédelmi jog*, Unió, Budapest, 2003, 24.

[14] Kodifikációs Főbizottság, *Az Új Polgári Törvénykönyv koncepciója*, Budapest, 2001. november 8., 13. és 130-133.

magánjog széleskörű kodifikációja mellett tegyük le voksunkat, ugyanakkor mégis fenntartva annak a lehetőségét, hogy egyes speciális tárgyköröket érintően külön, ágazati jogszabályokban kerüljenek meghatározásra egyes fontos szabályok.

Egyebekben pedig igazán fajsúlyos kérdés, hogy a polgári jogi kodifikáció hazai irányvonalainak pontos meghatározásának van-e jelenleg egyáltalán értelme. Ugyanis amennyiben az Európai Unió valamennyi területre vonatkozóan maximum harmonizált szabályok mentén fektetné le a jövőben a belső piacon a fogyasztók magasabb szintű védelmének irányvonalait, úgy várhatóan számos kimunkált jogintézményünk vesztené el létjogosultságát. Gondoljunk csak jelen esetben például a kötelező jótállás, vagy a hatályba nem lépett szabályokban megjelölt termékszavatosság jogintézményeire, amelyek álláspontom szerint továbbra is szükséges feltételei volnának a magasabb védelmi szintet előirányzó fogyasztóközpontú jogi gondolkodásnak.

Minden esetre azért az látható, hogy a jogalkotó és a jogalkotás mögött álló tudományos közösségek feladata egyáltalán nem lesz egyszerű és koránt sem nevezhető biztos talajokon álló folyamatnak a fogyasztói szerződésekre vonatkozó normaanyag kodifikációja. Az Európai Unió jogharmonizációjának hatásai és a hazai polgári jogi kodifikáció sajátos szövevényként határozza meg a jövő fogyasztói szerződésekre vonatkozó normaanyagát.

JUHÁSZ-TÓTH ANGÉLA*

The control of subsidiarity in the national parliaments of the European Union – legal provisions and practice

Introduction

Without doubt the role of national parliaments in the European Union (EU) has gained increasing attention since its first mention in the primary law of the European Union. The declaration to the Maastricht Treaty and the protocol to the Amsterdam Treaty emphasised the importance of the national parliaments' participation in EU legislative and policy-making processes. However, only the two protocols to the Constitutional Treaty and later the Lisbon Treaty actually conferred rights to them in the EU decision-making procedures. The most striking innovation of these treaties might be the role of national parliaments in controlling the application of the principle of subsidiarity. The new mechanism was the object of wide debate in the literature. Besides the praises, critical views questioned its importance, scope and practical applicability. Surely it is only the practice which can prove who was right in this argument.

The 'practice' logically would mean the entry into force of the Lisbon Treaty; nevertheless two previous processes must be examined. In 2004, the European interparliamentary forum, COSAC[1] led a preparation process for the subsidiarity control which allows drawing some preliminary conclusions on the applicability of the protocols. Second the Commission in 2006 launched a 'political dialogue' with national parliaments. Before the Lisbon Treaty entered into force, this could be interpreted as an anticipation of the subsidiarity control by national parliaments, though its scope and aim are partly different. After 1 December 2009, the political dialogue can be seen as a new kind of political relationship between the Commission and national parliaments.

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Várnay Ernő egyetemi tanár

[1] Conference of Community and European Affairs Committees of Parliaments of the European Union.

The principle of subsidiarity and national parliaments in the Treaties

The subsidiarity principle is a principle about the functioning of democracy (Barber, 2005). The European principle of subsidiarity is concerned with the allocation of powers: whether a decision should be taken within the institutions of the European Union or should be allocated to the national legislators.

A broader expression of subsidiarity is found in the preamble and in Article 1 of the Treaty on European Union (TEU), which states that decisions will be taken "as closely as possible to the citizen". These provisions are more in the nature of political statements, declarations of intent, rather than provisions with precise legal effects (see Toth, 1994a; Barber, 2005).

The principle of subsidiarity as introduced by the Maastricht Treaty applies to areas that fall outside of the exclusive competence of the Union. Article 5 TEU (ex Article 5 TEC) sets out three fundamental principles of European governance: conferral, subsidiarity and proportionality. As for the subsidiarity, paragraph 3 states that:

> *in areas which do not fall within its exclusive competence, the Union shall act only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States, either at central level or at regional and local level, but can rather, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved at Union level.*[2]

The Constitution and the Lisbon Treaty introduced the so-called early warning system (or mechanism) set up in protocol No. 2[3] which gives six weeks from the date of transmission of a draft legislative act for national parliaments to examine it. If, within this period, a national parliament concludes that the given matter should not be regulated at European level, it may send a reasoned opinion to the presidents of the European Parliament, the Council and the Commission. Incoming reasoned opinions are counted on a voting system. Each national parliament is awarded two votes: unicameral parliaments have two votes, while parliaments that are not unicameral divide their two votes among their component chambers. Should one-third of the votes object, the Commission has to reconsider, but not necessarily to withdraw the proposal (so-called yellow card procedure). This threshold is one quarter in the case of a draft submitted concerning the area of freedom, security and justice (i.e. the former third pillar).

Compared to the Constitutional Treaty, two fundamental novelties were introduced by the Lisbon Treaty: (1) the deadline for examination is increased from six to eight weeks, and (2) the so-called orange card procedure goes further and makes it obligatory to all participants of the legislative procedure to

[2] Text as of the Lisbon Treaty.

[3] On the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality.

reconsider the European draft from a subsidiarity point of view (called 'orange card procedure'). According to this latter procedure, if the complaints emanating from national parliaments constitute the majority of the votes and the Commission maintain the original proposal without amendments proposed by the national legislators, the European Parliament and the Council has to take into account the reasoned opinions of the national parliaments and that of the Commission. 55% of the Member States in the Council or the majority of votes cast in the European Parliament can hinder further negotiations, thus the proposal is then rejected. This means that national parliaments alone are not able to stop the proposal.

By virtue of both the Constitution and the Lisbon Treaty,[4] once the act is adopted, the Court of Justice has jurisdiction in annulment actions on grounds of infringement of the principle of subsidiarity, "brought in accordance with the rules laid down in Article 263 of the Treaty on the Functioning of the European Union by Member States, or notified by them in accordance with their legal order on behalf of their national Parliament or a chamber of it". National parliaments thus do not receive *locus standi* before the Court of Justice as privileged applicants in their own right as it was suggested during the European Convention. Governments may, however, bring a Member State action on behalf of their parliament.

Interpretation of the Treaty provisions

In order to understand better the importance or the weaknesses of the above described provisions we have to analyse their interpretation. There are four basic conditions to meet for the applicability of the early warning system: (i) the document to examine has to be a draft legislative act, (ii) the draft has to concern a non-exclusive competence of the EU, (iii) the control has to cover only subsidiarity, finally (iv) the deadline of eight weeks has to be respected.

The first condition seems to be the least problematic, as Article 289 TFEU states, legal acts adopted by legislative procedure shall constitute legislative acts. Legislative procedure may be an ordinary legislative procedure or a special legislative procedure. If the Treaty's legal basis makes no explicit mention of one of the legislative procedures,[5] the act in question is not

[4] Protocol no 2, Article 8.

[5] There are several instances in the TFEU where an act is adopted by the Council with the consent of the European Parliament, or after having consulted with it, but where a special legislative procedure is not mentioned.

legislative.[6] Accordingly there can be some acts (of non-exclusive compe-tence) which are not 'legislative', but still important enough to catch the attention of the national parliaments, although it is clear that no subsidiarity check is possible regarding these types of acts.[7]

Secondly the subsidiarity principle applies only "in areas which do not fall within exclusive competence" of the Union. Consequently its scope extends only to areas which fall within the shared competence. Since the Lisbon Treaty gives an exhaustive list of both exclusive and shared competences of the Union, the uncertainty of the previous legal situation (Toth, 1994a) has disappeared. In strict sense the exclusive competences are only those enumerated in the Lisbon Treaty, nevertheless jurisprudence gives a much wider interpretation to what is covered by these competences. Steiner (1994) correctly points out that once the Union has exercised its powers under the Treaty and adopt legally binding acts on a particular matter within a certain area of activities, then States are clearly not free to enact measures which conflict with these rules (pre-emption). Consequently, it is less likely to be able to question a proposal which amends existing EU act (presumably complying with subsidiarity) on subsidiarity ground.

The early warning system is designed to control the principle of subsidiarity, though not subsidiarity and proportionality[8] as the title of the Protocol 2 would suggest. Subsidiarity addresses the question of whether any action is warranted under the circumstances; once the decision to act has been taken, proportionality addresses the question of whether the proposed measure is proportionate to the purpose (Cooper, 2006). If it is decided that action at Union level will be more effective in achieving a particular Union goal, the

[6] See Reply from the European Commission on the definition of a „draft legislative act" at http://www.cosac.eu/en/meetings/Madrid2010/ordinary.doc/

[7] E.g. Article 74: Council to adopt 'measures' to ensure administrative cooperation between Member States' authorities under Title V (Freedom, Security and Justice); Article 78(3): Council taking provisional measures where one or more Member States are confronted with an emergency situation in the form of a sudden influx of third country nationals; Article 81(3): Council decision that aspects of family law with cross-border implications may be subject to the ordinary legislative procedure; Article 82(2)(d): Council decision on 'other' specific acts of criminal procedure to fall under competence of the EU; Article 95(3): Council provisions on non-discrimination in relation to transport charges and conditions for carriage of goods. See Note attached to the letter of the Chairman of the European Scrutiny Committee of the UK House of Commons, and Letter from the Chairman of the EU-Affairs Committee of the Czech Senate at http://www.cosac.eu/en/meetings/Madrid2010/chaipersons.doc/

[8] Some members of the Convention thought that the national parliaments' reasoned opinions should not be restricted to the question of subsidiarity alone, but should be expanded to encompass the substantive merits of the proposal, its legal basis, or its compatibility with proportionality.

question of intensity (necessary, but no more than necessary to the foreseen objective) of action must then be considered, in other words the proportionality of the measure (Steiner 1994). The delimitation of the two principles is, however, not an easy task.

Peters (2005) also wonders whether national parliaments can detach themselves from the content of the legislative draft and only judge it from the perspective of subsidiarity. Parliaments are filled with politicians. They, understandably, will look at their voters when answering questions of subsidiarity. It can hardly be explained to the voters that the parliamentarians are very much against the content of the proposal in question, but they have no objections from the perspective of the principle of subsidiarity.

Finding the limits of subsidiarity can be of importance. What happens if part of the reasoned opinions representing more than 1/3 of the votes designated to parliaments is not 'really' about subsidiarity, but rather about proportionality or any policy issues (in this regard see Dougan, 2003)? From a legal point of view, the Commission can (should) reject or neglect these opinions. In this case do national parliaments (or anybody else) have the right to attack the decision (be it of any form) of the Commission at the Court? From a political point of view, the Commission would better take into account the high number of reasoned opinions independently of their core content. But this would lead to a practice of emission of any kind of reasoned opinions just to bring political pressure on the Commission (Bausili, 2002).

Regarding the fourth condition, the time-limit of eight weeks begins the date when a draft legislative act being made available to national Parliaments in the official languages of the Union. The eight weeks for the subsidiarity control, though being more that the six weeks of the Constitutional Treaty, considered still too short to understand the merits of the proposal and to discuss it, especially so if, during this period national parliaments have to or desire consult sectoral committees or regional parliaments (Peters, 2005). The short deadline may indeed preclude most of the incentives of the national parliaments, but as a result the parliaments will have their say before the government minister had expressed her position, and perhaps even before the government had formed any position at all (Paskalev, 2009).

Obviously it is quite unlikely that for example during parliamentary holidays members of the parliament would be eager to gather to decide on subsidiarity issues. Though generally the time-limit seems short, it is absolutely possible to complete the corresponding procedure. Subsidiarity check should start well before the publication of the draft. The annual legislative and work program provides useful information helping national parliaments to concentrate on certain proposals which could be problematical from the point

of view of the subsidiarity. This selection procedure is applied in case of general scrutiny in many parliaments.

Consequently in practice the time-limit must not be a decisive obstacle to conduct the subsidiarity control. It is especially true in light of a Commission letter according to which the "month of August should not be taken into account" when determining the deadline of the procedure.[9]

Therefore it is clear from the above mentioned facts that the scope of the early warning mechanism is quite limited. Though it is probable that the early warning mechanism as set out in the Treaty will rarely be applied, but it still can be an important democratic balance or guarantee in the hands of the national parliaments (see e.g. the analogy of the motion of censure).

Subsidiarity control in national parliaments – the practice

As it was mentioned above, it is very probable that "early warning mechanism as set out in the Treaty" might not be applied very often. In order to check the preliminary assumptions the COSAC pilot projects and the privileged channel of communication between the Commission and the national parliaments are examined in the following.

Experiences in the framework of the COSAC

The provisions of the Constitutional Treaty led COSAC to launch pilot projects during the ratification process in order to test the early warning mechanism and to detect the possible interparliamentary information exchange methods. Generally the steps of the projects were the following: National parliament's representatives in COSAC decided on which proposal(s) to exam. During the first test, the selection took place after the publication of the draft, but later even before knowing the exact content of the proposal the drafts were chosen based on the information of the annual legislative program. COSAC fixed the time-limit (at the beginning six weeks, later eight weeks) for the test, during which the parliamentary chamber could formulate reasoned opinions. After the tests COSAC received feedbacks from the parliaments regarding the experiences.

[9] Practical arrangements for the operation of the subsidiarity control mechanism under protocol no 2 of the Treaty of Lisbon: letter of President Barroso and Vice-president Wallström of 1 December 2009, see at http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npo/

Since November 2004, the launch of the pilot project on the "third railway package", a number of parliaments, varying in the number of experiences, participated in so far eight 'pilot experiences' that were in principle considered as positive but revealed a certain number of difficulties. First, many parliaments had problems in respecting the deadlines for submitting an opinion. The reasoning provided in the proposals of the Commission was criticized as not sufficient. The difficulty to distinguish between subsidiarity and proportionality was also mentioned as well as the lack of information sharing among national parliaments.[10]

Almost all national parliaments that have participated in the subsidiarity and proportionality checks stated that the exercise provided added value to the way their parliament deals with EU matters. For some parliaments, the checks presented an incentive to introduce completely new procedures. The subsidiarity and proportionality checks conducted by national parliaments established that the interpretation and application of both principles varies considerably from parliament to parliament.[11]

The effects reported most often was the increase in awareness of national parliamentarians towards the issues of subsidiarity and proportionality and the impact of EU legislation on national legislation in general. Another general point of importance was that the checks stimulated an exchange of views and useful practices between national parliaments.[12]

It can be concluded that most of our preliminary expectations on the practice of the early warning mechanism proved to be valid. National parliaments found that the principles of subsidiarity and proportionality are hard to differentiate and that it is very difficult to separate the examination of subsidiarity and proportionality from the substance of a proposal. What is surprising is that national parliaments (whose representatives in the European Convention advocated for the parliamentary involvement in the subsidiarity control) now ask themselves what the principle means exactly and how to apply it. Some parliaments called for a more rational or scientific approach in order to "operationalize" the subsidiarity principle by a set of indicators. Other suggestion was made to hold a collective discussion on how the principles are interpreted during a COSAC meeting.[13]

[10] Report on the results of COSAC's Pilot project on the 3rd Railway Package to test the "Subsidiarity early warning mechanism".

[11] COSAC - Seventh bi-annual report: Developments in European Union Procedures and Practices Relevant to Parliamentary Scrutiny, 9.

[12] COSAC - Seventh bi-annual report, 6.

[13] COSAC - Seventh bi-annual report, 10.

Political dialogue between the Commission and national parliaments

Before the Lisbon Treaty entered into force, a direct dialogue between national parliaments and the Commission was initiated. A Commission Communication of May 2006[14] (one year after the French and Dutch referenda on the Constitution) confirmed the EU's commitment to respect the principle of subsidiarity, and that it will act at European level only when appropriate. The Commission announced to transmit directly all new proposals and consultation papers to national parliaments, inviting them to react in order to improve the process of policy formulation.

The European Council approved this initiative at its meeting of 15 and 16 June 2006. It emphasised in point 37 of its conclusions the "interdependence of the European and national legislative processes. It therefore welcomes the Commission's commitment to make all new proposals and consultation papers directly available to national parliaments, inviting them to react so as to improve the process of policy formulation. The Commission is asked to duly consider comments by national parliaments – in particular with regard to the *subsidiarity and proportionality principles*." (italics added).

According to the Commission's statements it did not intend to pretend as if the protocol annexed to the Constitution could be applied. Nevertheless the proposed political dialogue had undeniable similarities to the mechanisms of the Constitution. First of all, the direct transmission of Commission proposals to national parliament is exactly what the protocols envisaged. In truth, the political dialogue is not the same, it is more and at the same time less than the early warning mechanism. The political dialogue is more, because national parliaments are called for any kind of comments on the proposals, not just on subsidiarity. On the other hand it is less, because it does not contain any 'yellow or orange card' mechanism, since it is a 'political dialogue' between the Commission and national parliaments.

The Commission began providing national parliaments with non-legislative and consultative documents and its new legislative proposals (except for classified documents) in September 2006.[15] Three annual reports[16] on relations between the Commission and the national parliaments were published since.

[14] COM(2006)211 - Communication from the Commission to the European Council - A citizens' agenda - Delivering results for Europe.

[15] 2006 Annual Report on relations between the Commission and the national parliaments (SP (2007) 2202/4).

[16] 2006 Annual Report on relations between the Commission and the national parliaments (SP (2007) 2202/4); Annual Report 2007: COM(2008) 237; Annual Report 2008: COM(2009) 343.

Nearly 450 opinions were received between September 2006 and April 2009, the number of opinion is increasing every year. While in 2006, approximately one third of the opinions were expressed in the context of the two studies organised by the COSAC, in 2007 only one fifth of the letters was connected to the COSAC tests. Few proposals received more than three opinions.

The national parliaments have differed in the extent to which they have used this procedure. The number of national parliaments engaged in regular dialogue with the Commission increased in 2008 compared to 2007. Since September 2006, seven assemblies have not participated in the dialogue.

Many remarks were positive regarding the subsidiarity principle, i.e. there was no breach of the principle. Although some parliaments focused on issues relating to subsidiarity and proportionality, the majority of parliaments expressed view on any aspect of the proposals: content, policy issues, current political environment, subsidiarity and proportionality, critics on lack of justification on subsidiarity or insufficient justification. In most cases, parliamentary positions mirrored the national opinions presented in the Council by Member State delegations. On several occasions European institutions (exactly not specified) echoed concerns expressed by the national Parliaments.

The question immediately arises: what were the effects of the parliamentary opinions? According to the Commission, the political dialogue, not surprisingly, helps to improve European policy formulation. Commission accepted suggestion made by the French Senate that it should modify the title of the proposal on the protection of pedestrians and other vulnerable road users. There was also occasions when, during the discussions in the Council, the recitals contained in the proposal on fruit and vegetables[17] were amended and expanded in order to make more explicit the justification on subsidiarity and proportionality grounds.[18]

Kiiver (2009) examined the Dutch parliament's dialogue with the Commission. He found that the Commission's written responses are polite but summary, and at times superficial. The Commission routinely suggests that, essentially, the Dutch parliament should read the published impact assessment (which is only available in English).

It seems that the political dialogue, that continues to be applied after the Lisbon Treaty entered into force, has so far reached its political objective that is: give space for the interested national parliaments to make hear their opinion

[17] COM(2007)171

[18] COM(2008)237

on European issues. It can however lead to an unintended effect, namely confusion between early warning mechanism and political dialogue. It is clear that the framework political dialogue softened the applicability conditions of the early warning mechanism (it covers any act, any issues beside subsidiarity, applies without time-limit). It can for example lead to reasoned opinions not fulfilling the strict conditions of subsidiarity check and therefore discussions on whether the threshold is reached or not.

The Commission seems to have a similar opinion, as it invited national parliaments to distinguish in their opinions as far as possible between subsidiarity aspects and comments on the substance of a proposal, and to be as clear as possible in their assessment on a proposal's compliance with the principle of subsidiarity.[19]

It is for further research to analyse the consequences of the political dialogue in terms of constitutional law or the European institutional balance.

[19] Practical arrangements for the operation of the subsidiarity control mechanism under protocol no 2 of the Treaty of Lisbon: letter of President Barroso and Vice-president Wallström of 1 December 2009, see at http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npo/.

KÁRPÁTI ORSOLYA*

Nyilvántartások jelentősége a közigazgatásban

Témafelvetés

A nyilvántartások vezetése olyan közigazgatási tevékenység, melynek gyökerei az időszámításunk előtti időkig nyúlnak vissza. A személyi nyilvántartások már az Ókorban megjelentek és fontos szerephez jutottak. Példaként említhető az ókori Kína, ahol i.e. II. sz.-ban vezette be az első állami személyi nyilvántartást az uralkodó Han dinasztia. E nyilvántartás megkönnyítette a népesség számontartását, ezáltal az állami adóztatás és a hadsereg felújítása is egyszerűbbé vált.[1]

Jelen tanulmányban a nyilvántartásokkal kapcsolatos legfontosabb definíciók rövid kifejtését követően a nyilvántartások általános jellemvonásai kerülnek elemzésre, majd a nyilvántartások modernizációjának jelentőségét hangsúlyozó európai uniós elvárások. Ezeket követi az újonnan bevezetett egységes, központosított szabálysértési nyilvántartásra, illetve a terv szerint 2011. január 1-jétől működő új elektronikus anyakönyvre vonatkozó lényegesebb rendelkezések bemutatása.

A nyilvántartás definiálása

„Információ nélkül nincs hivatal, nincs közigazgatás, nincs működőképes állam, sőt semmilyen életforma sem."[2] Az ismeretek rendszerezett, meghatározott szempontok szerinti gyűjtése szükséges ahhoz, hogy eredményes legyen az államvezetés.

Napjainkban az egyik leggyakrabban használt kifejezés az előbb említett információ, amely fogalom alatt hasznos, új ismeretet értünk. Két megjelenési formája különíthető el, az adat (rögzített információ) és a hír (beszéd formájában rögzített információ). Információ nélkül nincs társadalom, sőt az

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Torma András egyetemi tanár

[1] TISZA Tibor, *A lakosság nyilvántartása*, in: NYITRAI Péter (szerk.), *Közigazgatási jog 3. Különös Rész 6. fejezet*, Z-Press Kiadó, 2008, 113.

[2] TORMA András, *Az információ jelentősége a (köz)igazgatásban*, Virtuóz Kiadó, Budapest, 2002, 30.

egyedi lét sem képzelhető el nélküle. Ennek hiányában az egyén nem tudja megismerni környezete sajátosságait, nem tud azokhoz alkalmazkodni.[3]

Az információ az információs csatorna segítségével mozog, melynek végpontjain az információadó és az információvevő helyezkedik el. Ezen tényezők alkotják együttesen az információs rendszert. Az információáramlás egy adott szervezet információs rendszerén belül zajlik.

Az információs rendszerek csoportosíthatók aszerint, hogy milyen szervezetrendszeren belül működnek. Állami információs rendszerek például az Országgyűlés, a közigazgatás, a bíróságok és az ügyészségek információs rendszerei. Míg az egyházi, a gazdasági társasági, egyesületi információs rendszerek a nem állami információs rendszerek közé tartoznak.[4]

Mindezen információhoz kapcsolódó alapfogalmak tisztázása után – melyek szükségesek a nyilvántartás definíciójának megadásához – fontos bemutatni, hogy mit is értünk közigazgatás alatt. *„A modern értelemben felfogott közigazgatás nem más, mint:*

- *az állam által meghatározott közfeladatoknak (közigazgatási feladatoknak),*
- *sajátos szervek (tipikusan közigazgatási-, kivételesen nem közigazgatási szervek) útján*
- *sajátos apparátussal (köztisztviselőkkel) történő ellátása,*
- *jogszabályban előírt keretek között."*

Ebből az következik, hogy a közigazgatás három pilléren, a szervezeteken, a személyzeten, és a feladatellátáson nyugszik.[5] Ezen feladatellátás „zökkenőmentes" megvalósításához nagymértékben hozzájárulnak a nyilvántartások. Hiszen a nyilvántartások funkciója az, hogy áttekintést biztosítsanak a nyilvántartott személyek, objektumok felett, rögzítsék ezen objektumok jogi helyzetét, valamint lehetővé tegyék a bennük tárolt adatok statisztikai célú felhasználását. Nyilvántartás alatt előre meghatározott szempontok szerint összegyűjtött és rögzített, azaz rendszerezett információk, adatok együttesét értjük. Vagyis a nyilvántartások is információs rendszerek.[6]

A közigazgatási információs rendszereken belül elkülönülnek az államigazgatás információs rendszerei, az önkormányzatok információs rendszerei és a vezetői információs rendszerek. Bármelyik információs rendszer kimerítő

[3] TORMA András, *Az információs társadalom közigazgatási jogi alapkérdései*, in: FAZEKAS Marianna – FICZERE Lajos (szerk.), *Magyar közigazgatási jog – Általános rész*, XVII. Fejezet, Osiris Kiadó, Budapest, 2005, 589.

[4] TORMA András, *Az információs társadalom…*, *i.m.*, 591.

[5] TORMA András, *Az ügyintézés és a közigazgatási munkafolyamatok modellezéséről*, in: Publicationes Universitatis Miskolciensis Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXVI/2. (2008), 467.

[6] TORMA András, *Az információs társadalom…*, *i.m.*, 620-621.

bemutatása egy önálló tanulmány témája lehet, ezért jelen esetben a címhez igazodva a nyilvántartások általános jellemvonásai kerülnek bemutatásra.

A nyilvántartásokról általában

A nyilvántartásokat egyes ismérveik szerint tipizálhatjuk. *Jogi hatásuk* alapján beszélhetünk deklaratív és konstitutív hatályú nyilvántartásokról. Konstitutív hatályú például az Ingatlan nyilvántartás, hiszen a tulajdonjog a szerződésen és a birtokbaadáson túl a magával az Ingatlan nyilvántartásba történő bejegyzéssel jön létre. Deklaratív hatályú nyilvántartás az anyakönyv, mivel az adott anyakönyvi esemény bekövetkezéséhez annak bejegyzésétől függetlenül joghatások fűződnek.

A nyilvántartás *objektuma* szerint személyi-, dologi-, szellemi javak és jogszabályok nyilvántartásáról beszélhetünk. Személyi nyilvántartás például a polgárok személyi adat- és lakcímnyilvántartása, dologi nyilvántartás az Ingatlan nyilvántartás, szellemi javak nyilvántartsa a szabadalmak nyilvántartása, jogszabályok nyilvántartása a CD-jogász.

A nyilvántartást *vezető szerv jellege* alapján megkülönböztethetünk közigazgatási (államigazgatási, önkormányzati és vegyes) és bírósági nyilvántartásokat.

Államigazgatási nyilvántartás például a Központi Szabálysértési Nyilvántartás, önkormányzati nyilvántartás az önkormányzatai vagyon nyilvántartása, vegyes nyilvántartás a polgárok személyi adatainak és lakcímének nyilvántartása, bírósági nyilvántartás a Cégnyilvántartás.

A *hitelesség* szempontjából közhitelű és nem közhitelű nyilvántartás között tehető különbség. Közhitelű nyilvántartás vezetését jogszabály írja elő és a bejegyzett adatokat az ellenkező bizonyításáig mindenki köteles elfogadni. Nem közhitelű nyilvántartást az adott szerv saját döntése alapján hozza létre és vezeti, általában saját munkájának megkönnyítése céljából.

Fontos továbbá elhatárolni egymástól *a hatósági és a nem hatósági* nyilvántartásokat.[7] Hatósági nyilvántartást a közigazgatási szerv jogszabályi előírás alapján, hatóságként köteles vezetni. Nem hatósági nyilvántartás vezetését nem jogszabály írja elő, vagy ha igen, akkor azt nem hatóságként kell vezetnie az adott szervnek. Hatósági nyilvántartás például az Ingatlan nyilvántartás, polgárok személyi adat és lakcímnyilvántartása. Nem hatósági nyilvántartás az ügyirat-nyilvántartás, önkormányzati vagyon nyilvántartása.

[7] TORMA András, *Az információ jelentősége…*, *i.m.*, 30-37.

A nyilvántartások jelentősége

A nyilvántartások jelentősége az utóbbi években felértékelődött. Folyamatos fejlesztésük és elektronizálásuk valamint központosításuk zajlik.

Az Európai Tanács 2005. tavaszi ülésszakán a tudást és a fenntartható innovációt jelölte ki a fenntartható fejlődés motorjaként és amellett foglalt állást, hogy az infokommunikációs technológiáknak a közszolgáltatásokban történő kiterjedt használatát kell elérni és erre alapozva kiépíteni a befogadó információs társadalmat. Célként tehát megfogalmazható egy egységes információs tér kialakítása, melynek négy – a digitális konvergenciából fakadó – fő kihívást kell megoldania: a sebesség, a tartalom, az interoperabilitás és a biztonság kérdését. Gyorsabb, nagyobb jogi és gazdasági biztonsággal rendelkező online szolgáltatások kiépítése szükséges. Fontos célkitűzés, hogy az újonnan létrehozott rendszerek tudjanak egymással „kommunikálni", vagyis az egymás között cserélt információ a rendszerek között értelmezhetők legyenek. Kiemelendő továbbá, hogy az internet biztonságának javítása a csalókkal és a káros tartalmakkal szemben.[8]

Mindezen célkitűzések megvalósítása során nem szabad elfeledkezni a 15/1991. (IV.13.) Alkotmánybírósági határozatról, vagyis az elektronikus nyilvántartások bevezetése, illetve a már meglévő nyilvántartások fejlesztése során a célhoz kötöttség elve, az információs önrendelkezéshez való jog, valamint az átlátható adatkezelést szolgáló, az érintett számára biztosított jogok garantálva legyenek.

A magyar közigazgatásban az európai uniós elvárásoknak megfelelően is folyamatosan felmerülő probléma, hogy hogyan lehetne a leghatékonyabban és a leggyorsabban ez előbb említett követelményeknek megfelelni.

A hazai közigazgatási eljárások túl lassúak, átláthatatlanok, magasabb költséggel működnek, mint az uniós átlag, a közigazgatási szolgáltatások statikusak, kevésbé interaktívak és nem felhasználóbarátok. Az információs rendszerek elmaradottak, hiányzik az interoperabilitás, valamint az állampolgárok megfelelő biztonságú elektronikus azonosíthatósága. Számítógép- és internethasználatban 3 éves lemaradással követjük az EU átlagát.[9] Az e-közszolgáltatások tekintetében Magyarország a középmezőny második felében foglal helyet.[10] Példaként említhető a Közigazgatási és Elektronikus Közszolgáltatások Központi Hivatala (továbbiakban: KEKKH) által vezetett

[8] SZITTNER Károly, *Út az elektronikus közigazgatáshoz*, in: Új Magyar Közigazgatás, 2. évf. 4. szám, 2009, 1.
[9] SZITTNER, *i.m.*, 2.
[10] TÓZSA István, *„E-közigazgatás és digitális átállás?"*, Új Magyar Közigazgatás,. 2. évf. 4. szám, 2009, 20.

személyi adat- és lakcímnyilvántartás vagy a Központi Szabálysértési Nyilvántartás.

A nyilvántartások elektronizálásával jelentősen csökkenthető a papír alapú munkavégzés, növelhető a hatékonyság és a felhasználók is elégedettebbé válnak.[11]

A Központi Szabálysértési Nyilvántartás

A törvényalkotó 2010. január 1-jei hatállyal módosította a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvényt (a továbbiakban: Sztv.), amelyben foglaltak szerint a jelenlegi széttagolt és heterogén nyilvántartási rendszer helyett létre kell hozni a szabálysértések központi hatósági nyilvántartását, a *Központi Szabálysértési Nyilvántartást* (a továbbiakban: KSZNY). A nyilvántartás felállítását és vezetését a KEKKH végzi.

A KSZNY rendszert az Sztv. alapján a következő szervek/személyek dolgozói rendelkeznek belépési jogosultsággal, érhetik el a felhasználói felületről közvetlen módon.

Adatközlők lehetnek például a bíróságok, a szabálysértési hatóságok, a regionális államigazgatási hivatalok, az elzárással is sújtható, illetve a jegyzői hatáskörbe tartozó szabálysértések kivételével a szabálysértés miatt eljáró más szerv felügyeletét ellátó miniszter, illetve ennek hiányában a központi hivatalának vezetője, a Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnoka, a Büntetés-végrehajtási Intézet, illetve annak vezetője, az igazságügyért felelős miniszter.[12]

Lekérdezők lehetnek a bíróságok, az ügyészségek, a rendőrség, a szabálysértési hatóságok, a nyomozó hatóságok, a nemzetbiztonsági szolgálatok, egyéb adatközlők.[13]

A KSZNY rendszer a www.nyilvantarto.hu internetes felületen lévő ikonról a Központi Rendszeren keresztül érhető el. Az elérés előfeltétele az érintett ügyintézők ügyfélkapu regisztrációval és internet eléréssel rendelkezzenek.

Minden jogszabályban feljogosított szervezet számára az indulást megelőzően a KEKKH létrehozott 5 db felhasználói azonosítót és bejelentkezésre szolgáló jelszót, amelyeket az indulás időpontjára eljuttat az érintett szervezetek számára postai úton. Az érintett szervezetek vezetőinek kell a felhasználóneveket és hozzá kapcsolódó jelszavakat az egyes munkatársak

[11] SZITTNER, *i.m.*, 3.
[12] http://www.utlevel.hu/kekkh/letoltes/kszny_tajekoztato.pdf (2010. június 1-i letöltés)
[13] http://www.utlevel.hu/kekkh/letoltes/kszny_tajekoztato.pdf (2010. június 1-i letöltés)

számára kiosztani. Az első belépéskor a felhasználó viszontazonosítást köteles elvégezni a 2009. évi LX. törvény és a 224/2009. (X. 14.) Korm. rendelet alapján a KEKKH felé. Ehhez a felhasználónak ki kell töltenie a KSZNY rendszer által megadott elektronikus adatlapot. Az adatlap elküldésével a felhasználó hozzájárul a KSZNY rendszer által a megadott személyes adatai viszontazonosításhoz. [14]

A központi szabálysértési nyilvántartás bevezetésének célja az, hogy az eljárás alá vont személy szabálysértési előéletét nyilvántartsák, a szabálysértési eljárás gyors és pontos lefolytatása lehetővé váljon, a szabálysértési végrehajtási rendszer megerősödjön.[15]

A szabálysértési nyilvántartás tartalmazza többek között a nyilvántartott természetes személyazonosító adatait; a szabálysértési hatóság vagy a bíróság jogerős határozata szerint a szabálysértés megnevezését, a szabálysértés elkövetésének helyét, idejét; az eljáró szabálysértési hatóság és bíróság, határozatának számát és keltét, a határozat jogerőre emelkedésének napját; a kiszabott büntetés nemét és mértékét; az alkalmazott intézkedés nemét és mértékét.[16]

Az elektronikus anyakönyv

Említést érdemel az önkormányzatok információs rendszerén belül *az anyakönyv*, mely a jelenleg hatályos szabályok szerint egy helyi alapnyilvántartás. Az anyakönyvek állami, papír alapú kezelése több mint 100 éve létező klasszikus közigazgatási tevékenység, melynek felülvizsgálatát indokolják az utóbbi évek jelentős társadalmi, gazdasági változásai, továbbá az e-közigazgatás megvalósításának egyik alappillére a hatósági nyilvántartások elektronizálása, az ügyintézés gyorsítása, egyszerűsítése, továbbá az ügyfelek ügyintézési terhének csökkentése. Az anyakönyvi eljárásról szóló 2010. évi I. törvény nagy előrelépést jelent, mivel a nyilvántartási tevékenység során a rendelkezésre álló, fejlett technikai vívmányokat felhasználja, szem előtt tartva a modernizáció és a hatékonyság célkitűzéseit. A reform oka többek között, hogy a jelenleg széttöredezetten kezelt papír alapú anyakönyvi nyilvántartást egy egységes elektronikus nyilvántartás váltsa fel.

„Az anyakönyv a leszármazás és a családi kapcsolatok közhiteles igazolása, valamint az ezzel összefüggő adatigények kielégítése céljából személyi alapnyilvántartásként nyilvántartja a természetes személyek személyállapotát meghatározó azon alapvető eseménye-

[14] http://www.utlevel.hu/kekkh/letoltes/kszny_tajekoztato.pdf (2010. június 1-i letöltés)
[15] 1999. évi LXIX. törvény 27. § (1) bek.
[16] 1999. évi LXIX. törvény 27/A § (1) bek.

ket és adatokat, amelyekhez személyi és vagyoni jogha tások fűződnek. Az anyakönyv a bejegyzett adatokat határidő nélkül tartja nyilván."[17]

Az elektronikus anyakönyvi rendszer két részből fog állni, az elektronikus anyakönyvből és az okmánynyilvántartásból. Az elektronikus anyakönyvi rendszerben az adatokat a Kormány által rendeletben kijelölt szerv, vagyis a központi nyilvántartó szerv fogja kezelni.

Az anyakönyveket elektronikusan és településenként papíralapon kell vezetni. Ha a két nyilvántartás adatai eltérnek egymástól, akkor a jogszabály alapján az elektronikus anyakönyvet kell hitelesnek tekinteni. Természetesen ez a szabály akkor érvényesül, ha az adott anyakönyvi eseményt, mind a papíralapú, mind az elektronikus nyilvántartás tartalmazza.

Célszerű-e vajon az elektronikus nyilvántartást hitelesnek tekinteni egy papír alapú nyilvántartással szemben? Logikus lépés volt a jogalkotótól, hogy a tervek szerint 2011. január 1-jén induló új, modern elektronikus anyakönyvet kell eltérés esetén hitelesnek tekinteni, hiszen a korábban már említett rohamos technikai fejlődés, a társadalom és a gazdaság számottevő változásai indokolják, hogy a hangsúlyt a papír alapú dokumentációról a számítógép segítségével történő nyilvántartásra helyezzék át.

Záró gondolatok

A közigazgatási eljárás során fellépő nehézségek ellenére elmondható, hogy a nyilvántartások racionalizálása, fokozatos fejlesztése, és ha szükséges, azok központosítása, de ami ezeknél is fontosabb az elektronikus nyilvántartások létrehozása lépcsőzetesen megvalósulni látszik Magyarországon is.

A tanulmányban említett Központi Szabálysértési Nyilvántartás már pár hónapja hatékonyan működik az országban. Az elektronikus anyakönyvi rendszer alapjainak lerakása és működési feltételeinek biztosítása még hátra van, de remélhetőleg zökkenőmentesen fog végbemenni, és alig egy év múlva egy újabb elektronikus nyilvántartás gazdagítja hazánk információs rendszereit.

[17] 2010. évi I. tv. 76. §

KAZUSKA MELINDA*

A gyermek alapjogainak fejlődése nemzetközi aspektusból

Bevezető gondolatok

Ha napjainkban megvizsgáljuk, hogyan alakulnak a gyermekek jogai, azt látjuk, hogy többségében a felnőttekkel azonos jogok illetik meg őket. Mindemellett az is vitathatatlan, hogy a gyermek- illetve fiatalkorúak „speciális" alanyi kört jelentenek az alapjogok körében, hiszen jogaik gyakorlása sokszor „korlátokba" ütközik életkori sajátosságaik miatt. Ennek ellentételezéseként jogaik sokkal inkább körülbástyázottak, mint a felnőtteké. Ez azonban nem volt mindig így. A mai állapothoz hosszú fejlődés eredményeként jutottunk el. Jelen tanulmányban ennek a hosszú fejlődési folyamatnak a felvázolására vállalkozom, terjedelmi kötöttségek miatt csak az ENSZ égisze alatt ebben a tárgykörben született egyezményeket és nyilatkozatokat bemutatva. Nem hagyható azonban figyelmen kívül, hogy nem az ENSZ az egyetlen olyan nemzetközi szervezet, amely az emberi jogokkal, gyermekek jogaival foglalkozik. Említést érdemel európai szinten az Európa Tanács ehhez kapcsolódó tevékenysége, így az 1996-ban elfogadott „A gyermekek jogainak gyakorlásáról szóló Egyezmény", valamint az Európai Unió.

A gyermek jogainak fejlődése az ENSZ létrejöttéig

A család mint a társadalom alapegysége valamilyen formában minden korban, társadalomban létezett. Mindig találunk a történelemben olyan kisebb csoportokat, amelynek tagjait házassági kapcsolat vagy leszármazás, vérségi kapcsolat köt össze. Ezeknek a „csoportosulásoknak" a gyermek is mindig része volt, függetlenül attól, hogy milyen megítélésben volt része. A következőekben ezzel kapcsolatban szeretném röviden felvázolni, milyen változáson ment keresztül a gyermekek megítélése.

Számos régészeti kutatás alapján tudjuk, hogy a gyermekek feláldozásának gyökerei ősi időkre nyúlnak vissza. Az előkerült leletek sokasága tanúsítja például, hogy az azték kultúrában rendszeres volt a gyermekáldozatok

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Bragyova András egyetemi tanár, Dr. Paulovics Anita egyetemi docens

bemutatása, és nem volt ez ismeretlen Egyiptomban, Föníciában, az ír kelta, a gall és a skandináv törzsek történetében sem.[1]

Ha gyermekáldozatokról már nem is beszélhetünk az ókori Római Birodalomban, nem jelenti azt, hogy a gyermeknek bármilyen joga is lett volna. Jellemző volt erre az időszakra, hogy a gyermekek apai hatalom, *patria potestas* alatt álltak, amely a családfőnek a családjához tartozó szabad személyek feletti teljes magánjogi uralmát jelentette. A családfőt a következő jogok illették meg: az elsőszülött kivételével megillette a gyermekkitétel joga (*ius expoendi*), a gyermek élete és halála feletti rendelkezés (*ius vitae necisque*) és a gyermekeladás joga (*ius vendendi*).[2] Ez a hatalom egészen az apa élete végéig tartott. Ez a helyzet valamennyire a klasszikus korra enyhült és a császárkorban már büntették a gyermek kitételét és megölését, sőt lehetővé tették, hogy az apai hatalom alatt álló gyermek panasszal fordulhasson a bírósághoz apja ellen, valamint, hogy tartást követeljen tőle.[3] Mindezek ellenére a korlátlan apai hatalmat még a feudális jog is elismerte. Ezt a hatalmi pozíciót váltotta fel napjainkra a szülői felügyelet, felelősség.

A gyermekkor sajátosságainak felismerése a XVI-XVII. században kezdődött meg. Azonban igazi előrelépés csak a XX. században következett be. Ekkor vált ugyanis nemzetközi szintűvé az államok közötti együttműködés a gyermeki jogok védelme terén. A korábbi időszakban inkább csak nemzeti szintű intézkedésekkel találkozhatunk, amelyek leginkább a munka világában jelentek meg, védelemben részesítve így a gyermekeket. A nemzeti szabályok között említhetjük meg az 1833-ban Nagy-Britanniában született törvényt, amely megtiltotta a 9 évesnél fiatalabb gyermekek foglalkoztatást a gyárakban, 1842-ben pedig a földalatti munkavégzésüket korlátozták. A gyermeki jogok előtérbe kerülése és védelme más területen is fokozatosan felerősödött. Ez mutatja, hogy 1896-ban Németországban a törvény értelmében büntetéssel volt sújtható az a szülő, aki bántalmazta gyermekét vagy nem megfelelően gondoskodott róla. 1899-ben pedig az Egyesült Államokban létrehozták a fiatalkorúak bíróságát, ezáltal eltérő bánásmódban részesítve a gyermekeket a büntetőjog terén.

A XX. századtól egyre inkább megjelent a gyermekek védelme nemzetközi szinten is. Azonban még ekkor sem beszélhetünk átfogó, deklaratív jellegű nemzetköz egyezményekről, ugyanis az államok közötti együttműködések még csak a határon átnyúló, problémás területekre koncentráltak (gyermekkereskedelem, prostitúció, gyermekmunka elterjedése). Az alábbi nemzetközi szerződések emelhetőek ki ebből az időszakból:

- A kiskorúak gyámságának szabályozásáról, Hágában, 1902. június 12-én kötött nemzetközi egyezmény.
- A leánykereskedés elnyomása tárgyában 1904. május 18-án, illetve 1910. május 4-én kötött nemzetközi egyezmények, amelyeket Magyarország az 1912. évi XLIX. törvénnyel, illetve az 1912. évi LXII. törvénnyel ratifikált. A szerződő államok ebben kötelezettséget vállaltak arra, hogy igyekeznek megakadályozni és felderíteni az ilyen tevékenységeket. Ennek érdekében vállalták egy olyan hatóság felállítását, amelynek feladata az információk gyűjtése volt. Az így létrejött hatóságnak jogában állt a többi részes állam által létrehozott szervet megkeresni és tőlük információt kérni.
- A nőkkel és a gyermekekkel űzött kereskedés elnyomása tárgyában 1921. szeptember 30-án és 1933. október 11-én kötött nemzetközi egyezmény. (Magyarország az 1925. évi XIX. törvénycikkel iktatta be a magyar jogszabályok közé.)
- A mezőgazdasági munkában alkalmazható gyermekek legalacsonyabb életkorának megállapításáról szóló egyezmény, melyet 1921. október 25-én fogadtak el Genfben. Magyarország az 1927. évi II. törvénycikkel építette be jogrendszerébe. Az egyezmény a 14 éven aluli gyermekek mezőgazdasági munkavállalására nézve tartalmaz rendelkezéseket. A szerződés a munkával szemben előtérbe helyezte a gyermek oktatáshoz való jogát, mivel kimondta, hogy a 14 éven aluli gyermekek csak az iskola látogatására megszabott időn túl alkalmazhatók munkára. További feltételként jelölte meg, hogy ez a munka tanulmányaik végzését hátrányosan nem befolyásolhatja. Szinte ennek ellentmondva lehetővé tette, hogy a tanítási időszakot, – amely évi nyolc hónapnál nem lehetett kevesebb – úgy szervezzék meg, hogy a gyermek a könnyű mezőgazdasági munkáknál (főleg az aratásnál) jelen lehessen, dolgozhasson.

A gyermekek védelmének általános igényét először a Nemzetek Szövetsége égisze alatt elfogadott *Genfi Deklaráció* fogalmazta meg 1924-ben. A Deklaráció ennek érdekében 5 elvet fogalmazott meg, de nem tartalmazott semmilyen garanciát azok érvényesüléséhez, nem szólt a kormányok felelősségéről, csupán az emberiséghez fordult, hogy kövessenek el mindent a gyermekek érdekében. Pozitívan értékelhető ez a dokumentum annyiban, hogy már felismerte a gyermekek speciális helyzetét, és azt, hogy nagyobb odafigyelésre van szükség az államok részéről.

[1] PUKÁNSZKY Béla, *A gyermekkor története*, Műszaki Könyvkiadó, Budapest, 2001, 33.
[2] FÖLDI András – HAMZA Gábor, *A római jog története és institúció*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996, 243.
[3] VILUSZ Antónia, *Az emberi jogoktól a gyermeki jogokig*, Gyermek- és Ifjúságvédelem, 1989/4., 3.

A gyermek jogainak fejlődése az ENSZ létrejöttét követően

A Gyermekek jogairól szóló Nyilatkozat (1959)

Az ENSZ létrejöttét követően kifejezetten a gyermekek jogait érintően kell kiemelni az ENSZ Közgyűlése által 1959. november 20-én elfogadott *Gyermekek jogairól szóló Nyilatkozatot.* A Nyilatkozat előrelépést jelentett az 1924-eshez képest, hiszen már felhívja a kormányokat a gyermekek jogainak elismerésére, és arra, hogy megfelelő intézkedésekkel biztosítsák azokat, ugyanakkor kötelezettséget még mindig nem rótt az államokra, hiszen a dokumentum ismét csak ajánlási jellegű volt. Szemlélete azonban már teljesen más, mint az 1924-ben elfogadott Deklarációnak. Egy példával érdemes ezt megvilágítani. Addig, amíg 1924-ben azt hangsúlyozták, hogy a gyermeket olyan helyzetbe kell hozni, hogy meg tudja keresni a kenyerét, addig 1959-ben már azoknak a társadalmi feltételeknek a biztosítására hívták fel a figyelmet, amelyek szükségesek ahhoz, hogy a gyermek felkészüljön az életpályájára. Ebből az összehasonlításból is láthatjuk, hogy fejlődés következett be a gyermekek megítélésében.

A Nyilatkozat bevezetőjében – felismerve a gyermek sajátos helyzetét – megfogalmazásra került, hogy miért van szükség a gyermekek fokozottabb védelmére. Ezt a következőképpen határozza meg: a gyermek „fizikai és szellemi fejlettsége miatt különös biztosítékokat és gondozást igényel, beleértve a megfelelő védelmet, mind születése előtt, mind születése után." A Nyilatkozat a következő elveket fogalmazta meg:

- diszkrimináció tilalma,
- a gyermek mindenek felett álló érdeke,
- állampolgársághoz való jog,
- egészséges növekedéshez, fejlődéshez való jog,
- hátrányos helyzetben lévő gyermekek különös törődést és gondoskodást igényelnek,
- gyermek személyiségének és a család védelme,
- oktatáshoz való jog,
- védelemhez való jog az elnyomás, a kegyetlenség és a kizsákmányolás ellen.

Ez a dokumentum sem szabályozta átfogóan a gyermekek jogait, azonban érdeme és jelentősége, hogy utat nyitott egy globális és átfogó nemzetközi együttműködés kialakítása felé.

Gyermekek jogairól szóló Egyezmény (1989)

Egy átfogó egyezmény kidolgozásának gondolata már 1978-ban felmerült. Ebben az évben tett ugyanis javaslatot a lengyel kormány egy átfogó dokumentum kidolgozására. Ennek eredményeként az ENSZ Közgyűlése 1979-ben felkérte az Emberi Jogok Bizottságát, hogy 1979-ig, a Nemzetközi Gyermekév végéig készítse el az egyezménytervezetet.[4] Erre azonban ekkor még nem került sor. A munkát tíz évvel később, 1989-ben kezdték meg újra, amelynek eredményeként 1989. november 20-án az ENSZ Közgyűlése elfogadta és 1990. január 26-án aláírásra megnyitotta az Egyezményt, amely még ugyanezen év szeptember 2-án hatályba is lépett. (Magyarország az 1991. évi LXIV. törvénnyel ratifikálta.) Az Egyezmény a legszélesebb körben támogatott nemzetközi szerződések egyike, amelyet gyakorlatilag a világ valamennyi állama aláírt és ezzel magára nézve kötelezőnek ismerte el. Ez volt az első alkalom, hogy a nemzetközi védelem és jogok kizárólagos alanya a gyermek lett.[5]

Legfontosabb jellemzője, hogy már nem ajánlás jellegű, hanem kötelezettségeket ró az aláíró tagállamokra és átfogóan rendezi a gyermek jogait. Biztosítja számukra a polgári, gazdasági, szociális és kulturális jogok széles körét. Ezen túlmenően ki kell emelni, hogy ez az első nemzetközi egyezmény, amely meghatározza, hogy ki minősül gyermeknek. Eszerint „az Egyezmény vonatkozásában gyermek az a személy, aki a tizennyolcadik évét nem töltötte be, kivéve, ha a reá alkalmazandó jogszabályok értelmében nagykorúságát már korábban eléri." Rögtön ezután, az Egyezmény második cikkében találjuk a diszkrimináció tilalmára vonatkozó rendelkezést, amelyet a korábbiaknál szélesebb körben határoz meg. Nem tehető ugyanis diszkrimináció a „gyermeknek, a szüleinek vagy törvényes képviselőjének... helyzete cselekvőképtelensége..." miatt sem.

Az Egyezmény a harmadik cikkében fogalmazza meg a „gyermek mindenek felett álló érdekét", amelyet a gyermeket érintő minden egyes kérdésnél figyelembe kell venni még a jogalkotás szintjén is. Ezzel is kifejezve, hogy a gyermeket autonóm személyiségnek, önálló jogalanynak tartja és ezt messzemenően figyelembe is veszi, amikor a gyermekek jogainak és érdekeinek biztosítását szolgáló garanciákat meghatározza.[6]

---

[4] FILÓ Erika – KATONÁNÉ PIEHR Erika, *Gyermeki jogok, gyermekvédelem*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2009, 26.

[5] BUERGENTHAL, Thomas, *Nemzetközi emberi jogok*, Helekin Kiadó, Budapest, 2001, 71.

[6] FICZERÉNÉ SIRKO Alexandra, *A gyermek jogai és a nemzetközi jog*, Állam- és Jogtudomány 1994/3-4., 327.

Az Egyezmény által biztosított jogokat öt nagy csoportba sorolhatjuk Bokorné Szegő Hanna szerint.[7] Ezek a következők:

- Polgári és politikai jogok (6-10. és 12-17. cikk). Azzal, hogy a polgári és politikai jogok is deklarálásra kerültek az Egyezményben, még inkább hangsúlyozza, hogy a gyermeket is megilletik azok a jogok, amelyeket a korábbi átfogó emberi jogi egyezmények biztosítottak. Ebbe a körbe sorolhatjuk a gyermek élethez, az anyakönyvezéshez, a névhez, állampolgársághoz, személyazonosságához, családi helyzetéhez, a véleménynyilvánítás szabadságához, a gondolat- és lelkiismeret és vallásszabadsághoz és a magánszféra tiszteletben tartásához való jogát.
- Gazdasági, szociális és kulturális jogok. (6., 18., 24., 26-29., és a 31. cikk) Érdekessége ezen a téren az Egyezménynek, hogy „amennyiben gazdasági, szociális és kulturális jogokról van szó, ezeket az intézkedéseket a rendelkezésre álló erőforrások határai között és szükség esetén, a nemzetközi együttműködés keretében határozzák meg" a részes államok. Ebbe a csoportba tartozik például a gyermek nevelésének és fejlődésének biztosítása, ami elsősorban a szülők feladata és ehhez kell az államnak segítséget nyújtania. Ez, az Egyezménynek azt a felfogást tükrözi, hogy a család a gyermek fejlődésének és jólétének természetes közege, és bizonyos esetekben a családnak szükség van arra, hogy segítséget kapjon ahhoz, hogy a szerepét megfelelően be tudja tölteni. Ezt a segítséget pedig csak az államtól kaphatja meg. Ebbe a csoportba soroljuk még az egészséghez, a gyermek szociális biztonságához, a megfelelő életszínvonal biztosításához, az oktatáshoz, a pihenéshez és a szabadidő megfelelő eltöltéséhez való jogot.
- A gyermek speciális védelme a családban és a társadalomban. (11., 19., 32-37., 39-40. cikk) Az Egyezmény kötelezettségként rója az államokra, hogy mindent meg kell tenniük annak érdekében, hogy a gyermekeket megvédjék a gazdasági és a nemi kizsákmányolás minden formájától. A 33. cikkben külön kiemeli a kábítószer- és pszichotrop szerekkel szembeni védelmüket és azt, hogy meg kell akadályozni, hogy az ilyen szerek tiltott előállításában és kereskedelmében felhasználják őket. Újszerű elemként jelenik meg az egyezményben, hogy az államok kötelezettségévé teszi a rossz bánásmódnak, a kizsákmányolásnak és egyéb káros gyakorlatnak áldozatul esett gyermek rehabilitációját, a társadalomba való beilleszkedésének megkönnyítését, elősegítését és ezzel kapcsolatban minden alkalmas intézkedés meghozatalát.

[7] BOKORNÉ SZEGŐ Hanna, *A gyermek védelme a nemzetközi jogban*, Acta Humana, 1992/9.,10.

- A gyermekek speciális csoportjának védelme: olyan sajátos helyzetű gyerekekre vonatkoznak ezek a cikkek, mint az állami gondozásba vett, a fogyatékos és a kisebbséghez tartozó gyermekek. Megfogalmazza például az örökbefogadás garanciális szabályait, a fogyatékos gyermekek különleges gondoskodáshoz való jogát. Speciális csoportként kezeli az Egyezmény a kisebbségeket is. Ide sorolja a nemzetiségi, a vallási, a nyelvi kisebbségeket és az őslakosságból származóakat is.
- A gyermekek védelme rendkívüli helyzetekben: ide tartoznak a menekült gyermekek védelmére vonatkozó rendelkezések (22. cikk), valamint a fegyveres konfliktusok esetére vonatkozó előírások (38. cikk), amelyek az Egyezmény kidolgozása közben nagy vitát váltottak ki.[8] Az államok végül ismét kötelezték magukat, hogy tiszteletben tartják a nemzetközi humanitárius jognak az ide vonatkozó rendelkezéseit és vállalták azt, hogy tartózkodnak a 15 éven aluli gyermekek besorozásától.

Az Egyezmény a szerződésben foglaltak végrehajtásának vizsgálatára létrehozta a független szakértőkből álló Gyermek Jogainak Bizottságát, amelynek feladata a részes államok által benyújtott jelentések vizsgálata. Az államok ugyanis kötelezték magukat, hogy az elfogadott intézkedésekről jelentést készítenek a Bizottságnak az egyezményben meghatározott időközönként. Magyarország az első jelentését 1996-ban nyújtotta be, majd ezt követően 2003-ban, amikor is a teljes hatályos jogrendszert bemutatta a Bizottságnak.

Az Egyezmény aláírását követően két ajánlással bővült. Az egyik, a gyermekeket érintő fegyveres konfliktusok (2002. január 18.), a másik a gyermekkereskedelemmel, gyermek-prostitúcióval és a gyermek-pornográfiával (2002. február 12.) foglalkozik.[9]

Az ENSZ keretén belül született egyes kérdésköröket érintő egyezmények és nyilatkozatok a gyermekek jogai kapcsán

Az, hogy egy átfogó nemzetközi szerződés a gyermek jogairól meglehetősen későn, 1989-ben került elfogadásra nem jelenti azt, hogy korábban nem voltak a gyermekeket érintő együttműködések és megállapodások az államok között. Számos egyezmény született ugyanis a problémás és határokon átnyúló területeken. Nézzünk néhány ilyen egyezményt felsorolásszerűen:

- Az emberkereskedés és mások prostitúciója kihasználásának elnyomásáról szóló egyezmény. (1949. december 2-án fogadta el az ENSZ Közgyűlése)

[8] BOKORNÉ, *i.m.*, 13.

[9] FILÓ Erika, *A családjog jövője – Tizenöt éves az ENSZ Gyermekjogi Egyezmény*, Családi Jog, 2004/4., 7.

- Nem szorosan a gyermekek jogaihoz kapcsolódó, de azokat közvetve érintő egyezményekként emelhetjük ki azokat, amelyek a nők helyzetének javítását tűzték ki célul. Ilyen például: „A nőkkel szemben alkalmazott hátrányos megkülönböztetés felszámolásáról szóló nyilatkozat" (1967. november 7.), valamint „A nőkkel szemben alkalmazott hátrányos megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről szóló egyezmény" (1979. december 18.)
- Nyilatkozat a nők és a gyermekek védelméről rendkívüli állapot és fegyveres konfliktus idején. (1974. december 14.)
- Nyilatkozat a gyermekek védelmére és jólétére alkalmazandó szociális és jogi elvekről (1986. december 3.) A Nyilatkozatnak három fő része van: a család és a gyermek jóléte, a nevelői felügyelet és az örökbefogadás.

Mindezek mellett számos más egyezmény is született az államok között, amelyek szintén az egyes problémás esetekre próbáltak megoldást találni. Ilyen súlyos kérdések voltak például a rabszolgaság, a hontalanság, a gyermektartási kötelezettség tárgyában hozott határozatok elismerése más államokban.

Gyermekek jogai az átfogó emberi jogi egyezményekben

Mindenekelőtt azt kell leszögezni, hogy a gyermek is ember, így őt is ugyanazok az emberi jogok illetik meg, mint a felnőtteket. Így az emberi jogok általános nemzetközi védelmének legfontosabb dokumentumai (az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, a Gazdasági és Kulturális Jogok Egyezségokmánya, valamint az Egyezmény az emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről) is széles alapot nyújtanak a gyermek jogainak védelmére, ugyanakkor nem tartalmaznak részletes, speciális szabályokat rájuk nézve. Ezen dokumentumok leginkább a családjogi vonatkozású, állampolgárságra, anyaság és a gyermekkor támogatásához-, az oktatáshoz való jogra vonatkozó rendelkezései révén tartalmaz szabályokat a gyermekre nézve. Ezek részletes ismertetésére jelen tanulmányban terjedelmi korlátok miatt nincs lehetőségem.

Záró gondolatok

E rövid összefoglalóból is láthatjuk, hogy a gyermeki jogok napjainkra kialakult védelme hosszú folyamat eredménye. Ma már minden a kérdéskörhöz kapcsolódó nemzetközi egyezmény és nemzeti szabályozás is a gyermek „mindenek felett álló érdekét" hangsúlyozza. Igaz ez a hazai szabályozásra is, hiszen az Alkotmány 67.§ (1) bekezdésében rögzíti, hogy „minden gyermeknek joga van a családja, az állam és a társadalom részéről arra a védelemre és gondoskodásra, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges." Ezt megerősítve az Alkotmánybíróság is kifejtette, hogy a gyermek ember, akit minden olyan alkotmányos alapvető jog megillet, mint mindenki mást, de ahhoz, hogy a jogok teljességével képes legyen élni, biztosítani kell számára az életkorának megfelelő minden feltételt a felnőtté válásához.

KERTÉSZ JUDIT*

Az állami működés aktuális kérdései
A helyi adózás jellemzői és behajtásának hatékonysága Szeged város gyakorlatában

A helyi önkormányzatok működése a lakosság mindennapi életére nagy hatással van, hiszen a helyi közügyek ellátása az önkormányzatok hatáskörébe tartozik. A helyi hatóságok széleskörűen látnak el különböző feladatokat, szükségszerűen vetődik fel az a kérdés, hogy vajon milyen forrásból képesek ezeket az önkormányzatok finanszírozni és milyen módon lehetséges a beszedésük. A munkám során ez utóbbival rendszeresen foglalkozom *a helyi adók és adók módjára behajtandó köztartozások* terén Szeged Megyei Jogú Város Polgármesteri Hivatal Adóirodájában. A hivatal munkájába nyújtok betekintést néhány tapasztalattal kiegészítve.

Történelmi előzmény, hogy 1984-ig Magyarország önkormányzati rendszere háromszintű volt, a jelenleg is működő megyék és községek, városok közé beékelődtek a járások. Pillanatnyilag a magyar önkormányzati rendszer kétszintű, tekintettel arra, hogy a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (a továbbiakban: Ötv.) és az Alkotmány települési illetve területi szintet különböztet meg. A települési illetve a területi önkormányzatokat összefoglaló néven helyi önkormányzatoknak nevezzük.[1]

Települési szinten községi, városi, fővárosi és fővárosi kerületi, területi szinten pedig megyei önkormányzatokról beszélünk. A települési önkormányzatok különböző feladatokat látnak el a helyi igényektől és teljesítőképességtől függően, míg a megyei önkormányzatok szubszidiárius jelleggel tevékenykednek, mintegy a települések kiegészítőjeként.

Az 1990-es évek elejétől kezdve – a rendszerváltást eredményeképpen – egyre nagyobb önállóságot kaptak a helyi szervek. Átalakult a helyi adózás, melynek alapvető jellemzője, hogy a törvényi szabályozás keretjellegű,az adótárgyak a törvényben meghatározottak és az adómértékek maximalizáltak. Eljárási kérdésekben az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (a továbbiakban: Art.) előírásait kell alkalmazni. Kizárólag a települési önkormányzatok jogosultak adóztatni, területi szinten ez nem lehetséges. Év közbeni rendeletmódosítás csak következő év január 1-jétől léphet hatályba, kivételt

---

* Szegedi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Józsa Zoltán egyetemi docens

[1] http://www.magyarorszag.hu/kozigazgatas/intezmenyek/onkig

képez, ha az adózó adóterheit a rendeletmódosítás csökkenti. A település lakosságát a beszedett helyi adók összegéről tájékoztatni kell.

A rendszerváltás idején merült fel az önkormányzati rendszer modernizációjának gondolata, azzal a céllal, hogy hatékonyabb működést eredményezne, ha a helyi hatóságok saját bevételeiket megnövelnék. Emellett a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi XLV. törvény (a továbbiakban Ötv.) és az egyes állami tulajdonban lévő vagyontárgyak önkormányzatok tulajdonba adásáról szóló 1991. évi XXXIII. törvényben rögzítésre került a tulajdoni jogviszonyok rendezése. A vagyon meghatározott része törvény erejénél fogva került a helyi önkormányzatok tulajdonába, a külön törvényben meghatározott vagyontárgyak pedig a vagyonátadó bizottságok döntése (határozata) alapján.

Az önkormányzatok költségvetése *bevétel-orientált*, azaz a tervezett bevételek határozzák meg a tervezhető kiadásokat. Ez jelentős változás a korábbi (tanácsi) kiadásorientált tervezéshez képest, amely a kiadások fedezetéhez szükséges pénzeszközök „igénylésén" alapult, tág teret adva az elosztást végző központi és területi szervek szubjektivitásának.[2]

A helyi önkormányzatok saját bevételei jelenleg a következők:

- törvényben rögzített módon a települési önkormányzatok által megállapított és kivetett helyi adók;
- saját tevékenységből, vállalkozásból és az önkormányzati vagyon hozadékából származó nyereség, osztalék, kamat és bérleti díj;
- illetékek a külön törvényben meghatározottak szerint;
- átvett pénzeszközök;
- az önkormányzat területén kiszabott és onnan befolyt környezetvédelmi és munkavédelmi bírság külön jogszabályban megállapított hányada;
- az önkormányzatot megillető vadászati jog haszonbérbe adásából származó bevétel;
- a helyi önkormányzat egyéb bevételei.[3]

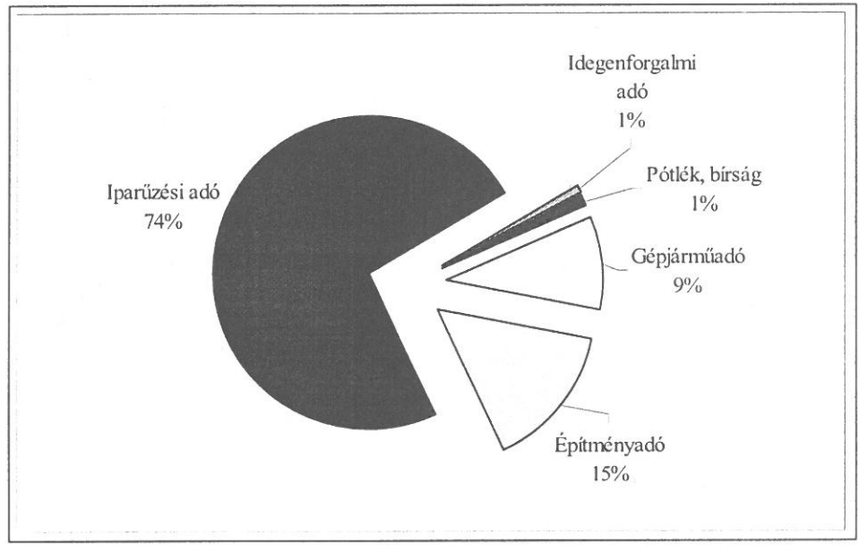
Már a felsorolásból is kiderül, hogy az Ötv. első helyre sorolja a helyi adókat, valóban ezek teszik ki a bevételek legnagyobb részét, ezek belső megosztását ábrázolja a következő kördiagram, ami jól tükrözi, hogy *a helyi adók közel kétharmadát* a helyi iparűzési adó teszi ki. Ennek a megfizetésére a szegedi székhellyel, telephellyel rendelkező gazdasági társaságok kötelesek. Így jelentős bevételi forrást jelentenek a bankok, élelmiszerüzletek, patikák és olajtársaságok

[2] FAZEKAS Marianna – FICZERE Lajos, *Magyar közigazgatási jog általános rész*, Osiris, Budapest, 2005, 210.

[3] 1990. évi LXV. törvény (Ötv.) 82. § (1)

is. A többi helyi adónem már lényegesen kisebb részét teszi ki a saját bevételnek.

Szeged Megyei Jogú Város Polgármesteri Hivatal Adóirodájának kimutatása a 2009-es évről



A korábbi évekkel összehasonlítva megállapítható, hogy míg a helyi iparűzési adó aránya 1%-kal nőtt, addig a gépjárműadó 1%-kal csökkent. Valószínűleg a gazdasági válás az oka, hogy a kevesebb szegedi vásárol gépjárművet, míg a vállalkozásaikat, még kevesebb bevétellel is, de igyekeznek fenntartani. Az 1%-os eltéréshez hozzájárulhat az is, hogy az önkormányzati rendeletben korábban biztosított mentességek és kedvezmények 2009-ben már nem voltak alkalmazhatók. Ezeket az adatokat számszerűsítve mutatja be a következő táblázat:

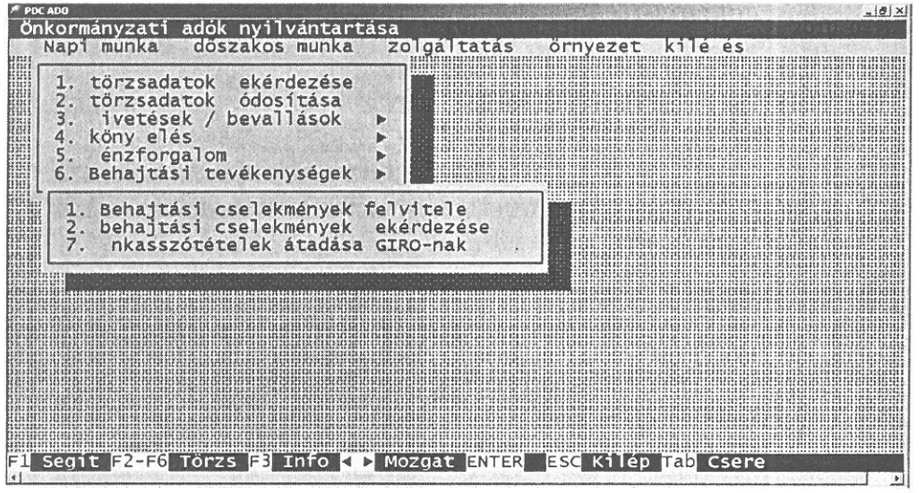
Adónem	*Mentesség összege*	*Kedvezmény összege*	*Összesen Ft*
Helyi iparűzési adó	8.041.538 Ft	40.308.750 Ft	48.350.288 Ft
Építményadó	61.720.000 Ft	-	61.720.000 Ft
Gépjárműadó	94.866.640 Ft	35.977.320 Ft	130.843.960 Ft
Idegenforgalmi adó	32.278.750 Ft	-	32.278.750 Ft
Összesen:	***196.906.928 Ft***	***76.286.070 Ft***	***273.192.998 Ft***

Szeged Megyei Jogú Város Polgármesteri Hivatal Adóiroda

Szeged adófizetőinek (magánszemélyek, jogi személyek) nyilvántartása az *ONKADO* (Önkormányzati Hatáskörbe Tartozó Adózok Nyilvántartása) programon keresztül történik. Ezt szoftvert a 90-es évek elején dolgozták ki, és 1999-re már a települési önkormányzatok közel 50%-a alkalmazta. Széleskörű felhasználásra nyújt lehetőséget az adó kivetése, behajtása, ellenőrzése terén és a könyvelési feladatok ellátását is ez a program biztosítja. Az adózók adatainak rögzítése illetve az adó kivetése Szeged Megyei Jogú Város Polgármesteri Hivatal Adóiroda Kivetési Osztályának feladata.

A kivetett helyi adók illetve a máshonnan származó, de a rendszerben előírt adók önkéntes nem teljesítése esetén kerül sor a Behajtási Csoport által történő beszedésére, amire többféle módszer létezik. Lényegében erre egy meghatározott sorrend alakult ki, bár az egyes végrehajtási cselekmények foganatosításának sorrendiségét a végrehajtó határozza meg. A következőkben a legfontosabb behajtási cselekményeket és ezeket segítő cselekmények lényegét foglalom össze gyakorlati tapasztalattal alátámasztva.

Szeged Megyei Jogú Város Polgármesteri Hivatal Adóiroda



Dél-alföldi Regionális Egészségbiztosítási Pénztár Csongrád Megyei Kirendeltségének megkeresése

Magánszemély estén az Adóiroda a rendelkezésre álló adatok alapján a Dél-alföldi Regionális Egészségbiztosítási Pénztár Csongrád Megyei Kirendeltségétől munkahelyre vonatkozó adatot kér az Art., a bírósági végrehajtásról szóló

1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban Vht.) és a társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény (Tbj.) alapján.[4] A Dél-alföldi Regionális Egészségbiztosítási Pénztárat 2009-ben 5739 esetben kerestük meg a hátralékosok munkahelyi adataira vonatkozóan. Ez az adat 2007-ben 3170, 2008-ban 4424 volt. A megkeresés alapján kiadott jövedelem-letiltások az elmúlt években a következőképpen alakultak:

Év	Kiadott jövedelem-letiltások száma
2003	1641
2004	1926
2005	2171
2006	1507
2007	2252
2008	2204
2009	2772

Szeged Megyei Jogú Város Polgármesteri Hivatal Adóiroda

Letiltás

Megközelítőleg három-négy hét elteltével megkapjuk a választ, hogy az illető rendelkezik-e munkahellyel vagy sem. A kapott adatlap tartalmazza az illető nevét, munkahelyét és jogviszonyát. Az internetes cégnyilvántartás alapján leellenőrizzük, hogy az a gazdasági társaság, ami őt a Dél-alföldi Regionális Egészségbiztosítási Pénztár adatai szerint foglalkoztatja egyáltalán létezik-e még, nemleges keresési eredmény esetében felesleges kiküldeni a letiltást. Mindig érdemes a vállalat címéről is meggyőződni.

A 2009-es évről elmondható, hogy a Dél-alföldi Regionális Egészségbiztosítási Pénztár Csongrád Megyei Kirendeltség nyilvántartása szerint az Adóiroda által kért személyek kb. 45%-ának volt letiltható jövedelme. Ez nem csak az adós munkabére, hanem bármilyen egyéb jövedelem lehet, ami a Vht. szerint letiltható, melyek a következők: illetménye, munkadíja, munkaviszonyon, munkaviszony jellegű szövetkezeti jogviszonyon, közszolgálati és közalkalmazotti jogviszony, szolgálati viszonyon, társadalombiztosítási jogviszonyon

[4] Az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény 52. § (7); A bírósági végrehajtásról 1994. évi LIII. törvény 47. § (1), (2); A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény 43.§ (1) a.)

alapuló járandóság, valamint a munkából eredő egyéb rendszeres, időszakonként visszatérően kapott díjazás, juttatás, követelés.[5]

A Vht. 74.§-a sorolja fel a letiltás alól *mentes* jövedelmeket. Ide tartozik például az anyasági segély, a rokkantsági járadék, az ösztöndíj és a törvényen alapuló tartásdíj.

A statisztikai adatok azt mutatják, hogy a megkeresések, végrehajtási cselekmények száma egyre több. Ez összefüggésben van nem csak az adózási morál romlásával, hanem azzal is, hogy évről évre növekszik az adók módjára kimutatott köztartozások mennyisége.

Tapasztalat alapján elmondható, hogy számos esetben (kb. 30%-ban) ezek a munkahelyre vonatkozó adatok már nem frissek, és gyakran kiderül, hogy az az adott munkaviszony már két-három éve megszűnt. Mivel ez kellemetlen lehet akár a munkáltatónak, akár a munkavállalónak, ezért ilyenkor célszerű mind két félnek az adategyeztetés a Dél-alföldi Regionális Egészségbiztosítási Pénztár Csongrád Megyei Kirendeltségével.

Az utóbbi néhány évben a rendszeres jövedelemmel rendelkezők körülbelül fele nyugdíjas illetve rokkantnyugdíjas.

Ha letiltható jövedelemmel rendelkezik, az ONKADO programban rögzítjük a munkahelyi adatait, majd három példányban küldjük ki a letiltási rendelvényt. Az egyik példányt a munkáltató/kifizető részére tértivevénnyel postázzuk, a másik példány a munkavállalóé, a harmadik marad az aktában. A Vht. alapján legkésőbb a letiltás átvételét követő munkanapon köteles a munkáltató az adóst a letiltásról értesíteni (annak ellenére, hogy mi is kiküldjük az ügyfél részére a letiltási rendelvényt) és a levonás, illetőleg a levont összeg kifizetése (átutalása) iránt intézkedni, továbbá a letiltás akadályáról a letiltást kibocsátó szervezetet a csatolt visszaigazoláson értesíteni. A végrehajtás során a munkabérből történő levonásnál azt az összeget kell alapul venni, amely a munkabért terhelő, abból a külön jogszabály szerint levonással teljesítendő adónak (adóelőlegnek), egészségbiztosítási és nyugdíjjáruléknak, magánnyugdíjpénztári tagdíjnak, továbbá egyéb járuléknak a levonása után fennmarad, ebből a csökkentett összegből általában legfeljebb *33%* -ot, kivételesen *legfeljebb 50%* vonható le.[6] Ugyanez a szabály érvényes a nyugdíj-, rokkantnyugdíj- levonásra is.

Az adós munkaviszonyának megszűnése esetén a munkáltató köteles igazolást kiállítani (tartozásigazolás), amelyben fel kell tüntetni a még fennálló tartozást, a letiltást kiadó adóhatóság nevét, ügyszámát és az átutalási utasítást.[7]

[5] A bírósági végrehajtásról 1994. évi LIII. törvény 7. § (1)
[6] A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény 75-77. §, 61. § (1), (2)
[7] A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény 78. § (1)

Általában a munkáltatónak nincs tudomása az adós új munkahelyére vonatkozóan, így ennek a rendelkezésnek a gyakorlatban elhanyagolható az alkalmazása.

Gyakori, hogy úgy érkezik vissza a letiltási rendelvény, hogy az illetékes munkáltató/kifizető *„nem kereste"*, azaz nem vette át az iratot. Ismét postázzuk az iratot egy tájékoztató levél kíséretében, ami azt tartalmazza, hogy a postai kézbesítés második megkísérlésétől számított ötödik munkanapon a letiltási rendelvényt kézbesítettnek kell tekinteni a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) szerint.[8]

Az értesítés tartalmazza továbbá, hogy a tájékoztató levél kézbesítésétől számított három napon belül tegyen eleget a letiltási rendelvényben foglaltaknak. Ellenkező esetben az Art. értelmében, amennyiben a megfizetést (átutalást) elmulasztja vagy nem a jogszabályban előírtaknak megfelelően teljesíti, az adóhatóság határozattal kötelezi a megfizetni (átutalni) elmulasztott összeg erejéig az adótartozás megfizetésére. A határozatban foglalt teljesítési határidő elteltével az adóhatóság a rá vonatkozó szabályok szerint intézkedik a tartozás behajtása iránt.[9]

Az Art. -nek ugyanez a rendelkezése áll fenn akkor is, ha a munkáltató átveszi ugyan a letiltási rendelvényt (melyet a visszaérkezett tértivevény tanúsít), de az ahhoz csatolt *visszaigazoló lapot* gondatlanságból, figyelmetlenségből vagy éppen hanyagságból nem küldi vissza az Adóirodába. Ilyen esetben, azaz a munkabérre vezetett végrehajtásra vonatkozó kötelesség megszegése esetén a munkáltató a le nem vont összeg erejéig *készfizető kezesként* felel a végrehajtást kérőnek.

[8] A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. CXL. törvény 79. § (2)
[9] Az adózás rendjéről szóló 2003. XCII. törvény 153. §

.....

Munkáltató neve, címe

SZEGED MEGYEI JOGÚ VÁROS CÍMZETES FŐJEGYZŐJE ADÓIRODA
6724 SZEGED, HUSZÁR U. 1.

ÜGYIRATSZÁM: 11/...../2010

VISSZAIGAZOLÓ LAP

.....(munkavállaló neve)

.....(lakcíme)

Munkavállalónk terhére 2010.....hó.....napon kiadott fizetés letiltást:

a.)foganatosítom, az utalás várható időpontja:.....

b.)foganatosítani nem tudom, mert.....

.....

....

(dátum) (cégszerű aláírás)

Szeged Megyei Jogú Város Polgármesteri Hivatal Adóiroda

Értesítés, ingófoglalás

Ezt az ügyiratot akkor küldjük ki, ha a Dél-alföldi Regionális Egészségbiztosítási Pénztár Csongrád Megyei Kirendeltsége azt jelzi, hogy az adózónak *nincs munkahelye*, vagy a fent említett okok alapján *kizárt a letiltás*. Az Adóiroda értesíti a hátralékost, hogy milyen számlán, milyen összegű tartozása áll fenn. Ahol nem egyértelmű, hogy mi az az egyéb, illetve idegen számlán esedékes hátralék, ott jelezzük, hogy pontosan honnan származik az a hátralék. Az adózónak kötelessége a felszólítás kézhezvételét követő *nyolc napon* belül az adóhiány megfizetése. A befizetést az azonosításhoz igazolni kell.

Ha nem tesz eleget a felszólításban foglaltaknak, ingófoglalás történik az Art. és Vht. alapján.[10]

Nagy problémát jelent számunkra a településszinten élőknek, azaz a hajléktalanoknak, vagy olyanoknak a tartozása, akiknek nincs semmiféle bejelentett magyarországi állandó lakcíme, tartózkodási helye, bejelentett munkahelye sincs, ahogy olyan bankszámlája sem, amelyről hatósági átutalási megbízást lehet végrehajtani, tehát semmilyen végrehajtási cselekmény sem vezet eredményre. Helyi adótartozás esetén behajthatatlannak minősülnek, a rendszerünkből törlésre kerülnek. Egyéb-, illetve Idegen bevételek beszedési számlán lévő adótartozásokat az elévülési idő leteltéig kell hajtani.

[10] Az adózás rendjéről szóló 2003. XCII. törvény 144-148. §; A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény 84-135. §

A pénzbírságoknál a rendőrség egy-két hónap elteltével érdeklődik, hogy az általa átadott pénzbírságok behajtásra kerültek-e. Ha ezeket nem tudjuk beszedni, a kimutató szervet erről mindig tájékoztatjuk. Az ügyfeleknek nyilatkozniuk kell, hogy vállalnak-e közmunka végzését. Ha nincs semmilyen további módja a pénzbírság végrehajtásának, a rendőrség intézkedhet az elzárásra történő átváltoztatásról.

Gyakran az ügyfelek nincsenek otthon, ha mégis, nem engedik be a végrehajtót, hanem csak többszöri felhívásra hajlandóak fizetni. Ha nincs más lehetőség, *ingófoglalás* történik, mely általában a gépjármű lefoglalását takarja. Nem azonnal történik, hanem többszöri megkeresés után. A végrehajtó a gépjárművet a gépjárművek nyilvántartásában szereplő adatok alapján lefoglalja, ha az adós a gépjármű tulajdonosaként van a nyilvántartásba bejegyezve.[11]

A *Központi Gépjármű Nyilvántartás* adataihoz való hozzáférés – ahogy az ONKADO programhoz is – egy külön kód segítségével történik. A központi nyilvántartást mindig meg kell nézni, hogy az adós tulajdoni jogviszonyát ingófoglalás esetén leellenőrizzük. Az ingófoglalási jegyzőkönyvben megtalálható továbbá a lefoglalt gépjármű becsértéke is. Ha a kötelezett a tartozását a jegyzőkönyv kézhezvételétől számított harminc napon belül nem fizeti meg, az adóhatóság a lefoglalt ingóság értékesítése iránt intézkedik. Ezzel egy időben az illetékes Okmányirodát is megkeressük a gépjármű forgalomból történő kivonása érdekében. Árverési hirdetményt a bíróságon és az Adóirodán is kifüggesztjük, illetve az interneten közzétesszük. Ha befizeti az esedékes adóhátralékát, az Okmányiroda felé visszavonjuk a megkeresésünket, feloldjuk a foglalást.

Az elmúlt években a következőképpen alakultak az ingófoglalások:

Év	Ügyszám
2003	337
2004	343
2005	627
2006	682
2007	752
2008	813
2009	833

Szeged Megyei Jogú Város Polgármesteri Hivatal Adóiroda

[11] A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény 103. § (3)

Legtöbbször az értesítés kézhezvételét követően jelzi az adós, hogy nem áll módjában a hátralék rendezése, mert a kifizetése estén a helyzete ellehetetlenülne. Helyi adótartozás esetében lehetősége van *méltányossági kérelmet* benyújtani, amit a körülményeire (munkahelyi, családi, szociális) tekintettel bírál el az Adóiroda.

Hatósági átutalási megbízás

Leginkább cégek, de nagy adóhiánnyal rendelkező magánszemélyek esetében kérjük a PSZÁF (Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete) Ügyfélszolgálatától, hogy a megkeresésünkben megnevezett adózó – név, székhely, adószám, cégjegyzékszám, székhely megadásának segítségével – pénzforgalmi jelzőszámait adótartozás behajtása céljából valamennyi hitelintézet részére megküldeni szíveskedjenek az Art.-re és a Vht.-re való hivatkozással.[12]

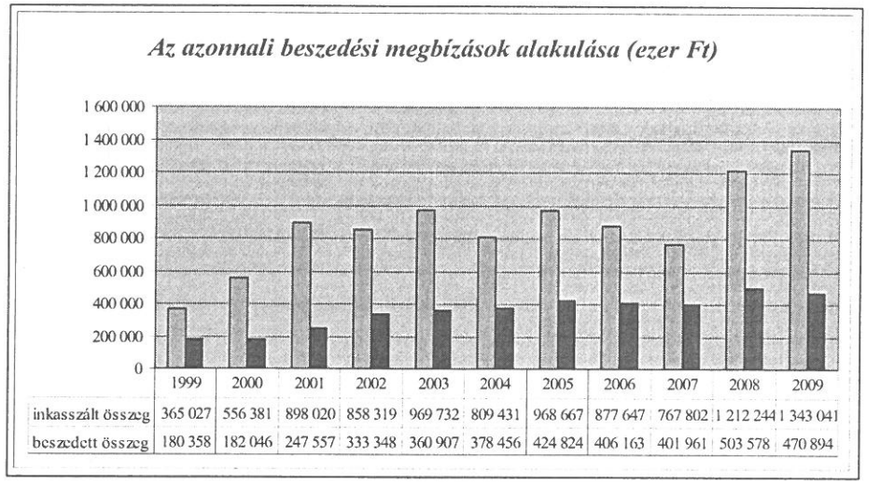
A kapott számlaszámra hatósági átutalási megbízást, régi elnevezésével *inkasszót* bocsátunk ki az Art.-ben kapott felhatalmazás értelmében.[13]

Ha hibás a számlaszám, a bankrendszer azonnal visszaküldi az egész „csomagot", ami nem más, mint az azonos önkormányzati számlákon lévő tartozásokra egyszerre kibocsátott hatósági átutalási megbízások. Ekkor az egész végrehajtási cselekményt elölről kell kezdeni, a hibás bankszámlaszámokat kijavítani, és másik számlaszámra újra elküldeni. Előfordul, hogy azonnal befolyik a kívánt összeg, de olyan is létezik, hogy azt a választ kapjuk a banktól, hogy *„sorba állították"* a beszedni kívánt összeget, mivel az adós számláját még egyéb ezt megelőző tartozások terhelik, ezért a kérelmünket körülbelül 35 napig függőben tartják. Ha az adós időközben rendezte a tartozását, visszavonjuk az „inkasszót".

A behajtási cselekmények közül ez bizonyul az elmúlt évek statisztikai adatai alapján a leghatékonyabbnak. A táblázatot értékelve azonban megállapítható, hogy az inkasszált összeg növekedése ellenére a beszedett összeg kis mértékben csökkent.

[12] Az adózás rendjéről szóló 2003. XCII. törvény 144. §; A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény 47. §

[13] Az adózás rendjéről szóló 2003. XCII. törvény 152. §



	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
inkasszált összeg	365 027	556 381	898 020	858 319	969 732	809 431	968 667	877 647	767 802	1 212 244	1 343 041
beszedett összeg	180 358	182 046	247 557	333 348	360 907	378 456	424 824	406 163	401 961	503 578	470 894

Szeged Megyei Jogú Város Polgármesteri Hivatal Adóiroda

Összegzés

A leggyakoribb behajtási cselekményeket és a bemutatott példákat áttekintve megállapítható, hogy a végrehajtási eljárás sikerességét több összetevő határozza meg.

Nem csak a tartozások összege, hanem az adózó anyagi helyzete, elérhetősége és a fizetési hajlandósága is fontos a behajtás eredményessége szempontjából. Nem egyforma az adózók hozzáállása sem. Van, aki az első értesítés alkalmával azonnal kifizeti a tartozását, hogy minél hamarabb megszabaduljon a fizetési kötelezettségtől. Más, a munkáltatótól való félelme miatt, még a letiltás foganatosítása előtt rendezi az összeget. Olyan adózó is akad, aki csak a tulajdonában lévő gépjármű árverezésének megkezdése előtt szabadul meg adóterheitől.

Az ügyintézést jelentősen gyorsítaná, ha a hivatali folyamatok egy jelentős része *elektronikus* formában történne. Másrészt viszont az ügyek mennyiségére tekintettel célszerű lenne egy olyan ügyintézőnek a kijelölése, aki csak az ügyfelekkel foglalkozik.

Mindenképpen lényegesnek a tartom *a helyi adók fontosságának hangsúlyozását* a mindenkori települési önkormányzat részéről, azért, hogy az állampolgárokban tudatosuljon, hogy ezt a leglényegesebb saját bevételt mire fordítja az aktuális önkormányzati vezetés. Ebből valósulnak meg a különféle helyi fejlesztések, beruházások. Minél inkább kézzelfoghatóbb a helyi lakosok

számára a helyi adó felhasználása, annál inkább ösztönzőbb hatású lehet a befizetésére való hajlandóság. A legfontosabb saját bevétel felhasználásáról szóló fél-, vagy éves költségvetési beszámolót célszerű lenne közzétenni az úgynevezett szolgáltatási füzetekben. Ezek közérthető nyelven megfogalmazva, bármikor hozzáférhetőek lennének a helyi választópolgárok számára akár az ügyfélszolgálati irodán, akár internetes weboldalon. Nem új keletű gyakorlattal találkoznánk, hiszen Nyugat-Európában bevett szokás a szolgáltatási chartáknak a közzététele.

Általános szabályként a közigazgatásnak átláthatónak és nyitottnak kell lennie. Csak kivételesen lehetnek titkos vagy bizalmas ügyek.[14]

Magyarországon a helyi adózással kapcsolatos egyik legnagyobb problémát az okozza, hogy a közszolgáltatások politizáltak és gyakran nem a szakmaiság kerül előtérbe, hanem az egyes fejlesztések mögött politikai megfontolások húzódnak meg. Ezért is tartanám fontosnak, hogy ez idővel megváltozzon, ezzel várhatóan kevésbé érvényesülne az adóelkerülő magatartás.

[14] JÓZSA Zoltán, *Önkormányzati szervezet, funkció, modernizáció,* Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2006, 270.

KISS AMARILLA*

A kalózok hálójában – Szomália a színfalak mögött

Bevezetés

A Szomália partjainál folyó tengeri kalózkodás aktuális kérdés napjainkban. Jelenleg az Ádeni-öböl és Afrika szarva egyike a világ négy, a kalózok által leginkább veszélyeztetett területeinek. A szomáliai kalózkodás egyedi jelenség, amelyet – tekintettel az ország történelmére és a jelenlegi eseményekre – egészen más okok motiválnak, mint a világ más részein előforduló kalóztámadásokat. Bár a témában már számos publikáció napvilágot látott, jelen tanulmány célja felvázolni Szomália aktuális helyzetét és a part mentén folyó kalózkodás mögött meghúzódó súlyos problémákat. Ebből fakadóan nem kerülhető el a „bukott állam"-koncepció illetve ezen elmélet nemzetközi jogi jelentőségének elemzése sem.

A kiváltó okok: Szomália történelmének rövid összefoglalása

Szomália Afrika szarván helyezkedik el, és eredetileg a portugálok gyarmatosították. A 19. sz. végén más államok is ezen a területen kívántak osztozni, így Szomália brit és olasz gyarmatok egyesüléséből született meg 1960-ban, de mára darabjaira hullott, ezeket a különálló területeket (Szomáliföld, Puntland, Jubaland, Galmudug, Délnyugat-Szomália) pedig hadurak és klánok uralják. Kezdetekben a Szovjetunió támogatta Szomáliát, de 1974-ben Szomália megtámadta Etiópiát azért, hogy az ottani, szomáliaiak lakta területeket fennhatóságuk alá vonja. Ezért a Szovjet Unió Etiópiát kezdte támogatni a szomáliai offenzíva leverése érdekében, akik így az Egyesült Államokhoz fordultak segítségért.[1] Eközben ellenálló csoportok szerveződtek, amelyek a 80-as években forradalmat robbantottak ki és átvették a hatalmat néhány régióban. Az Egyesült Államok 1989-ben megszakította kapcsolatait Szomáliával arra hivatkozva, hogy nem tartják tiszteletben az emberi jogokat.

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

[1] HEGEDÜS Kata, *Szomália-a véget nem érő háború országa*, in: MARTON Péter (szerk.), *Államok és államkudarcok a globalizálódó világban*, Teleki László Intézet Külpolitikai Tanulmányok Központja, Budapest, 2006. június, 215.

Az állam összeomlása 1991 és 1995 között következett be, amikor a hadurak az akkor diktátortól, Siad Barrétól[2] átvették a hatalmat, de ezzel egyidőben egymás ellen is elkezdtek harcolni, amely humanitárius katasztrófához vezetett és a lakosság nagy része éhínségtől szenvedett.[3] Szomáliföld eközben kikiáltotta függetlenségét 1991-ben, és *de facto* államként tartották számon. Ezalatt Puntlandet is önállóan kezdte irányítani a helyi párt.[4] Mindezek következtében az ENSZ a beavatkozás mellett döntött és békefenntartókat (UNOSOM I.) valamint segélyszállítmányokat küldött a térségbe. Ez a humanitárius intervenció nem járt sikerrel részben azért, mert a békefenntartók nem rendelkeztek a szükséges kapacitással, hogy a segélyszállítmányt célba juttassák illetve, hogy a rendet fenntartsák, másrészt a klánok is megtámadták őket.

1992-ben az Egyesült Államok vezényletével egy újabb misszió indult útjára (UNOSOM II.), amelyet minden szükséges lépés megtételére felhatalmazott a Biztonsági Tanács.[5] Ez a misszió sem járt sikerrel, de már több pozitívumot tudott felmutatni a rendfenntartás tekintetében. A fent említett misszió tehát fegyveres erőt is alkalmazhatott a feladatának teljesítése céljából. A békefenntartók Aidid hadúr csapataival fegyveres összetűzésbe keveredtek, amelyben sokan meghaltak, így végül az ENSZ és az NGO-k elhagyták az országot.

2000 augusztusában Djiboutiban megalakult a nemzetgyűlés,[6] amely elnököt választott. Az új, átmeneti kormány[7] 2004-ben, Nairobiban állt fel. Ez a kormány elfogadott egy átmeneti alkotmányt, amely Szomáliát szövetségi államként határozza meg. Azonban ez a kormány sem működik tökéletesen, mivel a szomáliai társadalom alapját a klánok képezik, ezért az európai társadalmi berendezkedéstől távol áll, amelyet egy sokat idézett szomáliai közmondás is jól tükröz: „Én és Szomália a világ ellen, én és a klánom Szomália ellen, én és a családom a klán ellen, én és a testvérem a család ellen; én a testvérem ellen."

Az iszlamisták 2006-ra egészen Puntland határáig nyomultak, ennek a terjeszkedésnek kétségtelen előnye, hogy az elfoglalt területek megtisztultak a

[2] NATO Parliamentary Assembly, 169 CDS 09 E rev – The Growing Threat of Piracy to Regional and Global Security http://www.nato-pa.int/Default.asp?SHORTCUT=1770 (2010. április 26-i letöltés)

[3] HALDÉN, Peter, *Somalia: Failed State or Nascent States-System?*, FOI Somalia Papers: Report 1., Swedish Defence Research Agency Stockholm, 2008, 10.

[4] RAVASZ Ábel, *Kalózkodás Szomáliában: Puntland és a bukott államiság*, Kül-Világ, V. évf., 2008/3-4., Kül-Világ Alapítvány, Budaörs, 2008, 90.

[5] HEGEDÜS, *i.m.*, 218.

[6] Transitional National Assembly.

[7] Transitional National Government.

kalózoktól. Ennek Etiópia vetett véget, amely az Egyesült Államok támogatásával támadást mért az Iszlamista Bíróságok Uniójára.[8]

Ami Szomáliföldet és Puntlandet illeti, a helyzet szilárdnak mondható, míg a déli területeken a kormány továbbra sem képes ellenőrzése alatt tartani az eseményeket.[9]

Szomália, mint „bukott állam"?

Szomália 1991-es összeomlása óta számos, az állam megmentését célzó kísérlet történt, de Szomáliát alapvetően az államkudarc tipikus eseteként tartják számon.[10] Ennek számos oka van, nevezetesen a Közép- és Dél-Szomáliában zajló konfliktusokra, a humanitárius helyzetre valamint a Szomália és bizonyos terrorista szervezetek közötti kapcsolatra vezethető vissza a fennálló állapot.[11]

A problémát az jelenti, hogy a nemzetközi közösség ilyen esetben jól megszokott, sztereotip módszerekhez folyamodik. Előre megjósolható, hogy ilyen szituációban a nemzetközi közösség humanitárius intervenciót és bizonyos jellegzetes lépéseket alkalmaz, amelyekkel megpróbálja újjáépíteni a szóban forgó államot.[12] Ahhoz, hogy a Szomáliában kialakult helyzetre valamilyen gyógyírt lehessen adni, először az úgynevezett „bukott államokat" általánosságban kell megvizsgálni.

Az államkudarc jelensége számos nemzetközi jogi kérdést vet fel a nemzetközi jog alapelveivel, az államisággal, emberi jogokkal etc. kapcsolatban, azonban már maga a megnevezés is kétséges lehet. Először célszerű ugyanis megvizsgálni, hogy a „bukott államoknak" van-e megfelelő definíciója illetve, hogy el lehet-e helyezni vagy van-e értelme beilleszteni ezt a fogalmat a nemzetközi jog rendszerébe.

Az angolszász terminológia ezt a jelenséget tehát a „failed states" azaz „bukott állam" megnevezéssel illeti, míg a francia a „kormány nélküli állam" („etats sans gouvernement") elnevezést használja. Könnyen belátható, hogy egyik sem teljesen megfelelő, mivel az első túlságosan tág, a második pedig túl

[8] Islamic Courts Union.

[9] NATO Parliamentary Assembly, 169 CDS 09 E rev – The Growing Threat of Piracy to Regional and Global Security http://www.nato-pa.int/Default.asp?SHORTCUT=1770 (2010. április 26-i letöltés)

[10] HALDÉN, *i.m.*, 10.

[11] HALDÉN, *i.m.*, 58.

[12] HUTCHINSON, Mark R., Restoring *Hope: U.N. Security Council Resolutions for Somalia and an Expanded Doctrine of Humanitarian Interventon*, Harvard International Law Journal Publications Center, Harvard Law School, Cambridge, 1993, 625-638.

szűk kategóriát jelent.[13] A spanyol terminológia „összeomlott államoknak" („estados colapsados") hívja ezeket, amely valamelyest jobban kifejezi a jelenség lényegét, amennyiben ragaszkodunk ennek a fogalomnak a szükségességéhez. Sokan úgy hivatkoznak a bukott államokra, mint államokra, ahol „a jog és a rend a növekvő erőszak közepette kialakult zűrzavar illetve nyomás alatt teljesen vagy részlegesen összeomlott".[14]

Maga a „bukott állam" jelensége többféleképpen is értelmezhető: politikai, jogi, történeti és szociológiai szempontból egyaránt. Ami a történeti aspektust illeti, a gyarmati idők illetve a hideg háború volt hatással a jelenségre, szociológiai értelemben pedig Max Webert kell kiemelni, aki szerint nem másról van szó, mint a hatalom monopóliumának összeomlásáról.[15] Jogi szempontból további elkülönítéseket alkalmazhatunk: területi, politikai (a jog és rend hiánya) és funkcionális, működésbeli (a szükséges adminisztratív szervek hiánya, amely miatt az államot lehetetlen nemzetközi szinten képviselni) értelemben. A fent említettek alapján az egyetlen, ami a szóban forgó állam tulajdonságai közül megmarad, az a jogképessége.[16]

Összességében az az állam tekinthető „bukott államnak", amely a céljának nem megfelelően működik, amely nem tudja a szükséges életfeltételeket biztosítani polgárainak, mivel az államiság egyik, nemzetközi jog által megkövetelt fogalmi eleme hiányzik (állandó népesség, meghatározott terület, kormány, szuverenitás). Ezen feltételek mindegyike meg kell valósuljon, ha tehát egy is hiányzik, az állam nem működhet megfelelően.

Néhány forrás azt említi, hogy minimum kettő elemnek kell hiányoznia a három legfontosabb feltétel, a terület, népesség, hatalom monopóliuma közül.[17] Ez azonban kétséges, ha arra gondolunk, hogy például a hatalom monopóliumának hiánya hogyan mérhető.

A kérdés tehát ugyanaz: mit lehet kezdeni a „bukott államokkal" a nemzetközi jogban? Úgy vélem, ennek a kategóriának a politikatudományokban van elsősorban létjogosultsága, de a nemzetközi jogban nehezen beilleszthető, nem szükséges fogalom.

Bár az előbbiekben felmerült néhány lehetséges meghatározás a „bukott államok" fogalmára vonatkozóan, valójában a mai napig sem létezik egy egységes, mindenki által elfogadott definíció. Mindamellett, ha létezne is egy

[13] THÜRER, Daniel, *The "failed state" and international law*, International Review of the Red Cross No. 836., Cambridge University Press, 1999., 732.
[14] THÜRER, *i.m.*, 731.
[15] THÜRER, *i.m.*, 732.
[16] THÜRER, *i.m.*, 732
[17] http://biztpol.corvinusembassy.com/?module=corvinak&module_id=4&cid=19&scid=128 (2010. június 2-i letöltés)

koherens fogalom, az semmin nem változtatna, a nemzetközi jog meglévő szabályaihoz képest semmilyen újdonsággal nem szolgálna. Nem beszélve arról, hogy ha vetünk egy pillantást a térképre, könnyedén észrevehető, hogy szinte az összes volt gyarmatot Afrikában bukott álamnak lehetne minősíteni.[18]

A „bukott állam"-koncepció bizonyos értelemben azonban kapóra is jöhet, mivel ha nincs állam, illetve az összeomlott, a nemzetközi jog alapelvei (szuverenitás, beavatkozás tilalma) is rugalmasabban értelmezhetők, így azonban a politikai érdekek keverednek a nemzetközi joggal, ami nem tanácsos. Mindez azonban felveti azt a problémát is, amivel az utóbbi időben egyre többet kell szembesülni, nevezetesen, hogy a Biztonsági Tanács előszeretettel értelmezi széleskörűen a hatáskörét.

Azt is ki kell hangsúlyozni, hogy ha egy állam összeomlik, az az egész nemzetközi közösséget érinti, tehát a nemzetközi békére és biztonságra nézve fenyegetést jelent. Az ENSZ Alapokmánya a Biztonsági Tanácsot ruházza fel ilyen esetekben, hogy tegye meg a szükséges lépéseket. Ezért aztán az ENSZ-nek bevált forgatókönyve van ilyen helyzetekre, és jogi szempontból ezért sem szükséges a „bukott államoknak" mint plusz kategóriának a bevezetése.

Egyéb gyakorlati problémák

A kalózok megbüntetésének jogalapja

Ezt a kérdést nem lehet megkerülni Szomália esetében, mivel a kormány helyzete nem stabil és a jogszabályok kikényszerítése is problémás. Szomália belső joga elsősorban szokásjogon alapul,[19] ami jól tükrözi, hogy miért is annyira nehéz a kalózok felelősségre vonása illetve szankció alkalmazása velük szemben.

Többek között erre a problémára is megoldást jelent az univerzális joghatóság az ENSZ Tengerjogi Egyezménye[20] szerint. A gond ezzel az, hogy nem túl sok állam alkalmazza, mivel nem hozták meg azokat a törvényeket, amelyek büntetnék ezeket a nemzetközi bűncselekményeket, így az egyes

[18] EASTERLY, William and FRESCHI, Laura, *Top 5 reasons why "failed state" is a failed concept*, Aid Watch, http://aidwatchers.com/2010/01/top-5-reasons-why-%E2%80%9Cfailed-state%E2%80%9D-is-a-failed-concept/ (2010. április 3-i letöltés)
[19] VAN NOTTEN, Michael, *The Somali Legal system*, http://www.arts.uwaterloo.ca/~jnarveso/TeachingMaterials/PoliSci226/Somali%20law.pdf (2009. szeptember 19-i letöltés)
[20] United Nations Convention on the Law of Sea (UNCLOS) Montego Bay, 10 December 1982 [16 November 1994] 1833.

államok saját belső joga a gátja az alkalmazhatóságnak.[21] Általánosságban elmondható, hogy bár az univerzális joghatóság elve már régóta ismert a jogtudományban, mégis igen kevés hatást gyakorolt az egyes államok joggyakorlatára.[22]

Néhány állam úgy véli, ezeket az ügyeket a Nemzetközi Bíróság elé kellene vinni, ez azonban szintén nem megfelelő megoldás, mivel ez esetben nem államok közti konfliktusról van szó, továbbá, így a kalózkodásra mint háborús bűnre tekinthetnénk.[23]

A Biztonsági Tanács szerint olyan nemzetközi törvényszékeket kellene létrehozni, mint annak idején a volt Jugoszlávia illetve a ruandai népirtás esetében.[24] Jelen helyzetben valóban ez lenne a legjobban kivitelezhető megoldás.

A Biztonsági Tanács hatáskörének korlátai

A Szomália partjainál folyó kalóztevékenység felszámolása végett a Biztonsági Tanács olyan határozatokat[25] fogadott el, amelyek – bár biztosítják Szomália területi épségét, politikai függetlenségét és az állam egységét – lehetőséget adnak a közreműködő államoknak, hogy Szomália parti tengerét és a felette lévő légterét is szabadon használhassák. Ezek a határozatok végül azt is megengedték, hogy a kalózokat a szárazföldön is tovább lehessen üldözni, kilátásba helyezve egy esetleges támadást Eyl városa ellen. A Biztonsági Tanács álláspontja szerint azért kellett ezeket a határozatokat elfogadni, mert a kialakult helyzet súlyos fenyegetést jelent a nemzetközi békére és biztonságra.

Bár ezek tiszteletben tartják Szomália szuverenitását (a Biztonsági Tanács külön hangsúlyozta ezek kivételes voltát, kiemelve, hogy ezek a határozatok csak Szomáliára vonatkoznak), a kérdés ugyanaz: hol vannak a Biztonsági Tanács hatáskörének korlátai; vajon a Biztonsági Tanács hozhat-e ilyen határozatokat, amelyek a bennük foglaltak ellenére sértik a nemzetközi jog alapelveit.

[21] NATO Parliamentary Assembly, 169 CDS 09 E rev – The Growing Threat of Piracy to Regional and Global Security http://www.nato-pa.int/Default.asp?SHORTCUT=1770 (2010. április 26-i letöltés)

[22] ORIENTLICHER, Diane F, *A nemzeti bíróságok és bíráik szerepe a nemzetközi humanitárius jog alkalmazásában*, Fundamentum, 2001. 4. szám, 5.

[23] NATO Parliamentary Assembly, 169 CDS 09 E rev – The Growing Threat of Piracy to Regional and Global Security http://www.nato-pa.int/Default.asp?SHORTCUT=1770 (2010. április 26-i letöltés)

[24] NATO Parliamentary Assembly, 169 CDS 09 E rev – The Growing Threat of Piracy to Regional and Global Security http://www.nato-pa.int/Default.asp?SHORTCUT=1770 (2010. április 26-i letöltés)

[25] Security Council Resolution 2008. No. 1816. (S/RES/1816), No. 1838. (S/RES/1838).

Következtetések összegzése

A megoldást a fent említett problémákra Szomália stabilizálása jelentené, elfogadva azt a tényt, hogy az sohasem lesz az Európai illetve nyugati mechanizmusoknak megfelelően működő állam.

Az új kormány hatalma ugyancsak megszilárdításra szorul, amely azonban meglehetősen nehéz lesz a nemzetközi közösség erőteljes beavatkozása nélkül. Egy beavatkozás ugyanis akkor volna lehetséges, ha Szomália súlyos fenyegetést jelentene más államokra. Jelenleg a kalózkodás jelenti egyetlen ilyen jellegű veszélyt, amely az egyes államokat illetve az ENSZ-et is cselekvésre sarkallja, ez azonban nem bizonyult elégségesnek ahhoz, hogy a nemzetközi közösség magát a problémát oldja meg és ne annak tüneteit kezelje.

KISS EDIT*

Property tax in the EU

Taxation of money, property, and other forms of wealth

Tax is almost always an emotive subject and it is certainly one of the more sensitive areas discussed at EU level. But the European Commission is not aiming for complete harmonisation of EU Member States' tax systems. The general rule is that there should only be action at EU level where action by individual Member States could not provide an effective solution.

The focus of the Commission's tax strategy is on enabling companies and individuals to operate freely in and benefit fully from the Internal Market. Companies should be allowed to compete fairly while harmful tax competition should be prevented, neither companies nor individuals should encounter tax barriers when operating across national borders within the EU and consumers should not be taxed twice when buying goods in a country other than their country of residence. The Commission also wants to ensure that taxation systems support Community goals such as the goal set by the Lisbon European Council[1] of making the EU the most competitive economy in the world by 2010.

EU Member States have very different tax systems. They have autonomy in deciding on their own income tax and corporation tax rates and systems, although they must respect Community rules including on fair tax competition, non-discrimination and state aids as well as EU Directives[2] relating to those areas.[3]

Member states have also signed up to a common directive on savings taxes in a bid to combat the ongoing problem of tax evasion across Europe. The EU Savings Taxation Directive[4] came into force on 1 July 2005. The directive means that every member state will ultimately have to provide information to other member states of all interest paid to residents of other

---

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Pásztorné dr. Erdős Éva egyetemi docens

[1] Presidency Conclusions-Lisbon European Council 23 and 24 March 2000.

[2] For example: Council Directive 2003/48/EC on taxation of savings income in the form of interest payments.

[3] http://ec.europa.eu/ireland/about_the_eu/tax/index_en.htm (2010. május 7-i letöltés)

[4] Council Directive 2003/48/EC on taxation of savings income in the form of interest payments.

states. For a few years, Belgium, Luxembourg and Austria will apply a withholding tax that will gradually increase to 35 per cent instead of providing information. However, the withholding tax will not be applied if the taxpayer presents a certificate from his tax authority that confirms it is aware of the investment made abroad.

Taxation on property in member states of the EU

So each country has it's own tax legislation, own tax assessment rules and own tax forms with constantly changing tax rates and tax calculation methods. This is particularly the case within Eastern European countries as they commence to bring their tax laws in line with EU tax regulation. This coupled with language barriers can make filing your overseas tax returns a difficult and time consuming process.

On starting my researches, I examined the way of regulation of property tax in some EU countries. Let us compare them according to the following.

Owners of rental property in *Hungary*, who are non-resident there, are liable to pay taxes and must apply for a Hungarian Tax number.

An Individual is considered non-resident in Hungary if s/he does not spend 183 days or more in any tax year (calendar year) in Hungary or does not have their primary residence there.

Taxes payable in Hungary when purchasing a property are as follows:

1. *Stamp duty*[5] is payable on the purchase of property. Rates range from 2%-10% depending on the value of the property. A purchaser is exempt from stamp duty if the value is under €60,000 approx. Tapered relief applies for properties valued between €60,000 and €120,000. Newly built residential properties with a value of less than €60,000 are exempt.

2. *VAT*[6]: the selling of newly built properties is always subject to VAT. VAT payable on the sale of second-hand properties depends on the VAT status of the property seller (Vat 25%.) Vat paid is recoverable by an individual if certain conditions are fulfilled. Subsequent sales can be subject to VAT depending on the VAT status of the seller.

[5] Law Nr. 1996: XCIII. about duties.
[6] Law Nr. 2007: CXXVII. about value added tax.

Ongoing property taxes payable in Hungary are as follows:

1. *Income Tax*[7];
2. *Corporate income tax*[8] is payable if property is purchased through a company;
3. *Solidarity tax* is 4% and
4. *Local business tax* 2% also applies. Full deductions will be given for eligible costs incurred in connection with the property;
5. *Luxury Tax (Wealth Tax)* applies on residential and holiday dwellings.
6. *Local property taxes* (rates) are also payable and vary per location. The average cost of local taxes are € 3.95 per sq/m per year;
7. *Capital gains tax (CGT)* rate is 25%. CGT deductions will apply considering the amount of time the property registered as residential was owned. A seller is exempt from CGT if s/he re-invests the gain back into a room, an apartment in a retirement home in Hungary or any European member state;
8. *Inheritance tax*[9] is payable by non-resident beneficiaries on certain transferred assets. The tax rate depends on the relationship between the beneficiary and the donor as well as on the value of the property. The rates vary from 2.5%-40%. Any inheritance below 20 million HUF, in the case the inheritor is child/parent/spouse or nephew without parent as legal guardian will be stamp duty exempt;
9. *Taxation of high-value property:* The property tax will be determined on the basis of the following: for passenger cars, the car's rated engine output (calculated in kW); for boats, the size of the sail area or the output of the main engine; for aircraft, the maximum take-off weight.

In its decision of 26 January 2010,[10] the Hungarian Constitutional Court repealed the residential property-related provisions of Act LXXVIII of 2009 on the taxation of high-value property (HVP Act). The Court reasoned that the market price of real properties as defined by the HVP Act is uncertain, and therefore taxpayers will not be able to comply with the requirement to asses the market value of the real properties they own. In addition, the Court ruled that the HVP Act gives the Tax Authority broad powers to impose penalties, and by this the responsibility for assessing the market value rests entirely with

[7] Law Nr.1995:CXVII. about personal income tax.
[8] Law Nr. 1996:LXXXI. about corporate income tax.
[9] Law Nr. 1996: XCIII. about duties.
[10] 8/2010. (I. 28.) decision of Constitutional Court, Magyar Közlöny, 2010/10.

the taxpayers. As a result, the Court ruled that the HVP Act's residential property-related provisions create legal uncertainty and are therefore unconstitutional. However, under the HVP Act, the owners of high-performance passenger cars, boats and aircraft (as taxable high-value property) will still be liable to property tax.

Persons or organisations will be required to pay property tax on a particular taxable high-value property if they owned that property on the first day of the year. I could not found similar type of tax in the other Member States.

Owners of rental property *in Germany,*[11] who are non-resident there, are liable to pay taxes in Germany. An Individual is considered non-resident in Germany if s/he does not spend 183 days or more in any tax year (calendar year) in Germany or does not have their primary residence there.

German taxes payable when purchasing a property are as follows:

1. Transfer fees: The transfer of German real estate is subject to a real estate transfer tax (RETT) of 3.5 % on the purchase price of the property.

2. VAT: is charged at the standard rate of 19% (as from 2007) or a reduced rate of 7%. The transfer of real estate is not subject to VAT, however, it is possible to 'opt to tax' depending on the purchaser's VAT status.

Ongoing property taxes payable in Germany:

1. Income tax rates vary between 14%-42%, however non-residents are subject to a minimum rate of 15% (for citizens of EU) and 25% for (for citizens of non EU countries). The Tax Office (Finanzamt) estimate the tax liability for the current year based on the final payment for the previous year and require you to make quarterly payments of tax in March, June, September and December. Non residents are subject to German withholding tax on income from rental or leasing of certain property. When there are 2 or more non-married owners of the property a Partnership will need to be created.

2. Corporate income tax: is payable if property is purchased through a company and is calculated 25% on the company profits after costs. No tax is withheld on rental payments to non-resident companies holding German property.

3. A s*olidarity tax* of 1.25% approx is also applied.

[11] http://www.ptireturns.com/en/tax_info/de.php (2010. május 7-i letöltés)

4. *Local property tax* is a communal tax levied by the local authority in each region. There are 2 types: A applies to agricultural property and B to building land & buildings;

5. Capital gains tax rate is the same as the personal income tax rate. The profits from the sale of private real estate that has been held for more than 10 years is exempt from capital gains tax. Capital gains from the sale of real estate that is re-invested in the purchase of alternative real estate is exempt from tax, subject to certain conditions;

6. Inheritance tax and *gift tax* are assessed on the basis of the taxable property with rates varying between 7%-50%. This is the amount by which the beneficiary is enriched and which is not subject to tax exemption. The value of each asset is determined in accordance with the Valuation Law. The rates of inheritance or gift tax vary and depend on the relationship between the donor and beneficiary and the value of the inheritance/gift.

Owners of rental property in the *UK,*[12] who are non-resident there, are liable to pay taxes and must apply for a National Insurance Number. An individual is considered non-resident in the UK, if s/he does not spend 183 days or more in any tax year in the UK or does not have their primary residence there. The tax year in the UK runs from 6 April to the following 5 April and the return is due by 31 January of the following year. An Irish resident landlord must adopt the *Non-Resident Landlords Scheme* (NRLS) unless s/he elects to file a UK tax return under Non-Resident Landlord (NRL). The letting agent for the property, or if no agent is acting, the tenant, must deduct basic rate tax (currently 22%) at source and pay this over to the Inland Revenue. Any tax paid to the Inland Revenue on the Landlord's behalf is held as a tax credit against the Landlord's final tax liability.

Irish resident (*NRL*) landlords are liable to UK income tax on income from properties within the UK and must file a UK Tax Return. *Furnished holiday lettings* properties are treated differently from other properties for tax purposes.

These are particularly useful for the astute property investor, as many of the tax benefits that a taxable trade enjoys are applied to such income (without actually being regarded as a trade). These include many allowable expenses, 50% capital allowances on furniture and equipment for year one (25% p.a. thereafter), loss relief against other income and not just rental income, lower 10% UK CGT rate on first £ 1m gain on disposal (entrepreneur's relief) also

[12] http://www.direct.gov.uk/en/moneytaxandbenefits/taxes/taxonpropertyandrentalincome/dg_4015918 (2010. május 7-i letöltés)

can defer the payment of UK CGT by availing of rollover relief if the proceeds of sale are reinvested within 3 years.

Taxes payable when purchasing a property are as follows:

1. Stamp Duty/Land Tax[13] is payable when you buy land/property. The tax depends on the region and the rates vary from 1% to 4%;

2. VAT rate in the UK on the purchase of property is 17.5%.

Ongoing property taxes payable in the UK are as follows:

1. UK Personal Income Tax is payable in the UK on rental income earned. The rates vary between 20% and 40% depending on the levels of rent received;

2. UK Local Property taxes (Council Tax) apply in the UK and the liability falls on the tenant residing in the property. The tax is calculated on a daily basis and varies per region;

3.Capital Gains Tax: As an Irish resident individual, you are exempt from UK CGT should you dispose of your UK investment property – therefore you will only be liable to Irish CGT of 20% of the actual gain, this is payable in Ireland (subject to the usual Irish CGT rules);

4. Inheritance & Gift Tax: Non UK residents are not liable to UK CAT – therefore as an Irish resident individual only Irish CAT at 25% on the actual gift is payable in Ireland – this is subject to usual Irish thresholds.

How does property tax work outside the EU borders?

When I think of wealth I immediately associate on the „fairy" USA, and on Dubai. So I was curious about how the regulation works on the field of property tax in these countries.

Owners of real estate in the *US*,[14] who are non-resident there are liable to pay taxes and must apply for a US ITIN number if they do not already hold a Social Security Number (SSN.)

Non-resident aliens must pass one of the two tests: the green card test or the substantial presence test for the calendar year (January 1-December 31) before they are eligible for US Resident status for tax purposes.

[13] http://www.hmrc.gov.uk/sdlt/intro/rates-thresholds.htm (2010. május 10-i letöltés)
[14] http://www.ptireturns.com/en/tax_info/us.php (2010. május 10-i letöltés)

Resident aliens are taxed on their worldwide income similar to US citizens. Nonresident aliens are taxed only on their income from sources within the United States and on certain income connected with the conduct of a trade or business in the United States. If nonresident alien has income from real property, located in the United States, that he owns, or has an interest in and holds for the production of income, he can choose to treat all income from that property as income, effectively connected with a trade or business in the United States.

On purchasing a US property there are no restrictions on people from foreign countries purchasing property in the United States. Costs for property purchase vary between 3-5% of the cost of the property. US Real Estate taxes vary from State to State as each State have their own right to implement whatever rates they deem fair provided they do not interfere with the Federal Government. Real estate taxes are often imposed on the value of the property. *US property taxes* are based on the fair market value of the property. US property tax rates have increased to mirror and exceed similar rates in other countries with some States exceeding 5%. In some States, it is permissible to separate the real estate tax, into two separate taxes-one for the land value and one on the building value.

On letting property in the US: Generally, cash or the fair market value of property received for the use of real estate or personal property is *taxable as rental income.* Taxpayer can generally deduct expenses of renting property from his rental income.

In the United States, individuals and corporations pay income tax on the net total of all their *capital gains*[15] just as they do on other sorts of income, but the tax rate for individuals is lower on "long-term capital gains", which are gains on assets that had been held for over one year before being sold. The tax rate on long-term gains was reduced in 2003 to 15%, or to 5% for individuals in the lowest two income tax brackets. Short-term capital gains are taxed at a higher rate: the ordinary income tax rate. The reduced 15% tax rate on eligible dividends and capital gains, previously scheduled to expire in 2008, has been extended through 2010. In 2011 these reduced tax rates will „sunset", or revert to the rates in effect before 2003, which were generally 20%.

When selling a property the buyer retains 10% from the agreed sale price as a withholding tax which is paid over to the IRS to cover the sellers' tax obligations. A balancing statement should be filed to determine if an overpayment has been made a tax refund due.

[15] http://www.property-tax-portal.co.uk/international_property_tax_essentials.shtml#6 (2010. május 13-i letöltés)

US gift tax applies when property is transferred as a gift to a family member, friend or associate.

Estate tax may apply to somebody's taxable estate at his death. The taxable estate is the gross estate less allowable deductions.

Owners of rental property *in Dubai*,[16] who are non-resident there are not liable to tax on the earnings of that property when held as an individual but may be subject to corporation tax if held through a company. An Individual is considered non-resident in Dubai if s/he does not spend 183 days or more in any tax year (calendar year) in Dubai, does not have their primary residence or does not have a permanent establishment in Dubai.

In Dubai, land and property can be purchased by a non-resident. A foreigner may buy a property in his/her own name or through a company. In May 2002, the crown prince of Dubai made a commitment to allow foreign nationals to own a property within the emirate. Despite, this verbal commitment, it has not been documented in written laws so we would recommend that full and proper legal advice be sought prior to acquiring any property in this region. Assessment fees charged by local financiers are typically significantly more than what would be charged to a resident.[17]

Taxes payable when purchasing a property are as follows:

1. Transfer fees are payable based on the selling price and are levied as follows – 1% payable by the vendor and 1% payable by the purchaser. Other fees are payable depending on the nature of the transaction e.g. Setting up of a lease, registering a mortgage, dividing the property;

2. Currently there is no *VAT* system in place and as a result property transactions in Dubai are free of VAT. It must be noted however that the IMF have been suggesting that the United Arab Emirates engage this form of indirect taxation. A decision to implement such a system could affect property transactions in the future.

Ongoing taxes payable in Dubai on property are as follows:

1. Income Tax Plain and simple – there is no income tax chargeable on any source of income including employment income and rental income. Therefore, normal rules one would be looking at: Gross Earnings, deductions, thresholds,

[16] http://dubai.homesgofast.com/articles/property-tax-dubai-1288/ (2010. május 13-i letöltés)
[17] http://www.lowtax.net/lowtax/html/dubai/jdbdctx.html (2010. május 13-i letöltés)

residence and tax credits do not apply. There are no tax administration offices, no tax returns and no tax rate;

2. Corporate Income Tax – There is no federal tax in UAE for general business;

3. Local Property taxes – Most Emirates impose Municipality Tax on annual rental payments. These are similar to rates as we know them, it is the tenants' obligation to pay the tax, however, the tenants' employer will typically pay the tax on behalf of the employee. The rates are currently 5% on residential rent and 10% on commercial rent. The landlord has nothing to pay here therefore. These can be payable annually in advance;

4. Capital Gains Tax (CGT) or 5. Inheritance Tax are not imposed on individuals in the UAE.

Summary

According to the above examined it could be fixed that the income, capital gains, selling and getting any properties are taxed- nearly all over the world, buti n very various measures.

In my opininion it is not possible to consider property tax on its own.[18] No tax is an end in itself and it must be looked at in relation to other local and national taxes.The taxation system of a country is subservient to national social and economic aims. The detailed considerations required in the design or administration of any individual tax should not obscure a wider view, informed by a knowledge of history and international experience.

Property taxes show a large variation in the ratio of property tax to total tax revenue. Property taxes have, however, seen a long-term decline in relative importance. The decline in relative importance of property tax and the need to find buoyant, reliable locally based sources of revenue to finance increasingly decentralised services suggest that there is scope for increasing yields.

In principle, you can spend your money or invest or borrow wherever you think you can get the best bargain within the European Union. However, this does not absolve you from your tax obligations. Thus it is useful to know the tax rules that apply to the financial services you intend to make use of.

In the absence of European harmonisation of taxes on interest, dividends, appreciation and property, tax rates between the Member States of the European Union may differ substantially. However, double taxation is quite

[18] *Rural property tax systems in Central and Eastern Europe*, FAO Land Tenure Studies 5, FAO, 2002., 9.

unusual because there are a large number of bilateral agreements between the Member States. Under these agreements the Member States agree that the right to impose taxation be granted to only one country or, where the right is shared, that the taxes levied in the first country be taken into account in the second.

KOVÁCS ZSUZSA GYÖNGYVÉR*

A kényszergyógykezelés aktuális problémái

Bevezető gondolatok

A kényszergyógykezelés napjainkban a büntetőjog egy igen aktuális kérdése. Időszerűvé teszi a Btk. új, a szankciórendszert átfogóan újra szabályozó reformja,[1] valamint az intézkedéssel szemben nemzetközi szinten is felmerülő problémák, kifogások.

Tanulmányomban egy történeti áttekintés után a kényszergyógykezelés hatályos magyar szabályaival és ennek elemzésével, valamint az új rendelkezésekből adódó problémák bemutatásával foglalkozom. Ezt követően kerül sor a jogintézmény nemzetközi szinten is felmerülő kérdéseinek taglalására.

Történeti áttekintés

A közveszélyes elmebetegek elhelyezéséről a közegészségügy rendezéséről 1976. évi XIV. törvényben található útbaigazítás. A törvény X. fejezete tartalmaz rendelkezéseket a „tébolydai ügyről". *„Mindazon gyógyítható és gyógyíthatatlan elmebetegek, kik a közbiztonságra veszélyesek, gyógyítás, illetőleg eltartás végett elmegyógyintézetbe helyezendők"*[2] – írja a törvény. A kortársak – Prins követőjeként elsősorban Finkey Ferenc és Angyal Pál szerepét kell kiemelni – megoldásként gyógyletartóztató intézet létrehozását javasolták,[3] ahol a gyógyítás mellett a büntetés is szerephez jutott volna.[4] Egészen 1948-ig a közegészségügyről szóló

---

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

[1] A módosítást a 2009. évi LXXX. tv. tartalmazza.

[2] 1876. évi XIV. tv. 71. §

[3] A kérdéssel a Nemzetközi Büntetőjogi Társaság is foglalkozott a közveszélyesség büntetőjogi értékeléséről szóló nagygyűlésén. A gyűlésről és a magyar jogtudósok álláspontjáról részletesen lásd: KUTRUTZ Katalin, *A visszaesés és a közveszélyesség problémájának történeti megjelenése a magyar büntetőjogban,* in: HORVÁTH Tibor – SZÜK László, *Büntetőjogi szakirodalom - gyűjtemény 1. kötet,* Tankönyvkiadó, Budapest, 1987, 198-200.

[4] Európai színvonalú volt a kőbányai gyűjtőfogház megfigyelő osztálya, amelyet Moravcsik Ernő, majd Németh Ödön vezetett. Az intézetet 1896-ban hozták létre, a Letartóztatottak és Elítéltek Országos Megfigyelő és Elmegyógyító Intézete néven. Az intézet szakmai tekintetben függetlenül működött, vezetője közvetlenül az igazságügy miniszternek volt alárendelve. FINKEY Ferenc, *A magyar büntetőjog tankönyve,* Grill Könyvkereskedés, Budapest, 1909, 451.

XIV. törvény „tébolydai ügyről" szóló szegényes rendelkezései adhattak támpontot a jogalkalmazónak. A helyzet a Csemegi-kódex III. novellájának nevezett 1948. évi XLVIII. törvénnyel változott meg,[5] amely bevezette a beszámíthatatlan[6] elmebeteg bűntettesekkel szemben a biztonsági őrizet jogintézményét. A biztonsági őrizet felnőtt korú elmebeteg beszámíthatatlan személy által elkövetett bűntett, vagy vétség esetén került kiszabásra.

Az 1950. évi II. tv. (Btá.) hasonlóan szabályozta a biztonsági őrizetet: *„azt aki 18. életévének betöltése után bűntettet követ el, ha elmebetegsége okából nem büntethető, viszont elmeállapotánál fogva alaposan feltehető, hogy újabb bűntettet követ el, biztonsági őrizetbe kell helyezni".*[7] Ez a rendelkezés eltért a III. novella szabályaitól, hiszen csak akkor tette kötelezővé a szankció alkalmazását, ha a bűnismétlés veszélye fennáll. A kor jogalkotása nem feledkezett meg azokról a fiatalkorúakról sem, akik nem voltak elmebetegek, de elmeműködésük kóros vonásokat mutatott. Számukra tette lehetővé a gyógypedagógiai intézetbe utalást.[8]

Az 1961. évi V. tv. némileg eltérő módon szabályozta a beszámíthatatlan elkövetőkkel szemben alkalmazható jogintézményt: *„azzal szemben, aki elmebeteg állapotban, gyenge elméjűségben vagy tudatzavarban elkövetett cselekménye miatt nem büntethető, a bíróság kényszergyógykezelést rendel el, ha attól lehet tartani, hogy olyan cselekményt követ el, amely egyébként megvalósítja valamely bűntett törvényi tényállását".* A jogintézmény új nevéből is kitűnik, hogy a szankció elsődleges célja többé nem a társadalom védelme, vagy az elkövető izolálása, hanem annak gyógyítása. Az elkövetett cselekmény súlya továbbra sem jött döntően figyelembe. Ezen intézkedést egy év után, majd évente felül kellett vizsgálni, de ha okai fenn álltak évközben kellett megszüntetni.[9]

[5] Nem hagyható figyelmen kívül a Jogász Szakszervezet tervezete, amely modernebb elveket fogalmazott meg a közveszélyes állapotú elkövetőkkel szembeni fellépéssel kapcsolatban, mint a később elfogadott törvény. Gyógyító őrizet bevezetését tartotta indokoltnak ezen elkövetői csoporttal szemben, ahol a beszámíthatatlan bűntettesek mellett helyet kaptak volna a csökkent beszámítási képességűek is. A tervezet rendelkezett a feltételes szabadon bocsátás lehetőségéről. GYÖRGYI Kálmán, *Büntetések és intézkedések,* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984., 27-28. Véleményem szerint ez utóbbi rendelkezés a pozitivista elméletek hatását mutatja.

[6] A korlátozott beszámítási képesség fogalmát a törvény nem ismerte, azt csak a Btá. vezette be 1950-ben. A jogirodalom azonban ismerte a fogalmat, hiszen Heller Erik a magyar büntetőjog általános tanai című 1937-ben írott munkájában már használta. Lásd HELLER Erik, *A magyar büntetőjog általános tanai,* Szent István Társulat, Szeged, 1937, 107-108.

[7] 1950. évi II. tv. 49. § (1)

[8] 1951. évi 34. sz. tvr. 3. § (1)

[9] VISZOKAY László, *A beszámíthatatlan személyekkel szembeni intézkedés alakulása a felszabadulástól napjainkig,* Magyar Jog, 1987/10., 843.

A szankció elrendelése fiatalkorúakkal szemben is lehetségessé vált. Fogyatékos értelmű, vagy gyengeelméjű fiatalokkal szemben vált alkalmazhatóvá a javító nevelés jogintézménye.

A törvény a végrehajtás két módját ismerte: kijelölt egészségügyi intézetben, vagy gyógykezeléssel egybekötött házi gondozásban való végrehajtást.

A kényszergyógykezelés hatályos szabályozása

A kényszergyógykezelésnek több konjunktív feltétele van:

- a beszámítási képesség teljes hiánya,
- személy elleni erőszakos, vagy közveszélyt okozó büntetendő cselekmény megvalósítása,
- újabb hasonló cselekmény elkövetésének nagyfokú valószínűsége,
- a terhelt büntethetősége esetén egy évi szabadságvesztésnél súlyosabb büntetéssel lenne büntethető.

Ezen intézkedés elrendelésének csak a beszámítási képesség teljes hiánya esetén van lehetőség. Korlátozott beszámítási képesség esetén a büntetés korlátlanul enyhíthető. Ha szabadságvesztés büntetésre ítélik, gyógyító – nevelő csoportban kell végrehajtani a büntetést.[10] Ha beszámítási képesség hiánya mellett más büntethetőséget kizáró ok is felmerült, nincs helye e szankció elrendelésének.[11] Vétség elkövetése esetén ugyanez a helyzet.[12] Fontos kiemelni, hogy a kóros elmeállapotnak már a cselekmény elkövetése idején fenn kell állni, ha az elkövető az eljárás folyamán lesz kóros elmeállapotú, a büntető eljárás felfüggesztésének van helye.[13]

Felmerül a kérdés, mi a bíróság teendője, ha az elkövető kóros elmeállapotú, azonban nem állnak fenn a kényszergyógykezelés alkalmazásának feltételei. Ekkor kerül sor a beteg kötelező intézeti gyógykezelésére. Az Eü. tv. szabályai szerint ilyenkor az egyén „pszichiátriai megbetegedése, vagy szenvedélybetegsége következtében veszélyeztető magatartást tanúsít, de a sürgősségi gyógykezelése nem indokolt."[14]

E szankció alkalmazási feltételei közé tartozik a személy elleni erőszakos büntetendő cselekmény elkövetése. Kérdéses azonban milyen cselekmények tartoznak ebbe a kategóriába? Hiányos és ellentmondásos a Btk. szabályozása,

[10] SZABÓ András, *Az elmebetegek helyzete a magyar büntetőjogban,* Jogtudományi Közlöny, 1985/9., 526.

[11] BH. 1993/724.

[12] BH. 1987/423.

[13] BH. 1992/747.

[14] 1997. évi CLIV. tv. 200. § (1)

hiszen a kényszergyógykezelés kapcsán nem tisztázza ezt a fogalmat, más törvényhelyeken azonban taxatíve felsorolja a vonatkozó bűncselekményeket.[15] Probléma azonban, hogy más felsorolást tartalmaz az erőszakos többszörös visszaesőt tárgyaló jogszabályhely,[16] és más szabályozást tartalmaz a terrorcselekményre vonatkozó szakasz.[17] A két kategória között természetesen vannak átfedések, ezek a gyakorlatban inkább előforduló bűncselekmények.[18]

A közveszélyt okozó cselekmények közé sorolható elsősorban a közveszély okozása, a terrorcselekmény és az emberrablás.[19]

A kényszergyógykezelés végrehajtási helyéül a törvény az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézetet (IMEI) jelölte ki.[20] A végrehajtás részletes szabályait a 36/2003. IM rendelet tartalmazza.

2010. május 1-től a kényszergyógykezelés nem határozatlan tartamú többé, hiszen felső határa az adott bűncselekményre kiszabható büntetési tételkeret felső határával egyezik meg, életfogytig tartó szabadságvesztés büntetés esetén legfeljebb 20 év lehet. Ha a határozott időtartam letelte után még szükség van gyógyításra, azt a területileg illetékes pszichiátriai intézetben kell végrehajtani. Természetesen, ha a kezelés szükségessége már nem áll fenn, az intézkedést meg kell szüntetni.[21] Az új törvényszakasz elfogadását széleskörű vita előzte meg, ám az új szabályozás sem mentes kérdésektől és ellentmondásoktól. Problémaként merül fel az ideiglenes kényszergyógykezelés beszámítása – hiszen az intézkedés határozott idejűvé vált.

Az elmúlt évtizedeken a szankció alkalmazási köre egyre szűkült, így az elrendelések száma is csökkent: míg az 1980-as évek közepén elérte a 90-100 főt,[22] az utóbbi években 40-50 fő körül mozgott.[23] A vizsgálatok szerint Az IMEI – ben kezelt betegek több mint a fele skrizoféniában szenved.[24]

---

15 Ezt a hiányosságot Blaskó Béla is felveti A büntetőjog általános része c. tankönyvében. Lásd BLASKÓ Béla, *A magyar büntetőjog általános része*, Osiris Kiadó, Budapest, 2010, 325.

16 1978. évi IV. tv. 137. § 17.

17 1978. évi IV. tv. 161.§ (9)

18 A 2007-ben megjelent, *A büntetőjog nagy kézikönyve* címet viselő kötet az alábbi felsorolást tartalmazza a személy elleni erőszakos bűncselekményekre nézve: emberölés, erős felindulásban elkövetett emberölés, testi sértés, hivatalos és közfeladatot ellátó személy elleni erőszak, elöljáró elleni erőszak, garázdaság és rablás. BODOR Tibor – CSÁK Zsolt – LASSÓ Gábor – SOMOGYI Gábor – SZEBENI László – SZEPESI Erzsébet – SZÉKELY Ágnes – VARGA Zoltán (szerk.: VARGA Zoltán), *A büntetőjog nagy kézikönyve*, Complex, Budapest, 2007, 149.

19 BODOR – CSÁK – LASSÓ – SOMOGYI – SZEBENI – SZEPESI – SZÉKELY – VARGA, *i.m.*, 149.

20 1978. évi IV. tv. 74. § (2)

21 1978. évi IV. tv. 74. § (3)

22 SZABÓ, *i.m.*, 526.

23 NAGY Ferenc, *A magyar büntetőjog általános része*, Korona Kiadó, Szeged, 2004, 506.

24 KALAPOS Miklós Péter, *A kényszergyógykezelésben részesülő betegek néhány epidemiológiai adata*, Orvosi Hetilap, 2003/7., 336.

A jogintézmény problematikája

A kényszergyógykezeléssel foglalkozók között kisebb számban találhatunk jogászokat, inkább orvosok és büntetés-végrehajtási szakemberek vannak többségben. Ez utóbbi körülmény oka, hogy a kényszergyógykezelés végrehajtására kijelölt IMEI a büntetés-végrehajtás szervezetrendszerén belül működik.[25]

E szankció alapvető dilemmája, hogy miként kerül egy elmebeteg börtönbe, pontosabban a büntetés-végrehajtás szervezetébe? Annak ellenére, hogy ez talán a leglényegesebb probléma, és figyelembevételét évtizedek óta sürgetik, a legtöbb államban létezik ez az intézkedés.[26]

A szankció határozatban volta sértette a határozott tartamú büntetőjogi szankció elvét, amely megkövetelte a jogkövetkezmény pontos és egyértelmű felső határának megállapítását.[27] Ez a hiányosság azonban május 1-től csak jogtörténet, hiszen az új szabályozás a büntetési tétel felső határában szabta meg a kényszergyógykezelés maximális tartamát.[28]

Nehézséget jelent, hogy más a kórház és a börtön funkciója. Míg az előbbi nem egyetemes intézmény, általában önkéntes alapon kerülnek be az egyének, és „szándékában jóindulatú intézmény", az utóbbi egyetemes intézmény, megköveteli, hogy az élet összes aspektusa egy helyen, meghatározott módon történjen. Itt fenyítőintézetről van szó, nem gyógyításról. Ebből levonható az a következtetés, hogy kevéssé alkalmas a gyógyításra.[29]

A tapasztalatok azt támasztják alá, hogy a zárt intézeti jelleg nem kedvez a terápiás céloknak, egy „nyitott" intézményben az IMEI-ben általánosnak mondható 5-6 év helyett 2-3 év alatt bekövetkezik a gyógyulás.[30]

A jogtudományban még kevéssé ismert, de a pszichiátriában általános törvényszerűségként ismerik el a Penrose-törvényt, amely szerint a pszichiátriai ágyak száma és a börtönben lévő populáció között inverz összefüggés van.

Hazánkban csak az ezredforduló éveiben találhatunk adatokat erre vonatkozóan, annak ellenére, hogy az említett szakember már az 1930-as években felállította az elméletét. Megfigyelte, hogy a börtönpopulációban

---

25 36/2003. (X. 3.) IM rendelet a kényszergyógykezelés végrehajtásáról

26 NAGY Ferenc, *Intézkedések a büntetőjog szankciórendszerében*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984, 186.

27 2009. évi LXXX. tv. indoklása.

28 2009. évi LXXX. tv. 26. §

29 KALAPOS Miklós Péter, *Társadalmi dilemma: Elmebeteg a börtönben? – A jelen helyzet és a jövő kihívásai*, Börtönügyi Szemle, 2008/2., 80.

30 NAGY Ferenc, *Szankciók – Gondolatok és reflexiók az új Btk. Általános részi tervezetéhez*, in: HOLÉ Katalin – KABÓDI Csaba – MOHÁCSI Barbara (szerk.), *Dolgozatok Erdei Tanár Úrnak*, ELTE-ÁJK, Budapest, 2009, 339.

magasabb a pszichiátriai betegségek aránya, mint a civil társadalomban.[31] Hazánkban egyedül Vígh József 1997-es kutatásában foglalkozott ezzel a kérdéssel, de csupán a visszaeső elkövetőkre vonatkozóan. Arra a megállapításra jutott, hogy a visszaeső elítélteknek 54%-a részesült kórházi kezelésben, amelyek közül az idegbetegség 14 %-ot, az alkohol elvonás pedig 13%-ot tesz ki. A gyakran idegrendszeri torzulást is tükröző öngyilkossági kísérletek 43 %-os arányt mutattak az elítéltek között, amelynek 14 %-át a börtönben követték el.[32] Vígh eredményei tehát igazolták Penrose állításait. Hiányosságként értékelhető, hogy Magyarországon még nem készült önálló kutatás ezen a téren, és az említett adatok sem tartalmaznak frissnek mondható adatokat.

A magyar szabályozás és a büntetés-végrehajtás ellentmondását tükrözi, hogy míg a 36/2003. IM rendelet előírja, hogy a kóros elmeállapotúvá vált elítélt gyógykezelését az IMEI végzi,[33] a gyakorlatban előfordul, hogy a csupán a bv-intézetek gyógyító-nevelő csoportjaiban kapnak helyet.

E csoportokat azonban a személyiségzavaros és enyhén értelmi fogyatékos elítéltek számára állították fel,[34] nem a fogva tartottakra és a személyi állományra veszélyes elmebetegeknek. Ebben az esetben intézeti pszichológus vagy bejáró terapeuta működése nem elegendő.

Hiányosságként értékelhető, hogy a börtönbe vonuláskor nem történik szűrés a mentális betegségekre,[35] pedig így az előzőekben bemutatott nehézségeknek legalább egy része elkerülhető lenne.

Alapvető problémát jelent, hogy az IMEI büntetés-végrehajtási keretek között elhelyezett egészségügyi intézet, amely magával hozza a „börtönhelyettesítő szerepet"[36], mégis, amelynek elsődleges funkciója a gyógyítás. Nincs is jelentősége, hogy az ápolt, beutalt elkövetett-e valamilyen büntetendő cselekményt vagy sem. Meglehetősen nehéz egy a végrehajtástól ennyire idegen feladatot ellátni, mintegy mellékágként.

Vannak olyan vélemények –ezek közül elsősorban Fehér Lenke nevét kell kiemelni-, amelyek szerint ha az elkövető nem büntethető kóros elmeállapot miatt, az ügy a továbbiakban nem tartozik büntetőjogi útra. Ennek oka, hogy elsősorban orvosi kérdésről van szó. A kényszergyógykezelés tartalmát tulaj-

[31] KALAPOS Miklós Péter, *Társadalmi dilemmánk: börtön vagy elmekórház? Érvényes-e Penrose tézise az ezredforduló Magyarországán?*, Orvosi Hetilap, 2007/2., 335-339.

[32] VÍGH József, *A visszaeső bűnelkövetők főbb adatai*, Börtönügyi Szemle, 1997/2., 11.

[33] 36/2003. IM rendelet 23. §

[34] BERECZKI Zsolt, *Marginalizálódott csoportok kezelésének lehetőségei a büntetés-végrehajtásban*, Börtönügyi Szemle, 2007/1., 32-33.

[35] KALAPOS Miklós Péter, *Társadalmi dilemma i.m.*, 84.

[36] PALLO József, *A gyógyító jellegű büntetőjogi kényszerintézkedések végrehajtásának jellegzetességei*, Börtönügyi Szemle, 2006/3., 34.

donképpen egészségügyi jellegű intézkedések töltik ki, ezért indokolatlan az intézkedés elhelyezése a büntetés végrehajtás szférájában. További problémát jelent, hogy a Btk. indokolatlanul különbséget tesz az elkövetők között, hiszen csak a legveszélyesebbeket emeli ki, és alkalmaz velük szemben büntetőjogi szankciót.[37] Véleményem szerint az elkövetők közötti különbségtétel igenis indokolt, hiszen ha büntetőjogi szankciót alkalmazunk – legyen az akár intézkedés – figyelembe kell venni a büntetőjog ultima ratio jellegét. Ez alapján pedig csak a súlyosabb esetekben alkalmazható a kényszergyógykezelés.

De vajon milyen érv szólhat a kényszergyógykezelés büntetés végrehajtási rendszerben tartása mellett? Véleményem szerint egyetlen érvet lehet megemlíteni. Büntetendő cselekményről van szó ugyanis, erre, valamint az elkövető veszélyességére tekintettel indokolt a büntetőjogi szankció alkalmazása. Mégis találhatunk ellenérvet, hiszen – mint már említettem – ha nem áll fenn a kényszergyógykezelés összes feltétele, kötelező intézeti gyógykezelést kell alkalmazni. Tehát előfordulhat, hogy megvalósított az elkövető egy büntetendő cselekményt, mégsem kerül sor pl. az intézkedés elrendelésére a bűnismétlés veszélyének hiánya miatt.

Több országban megvalósult már önálló költségvetésű, törvényszéki (forenzikus) klinika, ahol ráadásul ezen intézmények többsége egyetemi kórházakhoz tartozik, így a tudományos, valamint a szervezeti és személyi kapacitással nincs probléma. Magyarországon a helyzet ebben a tekintetben is elkeserítő, hiszen egy egészségügyi dolgozóra 201 elítélt jut, ami a legrosszabb európai arányszámok közé tartozik.[38]

A 36/2003. IM rendelet szerint az IMEI felügyeletét az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium[39] látja el.[40] De vajon helyes-e ez a megoldás? Egyes vélemények szerint – mivel e szankció feladata a gyógyítás – ez a feladatot inkább az egészségügyi minisztériumnak kellene ellátnia. Véleményem szerint ameddig az intézet a büntetés-végrehajtás részét képezi, megfelelő a jelenlegi szabályozás; hiszen az intézkedés végrehajtása fölött az egészségügyi miniszter gyakorol szakfelügyeletet[41] – ez megvalósítja a „szakmai részvételt".

[37] FEHÉR Lenke, *Kényszergyógykezelés: a patológia terápiája, avagy a terápia patológiája?*, Jogtudományi Közlöny, 1989/12., 633.

[38] KALAPOS, *Társadalmi dilemma i.m.*, 84.

[39] A 2010. évi XLII. tv. szerint Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium helyett Belügyminisztérium, valamint Közigazgatási és Igazságügyi minisztérium működik, de ezek a változtatások a vonatkozó rendeletbe még nem kerültek be, ezért továbbra is a rendelet szövegét tartom szem előtt.

[40] 36/2003. IM rendelet 2. § (1)

[41] 36/2003. IM rendelet 2. § (2)

Álláspontom szerint adódik még egy probléma a kényszergyógykezelés elrendelésének körében, mégpedig a jogalkalmazók szakirányú ismereteinek teljes hiánya.

Természetesen nincs arról szó, hogy az igazságügyi szakértők helyét kellene átvenniük. De úgy vélem, pusztán ahhoz, hogy a szakértőnek kérdést tudjanak feltenni, és a válaszát megfelelően felhasználni, szükség lenne bizonyos pszichiátriai ismeretre.

E kérdés tárgyalásánál meg kell említeni, hogy több államban – pl. az Egyesült Királyságban, vagy az Egyesült Államokban – speciális bíróságok foglalkoznak az elmebeteg vagy a drogfüggő elkövetőkkel.[42] Ez természetesen nagyon hasznos, de hazai bevezetésére kevés az esély.

Zárszó

Tanulmányomban bemutattam a kényszergyógykezelés időszerű problémáit és főbb kérdéseit. A felmerülő legfontosabb kérdés az intézkedés végrehajtásának miként je. Jelenleg a foganatosítás a büntetés végrehajtás rendszerén belül történik, a felügyeletet az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium látja el. De vajon helyes-e ez a megoldás? Véleményem szerint ameddig az intézet a büntetés-végrehajtás részét képezi, megfelelő a jelenlegi szabályozás.

[42] KALAPOS, *Társadalmi dilemma, i.m.*, 83.

LEHOTAY VERONIKA*

Az 1941. évi XV. törvénycikk és a bírói gyakorlat

Alapvetés

Az 1938-1944 közötti jogkorlátozó-jogfosztó rendelkezések meghatározó része az 1941-ben német mintára megalkotott ún. fajvédelmi törvény. Jelen tanulmányban arra keresem a választ, hogy milyen előzményei voltak, és hogy hogyan jelent meg a bírói gyakorlatban az ún. fajvédelmi törvény. A korszakban az 1894. évi XXXI. törvénycikk novellájaként, kiegészítéseként született meg a szakirodalomban „harmadik zsidótörvényként" emlegetett 1941. évi XV. törvénycikk. A „zsidótörvény" kifejezés azonban önmagában félrevezető, mert a Bárdossy-kormány alatt nem alkottak a korábbiakhoz hasonló, átfogó jellegű törvényt, hanem több jogszabály született, amely a zsidóság jogállását, jogi helyzetét érintette, korlátozta.[1] Bárdossy László 1941 nyarán terjesztette az országgyűlés elé a „harmadik zsidótörvény" javaslatát.[2] Nem tekinthető azért sem olyan általánosnak, mint az első és a második zsidótörvény, mert olyan ügyekkel is szabályozott, amelyek nem voltak összefüggésben a zsidóság helyzetével. A törvény indokolása szerint a jogszabály célja a nemzet faji tisztaságának az erősen eltérő fajjal való keveredéstől történő megóvása volt. Az indokolás igyekezett bizonyítani azt, hogy a 19. század végétől milyen kedvezőtlen hatásokat váltott ki a zsidókkal kapcsolatos politika, valamint azt, hogy a vegyes házasságok számának a növekedése vezetett ahhoz, hogy a zsidó szellemiség befolyáshoz jutott. Másrészt célként határozta meg az indokolás az ország lakosságának „mennyiségi és minőségi" megjavítását. A házasság megtámadására és felbontására vonatkozó rendelkezések bővítéseként határozta meg a házasságkötési tilalmakat. Utalt arra is az indokolás, hogy a törvény az ország lehetőségeit figyelembe véve a hatályos jog továbbfejlesztésére törekedett. A törvény első ránézésre meglehetősen ártalmatlannak nézett ki, mert második zsidótörvénnyel ellentétben a címében sem szerepel a

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Stipta István egyetemi tanár

[1] GYURGYÁK János, *A zsidókérdés Magyarországon*, Osiris Kiadó, Budapest, 2001, 153.

[2] Megjegyzendő, hogy már 1937 decemberében megkezdődtek Széll József belügyminiszter utasítására a népbetegségek elleni védekezésről szóló törvényjavaslat előkészítése. Ez a tervezet azonban még csak a házasságkötés előtti kötelező orvosi vizsgálat részletszablyait tartalmazta. MELLY József – SZÉKELY Miklós, *Házasságkötés előtti kötelező orvosi vizsgálat*, Fővárosi Könyvkiadó Kft., Budapest, 1942, 39.

zsidó szó. Ugyanakkor elmondható, hogy rendelkezései már egyértelműen a nürnbergi faji törvények hatását tükrözték. A törvény megalkotásakor valójában három német törvény szolgált alapul.[3] A jogszabály rendelkezéseit két nagy csoportra lehet osztani. Egyrészt bevezetett a házasságkötés előtti kötelező orvosi vizsgálatot, másrészt pedig kimondta a „zsidók" és a „nemzsidók" közötti házasságkötés tilalmát, valamin a tilalom megszegőire vonatkozó jogkövetkezményeket is részletesen rögzítette. A jogszabály tehát az 1894. évi XXXI. törvényben meghatározott házassági akadályok körét bővítette, amikor újabb házassági akadályt fogalmazott meg. Harminc napnál nem régebbi igazolvánnyal kellett rendelkezni a házasságkötéshez, amely igazolta, hogy a házasulók a lakóhely szerint illetékes tisztiorvosnál megjelentek és a vizsgálat nem állapított meg fertőző gümőkórt vagy fertőző nemi bajt. Ezek a betegségek a törvény értelmében házassági akadályt jelentettek. A törvény megalkotásakor vita tárgyát képezte, hogy milyen betegségekre terjedjen ki a kötelező orvosi vizsgálat.[4] Érdemes megemlíteni, hogy a házasságkötéskor már fennállott gyógyíthatatlan elmebetegséget a törvény megtévesztés és tévedés címén is megtámadási okként ismerte el. A kötelező orvosi vizsgálatról készült igazolást a polgári tisztviselő előtt be kellett mutatni, enélkül a dokumentum nélkül nem kerülhetett sor a házasság megkötésére. Felmerült annak a lehetősége, hogy a kötelezettség megszegésével kötött házasságot tekintsék már a törvény erejénél fogva semmisnek. Egy másik megoldási javaslat volt, hogy az orvosi vizsgálat hiánya vagy a bizonyítvány hiánya miatt adjanak lehetőséget a másik félnek a házasság megtámadására. Az 1941. évi XV. törvény végül nem fűzött jogkövetkezményeket a kötelező vizsgálatot elmulasztó fél számára. A törvény megtiltotta a zsidók és nemzsidók közötti házasságkötést, és ez a rendelkezés alapelvként került megfogalmazásra. Ez a rendelkezés a házasságot tiltó akadályok közé tartozott, tehát a tiltó akadály ellenére kötött házasság érvényes volt, de büntetendő. A „zsidó" fogalmának a meghatározásával a második zsidótörvény foglalkozott, ugyanakkor ebben a jogszabályban is rögzítésre került, hogy milyen esetekben volt tilos a házasságkötés. A törvény tehát egy új „zsidó" fogalmat határozott meg, amely kizárólag ennek a jogszabálynak a szempontjából érvényesült, minden más vonatkozásban az

[3] A német vérről és becsületről szóló törvény (1933), az „Ehegesundheitgesetz" (1935), és a német házassági törvény (1938).

[4] Így felmerült az a gondolat, hogy a kötelező orvosi vizsgálat terjedjen ki annak a vizsgálatára is, hogy a házasulók szenvednek-e öröklődő ideg- és elmebetegségekben. A törvényalkotó végül a diagnosztika állására hivatkozva nem szabályozta ezeknek a betegségeknek a vizsgálatát a törvényben.

1939. évi IV. törvénycikket tekintették irányadónak.[5] A törvény tehát a rendelkezéseivel kitágította az 1939. évi IV. törvénycikk „zsidó" fogalmát. Míg az első két zsidótörvény jutalmazta a kikeresztelkedést és a beolvadást, addig ez a jogszabály már gyökeresen szakított ezzel az irányvonallal. Célja lényegében az asszimiláció és a beolvadás megszüntetése volt. A származást minden esetben igazolni kellett, amelynek szabályait a jogszabály végrehajtási rendelete tartalmazta. A származás igazolására az állami nyomda által készített formanyomtatványt kellett kitölteni. A nyilatkozatot az illetékes anyakönyvvezető előtt kellett személyesen aláírni vagy az aláírást közjegyzővel hitelesíttetni kellett. A törvény 15. szakaszának a rendelkezése arra a zsidóra vonatkozott, aki magyar honos nem zsidó nővel házasságon kívül nemi viszonyt folytatott. A megkötött vegyes házasság tekintetében a törvénynek nem volt visszaható hatálya.

A fajvédelmi törvény a bírói gyakorlatban

Az 1938-tól megjelenő jogkorlátozó törvények végrehajtása nemcsak a közigazgatási apparátus, hanem a jogszolgáltató szervek munkáját is intenzívebbé tette. Ebbe a körbe tartoztak a jogosulatlan iparűzésből folyó stróman-ügyek, vagy 1941 után a fajgyalázási perek. A kutatás alapjául a Budapesti Fővárosi Levéltár rendelkezésre álló dokumentumai szolgálnak alapul. Másrészt a korabeli szakirodalom is segítséget nyújt a bírói gyakorlat alakulásának a feltárásához.[6] A fajgyalázási perek kapcsán jogtörténeti szempontból több kérdés is felmerül. Milyen szerepe volt a bírói gyakorlatnak a törvény rendelkezéseinek (elsősorban a 15. szakasz) értelmezésében? Hogyan értelmezték a bíróságok a jogszabály rendelkezéseit? Milyen gyakoriak voltak az ilyen jellegű perek? Milyen ítéletek születtek ezekben a perekben? A fajgyalázás bűntettét a fajvédelmi törvény 15. szakasza vezette be a joggyakorlatba. Előfordult azonban az is, hogy maguk az érintettek indítottak jogaik védelmében polgári peres eljárásokat, például munkajogi szempontból vitatták a felmondás körülményeinek jogszerűségét, vagy családjogi keresetet indítottak törvénytelen szárma-

[5] Tilos volt a házasságkötés az 1941. évi XV. törvénycikk szerint, ha az egyik fél három vagy négy nagyszülője, másik fél legalább két nagyszülője izraelita vallású volt, kivéve akinek két nagyszülője izraelita vallású volt, de ő maga keresztény volt és a szülei is keresztények voltak házasságkötésük idején. Másrészt amennyiben egyik házasulónak két, míg a másik félnek egy vagy két szülője volt izraelita vallású.

[6] Például: JOSEFOVITS László, *Fajgyalázás-az 1941. évi XV: törvénycikk 15. paragrafusának büntetőbírósági joggyakorlata*, Budapest, 1944.; Ifj. NAGY Béla, *A zsidótörvények rendelkezéseinek bírói gyakorlata*, Budapest, 1942.

zásuk megállapítása iránt.[7] Abban az esetben ugyanis, ha „bizonyítást" nyert a törvénytelen származás, vagyis az apa nem zsidónak minősült, akkor akár az érintett ki is kerülhetett a zsidóellenes jogszabályok hatálya alól.[8] Ahogy arra Schweitzer Gábor tanulmányában rámutatott, a bíróságok előtt folyó különböző magán-és büntetőjogi perek teljes körű feltárását – különös tekintettel a Kúria mint legfelsőbb bírói fórum előtt végződő perekre – még számos alapkutatásnak kell megelőznie. A jogszolgáltató szervek 1938-1944 közötti ítélkezési gyakorlata többek között arra a kérdésre is választ adhat, hogy hogyan „járultak hozzá", mennyiben lassították, vagy ellenkezőleg, gyorsították ezek a szervek a zsidóság jogi, politikai, gazdasági és társadalmi diszkriminációját, másrészt, hogy a peresített ügyek egy bizonyos csoportja vonatkozásában a jogkorlátozó rendelkezések érintettjei milyen törvényes eszközöket vehettek igénybe megcsorbult jogaik védelme érdekében, ameddig arra lehetőség volt. Erre az egyik példa tehát az 1941. évi XV. törvénycikk, amely szerint a házasságkötési tilalom megszegése magánjogi és büntetőjogi jogkövetkezményekkel járt. A tilalom ellenére kötött házasság megtévesztés miatt megtámadható volt. A megtévesztett házastárs megtévesztés címén megtámadási perrel érvényteleníthette a házasságot, amennyiben a megtévesztést a másik házastárs maga idézte elő, vagy tudott a megtévesztésről, amely egy harmadik személytől eredt. A tilalom ellenére kötött házasságból született gyermekek is a zsidókkal estek egy tekintet alá a törvény értelmében. Egy példát szeretnék ismertetni a bírói gyakorlatokból, arra vonatkozólag, hogy a vallásfelekezethez tartozás lényeges személyi tulajdonságnak tekintette-e a bírói gyakorlat. Az 1894. évi XXXI. törvénycikk rendelkezéseinek az értelmében a házasság megtévesztés miatt abban az esetben volt megtámadható, ha a megtévesztés a másik házastárs lényeges személyi tulajdonságaira vonatkozott. A megtámadás alapjául relatív és abszolút hatályú megtámadási okok szolgáltak. A relatív hatályú megtámadási okok csak abban az esetben eredményezték a házasság érvénytelenítését, ha feltételezhető volt, hogy a megtévesztett házasfél a házasságot a megtévesztés nélkül nem kötötte volna meg. Abszolút hatályú megtámadási okok esetén a tényállás bizonyítása a házasság érvénytelenítését eredményezte. Ekkor tehát a bíróság nem mérlegelhette, hogy a tényállás tudatában a megtévesztett fél megkötötte volna-e a házasságot. A bírói gyakorlat szerint a megtámadási okot olyan lényeges személyi tulajdonságokra nézve történt megtévesztés jelentette, amelyről a házasfelek egyéniségére és

[7] SCHWEITZER Gábor, *A zsidótörvények a Közigazgatási Bíróság ítélkezési gyakorlatában*, in: MOLNÁR Judit (szerk.), *A holokauszt Magyarországon európai perspektívában*, Balassi Kiadó, Budapest, 2005, 164.

[8] SCHWEITZER, *i.m.*, 165.

életviszonyaira tekintettel feltételezhető volt, hogy a másik házastárs házasságkötésére irányuló akarat elhatározását döntően befolyásolták. Azt, hogy valamely személyi tulajdonság lényeges volt-e, a bíró döntötte el az eset körülményeinek, így a személyes tulajdonság minőségére, a házasfelek egyéniségére, életviszonyaira tekintettel. A döntés során figyelembe kellett vennie, hogy a személyi tulajdonság a házasfél akarat elhatározására gyakorolhatott-e döntő befolyást. A bírói gyakorlat a házastársak valamelyik vallásfelekezethez való tartozását vagy nem tartozását abban az esetben tekintette lényeges személyi tulajdonságnak, ha meg lehetett állapítani a házasfelek egyéniségére és életviszonyaira tekintettel, hogy a vallásra vonatkozó megtévesztés a másik fél akarat elhatározására meghatározó, döntő befolyással volt. Egy konkrét jogeset kapcsán a Kúria nem állapította meg a megtévesztést a feleség zsidó volta miatt. A tényállás szerint a férj kétévi jegyesség után vette el őt feleségül, és nem tudta igazolni, hogy feltételül kötötte volna ki a nő számára az áttérést más vallásfelekezetbe. Nem tudta továbbá igazolni azokat a tényeket sem, amelyekből következtetni lehetett volna arra, hogy a nő zsidó volta őt a házasság megkötésére irányuló szándékában, akarat elhatározásában lényegesen befolyásolta volna.[9] A bíróság ebben az esetben tehát nem tekintette lényeges személyi tulajdonságnak a vallásfelekezethez tartozást, amely jelen esetben az izraelita hitfelekezet volt. A büntetőjogi jogkövetkezmények között szerepelt, hogy azt a magyar honos zsidónak nem minősülő személyt, aki zsidóval, és azt a magyar honos zsidó személyt, aki nem zsidóval kötött házasságot a tilalom ellenére, bűntett miatt öt évig terjedő börtönnel, hivatalvesztéssel és politikai jogai gyakorlásának a felfüggesztésével lehetett büntetni. Ugyanezekkel a szankciókkal rendelte büntetni a törvény azt a polgári tisztviselőt is, aki a házassági akadály fennállása esetén szándékosan működött közre a házasság megkötésében. Ha ezt a cselekményét a polgári tisztviselő gondatlanságból követte el, akkor vétség miatt három hónap fogházra lehetett ítélni. A zsidók és nem zsidók közötti házasságon kívüli nemi kapcsolat tilalmát megszegők vétség miatt három évig terjedő fogházzal voltak büntetendők. A zsidónak minősülő és a „nemzsidó" személyek között kötött házasságot, és a házasságon kívüli nemi kapcsolatot tehát ez a jogszabály büntetendő cselekménnyé nyilvánította, és „fajgyalázásnak" minősítette. Egy konkrét perben[10] 1942-ben a budapesti királyi büntetőtörvényszék a szabadlábon lévő, izraelita vallású, budapesti lakosú E. Mór vádlottat az 191. évi XV. törvénycikk 15. szakaszának első és második bekezdésében megfogalmazott bűncselekmény folytatólagosan elkövetett bűntettében találta bűnösnek, és két év hat hónap börtönbüntetésre

[9] K. III: 1058/1929.

[10] BFL III. 2959/1942. 5. szám

ítélte. Mellékbüntetésként hivatalvesztést és a politikai jogok gyakorlásának felfüggesztését szabta ki a bíróság a „fajgyalázás" bűntettének elkövetőjére. A tényállás lényege, hogy a vádlottnak a római katolikus vallású P. Ilona sértett 1941 nyarától volt az albérlője, aki a vádlott beteg feleségét ápolta, majd annak halálát követően a háztartás vezetésével bízta meg a vádlott. A vádlott és a sértett egybehangzó beismerése és két tanú vallomása szerint 1942 januárjától kezdődött a házasságon kívüli nemi viszony a sértett és a vádlott között. A védelem a sértett tisztességes voltát, valamint a vádlott beismerésére figyelemmel az 1941. évi XV. törvénycikk 15. szakasz 2. bekezdésének második pontja szerinti minősítést vitatta. A sértett tisztességtelen voltát a bíróság nem látta bizonyítottnak, mert a sértett titkos kéjelgést üzletszerűen nem folytatott, az erkölcsrendészeti nyilvántartásban nem szerepelt, és a nemi viszonyt a vádlottal egy későbbi házasság reményében folytatta. A súlyosító körülmények között mérlegelte a bíróság a vádlott büntetett előéletét, „a folytatólagosságban rejlő bűnözői kitartást", valamint a cselekménynek azt a súlyos következményét, hogy a vádlott magatartása folytán a sértett a keresztény vallást elhagyta, és a törvénytelen gyermeke az ő vallását volt kénytelen követni. A védelem a döntés ellen fellebbezést nyújtott be, amelynek eredményeként a másodfokú bíróság enyhítette a szabadságvesztés büntetés időtartamát arra hivatkozással, hogy a vádlott a sértettet családtagként jelentette be, vele közös háztartásban élt, és nem volt a vádlott alkalmazottja, és így a felek között szorosabb érzelmi kapcsolat állt fenn. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság súlyosító körülményeit ebben az esetben enyhítőként minősítette. Látható tehát, hogy bár a törvény szerint a két fél együttesen követhette el a „fajgyalázás" bűncselekményét, ugyanakkor itt a „nemzsidó" fél esetében a nő tisztességtelen voltának a bizonyítása volt a védelem célja, mert ennek bizonyítása büntethetőséget kizáró okot jelentett volna a jogszabály szerint a vádlottnak. A törvény a „nem tisztességes" státusú nővel fennálló házasságon kívüli nemi kapcsolatot büntethetőséget kizáró oknak tekintette. Meg kell jegyezni azonban azt is, hogy a Magyar Királyi Kúria ugyanakkor a „nem tisztességes nő" fogalmát illetően arra az álláspontra jutott, hogy az a nő, „aki a női szeméremre és a jó erkölcsre utaló legkisebb habozás és ellenkezés nélkül, pusztán felszólításra hajlandó a bizalmas együttlétre, fajvédelmi szempontból sem tekinthető tisztességesnek." Vagyis a fajgyalázás bűntettét követte el a bírói álláspont szerint. Arra is volt példa, hogy valaki a „nem tisztességes" státus megszerzésére törekedett, vagy az 1942. évi VIII. törvénycikk hatálybalépése előtt az izraelita felekezetre tért át azért, hogy zsidó kedvesét ne lehessen fajgyalázás miatt perbe fogni.[11]

[11] SCHWEITZER, *i.m.*, 164.

Összegzés

Az eddigi kutatások alapján megállapítható, hogy a fajgyalázás bűntettében a leggyakrabban kiszabott büntetések közé tartozott a szabadságvesztés, a hivatalvesztés, a politikai jogok gyakorlásának felfüggesztése. A jogszabály parlamenti vitája során a törvény ellenzői elsősorban az egyházak voltak. Az egyházak képviselői szinte azonos álláspontot fejtettek ki. Érvelésük kiindulópontja volt, hogy a törvény az államot felhatalmazta arra, hogy a keresztények házassága felett rendelkezzen. Serédi Jusztinián úgy vélte, hogy már az 1894. évi XXXI. törvénycikk súlyos tévedést követett el azzal, hogy az állam hatáskörébe vonta a házasságot, és az 1941-es törvény pedig újabb házassági akadályok felállításával következetes maradt ebben a tévedésben. A katolikus egyház szerint a törvényjavaslat beleütközött az isteni törvénybe, és a természeti törvénybe is, mert az emberek házasságra vonatkozó szabadságát korlátozza. Problémaként emelte ki továbbá azt a tényt is, hogy a felbontható házasságok „végzetes veszedelmet" jelentenek majd a nemzet számára. A református egyház képviseletében felszólaló Ravasz László burkolt zsidótörvénynek nevezte a javaslatot, mert már nem zsidó emberekre, hanem keresztény emberekre vonatkozik. A törvényjavaslatot elfogadhatatlannak tartotta, mert hangsúlyozta, hogy az egyházban sohasem létezett olyan törvény, amely a kereszteltelteknek származásuk miatt tenné lehetetlenné a szentségi házasságot. Összegzésként és az eddig rendelkezésre álló adatok alapján azt lehet megállapítani, hogy a zsidóság faji szempontok szerinti meghatározása és a vegyes házasságok tilalma közvetlenül nem változtatta meg a zsidók többségének az életét. Ugyanakkor mégis ezek a rendelkezések váltották ki a legnagyobb vitát és ellenállást, hiszen bizonytalanná tették a kikeresztelkedettek sorsát, másrészt teljesen új elemeket vezettek be a korábbi joggyakorlatba.

MADAI NÓRA*

A döntéshozatali mechanizmus az Országos Igazságszolgáltatási Tanácsban

Bevezetés

Az igazságszolgáltatás önálló hatalmi ág, mely élén az 1997-ben megvalósult igazságszolgáltatási reform eredményeként az Országos Igazságszolgáltatási Tanács (a továbbiakban: OIT) áll. Jelen értekezés középpontjában az OIT és tagjai állnak, valamint a bíró tagok kiválasztási folyamatának értékelése. Mielőtt egy szervezet működésével érdemben foglalkoznánk előkérdésként szükséges annak tisztázása, hogy kik alkotják azt a szervezetet.

Az igazságszolgáltatási reformot követő változás eredményeként a bírói szervezetet igazgatási szempontból nem az igazságügyminiszter, hanem testület – az Országos Igazságszolgáltatási Tanács – irányítja és felügyeli. Ez az önigazgatás, önkormányzatiság összefüggésében azt jelenti, hogy az igazgatási szervezet élén nem miniszter, hanem testület áll. Vagyis a struktúrán belül nincs lényeges változás: a bírói szervezet igazgatása változatlanul centralizált, és a dekoncentrált modell szerint épül fel, azonban a hierarchia csúcsán nem miniszter, hanem testület áll. Az igazgatás szisztémája tehát ugyanúgy hierarchikus – és nem „önigazgatás", mint annak előtte – az igazgatás csúcsán testület áll, területi szinten pedig nem testület.[1]

Hogyan lehet egy bíró az OIT tagja?

A Bszi. rendelkezései[2] szabályozzák, hogy mely bíró lehet az OIT tagja. A bíróságok igazgatásában közreműködő bírói testületek közül a Legfelsőbb Bíróság teljes ülése, az ítélőtáblák és a megyei bíróságok összbírói értekezlete (a

---

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Árva Zsuzsanna egyetemi adjunktus

[1] TAMÁS András, *Bíróság és állam,* 59. Az Országos Igazságszolgáltatási Tanácsa 2007/62. (V. 8.) számú határozata alapján felkérte a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara kutatói munkaközösségét a bírósági reform megvalósulását, különösen a bírósági szervezetre, a bíróságok igazgatására és a bíróságok ítélkező tevékenységére gyakorolt hatását érintő elemzésre és tanulmányok elkészítésére, http://www.birosag.hu/_engine.aspx?page=OIT_BirosagiReformrol (2010. május 20-i letöltés)

[2] 1997.évi LXVI. tv. a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról 35-38. §§ (továbbiakban: Bszi.)

továbbiakban együtt: összbírói értekezlet) bír jelentőséggel. A küldötteket az összbírói értekezleten választják meg a bírák a jelenlévők 50%-ának támogatásával. A küldöttek egymás közül választják meg az OIT tagjait. Az OIT Szervezeti és Működési Szabályzata[3] pontosítja a küldöttválasztás menetét. A Bszi. értelmében a küldöttek megkapják egymás szakmai önéletrajzát, ezúton tájékozódhatnak azon bírák személyéről, akiket a jövőben megválaszthatnak. Nem elhanyagolható annak a figyelembe vétele sem, hogy a legutóbbi küldöttértekezleten – 2009. október 5. napján – a részt vevő küldöttek jelentősebb számban a különböző bírósági vezetők közül kerültek ki.[4] Az OIT jelenlegi tagjai között 3 fő megyei elnök, 1 fő táblabírósági elnök, 1 fő PKKB elnöke, 2 fő kollégiumvezető-helyettes, 1 fő kollégium vezető és 1 fő tanácselnök van.[5]

A pontosság kedvéért érdemes megemlíteni, hogy a 2003 októberében választott 9 bíró tagja – hivatali beosztásokat tekintve – a következő összetételt mutatja: 1 fő tanácselnök (OIT elnökhelyettes), 1 fő legfelsőbb bírósági bíró, 1 fő ítélőtábla elnöke, 5 fő megyei (fővárosi) bíróság elnöke, 1 fő PKKB elnöke.

Megállapítható, hogy a létszám arányosan oszlik meg a bíróságok igazgatási és szakmai vezetői között.

Változás az előző ciklushoz képest, hogy a tanácsban jelenleg a táblabíróságok és a Legfelsőbb Bíróság is képviseltetve vannak.

A betöltött bírósági álláshelyek száma 2003. december 31-én 2.667 fő volt, ebből 1.613 bíró a helyi bíróságokon, 863 bíró pedig a megyei (fővárosi) bíróságokon dolgozott.[6] 2008. december 31-én a helyi bírósági bírák létszáma 1625 fő, a megyei bírósági bírák létszáma 929 fő, a megyei, ítélőtáblai és legfelsőbb bírósági bírák száma összesen 1172 fő volt.[7]

Az OIT választott bíráinak létszámaránya nem tükrözi a helyi, illetőleg a megyei bíróságokon dolgozó bírák létszámarányát; a *megyei bíróságok felül-*

[3] Az Országos Igazságszolgáltatási Tanács szervezeti és működési szabályzata megállapítja a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. törvény keretei között az OIT tagjai megválasztásával és a tagság megszüntetésével kapcsolatos eljárást, az OIT üléseinek és döntéseinek előkészítését, az ülés és a döntéshozatal rendjét, az OIT tagjainak, tisztségviselőinek jog- és feladatkörét, továbbá az OIT és a Hivatala, valamint az OIT és a bíróságok közötti kapcsolat szabályait, http://www.birosag.hu/engine.aspx?page=OIT_Szervezet (2010. május 10-i letöltés)

[4] A Bszi. 62. § szerint bírósági vezető: a bíróság elnöke és elnökhelyettese, a kollégiumvezető és a kollégiumvezető-helyettes, a tanácselnök, a csoportvezető és a csoportvezető-helyettes.

[5] http://www.birosag.hu/engine.aspx?page=OIT_Rendezvenyek (2010. június 2-i letöltés)

[6] Az OIT elnökének Tájékoztatója a bíróságok általános helyzetéről és az OIT igazgatási tevékenységéről – 2004. január 1.-2004. december 31. (Tájékoztató-2004.) 37. mell., 46. mell.

[7] Az OIT elnökének Tájékoztatója a bíróságok általános helyzetéről és az OIT igazgatási tevékenységéről – 2008. január 1.-2008. december 31. (Tájékoztató-2008.) 23. mell., 24. mell.

reprezentáltságát mutatja. A Munkaügyi Bíróságokat pedig egyetlen bíró sem képviseli a tanácsban.

Ugyanakkor nem lehet eltekinteni amellett, hogy az összbírói értekezleten, a küldöttválasztás „helyszínén" a jelenlévő bírák titkosan adhatják le szavazataikat a küldöttekre és bármely bíró javaslatot tehet a küldött személyére. Ha a demokratikus választás minden feltétele adott, márpedig az, akkor miért döntenek mégis úgy a bírák, hogy vezetőiket támogatják szavazataikkal? Lehet hogy nem is a jogszabályi háttér módosítására kellene törekedni, hanem egyszerűen elfogadni, hogy *a bírói kar passzív magatartást tanúsít* a küldöttek megválasztásakor. Tulajdonképpen semmilyen törvényi rendelkezés nem zárja ki azt a lehetőséget, hogy az érdekeiket érvényesíteni kívánó bírák összefogjanak és szavazataikkal egy általuk alkalmasnak vélt személyt támogassanak, mint küldöttet. Sőt a helyi bírósági bírák a szervezeten belüli létszámfölényük kihasználásával erre kellő összefogással képesek is lehetnének.

Az OIT-nak jelenleg is 5 tagja van, akik az igazgatási vezetők közül kerültek ki. A Bszi. 39.§ a.) pontja előírja, hogy az OIT irányítja és ellenőrzi – a Legfelsőbb Bíróság elnökének kivételével – a kinevezési hatáskörébe tartozó bírósági elnökök igazgatási tevékenységét. Vagyis a *megyei bírósági elnökök önmagukat ellenőrzik.*[8]

Felmerül az a kérdés is, hogy ha a megyei elnökök önmaguk igazgatási tevékenységét ellenőrzik, akkor *szükség van-e az OIT-ra, mint központi igazgatási szervre?* Az önellenőrzés önmagában egy visszás jelenség, ami lehetőséget ad a visszaélésre. De lényeges annak tudatában bírálnunk a megyei elnökök tanácsbeli jelenlétét, hogy ők azon személyek, akik pozíciójukból kifolyólag valóban tisztában vannak az igazgatási tevékenységgel.

Nem feledkezhetünk meg az *OIT további 5 tagjáról sem*[9], akik nem a bírák közül kerülnek ki, ezek a következő személyek: az igazságügyért felelős miniszter, a legfőbb ügyész, a Magyar Ügyvédi Kamara elnöke, az Országgyűlés Alkotmány- és Igazságügyi Bizottsága, valamint Költségvetési és Pénzügyi Bizottsága által kijelölt egy-egy országgyűlési képviselő. Elnöke a Legfelsőbb Bíróság elnöke.

Az OIT akkor határozatképes, ha az ülésén tagjainak legalább kétharmada jelen van.[10] A szabályozás lehetővé teszi azon helyzet kialakulását, hogy az OIT akkor is döntésképes legyen, ha azon kizárólag a bíró tagok vesznek csak részt.

[8] 86/2008. sz. OIT határozat, 8.

[9] Bszi. 35. §

[10] Bszi. 43. §

A nem bíró tagok valójában milyen szerepet is töltenek be a tanácsban? Rendelkeznek-e tényleges szavazati joggal, avagy szavazati joguk formális, tartalmát tekintve inkább „csak" tanácskozási jog?

Amennyiben a bíró tagok egyetértenek a kérdésben, akkor „önállóan" is képesek akaratukat érvényre juttatni. Esetleges „szétszavazás" esetén viszont a látszólag formális szerepkörrel rendelkező nem bíró tagok szavazata bír döntő jelentőséggel. Hibás megállapítás lenne, ha a nem bíró tagok szerepét kizárólag a tanácskozásra szűkítenénk. Az a szituáció sem kizárt, hogy a tanács ülésén 6 bíró tag nem jelenik meg, ekkor is döntésképes a tanács, mert a szükséges 9 tag jelen van. Ebben az összetételben a bírósági szervezetrendszert érintő bármely tárgykörben tulajdonképpen az 5 nem bíró és 4 bíró tag hoz döntést. Ezen nézőpontból a kezdetben „formális jelenléttel" és „tanácskozási joggal" rendelkező tanácstagok az igazságszolgáltatás szervezetrendszerét irányító testület befolyással bíró, döntéshozó szereplőivé válnak. A hatályos szabályozás kétélű fegyver, amely alapesetben túlsúlyt biztosít a többségben lévő bíró tagok számára, ugyanakkor esetleges távolmaradásuk következménye lehet, hogy a szervezetet a „külső tagok" irányítják.

A jelenleg hatályos szabályozás valóban megvalósítja eredeti célját, miszerint az igazságszolgáltatás önálló, a többi hatalmi ágtól független? Helyes megoldás az, hogy a döntési jogosítványokat teljes mértékben a „külső tagok" is gyakorolhatják? Mivel a Bszi. az OIT valamennyi tagjának ugyanazon jogosítványokat biztosítja, a fentiekben felvázolt két szélsőséges helyzet alakulhat ki, vagyis a nem bíró tagok túlsúlya, ellenkező esetben pedig jelenlétük formálissá válása.

Mindkét eset kritikára ad okot. A nem bírói tagok szerepének erősítése vagy létszámuk jelenléte ismét felvethetné más hatalmi ágak befolyását és ezáltal veszélyeztetné a bírói szervezet függetlenségét. Álláspontom szerint a létszámcsökkentés mellett szóló érv, hogy a szervezeti kérdéseket valójában csak a bíró tagok ismerik teljesen és az igazságszolgáltatás, mint szervezet fölött az Alkotmány alapján egyébként is ellenőrzést gyakorol az Országgyűlés.

A „kapcsolat" nem kölcsönös, ugyanis az ügyészi szervezetben nincs egyetlen fórum sem, amelyben bíró – akár a Legfelsőbb Bíróság elnöke – szavazati joggal részt vehetne.[11]

Hivatalból tagja a testületnek az *ügyvédi kamara elnöke*. Az ügyvédség köztestületi autonómiájában – természetesen helyesen – nincs semmilyen bírói képviselet szavazati joggal. Tagja a testületnek az *igazságügyi miniszter*, aki a tanácsban bármiről szavazhat, a saját hatáskörében az igazságügyi igazgatásról önállóan alkothat rendeletet, természetesen felhatalmazás alapján. A tanács

[11] TAMÁS, *i.m.*, 62.

tagja még hivatalból *két országgyűlési képviselő* az Országgyűlés alkotmány- és igazságügyi bizottsága és költségvetési és pénzügyi bizottsága képviseletében. Ők bizonyára legjobban ismerik a képviselők közül a bírósági szakigazgatás alkotmányossági és pénzügyi-költségvetési problémáit, ám az Országgyűlésben csak egyetlen szavazattal rendelkeznek.[12]

Az előbb említett szituációban, amikor a nem bíró tagok, kvázi irányítói pozícióba kerülhetnek, felértékelődik az a tény, hogy két parlamenti képviselő is helyet kap a tanácsban. Ekkor szavazataik döntőek, meghatározóak. Az igazságszolgáltatási reform eredeti célja egy független, a végrehajtó hatalmi ágtól teljes mértékben elkülönülő igazságszolgáltatás létrehozása volt. Hogyan egyeztethető össze e céllal az előbb felvázolt helyzet? Tulajdonképpen a végrehajtó hatalom két képviselője is irányító szerepkörbe kerülhet a tanácsban.

A Bszi. egy helyen tesz utalást arra, hogy milyen jogkövetkezmény fűződik ahhoz, ha az OIT tagja nem megfelelően látja el feladatát. Ebben az esetben a tagot a tanács titkos szavazással, zárt ülésen az OIT tagsággal kapcsolatos jogainak és kötelességeinek vétkes megszegése, hosszabb időn át történő elmulasztása vagy súlyos elhanyagolása miatt a tagjainak sorából kizárja.[13]

Célszerű lenne a normaszöveg olyan irányú változtatása, amely lehetővé tenné a tagok jelenlétének ellenőrizhetőségét és újraválaszthatóságának korlátozását vagy feltételekhez kötését. Így a tagok jelenléte követhető lenne, ez lényeges, mert a jelenléthez döntési jog is párosul.

A tanácsban azon jogalkalmazói réteg képviselteti magát, akiknek a tevékenysége szorosan összefügg az igazságszolgáltatással. A tárgyalóteremben az ítélkezés során a büntetőeljárásban megjelennek az ügyészek, mint vádhatóság, az ügyvédek, mint a védelem, valamint a polgári peres eljárásokban mint az ellenérdekű felek képviselői. A bírákkal együtt az előbb nevezettek a jogalkalmazó réteg széles és egyben meghatározó köreit alkotják, így a megjelenésük képviselőik útján az OIT-ban eredményezhet egy olyan párbeszédet, ami nagy lépés lehet az igazságszolgáltatás hatékonysága és eredményessége tekintetében. A Bszi. 39.§ *e.)* pontja szerint az OIT feladata, hogy a bíróságok feladatkörét érintő jogszabály alkotását kezdeményezheti, és véleményezi a bíróságokat érintő jogszabályok tervezetét. Ezen feladatkör hatékony ellátásában igenis helyes, hogy nem csak bírák alkotják a tanácsot, bár ez csak egy feladata az OIT-nak a törvényben meghatározott egyéb 17 feladat mellett.

A nem bíró tagok részvétele a testületben megvalósíthatja a bírói hatalmi

[12] TAMÁS, *i.m.*, 63.

[13] Bszi. 51.§ (1) e./

ág külső kontrollját. Mindezek alapján megállapítható, hogy a testület jelenlegi létszáma a működőképesség szempontjából optimális, a nem bíró tagok kontrolljának erősebb érvényesülésére pedig nem a külső tagok számának emelése, hanem a *szavazás módjának* a megváltoztatása lehet a megfelelő megoldása.[14] *De lege ferenda javaslat*, hogy a már meghatározott feladat és jogkör tekintetében bizonyos pontok vonatkozásában a bíró tagok szavazata nagyobb súllyal essen a latba, mint a nem bíró tagoké.

Az *OIT elnöke* a Legfelsőbb Bíróság elnöke, holott a Legfelsőbb Bíróság igazgatása nem tagozódik az OIT igazgatásába. Vagyis a bírósági szervezeti hierarchia csúcsán álló Legfelsőbb Bíróság elnökének alá van rendelve szakmai és irányítási szempontból az egész igazságszolgáltatási rendszer.

A pozícióhalmozás nem indokolt.

A döntéshozatal menete az OIT-ban

Az Szmsz. részletezi az OIT működésének rendjét, melynek részletes ismertetése nem célja jelen írásnak, viszont annak néhány kritikus pontjára célszerű rávilágítani.

Az Szmsz. szerint az OIT a munkáját – a fő szabály szerint nem nyilvános ülésen meghozott – testületi döntések útján látja el. Havonta egy rendes ülést tart, rendkívüli ülést – bármely tag javaslata alapján a tagok egyharmadának támogatása mellett – 15 napon belüli időpontra össze kell hívni.

Az OIT főszabály szerint nyílt szavazással dönt. *Kötelező zárt ülésen, titkos szavazással dönteni*, amikor véleményt nyilvánít a Legfelsőbb Bíróság elnökének tisztségére jelölt személyéről, az elnökhelyettes személyéről; a Legfelsőbb Bíróság elnökhelyettesének személyéről; amikor kinevezi és felmenti az ítélőtábla elnökét és elnökhelyettesét, a megyei bíróság elnökét és elnökhelyettesét, a kollégiumvezetőt, a Hivatal vezetőjét és helyetteseit; amikor megválasztja az OIT elnökhelyettesét; amikor az OIT tagsággal kapcsolatos jogainak és kötelességeinek vétkes megszegése, hosszabb időn át történő elmulasztása vagy súlyos elhanyagolása miatt a tagot tagjainak sorából kizárja.[15] Valamint az OIT a tagok egyharmadának indítványára titkos szavazással határoz. Tulajdonképpen személyügyi kérdésekben írja elő az Szmsz. a titkos szavazást.

A tanács üléseiről az Szmsz. 22.§ (1) bekezdése értelmében *emlékeztető* készül Az emlékeztető a jelenlévők nevét, az elfogadott napirendet, az egyes napirendi pontok tárgyalásának menetét, ezen belül a hozzászóló nevét és kérésére álláspontja lényegét, a szavazás tényét, módját és eredményét, valamint a döntés szövegét tartalmazza.

Tulajdonképpen az ülés leglényegesebb momentumait az emlékeztető tartalmazza, vagyis azt hogy melyik tag, milyen kérdés kapcsán hogyan nyilvánított véleményt, majd foglalt állást. Az emlékeztető a nyilvánosság számára azonban nem hozzáférhető. Az ülésekről készülnek összefoglalók, melyek az interneten keresztül is hozzáférhetőek, és elnevezésüknek megfelelően tartalmazzák az üléseken elhangzottakat, de azokból nem derülnek ki az előbb említettek.

[14] 86/2008. sz. OIT határozat, 10.

[15] Szmsz. 1.§-3.§, Bszi. 40.§ (1), 70.§ (1), 40.§ (2), 46.§ (2), 51.§ (1) e./

Hogyan érvényesül a közpolitikai döntéshozatal elmélete az OIT-ban?

Tekintve, hogy az OIT egy döntést hozó szerv, valamint tagjainak megválasztása is egy két lépcsőből álló döntési folyamat eredménye, érdemes lehet a közpolitikai döntéshozatal tükrében megvizsgálni a bíró tagok sorsát. A közpolitikai döntéshozatal elméletének alkalmazása az igazságszolgáltatás szervezetrendszerében egyedül és kizárólag a döntésben részt vevő tagok magatartásának modellezésére szolgál.

A *közpolitikai döntéshozatal elmélete* szerint a politikusok magatartása racionális és haszonelvű, a szavazatok megszerzése érdekében cselekszenek. Hasznossági szempont alapján hoznak döntéseket, maximalizálják a saját egyéni hasznossági függvényüket.[16]

A közpolitikai folyamatban nem a klasszikus racionalitás az uralkodó. Egy másfajta racionalitás érvényesül, ami azonban hosszabb távon gyümölcsözőbb lehet. Ebben a folyamatban a döntéseket nem annyira meghozzák, mint inkább előállnak. Ebben nagy szerepe van az érdekeltek befolyásának, támogatásának, vagy blokkoló magatartásának.[17]

Tulajdonképpen a küldöttválasztó összbírói értekezleten a jelenlévő bírák úgy viselkednek, mint az érdekérvényesítő politikusok, amikor úgy döntenek, hogy vezetőikre adják le voksukat. Szavazati döntésük meghozatalakor abban bíznak, hogy ha a saját vezetőire voksolnak, akkor azok, pozíciójukra való tekintettel hatékonyabb érdekérvényesítésre képesek, mint egy a karrierlépcső alsóbb fokán álló bíró. A szavazó bíró érdeke lehet például, hogy az adott

[16] NEMEC, Juraj (szerk.) *Közösségi pénzügyek: elmélet és gyakorlat a közép-európai átmenetben*, Aula, Budapest, 2000, 365.

[17] GAJDUSCHEK György, *Governance, policy networks – informális politikai szereplők a döntéshozatalban* Politikatudományi Szemle, 2009/2., 6.

megyei bíróság több bírói állást kapjon, így amennyiben egyéb feltételek is adottak, akár előbb lehet belőle megyei bíró, bírósági vezető, előbb valósíthatja meg kitűzött céljait. A magasabb létszám eredménye az egyéni leterheltség csökkenése, ami szintén érdeke – jelen ügyteher mellett – a bíráknak. Érdeke lehet a tárgyi feltételek javítása is. A titkos szavazás lehetőséget biztosít a tagoknak arra, hogy befolyásmentesen, valóban úgy szavazzanak, ahogy azt a legjobbnak tartják. Tekintettel arra, hogy szavazatukat külső befolyástól mentesen adják le, egyedüli érdekük csak az lehet, hogy a képviselt bíróság, és ezzel egyetemben a saját érdekeiket érvényesítsék.

Az OIT tagjai a tanácsban történő döntés során is viselkedhetnek „egyéni haszonmaximalizáló politikusként", amikor olyan kérdésben kerül sor a voksolásra, amely az adott tag számára egyéni hasznot hajthat. Előállhat ilyen helyzet, amikor valamely megye költségvetéséről kell dönteni. A tanács parlamenti képviselő tagjai, mint a kormány képviselői és érdekeit érvényesítő tagjai, joggal foglalhatnak állást olyan alternatíva mellett, amely a bírósági szervezet érdekeit kevésbé érvényesítik, szemben a költségvetésből gazdálkodó kormánnyal.

Az egyéni haszonmaximalizáló magatartás akkor kap igazán nagy jelentőséget, amikor a tanácsban azon helyzet áll elő, hogy a döntéshozatalhoz szükséges kétharmadból a jelenlévő tagok között a nem bíró tagok szám a magasabb. Ebben a szituációban a látszólag kevesebb befolyással rendelkező tagok kerülnek döntési pozícióba, véleményük a szavazataik formájában felértékelődik.

Záró gondolatok

A testületi típusú szervek működéséhez elengedhetetlenül szükséges egy olyan hivatali szervezet, amely az ülést előkészíti, és a végrehajtást elvégzi vagy legalább ellenőrzi.[18] Az OIT esetében ez az OIT Hivatala, amelynek vezetője hagyományosan nagy befolyással bír. Ez az informális szerep több esetben arra vezetett, hogy a testület döntéshozatalát érdemben is befolyásolta, amely kiélezett konfliktusokhoz vezetett a testület és a hivatal között. Ennek egyik következménye volt például a hivatalvezető jogosítványainak megnyirbálása is.[19]

A Bszi. értelmében a Hivatal élén egy hivatásos bíró áll, akinek a megbízatása határozatlan időre szól. Látszólag egy formális, a tanács tevékenységét előkészítő, valamint a döntéseket végrehajtó adminisztrációs tevékenységet végző szervezetről van szó. Ezzel ellentétben, a Hivatal érdemben is képes befolyásolni az üléseket. Az Szmsz. szerint a hivatal vezetője jogosult előterjesztés és tájékoztató benyújtására, valamint javaslat előterjesztésére. Ezen jogosítványok gyakorlásának eredménye, hogy *a tanács csak arról tud dönteni, amit a Hivatal elé terjeszt.*

Összegzésként megállapítható, hogy az igazságszolgáltatás központi igazgatását végző OIT működése a fentiek tükrében változtatásokra szorul, annak érdekében, hogy kellően hatékonyan és rendeltetésének megfelelően irányítsa a bírósági szervezetrendszert.

---

[18] Bszi. 55.§ (1).

[19] http://www.mancs.hu/index.php?gcPage=/public/hirek/hir.php&id=13633 (2010. május 31-ei letöltés)

MEGYERI-PÁLFFI ZOLTÁN*

Az állami névszabályozás előzményei és kezdetei

A névviselési szabályok kutatásában érdekes terület a fejlődésnek az az időszaka, amikor az állam közvetlen módon még nem lép fel szabályozási igénnyel, azaz direkt érdeke még nem, illetve csak ad hoc jelleggel jelenik meg abban, hogy egy-egy személy, család egyértelműen azonosítható legyen.

Alapvetően a magyar névhasználat fejlődési periódusai közül az tűnik (a névhasználat jogtörténeti aspektusait kutató számára) izgalmasnak, amelyben már elterjed a kettős névhasználat Magyarországon, azaz a vezetéknév (családnév) és utónév (keresztnév) használata általános, legalábbis a társadalom nagyobb részében megszilárdultnak nevezhető. Ugyanakkor ez az az időintervallum, amelyben a kételemű névhasználat bár már megszokott, de mégis bizonyos tekintetben még képlékenynek nevezhető. Ez azt jelenti, hogy bekövetkezhetnek spontán névcserék, névváltoztatások, de ezek tekintetében az állami névszabályozás még nem jelent meg. Ez az időszak egyértelműen nem határolható körül, hozzávetőlegesen az érett rendi időszakkal köthető össze.

Tűri a vitát, hogy a vizsgálandó korszak kezdetét hova helyezzük. Mivel a kiindulási alap a kettős névhasználat elterjedése, ezért a nemesi rétegben bekövetkezettek miatt, akár a 15., de a 16. századot mindenképp megjelölhetjük kezdőpontnak.

A vizsgálandó időszak végpontja sem könnyen meghatározható. A névhasználat állami szabályozásának első megjelenése rögtön meg is jelölhető volna 1787-ben, II. József zsidókra vonatkozó névrendelete miatt. Azonban ez nem jelent egyértelmű, s főként a névváltoztatásban – minden társadalmi rétegre kiterjedő – szabályozást.[1] Az 1787. július 23-án kiadott rendelet által előírták, hogy a zsidóság német utónevet vegyen fel, és állandó családneveket használjon. A rendelet szövegének nem egyértelműsége, és a végrehajtás módja miatt később úgy értelmezték, hogy német név felvételét tették kötelezővé. 1788. január 1-jétől a körülmetélkedési és a születési könyvekben már csak új nevükön szerepelhettek az érintettek.[2]

---

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Balogh Judit egyetemi docens

[1] Vö. KARÁDY VIKTOR – KOZMA ISTVÁN, *Név és nemzet – Családnév-változtatás, névpolitika és nemzetiségi erőviszonyok Magyarországon a feudalizmustól a kommunizmusig*, Osiris Kiadó, Budapest, 2002, 21-23.

[2] KARÁDY – KOZMA, *i.m.*, 22.

A névhasználat terén II. József által elkezdett intézkedéseket I. Ferenc császár tovább folytatta. A görögkeleti egyházhoz tartozók körében az apa keresztnevéből -ics toldattal képzett családnév volt használatos, ami azt jelentette, hogy a vezetéknevek generációról-generációra változtak. Ez zavart okozott. Ezen változtatott I. Ferenc, amikor az 1815-ös rendeletével elfogadta ugyan az -ics használatát, de a rendelet kibocsátásakor használatos családnevet állandósíttatta.[3] Egy 1814. november 13-án kelt rendeletben a nem nemesekre vonatkozóan szabályozták a névváltoztatást, amely ezentúl csakis helytartótanácsi engedéllyel, és csupán fontos okoknál fogva mehetett végbe. A spontán névcseréknek azonban a rendelet nem teljesen vetett véget, ezért újabb rendelkezéssel kiterjesztették az engedélyezési kötelezettséget a névmagyarosításokra is.[4]

A zsidóság névviselésére vonatkozó rendelkezések sem hozták meg teljes mértékben a várt eredményt, ugyanis 1840-ben a zsidókról szóló XXIX. törvénycikk elrendelte, hogy állandó „vezeték és tulajdonnevekkel éljenek."[5]

A szabályozás történetét tekintve a következő fordulópontot az 1894. évi törvények jelentették. Bár a házassági (1894. évi XXXI. tc. a házassági jogról) és az anyakönyvi törvény (1894. évi XXXIII. tc. az állami anyakönyvekről) kifejezett és részletes rendelkezéseket nem tartalmazott a nevek viseléséről – csupán az anyakönyvi törvény 44.§-a rendelkezett a névviselési kötelezettségről –, de a hozzájuk kapcsolódó miniszteri szintű rendeletek immár egyértelműen rögzítették a névviselés és a nevek anyakönyvezésének módját.

Ha szigorúan vesszük, akkor a vizsgálandó korszak végpontja 1933 lehetne, ugyanis ekkor jelent meg az első, kifejezetten a névváltoztatási eljárást minden elemében szabályozó jogszabály.[6]

A teljesebb kép megrajzolásához érdemes a kételemű névhasználat kialakulásának történeti hátteréről is néhány szót ejteni. Ez a folyamat a nyugat-európai tendenciáknak megfelelően zajlott le Magyarországon is, azaz először a társadalom szűkebb, felső rétegét jelentő főnemesi, nemesi rend tagjai, majd a városi polgárság és a jobbágyság körében vált általánossá a keresztnév mellett a családnév használata is.[7]

[3] KARÁDY – KOZMA, *i.m.*, 24.

[4] KARÁDY – KOZMA, *i.m.*, 25.

[5] SZEMÉLYI Kálmán, *A névjog – Tanulmány a személyiségi jogok köréből*, Franklin-Társulat Nyomdája, Budapest, 1915, 90.

[6] 40.200/1933. BM. számú rendelet.

[7] Vö. BENKŐ LÓRÁND, *A régi magyar személynévadás*, (különnyomat), Néptudományi Intézet, Budapest, 1949.

A birtokos nemesség körében egyes birtokváltozások és más magánjogi intézmények (házasság,[8] természetben kiadott leánynegyed,[9] fiúsítás,[10] örökbefogadás[11]) az érintett család nevének megváltozását okozhatták. A magánjogi mellett egyes közjogi jellegű jogintézmények is befolyással bírtak a névviselésre, mint például az ünnepélyes honfiúsítás[12] intézménye, amely kiválthatta az érintett család nevének megváltozását, módosulását, magyarosodását.

A fent említett jogintézmények névviselési aspektusból történő vizsgálatának rövid áttekintése megmutatja azt, hogy a rendi időszakban, a kételemű névhasználat állandóvá válását követően nemcsak az egyes magán- és társadalmi életben bekövetkezett változások, hanem bizonyos jogintézmények is eredményezhették a már használt, s adott esetben generációk óta öröklődő családnév megváltozását. Ezek a névcserék a családok és a közösségek életében nem bírtak nagy jelentőséggel mindaddig, amíg valamiféle konfliktus nem keletkezett a névváltozásból. Adja magát, hogy egy új családnévvel való élés bizonyos esetekben a névváltoztató családokat arra kényszerítette, hogy bizonyítsa a kontinuitást, a más néven ismert őstől való leszármazást. Ez az azonosíthatósági igény természetszerűleg nem a névváltoztató családok környezetében keletkezett elsősorban, hiszen egy-egy névcserét éppen ez a közeg, illetve annak változása idézett elő.[13] A kérdés akkor válik relevánssá, amikor az állam részéről jelenik meg az igény arra, hogy egy-egy család, s annak tagjai egyértelműen azonosíthatóak legyenek. S minthogy a családnév legjelentősebb

[8] Tárkány Szűcs Ernőnél olvashatjuk, ahol a férj vőül ment a feleség családjához, ott előfordulhatott, hogy a feleség a házasságban is megőrizte leánykori nevét. l. TÁRKÁNY SZŰCS Ernő, *Magyar jogi népszokások*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2003, 144-145.

[9] Bizonyos esetekben a leánygyermekek megkaphatták természetben is örökrészüket (vö. HOMOKI NAGY Mária, *A magyar magánjog történetének vázlata 1848-ig*, JATEPress, Szeged, 2001, 83.). Ebben az esetben előfordulhatott, hogy a birtoktalan nem nemes férjet a birtokos felesége után nevezték el (vö. BÓNIS György, *Hűbériség és rendiség a középkori magyar jogban*, Osiris, Budapest, 2003, 332.).

[10] pl. Kürthy Margit 1392-es fiúsítása után fiai nem atyjuk, Nyéky Mihály nevét, hanem a Kürthy nevet viselték (vö. NAGY Iván, *Magyarország családai, címerekkel és nemzékrendi táblákkal*, Arcanum DVD Könyvtár IV. Családtörténet, heraldika, honismeret, Budapest, é. n., ISBN: 9639374725, VI. kötet).

[11] Erre is az egyik példát Nagy Ivánnál olvashatjuk, ahol is „a Pozsony családról meg van írva, Posonyi Ignácz szegedi lakosnak leányát, Annát Vrábel János vévén nőül, a nevezett ipa ettől született egyik unokáját Vrábel Ignáczot örököséül fogadván, azt a Pozsonyi névre adoptálta és nevére 1791-ben nemességet szerzett, míg ennek többi testvérei a Vrábel nevezet mellett nemesség nélkül maradtak." NAGY, *i. m.*, XII. kötet.

[12] Az ünnepélyes honfiúsítás intézményéről l. VARGA Norbert: *A magyar állampolgársági jog a 19. században* (PhD-értekezés, kézirat), http://kvt99.lib.uni-miskolc.hu:8080/servlet/eleMEK.server.fs.DocReader?id=402&file=varganorbert_ert%20.pdf (2010. június 12-i letöltés).

[13] Gondoljunk itt egy lakóhely változtatásra, vagy foglalkozás, külső tulajdonság utáni elnevezésre stb.

funkciója az egy családhoz való tartozás kifejezése, így amikor ez egy névcsere miatt nem tud teljesülni, a közös őstől való származás is megkérdőjeleződik. Az ős és a leszármazott közötti kapcsolat jelentősége a *nemességi vizsgálatok* alkalmával mutatkozik meg, hiszen az ilyen eljárásban bizonyítandó a nemességszerző (primus impretator) és a vizsgált személy (producens) közötti vérségi kapcsolat. S minthogy a rendi időszak második periodusában magyar társadalomban az európai arányhoz képest igen nagyszámú, s igen sok vagyontalan nemes élt, így az egyre nagyobbá váló abszolutista állam megkövetelte ezek kiváltságainak vizsgálatát,s megnyirbálását.

A nemességi vizsgálatok esetében ütközik egymással az állami érdek (az adózásra kötelezettek nyilvántartása, körének bővítése) és a magánérdek (a nemesi előjogok gyakorlása). Lehet-e ezt az állami érdeket az állandó névhasználat iránti állami igény első megjelenésének tekinteni? Igen, lehet, hiszen ezekben az esetekben az állam pontosan tudni akarja, kiről van szó, ki az a személy (család), akit adóalanyként tarthat számon.

A nemességigazolások intézménye tűnik tehát az állam állandó névhasználathoz fűződő igényének *első* megjelenési formájának, s még akkor is állítható ez, ha tudjuk, hogy a különböző összeírások kapcsán már a korábbi századokban is megjelent az igény az egyértelmű azonosíthatóságra.

A nemességvizsgálatok az érett rendiség korában általános jelleggel fordultak elő, s *elvileg* minden nemesi családot érintettek. Kempelen Bélánál olvashatjuk, hogy „A nemesség igazolása tulajdonképpen a nemességadományozási diplomának vagy olyan más okiratnak, melyből a nemesség adományozása és az adományozott egyén neve minden kétséget kizáró módon kitűnik, eredetiben vagy hiteles másolatban való felmutatásából és a nemességszerzőtől való leszármazásnak igazolásából áll. A nemességigazolás kötelessége 1848 előtt általános volt, ami a nemes emberek korábbi kiváltságaiban találja magyarázatát."[14] III. Károly és Mária Terézia uralkodása idején a nemesség igazolása *általános nemesi vizsgálatokon* (*generalis nobilium investigatio*) folyt, amelyekre több ízben is sor került (1725, 1731, 1759).[15] Majd Mária Terézia 1769 és 1771 között kiadott rendelkezéseit[16] követően az általános nemesi vizsgálatot 1774-ben felváltotta az ún. *nemességigazoló per* (processus legitimatorius v. productionalis).[17] Köblös Zoltán nemességvizsgálatokról szóló cikkében összefoglalta a nemesi per előzményeit. Az adófizetés céljából tartott

[14] KEMPELEN Béla, *A nemesség – Útmutató az összes nemességi ügyekben – Genealogiai és heraldikai kézikönyv*, Benkő Gyula könyvkereskedése, Budapest, 1907, 51.

[15] *Pallas Nagy Lexikona*, 1893-1897, Budapest, XIII. kötet, http://www.mek.iif.hu/porta/szint/egyeb/lexikon/pallas/html/

[16] KÖBLÖS Zoltán, *Nemesség igazoló perek*, Genealógiai Füzetek, 1905/7-8., 77.

[17] KEMPELEN, *i.m.*, 52.

nemesi összeírások ellen panasszal élt a nemesség, amire válaszként Mária Terézia 1750. október 1-jén kiadott leiratában akként rendelkezett, hogy az adófizetés alóli mentességet követelő nemesek, a mentességüket (tehát nemesi kiváltságaikat) igazoló irataikat a királyi helytartótanácsnak nyújtsák be, majd ezt követően egy héttel (1750. október 8.) a nemes és birtokos ősöktől való származást bizonyító iratokat is becsatolni rendelte. 1753. február 15-i leiratában különbséget tett a korábban és a jövőben nemességet szerzők között a mentesség tekintetében, ugyanis a rendelkezések szerint azok a királyi vagy egyházi nemesek, akik 1753 előtt nyerték kiváltságaikat, ha legalább két jobbággyal bírnak, mentesülnek az adózás alól, míg az 1753 utáni szerzőknek legalább tíz jobbággyal kellett rendelkezni ugyanehhez. Az 1769. december 20-i rendelkezés szerint a kétséges nemesekről névsort kellett készíteni, s őket a continua (állandó) táblák előtt igazolásra kellett szorítani. Ezt az igazolási folyamatot gyorsítandó újabb rendelkezés született 1770. január 26-án, s további rendelkezéseiben (1770. december 14. ill. 1771. május 7.) az Erdélyben lakó magyarországi nemesekre is kiterjesztette az igazolási kötelezettséget, kivéve azokat, akik Magyarország és Erdély különválása előtt szereztek nemességet.[18]

A nemességvizsgálat megindulhatott jellemzően akkor, ha egy elszegényedett nemesi család státusával kapcsolatban kétség merült fel, vagy egyik ős nem élt a nemesi jogosítványokkal, s ezért maga a vármegye vagy más családok kétségbe vonták a nemességet. Előfordulhatott, hogy kiderült, valamely család hamisítás útján szerzett nemességet, vagy egyszerűen (gyakran a vármegyei politikai csatározások következtében) feljelentés következtében indult meg a vizsgálat. S ugyancsak gyakori eset volt, hogy magának a családnak volt szüksége nemessége igazolására, mert egy másik vármegyébe költözött.[19]

A vizsgálatot a vármegye szervei folytatták le. A nemességvizsgáló pert a vármegye tiszti ügyésze indította meg az ellen, akinek kétséges volt a nemessége, vagy pedig a tiszti ügyész ellen az, aki nemesnek állította magát, de a nemesi jogokat nem, vagy csak részben gyakorolta. A bizonyítási teher mindkét esetben a vizsgálandó személy/család oldalán jelentkezett.[20] A bizonyításnak kétféle módja volt. Az egyik *a gyökeres próba* (proba radicalis) amely esetében be kellett mutatni a nemességet igazoló okiratot (adománylevél, armális, beiktatólevél, korábbi bizonyságlevél stb.) és bizonyítani a szerzőtől való törvényes leszármazást. Egyes esetekben beérték az irtok bemutatása mellett a nemesi

[18] Vö. KÖBLÖS, *i.m.*, 77-78.

[19] Vö. Magyar Országos Levéltár – Iratanyag leírás (Fond-X Web): Departamentum nobilitare (C57), http://duna.natarch.hu/cgi-bin/fondx/fx?file=OL.TXT&zoom=zoom&rec=253&lang (2010. június 12-i letöltés)

[20] KÖBLÖS, *i.m.*, 78.

jogok hatvan éve szakadatlan gyakorlásának bizonyításával is.[21] A másik mód *a nemesség gyakorlatának bizonyítása* volt, amely sokkal egyszerűbbnek bizonyult, hiszen nem a nemesi jogot, hanem csak annak gyakorlását kellett bizonyítani pl. vármegyei bizonyítvánnyal, nemesi fölkelésben való részvétellel, vagy 1844 előtt nemesi hivatal betöltésével.[22]

A tiszti ügyész véleménye alapján a vármegye közgyűlése határozott, s ez alapján állították ki az ún. nemesi bizonyságlevelet, amely részletezte, hogy a család melyik őse kapott nemességet, s tartalmazta a leszármazás levezetését is. Mindezt a helytartótanács felülvizsgálta, s ha szükséges volt, a leszármazás igazolásához további iratokat is bekérhetett.[23]

A per fontos eleme a nemességszerzőtől való leszármazás igazolása, amely akkor nehezedik meg, amikor a megnemesített és a leszármazott neve nem, vagy nem teljesen egyezik meg. Ebben az esetben a családnév azonosító funkciója szenved csorbát. A nemességi vizsgálatok során számtalan esetben találkozunk azzal, hogy egy időközben nevet cserélt vagy változtatott családnak igazolni kell, hogy az eltérő név ellenére a leszármazás visszavezethető, s mi okból következett be a névváltozás.

Többek között az Újvárosi Szabó család 1836. szeptember 6-án „folytatás végett felvétetett nemesedő pere"[24] is jó például szolgál a fentiekre, hiszen a Helytartótanács 1835-ös észrevételei alapján a családnak ismét meg kellett erősítenie azokat az adatokat, amelyek bizonyítására az 1830-ban indult perben már sor kerültek. A család névviselése, így származása kapcsán kétely merült fel, ugyanis a család eredeti neve az Újvárosi név volt, amelyhez akkor „ragadott" a Szabó név, amikor Újvárosi István a Bihar megyei Telegdről Hajdúböszörmény városába költözött át, s ott a szabó mesterséget űzte. Mindezt igazolta a város, s a szabó céh is. [25] Ehhez hasonlóról árulkodik a Hajdúbagoson lakó Csorvási Szabó István és János nemessége ügyében 1840-ben íródott vizsgálati jegyzőkönyv, amelyből kiderül, hogy a „nemesedő" pert folytatók apja, István Csengerből származott Bagosra, s szabó mesterségéről kapta nevét.[26]

[21] KEMPELEN, *i.m.*, 52.
[22] KÖBLÖS, *i.m.*, 78.
[23] Vö. Magyar Országos Levéltár – Iratanyag leírás (Fond-X Web): Departamentum nobilitare (C57)
[24] Hajdú-Bihar Megyei Levéltár Bihar Vármegye Törvényszékének iratai, Nemességi perek (Nobilitaria) – HBML IV.A.6.e 10. cs. (318.)
[25] HBML IV.A.6.e 16. cs.
[26] Hajdú-Bihar Megyei Levéltár Bihar Vármegye Levéltárának irattára Reszeghy-féle hagyaték iratai HBML IV.B. 456/d 12.d.

De nem csak mesterség után ráragadt névből lett olyan családi név, amely feledtette az eredeti nevet. A Bihari másképpen Koczok család származási helyének köszönheti új nevét, a Biharit. A család nemességvizsgáló perében 1781. január 7-én felvett jegyzőkönyvben az utrumokra adott válaszokban a harmadik tanú (Nemes Varga Sámuel hegyközkovácsi lakos, 70 éves) vallomásában ez olvasható: „*Mint egy Hellységben lakókat az mostani Inquiráltató Koczok, vagyis Bihari János és Mihály testvér atyafiakat jól ismeri a Tanú, s ott az Attyokat is Bihari Istvánt jól esmérte, és edjütt menvén a tanuval az Debreczenyi Collegiumban tanúlás kedvéért, tudja, hogy akkor Koczok Istvánnak hívták, de bent lévén az Collegiumban, hogy magát Biharra valónak mondotta Biharinak nevezték, a honnat is elvégezvén tanulását, elébb Kiss Marjában, onnat Biharra, végtére pedig H. K. Kovácsiban vitetett oskolá mesternek, a holott is csak ugyan Bihari néven neveztetvén azon név hóltig rajta maradott. S ott egy alkalmatossággal őszve szóllalkozván Öreg Kágyi Pál Bihari vagyis Koczok Istvánnal, hallotta akkor is, hogy Kágyi Pál mondotta: Te hiszen nem Biharinak, hanem Koczoknak hivnak tégedet igaz neveden, az Atyádat is úgy hívták, azért miért nevezed magadat Biharinak.*"[27]

A Szatmárban élt kisjeszeni Jeszenszky család Simkovics ágánál is többféle névváltozatról tudunk. A család János nevű tagjának életpályája többszöri névváltozást is eredményezett. „Túrócból Szatmár megyébe tehát ez a Kisjeszeni Simkovicz János költözött a 17. század első harmadában. Előtte azonban még Erdélyben is szolgált katonaként, ami névváltozást eredményezett: szatmári lakhelyén ugyanis a Szilágyi név ragadt rá. Utódai a 17-18. században ezzel a névvel éltek, ami mellett csupán a nemesség igazolásához volt szükségük az eredeti, Túrócból hozott nevükre."[28] A családnak perben 1763-ban kellett igazolnia nemességét. Az iratokban fellelhető tanúvallomások igazolják a család nevének eredetét, sőt az is kiderül, hogy a család Ferenc nevű tagját „a Szilágyi név mellett Tóthnak is hívták, de ő maga az igazi nevének a Sinkovicsot tartotta."[29] A Tóth név a család ősi lakhelyére és az onnan hozott idegen hangzású névre utaló jelzőként maradhatott rajta.[30]

Az említett néhány példa csak egy kis részét világítja meg annak, hogy egy-egy család esetében mi okozhatta azt névváltozást, amelyet később a nemesség igazolás során magyarázni és igazolni kellett. Az eljárás végén születő határozat végül – ha úgy tetszik – „legálisan" lezárta a névváltozás folyamatát, amennyiben azt a család új vagy legtöbb esetben mindkét nevén állították ki.

[27] HBML IV.A.6.e 13. cs.
[28] FODOR László, *A kisjeszeni Jeszenszky család Szatmárban (17-19. század)*, Szabolcs-Szatmár-Beregi Szemle, 2008/1. 33.
[29] FODOR, *i.m.*, 34.
[30] FODOR, *i.m.*, 33.

Összességében tehát megállapítható, hogy a nemességvizsgálat az első olyan „közigazgatási eljárás", amelyben az állam azon érdeke jelenik meg, hogy egy-egy személy, illetve család azonosítható legyen, amit változatlan vezetékneve biztosít. Ugyanakkor nem tekinthetünk el attól, hogy a *kifejezett és közvetlen* állami igény az állandó névhasználatra a zsidók és a pravoszlávok esetében jelent meg először a 18. század végén. Ugyanis a névviselés formája döntően az ekkorra már megszilárdult kételeműség volt, de egyes etnikai, vallási csoportokhoz tartozók még mindig egyelemű nevet használtak, így a zsidók, a görögkeleti szerbek és más pravoszlávok is. Ezekhez a nevekhez legfeljebb megkülönböztető jelzők, vagy közvetlen felmenőre utaló nevek társultak. S a náluk tapasztalható névviselési változékonyság életre keltette az állam *szabályozási igényét.*

A nemesség esetében a nemesi jogok gyakorlása a családhoz, a származáshoz kapcsolódtak. E két tényező teljesen összeforrt, így az a személyes (magán) érdek olyannyira erős volt, hogy – a birtokos nemesi rétegben elsőként kialakult kételemű és állandó névhasználat miatt – ritkán fordultak elő spontán vagy akaratlagos névcserék, névváltozások, névváltoztatások. Azonban a nemesség alsó és szélesebb rétegében – a birtok hiánya miatt – ez a személyes érdek kevéssé hangsúlyos, ami – a sajátos (polgári, paraszti, kisnemesi jellegű) életmód okozta változások következtében (jellemzően az egyik közösségből a másikba kerülés miatt) – lehetővé tett, tehetett névcseréket, névváltozásokat. Az adómentességhez fűződő érdek súlya azonban a nemességvizsgálatok esetében a leszármazás azonosíthatóságának igényét jelenítette meg. Ahogy már említettük, az ilyen eljárásokban az állam és a család ellentétes érdeke ütközött, ami a már bekövetkezett névváltás bizonyítását, igazolását, megmagyarázását követelte meg, miként ez számos nemesi vizsgálaton átesett család irataiból kiderült.

MÉLYPATAKI GÁBOR*

A közszolgálati koncepció

Bevezetés: A témaválasztás miértje

A közszolgálat, mint jogintézmény elsősorban az állam végrehajtó hatalmához kapcsolódó személyzeti rendszert jelenti. A tisztviselők sajátos munkajogi helyzetét éppen a munkáltató különleges személye adja. Ezekben a szolgálati viszonyokban sokszor a legapróbb részletszabályok is leszabályozottak. Egy sok szempontból kötött és merev hierarchikus rendszerben működik a bürokratikus államgépezet. Ha a munkajog szempontjából vizsgáljuk, akkor, ha csak idézőjelesen is, de nevezhetjük atipikus munkavégzési formának. Azért is nevezhetjük, így mivel a munkajogviszonyt nem kizárólagosan csak a munkajog szabályai befolyásolják. Sokszor láthattunk arra példát, hogy közjogi kérdések befolyásolják a közszolgálati jogviszony olyan tartalmi elemeit is, amelyek elsősorban munkajogi jellegűek.[1] Ezeknek a közjogi kérdéseknek a beható ismerete is feltétlenül szükséges, ahhoz, hogy a munkajogi szabályokat és a szabályozás indokait is tisztábban lássuk.

A fentieket azért tartom fontosnak, mivel még a kutatásaim elején járok, így elsősorban ezeket a közjogi problémákat és megoldási javaslatokat tanulmányozom, hogy majd a későbbiekben az egységes közszolgálat megteremtésének elméleti és gyakorlati problémáival foglalkozhassak.

A fentiekre tekintettel a dolgozat keretei között egy közjogi kérdés megvizsgálására teszek kísérletet. Ez a kérdés pedig a közszolgálat szabályozásának koncepciójához kötődik. A közszolgálati koncepciók kifejlődésének két fő irányát ismerjük, így beszélhetünk nyílt és zárt közszolgálati rendszerekről. Mai világunkban, azonban tisztán már egyik rendszer sem működik, hiszen az egyes felfogásban rejlő elvek folyamatosan hatással vannak egymásra. Ha a jellemzőik alapján akarnánk megfogni ezeket a rendszereket, akkor az alapvető különbségtétel a szolgálati jogviszonyok szabályozásában rejlik. A zárt rendszer a bürokratikus elveken nyugvó weberi személyzeti rendszer jelenti, amelyben az érdemek, és a megfelelő teljesítmény esetén jut előre a köztisztviselő. A nyílt rendszer a munkajogias szabályozásra helyezi a hangsúlyt, amelyben a közszféra és a magánszféra határa sok helyen eltűnt. Igaz ez mindannak

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori iskola - Témavezető: Dr. Prugberger Tamás professor emeritus

[1] T/45/2010. törvényjavaslat A kormánytisztviselők jogállásáról.

fényében, hogy a vállalati magánigazgatás több elemét emelte át a jogalkotó a közszolgálati rendszer megalkotásánál.[2] A nyílt rendszereknek két alaptípusát ismerjük. Az egyik a zsákmány rendszer, amely elég széles teret enged a politikai és szubjektív döntések meghozatalának. A közszolgálati dolgozók jogviszonya mindig maximum egy kormányzati ciklusra szólt, amelynek célja a túlhatatom elkerülése, amely épp az ellenkezőjébe csapott át. A nyílt rendszerek második koncepciója az Új Közmenedzsment irányzat, amely elsősorban a zárt rendszereket kívánja rugalmasabbá tenni. A modell legteljesebb megvalósulása Svédországban és Nagy-Britanniában történt meg.

A tanulmányban a fent vázolt közszolgálati felfogások magyarországi időbeli váltakozásait kísérhetjük figyelemmel. A történeti ív felrajzolásánál a terjedelmi korlátok miatt nem részleteiben vizsgálom a koncepció váltások okait, illetve következményeit, hanem szinoptikus módon a fő momentumokra és jellemzőkre helyezve a hangsúlyt.

A történeti ív felrajzolását követően pedig az egységes közszolgálat megteremtésének elméleti vázát, illetve az ezek által felvetett kérdéseket vázolom fel röviden.

Rövid történeti vázlat

A közszolgálatra vonatkozó szabályok rétegezettsége, illetve mennyisége korszakonként változik. Vizsgálódásunkat a dualizmus korszakánál kezdjük, mely egy töredékes, mondhatni sporadikus szabályozást valósított meg. Mindezek azonban II. József centralista törekvései nyomán alakult ki. A centralizáció elvét vallotta, azonban a központi hatalom és a municipiumok között éles vita és versengés alakult, ki hogy kihez is legyenek lojálisak a köz szolgálói. Azt azonban el kell mondani, hogy az egységes közszolgálati szabályozás követelménye már a kiegyezést követően megjelent. Nem csak az akkori magyar parlament célja volt ez, hanem az uralkodó kívánalma is. Azonban mint, megannyi dolog a magyar törvényhozás színterén, ez a koncepció is csak az elhatározás szintjéig jutott honatyáink fejében. Anakronisztikus helyzetek alakultak ki. Voltak olyan rétegei az akkori közszolgálatnak, akikről törvény emlékezett meg, és volt, akiről csak a Pénzügyi Szolgálati Szabályzat kiterjesztése. Az illetményrendszer tekintetében sem volt egységes a kép, hisz a megyei tisztviselők, akár többet is kereshettek, mint minisztériumi társaik,

[2] HAZAFI Zoltán, *A közszolgálat szabályozási koncepcióinak változása – nemzetközi tendenciák I.* Közigazgatási Szemle 2007/1. 78. (Továbbiakban: HAZAFI, *Nemzetközi tendenciák I.)*

ennek lehetősége a szabályozás viszonylagosan diszpozitív jellegéből adódott.[3] A szabályozás a többi jogintézmény tekintetében is több rétegre bomlott, mely jogszabályok, illetve szabályzatok nem egymásra épültek, hanem egymással konkurálva léteztek. A kezdeti időszakban csak kevés törvény és több alacsonyabb szintű jogszabály volt jellemző, addig a későbbiekben megszaporodtak a törvényi előírások. Ez annak volt köszönhető, hogy míg a tudomány képviselői felismerték az egységes szabályozás szükségességét, addig a politika nem.

A közszolgálat legteljesebb virágzását a két világégés között élte, szektorális szabályozás létezett. Egységes szabályozásról ebben a korban sem beszélhetünk, melyet Magyary Zoltán professzor is erősen kifogásolt.[4] A II. Világháborút megelőző időszakban a hivatalnoki réteg magasan képzett volt, hisz a 80% főként jogászvégzettségű férfiakból állt. Az akkori jogszabályok főleg anyagiakban próbálták meg honorálni a szakértést. A korszakra a nyitott közszolgálati szabályozás jegyei voltak inkább jellemzőek, mely a jogviszony megszüntetése esetén mutatkozott meg a legjobban. Igaz ez, mivel a 30-as években egyre jelentősebb szerep jutott a személyzeti kérdésekben a szubjektív döntéseknek. A szubjektív döntés alapja a „kifogástalan" munkavégzésben nyilvánult meg, azonban a kifogástalan munkavégzés fogalmát nem határozta meg semmilyen szabály sem. A közszolgálati rendszer ebben a korszakban közelebb ált a nyílt rendszerekhez.

A világháborút követően a helyzet sokat változott, hiszen a népi demokráciában ilyen „elkorcsosult különállásnak" nincs helye. Elsőként az 1951-es Munkaügyi Tvr, majd az 1967-es Mt. foglalta össze az összes szolgálati viszonnyal kapcsolatos szabályt.

A szabályozás azonban mégsem volt teljesen egységes, hiszen bizonyos szabályok teljesítésére, a köztisztviselőkre vonatkozó külön végrehajtási rendeletet alkotott a Miniszter Tanács. A változás azonban a személyi állományban is megfigyelhető. Az első években párt és ideológiai alapon vették fel a szolgálatvállalókat. A diplomások aránya lecsökkent 20% alá. Ha a nemek elosztását nézzük, akkor pedig a nők száma jelentősen meghaladja a férfiakét.[5]

Mivel a képesítési szabályokat kezdetben nem vették figyelembe. Csak azokban a munkakörökben volt kivétel, amely speciális területnek számított. Megvalósult az a nyitott rendszer, mely az amerikai zsákmányrendszerhez volt

[3] HAZAFI Zoltán, *Közszolgálati jogunk a változó nemzetközi és hazai térben (De lege lata, de lege ferenda)* Ph.D értekezés 101-102. (Továbbiakban: HAZAFI, *disszertáció)*

[4] MAGYARY Zoltán, *A hivatásos közszolgálat megoldatlan kérdései*, Arórás László Könyvnyomda Kolozsvár, 1944, 7.

[5] LŐRINCZ Lajos, *Az állam szerepének változása, különös tekintettel a közszolgálatra*, Új Magyar Közigazgatás 2009/3., 3.

hasonlatos. A színvonal lesüllyedt,[6] és erőteljes fluktuáció volt jellemző, amely megszűntette a stabilitást. A központi vezetés felismerve a helyzetet ún. Tanácsakadémiát hozott létre a színvonal emelése céljából. Alapvető változás a szabályozás koncepciójában, a 60-as években következett be, melyet az akkori új Mt. hozott magával. Elmondható az annak ellenére, hogy közel húsz évig – néhány kivételtől eltekintve – nem alkalmazták a képesítési követelményeket. A zsákmány rendszer fokozatosan átalakult merit-rendszer szerű közszolgálattá. A rendszer fokozatosan zártabb lett, amely 1983-ban érte el egyik legfontosabb állomását, amely az egységes elveken nyugvó bérrendszer bevezetését jelenti. Amelynek következtében a bérezés tekintetében a közigazgatásban dolgozók az államigazgatási és az igazságszolgáltatási dolgozók alapbérének megállapításáról szóló 11/1983. (XII. 17.) ÁBMH rendelkezés hatálya alá kerültek.[7]

A zsákmány rendszer azon vonása is egyre hangsúlytalanabbá vált, amely az egységes munkajogi szabályozást részesítette előnyben a differenciált szabályozással szemben. Magyarországon ez a vonás tökéletesen sohasem valósult meg, hiszen az 1951. évi Munkaügyi Tvr. bevezetése ellenére kezdetektől fogva léteztek olyan területek, ahol eltérő szabályok vonatkoztak a hivatalnokokra.[8] A zárt rendszerű szabályozáshoz való visszatérés egyik legfontosabb állomása a 38/1973. (XII.27.) MT rendelet volt, amely – végső soron a Munka Törvénykönyvéhez kapcsolódva – az államigazgatási dolgozók jogállására vonatkozó, speciális rendelkezéseket tartalmazta.[9]

Ezt a rendszert a rendszerváltozás írta felül. Az eredeti koncepció szerint egységes szabályozás lépett volna életbe. Egy olyan közszolgálati törvény mely alapjáraton egy szűk réteget érintett volna és hatályát folyamatosan bővítették volna. Azonban az új kormányzati struktúra létrejötte és a kezdeti fejetlenség és féltékenység szülte meg a duális rendszert.[10] Az akkori Munkaügyi Minisztérium féltve pozícióját titokban kidolgozott egy törvényjavaslatot. Ezzel elhúzódtak a történések. az 1990-ben sürgősséggel benyújtott Ktv.-ről csak 1992-ben született döntés. az állami szerepvállalással kapcsolatban két egymással gyökeresen ellentétes nézet fogalmazódott meg. Az egyik a piacgazdasággal összeegyeztethetetlennek tartotta az állam beavatkozását a személyzeti viszonyok alakításába, s ezért teljes körűen tagadta az állami személyzetpolitika szükségességét, a másik viszont éppen a gazdasági válság kezelése

[6] A színvonal csökkemése nem a nemek arányának változsával, hanem a képesítési szabályok figyelmenkívül hagyásával van összefüggésben

[7] HAZAFI, *disszertáció, i.m.* 117.

[8] Ezen szabályok köre szűknek mondható. A legfontosabb rendelkezés a közszolgálati dolgozók fegyelmi viszonyával foglalkozott.

[9] HAZAFI, *disszertáció, i.m.,* 117.

[10] GYÖRGY István, *Volt egyszer egy koncepció I.*, Új Magyar Közigazgatás 2009/3., 13.

miatt látta indokoltnak az állami beavatkozást, a folyamatok sikeres menedzseléséhez a szigorú állami előírások következetes érvényesítését, az indokolt személyi változások kikényszerítését, a szakismeret anyagi megbecsülésének adminisztratív eszközökkel történő biztosítását.[11]

Egy harmadik utat választott, s differenciáltan közelítette meg az állami szerepvállalás kérdését. Azt a célt tűzte ki, hogy visszaszorítsák a túlzott állami beavatkozást. A versenyszférában, jelentős mértékben korlátozzák, míg a közszférán belül eltérő módon és terjedelemben tartsák fenn az állami szerepvállalást. Ennek érdekében azt kívánták elérni, hogy a fegyveres testületek, és a rendészeti szervek körében az állam szabályozási funkciója teljes körűen érvényesüljön, valamint az államigazgatásban – és bizonyos specialitásokkal az önkormányzati igazgatás területén – az akkorinál szigorúbb, kötöttebb és egyértelműbb legyen. Ennek eszköze az egységességet biztosító közjogi szabályrendszer kialakítása lehetett.

A másik elv a centralizáció és decentralizáció helyes arányának megtalálása. Ezek alapján a szabályozás végső célja a karrier-típusú rendszer kiépítése.

A 2000-es évek fordulóján azonban egyre inkább felerősödtek olyan hangok, amelyek egy egyosztatú rendszert tudnának elképzelni. Az akkori kormány megbízásából Kiss György kidolgozta a koncepciót és a törvényjavaslatot, de a politikai lufi kidurrant, ugyanis jöttek a választások. Új kísérletként jelenhet meg a közigazgatásban a munkakörhöz középpontba állítása, mely megváltoztathatja a közszolgálat lényegi elemeit, főként a díjazás kérdését. Ez elsősorban decentralizációhoz vezethet, hiszen a munkakörök a munkáltatónál keletkezik. A modell előnye az egyéniesítés lehetősége, az érdem szerinti díjazás. A hátránya a fokozottabb kiszolgáltatottság a szolgálatadó irányában, növeli a szubjektivizmus hatókörét és lerontja a működés egységességét.[12]

A közszolgálati szabályok egységesítése, közelítése

New Public Management

A világban a XXI. század elején kettős hatások érik a közszférát. Az egyik hatás a kormányok azon késztetése, hogy karcsúbb, de hatékonyabb állam kell.[13]

[11] HAZAFI, *disszertáció, i.m.,* 122.

[12] HAZAFI, *disszertáció, i.m.,* 215.

[13] LŐRINCZ, *i.m.,* 5.

Az közszolgálat egységesítése többféleképpen jelentkezik. A nyugati államokban a köz- és magánszféra lebontását jelenti.

Az egyik megoldási javaslat a köztisztviselők személyi körének szűkítése, amely lényegében a közszolgálati törvény személyi hatályának szűkítését jelenti. A másik megoldás pedig bizonyos feladatok, illetve szervezetek kivétele az állami körből. A második megoldási javaslat volt az, amelyik osztatlan sikert aratott az államok túlnyomó többségében. Az új közszolgálati felfogás azonban nem csak ideákat gyártott, hanem hamar megtalálta a megvalósítás eszközeit is:

- privatizáció
- kiszerződés
- a non-profit szféra és az állampolgárok önszerveződő köreinek bevonása
- agencializáció.[14]

Az egyik válasz a New Public Management. A rendszer legjobb példái Svédország és Nagy-Britannia. Ezekben az országokban elsősorban a közjog és magánjog határainak lebontása látszik. Ennek indoka az új ideológiában gyökerezik, mely nem látja a köztisztviselők elkülönülésének okát. A piaci módszerek bevezetését szorgalmazza, melyben a közszolgálói is ugyanolyan alkalmazottak, mint bárki más. Nem jelenthet elkülönült státusz csupán az a tény, hogy ezen esetekben a munkáltató az állam. Ez a „leépülés" leginkább a svéd modellre jellemző, mely azonban egy gondoskodó állami szerepfelfogással párosul. A Brit rendszer azonban a New Public Management-et eltérően értékelik, amely az esetleges fragmentáció elkerülését szorgalmazza. Az elszigetelődés és a rendszer töredékessé válása az Új Közmenedzsment legfőbb hátránya.[15]

Azonban még így is maradtak olyan országok, amelyek nem szívesen adják fel jelenlegi rendszerüket. Azonban a stabilitás mellett megjelent a dinamika is. A dinamika, mégpedig oly formán, hogy állami reformok, és új elvek kidolgozása elkezdődött, még a merev karrierista rendszerről híres Franciaországban is.

Az egységes közszolgálat lehetőségei Magyarországon

A fenti kérdés hazánkban azonban kicsit másképp közelíthető meg. A közigazgatás rugalmassá tételét nálunk is többször tervbe vették, de ezek az intézkedések nem mindig a várt eredményt hozták.[16]

[14] GAJDUSCHEK György, *Közszolgálat,* KSZK ROP Programigazgatóság, Budapest, 2008, 44.
[15] HAZAFI, *Nemzetközi tendenciák I., i.m.,* 76.
[16] GAJDUSCHEK, *i.m.,* 51-52.

Az egységesítés, mint kérdés a magyar szabályozásban már a közszolgálat kezdeti szabályozásánál is jelentkezett. Akkor azonban még nem a két fajta közszolgálati viszony szintézisbe hozása volt a cél, hanem az ugyanolyan jogállású személyekre meghatározott egységes szabályok alkotása a szektorális jogszabályokkal szemben. Manapság a köztisztviselői és közalkalmazotti jogviszonyok bizonyos mértékű szintézisbe hozása lenne a cél. Már rögtön ez a szintézisre hozás kérdéseket vet fel:

Hogyan lehet a köztisztviselőkre vonatkozó viszonylag egységes szabályozást, egy törvénybe hozni a teljesen széttagolt közalkalmazotti rendszerrel? A kérdés egy újabb kérdést hordoz magában, szükséges-e az állam közhatalmi és szolgáltató funkcióját összekeverni?

Az egységesítésre több modell alakult ki az elmúlt évtizedben. A keretjellegű szabály koncepciójától kezdve a kódex-szerű szabályozáson át a teljes harmonizációig. Ami biztos a más típusú szolgálati viszonyokat, mint például az igazságügyi alkalmazottak jogviszonya, külön szabályozás hatálya alatt maradna. Ennek indokaként a demokratikus fékek rendszere említhető, mely szerint a végrehajtó hatalom és az igazságszolgáltatás egymástól elkülönülő funkció.

Az is vita tárgyát képezte/képezi, hogy melyik jogszabályt igazítsák melyikhez. Az általános nézet, hogy a Ktv. lenne a kiindulási alap, és ehhez idomulna a Kjt.[17] Ez konzekvensen végig is vihető, ám néhány esetben érdemes ezt a tételt megfordítani. Erre egy példa lehet a jogviszonyváltás újraszabályozásának problémája, ahol a Kjt.-ben teljes szabályozást nyert a jogintézmény. A köztisztviselők esetén pedig töredékes a jogi szabályozás, mely ezt a megoldást indokolná. A képet azonban tovább árnyalja a kormánytisztviselőkre vonatkozó törvényjavaslat. Lényegében az új jogszabály megalkotása kifejezi azt az állami akaratot, hogy a különbségtétel fenntartása indokolt, olyannyira, hogy még egy szolgálati szint szabályozását vette külön a jogalkotó. Így a jelenlegi duális rendszer quasi hármas felosztású rendszerré változik.

A szabályozás terén azonban nem gondolom, hogy a teljesen homogén szabályozás lenne a megoldás, éppen ezért szükség a eltérések fenntartása bizonyos szabályok tekintetében.. Mivel a két szolgálati viszony a közhatalom gyakorlása terén jelentősen elkülönül, így az eltérőségeket elsősorban itt kellene érvényesíteni. A másik terület pedig a bérezés. A bérezés tekintetében a teljesítmény alapú közigazgatás az, amely kettéoszthatja a közszolgálatot. A közalkalmazottak esetén ugyanis nehezen kivitelezhető, főleg az olyan munka-

[17] Lásd bővebben: HORVÁTH István, *Diagnózis és terápia – Javaslat a közszolgálat munkajogi szabályozásának reformjára – figyelemmel az EU-tagállamok jogalkotására és hazai helyzetünkre,* 30-58.

körök esetén, ahol az elvégzendő feladatok mennyiségét nem lehet előre számítani. Ha veszünk például egy nővért vagy egy orvost, náluk nem lehet normába kiadni, hogy mennyi beteget lássanak el.

Összegzés

A közszolgálat megítélése korszakonként változik. Egy dolog nem változott a közszolgálatra vonatkozó elképzelések közül egyik korszakban sem, az pedig az egységes közszolgálat megteremtésének a vágya. A tudomány hamar felismerte ezt az igényt, amelyet az állam csak az 1950-es évektől próbál meg végigvinni a szabályozásban.

A hatalmon lévő politikai rendszer az, amelyik meghatározza a közszolgálati rendszer típusát. Kormányzati döntések sora határozza meg, hogy a fennálló rendszer a nyílt, vagy épp a zárt rendszerekhez közelít-e. De a történeti áttekintésben láthattuk azt is, hogy a politikai rendszerváltások szinte mindig új közszolgálati koncepció bevezetését jelentik. Az elmúlt százötven év történetében két ilyen fordulatnak lehettünk tanúi. Az első fordulat a kommunista hatalom előretörésével valósult meg, amikor is egy az amerikai zsákmányrendszerhez hasonlatos koncepciót vezetett be a jogalkotó. Azt is el kell azonban mondani, hogy a rendszer az idő előre haladtával fokozatosan zártabbá vált, amelynek utolsó eleme az egységesített bértábla volt. A szocialista korszakot követően, az elmúlt évek tapasztalata alapján, a rendszerváltás a zárt, karrierista közszolgálat koncepcióját kívánta bevezetni. Az eredeti elképzelések szerint egy szűk személyi hatállyal rendelkező törvény bevezetéséről lett volna szó, azonban a bizalmatlanság és a politikai féltékenység, ismét meghiúsította az egységes szabályozást.

Most ismét egy új koncepcióváltás előtt állunk, amely előszele a 2006-os közszolgálati reformokban gyökerezik, melyeken az Új Közmenedzsment hatásai érezhetőek. A jelenlegi koncepcióváltás célja a közszolgálatnak a lehető legrugalmasabbá tétele és közelítése a nyitott rendszerek felé. Ez a törekvés azonban nem biztos, hogy egyértelműen nyitottabbá teszik rendszert. Elég csak arra utalni, hogy az új kormány a közszolgálatot továbbtagolja. A mostaninál is több szabály lesz, hiszen a köztisztviselőket a szerint osztja két csoportra, hogy a közigazgatás mely szintjén dolgoznak. Az önkormányzati tisztviselőkre továbbra is a Ktv. vonatkozik, azonban a magasabb szinten dolgozókra a Kormánytisztviselők jogállásáról szóló törvény. Ezek alapján azt mondhatjuk, hogy az egységes közszolgálat megteremtésének a lehetőségétől egyre távolabb kerülünk. Mondhatjuk ezt azért, mert utoljára a köztisztviselői karra vonatkozó szabályozás a XX. század elején volt hasonló mértékben tagolt.

PALICZ RÓBERT*

Az alkotmányosság, az alkotmányos értékek változásai a globális közjogi rendszer, mint új ius commune kialakulásának folyamatában

Bevezetés

A globális közjogi rendszer alapvetően egy háromszintű hierarchikus rendszerként írható le, amelynek legalsó szintjét, a lokális nemzeti jogrendek, így a magyar jogrend, középső szintjét a regionális integrációk, vagyis a magyar jog szempontjából, az európai közösségi jog, míg legfelső szintjét a nemzetközi közjog egyes szabályai és intézményei, így különösen az ENSZ és a WTO adják.[1]

A globalizációs kihívások eredményes megválaszolása azonban egy egységes univerzális jogrend, mint új ius commune megteremtése esetén valósítható meg, amely azonban paradigmatikus változtatásokat előfeltételez a fent vázolt közjogi struktúra minden szintjén.

A közjogi jogalkotásban a globális környezethez való alkalmazkodást biztosító, a szabályozási igényekhez igazodó, paradigmatikus változásokat érvényre juttató törekvések a jogrend minden szintjén központi szerephez jutottak. Globális szinten így került napirendre az ENSZ átfogó, ám kudarcba fulladt intézményes reformja 2005-ben, míg a 2008. évi gazdasági világválság eredményezte a G20, mint a globális politikai és gazdasági racionalitáshoz igazodó nemzetközi intézmény életre hívását.

Regionális szinten, az európai integrációra korlátozva a vizsgálódást, egyfelől az integráció kibővülése, másfelől annak elmélyülése, különösen az Európai Uniót megalapító 1992. évi Maastrichti Szerződéstől kezdődően a politikai integráció. a föderális államiság irányába elhúzódó, permanens közjogi reformfolyamatot eredményezett, amelynek utolsó eredményeként 2009-ben

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Bragyova András egyetemi tanár

[1] A jogrend globális tagolására nézve lásd: MARTONYI János, *Globális jog, európai jog, magyar jog*, in: *Ius privatum, Ius Commune Europae, Liber Americanum Studia Ferenc Madl Dedicata*, ELTE ÁJK, Nemzetközi Magánjogi Tanszék, Budapest, 2001, 197., valamint FAZEKAS Flóra, *Nemzeti jog, nemzetközi jog, közösségi jog Hans Kelsen alapján*, Jogelméleti Szemle, 2007/2. szám, http://jesz.ajk.elte.hu/fazekas30.html (2010. április 30-i letöltés).

lépett hatályba a 27 tagú közösség közjogi alapdokumentumaként a Lisszaboni Szerződés.

Magyarország, mint lokális – nemzeti egység vonatkozásában az 1989. évi XXI. törvénnyel megvalósított átfogó alkotmányrevíziótól kezdődően a permanens alkotmányozás emelendő ki, mintegy sajátos párhuzamként az EU közjogi folyamataival, amely a magyar politikai, társadalmi és gazdasági modell válságának, a globális környezethez való alkalmazkodás kudarcának eredményeként 2010-ben, egypárti alkotmányozó többséget eredményező országgyűlési választások eredményeként egyértelműen alkotmányozási helyzetet eredményezett.

A fentiek közjogi folyamatok értékelése a jogrend átfogó holisztikus szemléletét, a közjog egységének helyreállítását követeli meg, ezért jelen tanulmányban elsőként az alkotmányosság fogalmának a globális közjogi rendszer egészére való kiterjesztését vizsgálom, különös figyelemmel a jogtudomány vonatkozó eredményeire.

A globális alkotmányosság felvázolása azonban önmagában egy olyan házhoz hasonlítana, amelynek csak a tetőszerkezete készült el, miközben hiányoznak a tartópillérei és a mélyen beágyazott alapjai. A tartópilléreket a közös alkotmányos értékeknek kell biztosítani, míg a talapzatot a politikai közösség összetartását biztosító, a globalizálódó életmódból, szokásokból és gyakorlatból származó értékbázis teremtheti meg. Az alkotmányosság fogalmi bázisára alapozottan tehát elengedhetetlen a közös alkotmányos értékek alapkérdéseinek áttekintése.

Az összegzés során a közjogi jogalkotás eredményei, az alkotmányosság és az alkotmányos értékek elemzése tükrében kerülnek értékelésre a globális ius commune megteremtésének feltételei és követelményei.

Az alkotmányosság fogalmának újraértékelése, mint válasz a jog globális kihívásaira

De lege lata a közjog a XXI. század elején a jogfejlődés során három eltérő szabályozási szinten álló részterületre vált szét a magyar jogrend talajáról kiindulva: a nemzeti alkotmányjogra, az európai közösségi jogra, és a nemzetközi közjogra, amelyek egyaránt olyan szabályozási igényeket támasztanak, amelyek állami főhatalmat, vagyis szuverenitást igényelnek.

A nemzetközi közjog, illetőleg a regionális integrációk fejlődése, az alkotmányjogi elemek folyamatos beszüremkedése az alkotmányjog, az

alkotmányosság szemléleti és tartalmi újraértékelését követeli meg.[2] E kihívások megválaszolására irányuló törekvéseket fejezi ki horizontális megközelítésben az összehasonlító alkotmányjog előtérbe kerülése,[3] míg vertikális vonatkozásában a nemzeti és a regionális szint közötti közjogi kapcsolatrendszer,[4] ezen belül különösen a szuverenitás kérdéskörének egyre intenzívebb vizsgálata.[5]

A globális közjogi rendszer legsúlyosabb problémája azonban, hogy inverz hierarchia érvényesül, amelynek alapján a szuverenitás nem a logikai követelményeknek megfelelően a globális szinthez, hanem a lokális nemzetállamokhoz kapcsolódik, s a nemzeti alkotmányokban jelenik meg, s abból nyerik kötelező erejüket az európai közösségi jog és a nemzetközi közjog normái.

A szuverenitás fogalmilag egyetlen egyetemes szuverént feltételez, ennek szükségességét fejezi ki Hans Kelsen elméletében a jogszuverenitás fogalmának megteremtése, ám így figyelmen kívül maradnak a ténylegesen létező és válsághelyzetben valóságosan érvényesülő politikai szuverének.[6][7]

A fentiek alapján tehát de lege ferenda a ius commune koncepcióját, mint egységes, hierarchikus univerzális jogrendszert célszerű megközelíteni, amelyben a főhatalom a logikai követelményeknek megfelelően a globális szinthez

---

[2] A nemzetközi irodalomból ld.: BOGDANY, Armin von, *Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany*, Harvard International Law Journal, Vol. 2006, 47. no. 1. 223-242., lásd: http://www.harvardilj.org/attach.php?id=71 (2010. április 20-i letöltés), KOSKENNIEMI, Martti, *International Law in Europe: Between Tradition and Renewal*, The European Journal of International Law, Vol. 2005, 16. no. 1. 113-124. http://www.ejil.org/pdfs/16/1/279.pdf (2010. április 20-i letöltés).

[3] A magyar összehasonlító alkotmányjogi irodalom vonatkozásában ld.: TRÓCSÁNYI László – BADÓ Attila (szerk.), *Nemzeti Alkotmányok az Európai Unióban*, Complex, 2006, TÓTH Judit – LEGÉNY Krisztián (szerk.), *Összehasonlító alkotmányjog*, Complex, Budapest, 2006, CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea (szerk.), *Európai kormányformák rendszertana*, HVG-Orac, 2007, BADÓ Attila – BENCZE Mátyás (szerk.), *Betekintés a jogrendszerek világába*, Studio Batiq, Szeged, 2007.

[4] Az európai integráció és a nemzeti jogrendek kapcsolatának elemzésére lásd: CHRONOWSKI Nóra, *Integrálódó alkotmányjog*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2005, 17-157., DEZSŐ Márta – VINCZE Attila, *Magyar alkotmányosság az európai integrációban*, Budapest, HVG-Orac, 2006, 13-83.

[5] Lásd: BALOGH-BÉKÉSI Nóra, *Közösségi jog és szuverenitás-transzfer az esetjog tükrében*, PhD értekezés, 2008, http://193.224.191.196:8080/phd/Dr.Balogh_Bekesi_Nora_phd.pdf (2010. április 30-i letöltés). FAZEKAS Flóra, *A magyar alkotmánybíróság viszonya a közösségi jog elsőbbségéhez egyes tagállami alkotmánybíróságok felfogások tükrében*, PhD értekezés, 2009, http://jog.unideb.hu/documents/doktori_iskola/fazekasflora-disszertacio-nyilvanos.pdf (2010. április 30-i letöltés).

[6] Lásd: KELSEN, Hans, *Principles of International Law*, Rinehart & Company, Inc., New York, 1952, KARDOS Gábor, *Az alapnorma és a nemzetközi jogrend*, Világosság, 2005/10., 65-71., FAZEKAS [2007], *i.m.*

[7] A szuverenitás valós érvényesülésének átfogó koncepciójára ld. SCHMITT, Carl, *Politikai Teológia*. Ford. PACZOLAY Péter, ELTE ÁJTK, Tempus, Budapest, 1992.

telepített, míg gyakorlása a szubszidiaritás követelményeinek megfelelően oszlik meg a jogrend egyes szintjei között.

A magyar alkotmányjog két általánosan használt alkotmányfogalma, Kovács István és Bibó István definíciói jelölik ki. Kovács István megközelítésében: „Az alkotmány az államjog kódexe, azaz egy adott ország államjogának legfontosabb szabályait rendszerezett formában összefoglaló törvény (esetleg több egymással összefüggő törvény), melyet a benne foglalt szabályok jelentősége, gyakorlati realizálásának biztosítékai (ún. alkotmányos garanciák) az ország közönséges törvényei fölé emelnek."[8]

Kovács István alapvetően az alkotmány szűkebb meghatározását adja, mindenekelőtt az alkotmányt, mint alaptörvényt ragadja meg, míg annak alkalmazási körét egy adott országhoz kapcsolja, így e fogalom erősen kötődik a lokális – nemzeti keretekhez. Az előbbi definíció fogalmi körének a globális közjog igényeihez való kibővítése ugyan megvalósítható, mégis indokoltabb az alkotmány tágabb, az alkotmányosság követelményeire koncentrált Bibó István által adott meghatározást alapul venni.

„Az igazi lényeges alkotmányszabályok, alaptörvények azok, melyek az alapvető elvek megvalósításának, konkretizálásának, a jogszabályok alkotásának módját és eljárásait, a közügyekben való tanácskozást, a közfunkciók betöltését, a kormányzás hatáskörét és korlátait, a közösségi rend társadalomgazdasági alapintézményei megszabják, s ezáltal az alapvető rendező elvek igazoló hatását közvetítik az egész szóban forgó közösségi rend, hatalmi szervezet, jogrend számára."[9]

A fenti fogalom alkalmazási köre fogalmi nehézségek nélkül terjeszthető ki a globális közjogi rendszer egészére, vagyis a lokális nemzeti, a regionális és a globális jogrendekre egyaránt. A közösségi rend a politikai közösség minden csoportjára, így a nemzetre, az európai politikai közösségre vagy az emberiségre egyaránt alkalmazható. Míg a hatalmi szervezet tekintetében az állam fogalma a kiindulópont, hangsúlyozva, hogy akár regionális, akár globális szinten az államiság kérdése a birodalmi eszme történelmi kizártsága okán kizárólagosan föderális struktúra alapján vázolható.

A globális kihívásra adható legkézenfekvőbb válasz ugyanis a nemzeti keretek kiterjesztése, a birodalmi eszme érvényesítése lenne, amely azonban

[8] Lásd *Állam és Jogtudományi Enciklopédia*, I. kötet, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1980, 7., KUKORELLI István (szerk.), *Alkotmánytan I.*, Osiris, Budapest, 2007, 22.

[9] Lásd BIBÓ István, *Válogatott tanulmányok*, IV. kötet, Budapest, Magvető, 1990, 304., KUKORELLI István (szerk.), *Alkotmánytan I.*, Osiris, Budapest, 2007, 22.

történetileg számos alkalommal kudarcot vallott.[10] A birodalmi eszme azonban az 1989 – 1990. évi világpolitikai fordulat dacára nem tűnt el, a XXI. század elején is a globális ius commune egyik legfontosabb akadálya.

A birodalmi eszme vonatkozásában ki kell emelni, az USA globális hatalmi túlsúlyát, a szocialista jogrend összeomlásának folyamatával szemben a Kínai Népköztársaság közjogi berendezkedésének változatlanságát, ami a globális jog tárgyalt vertikális kihívásán túl a horizontális jogközelítést is alapjaiban elnehezíti, továbbá az iszlám politikai univerzum újjáépülését, s ennek keretében a saria, mint a globális ius commune rendszerébe teljességgel beilleszthetetlen rivális jogfelfogás újjáéledését.[11]

A birodalmi eszme mintegy ellenpontjaként a másik fő akadálya az alkotmányosság átfogó megközelítésének a jogrendszer fragmentáltsága. Normatív megközelítésben a jogrend áttekinthetetlensége, a jogbiztonság megrendülése folytán a vulgarizálódás, intézményes vonatkozásban az aránytalanságok folytán – lévén egyes nemzeti egységek a regionális integrációkkal azonos méretűek, mint Oroszország vagy India – a partikularizálódás veszélyét vetik fel, amit igazolnak Koszovó és Montenegró függetlensége, vagy Flandria, Skócia, Katalónia elszakadási törekvései.

A globális ius commune, mint egyetemes jogrendszer, a több szintű alkotmányosság felépítése, a fenti akadályok elhárítása a közös alkotmányos értékek erős talapzatát követeli meg, s a legerősebb ellenvetések épp ennek hiányára hivatkozással, vagyis az egyes alkotmányos értékrendszerek, s mögöttesen az egyes politikai közösségek eszmei – ideológiai alapjai éles szembenállásának hangsúlyozása révén fogalmazhatóak meg. A következő fejezetben ennek megfelelően a közös alkotmányos értékek megalapozhatóságát vizsgáljuk meg.

A közös alkotmányos értékek, mint a globális ius commune tartópillérei?

A globális szabályozási igények többsége, köztük az emberiség jövőjét meghatározó civilizációs kihívások, így a globális demográfiai, az alapvető ökológiai problémák, különösen a klímavédelem, az energiagazdaság, a transznacionális keretek között működő gazdasági társaságok, s általában a

[10] A birodalmi eszme nemzetközi jogi megközelítésére ld. KOSKENNIEMI, Martti, *Global Governance and Public International Law*, Kritische Justiz, 2004, http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MFrankfurt.pdf (2010. április 20-i letöltés).

[11] Lásd: KONDOROSI Ferenc, *Az iszlám és az emberi jogok*, in: TÓTH Judit – LEGÉNY Krisztián (szerk.), *Összehasonlító alkotmányjog*, Complex, Budapest, 2006, 471-486.

globális kereskedelem, a határokon átnyúló bűnözés, vagy az információs társadalom kérdései a lokális-nemzeti keretek között funkcionális, adekvát módon nem válaszolhatóak meg.

A szabályozást tehát regionális és globális szintre kell telepíteni az adott tárgykör jellegétől függően, amely együtt kell, járjon a főhatalom birtoklásának a nemzeti szintről való elmozdításával. Ennek hátterében elengedhetetlen a közös alkotmányos értékbázis és a regionális vagy globális politikai közösség megalapozása.

Ezen alkotmányos értékbázis az 1989-1990. évi világpolitikai fordulat következményeként a liberális demokrácia térnyerését tükrözi, vagyis a jogállamiság elvont értékein, a demokrácián, a szabadságon, az egyenlőségen, a megkülönböztetés tilalmán, az emberi jogok védelmén, a szolidaritáson és a szociális piacgazdaságon alapul.[12]

A globális kihívások sikeres megválaszolása alapvetően közös érdekeket tükröz, így globális szinten a közös szabályok alapján szerveződő politikai közösségnek kell előtérbe kerülnie. A regionális integrációk és a regionális méretű nemzeti egységek vonatkozásában ugyanakkor, amelyek egy-egy közös kultúrkörre támaszkodhatnak, eleve adottak a legfontosabb közös értékek, sőt még a jogrend érvényesülése szempontjából központi jelentőségű közös nyelvek is.

Az egyetlen kivételt éppen Európa jelenti, tekintettel a nemzeti alapon szerveződő politikai közösségek hagyományaira és erős belső kohéziójára, amelyek európai szintű integrálására, egy föderatív politikai közösség megteremtésére irányuló törekvések az európai egység eszméjére, s ezen belül a római jog, a görög kultúra, a keresztény tradíció vagy a szociális igazságosság és a környezeti felelősség értékeire alapozottan a közjogi reformfolyamat során teljességgel sikertelennek bizonyultak.

A fentieket kiegészítendő utalnunk kell Európa rendkívül erős nyelvi megosztottságára, ugyanakkor hangsúlyozva az angol, mint regionális közvetítő nyelv, a középkori latinnal rokonítható szerepét.[13] Az európai integrációt a közös érdekek, a gyakorlati eredmények igazolják, ezek megrendülése, így az euró övezet 2010. évi válsága a közös értékbázis gyengesége folytán az integráció egészének megrendülésével, vagy akár összeomlásával járhatnak.

---

[12] Lásd TRÓCSÁNYI László, *Az összehasonlító alkotmányjog alapkérdései és korunk jogrendszerei.* in: TÓTH Judit – LEGÉNY Krisztián (szerk.), *Összehasonlító alkotmányjog,* Complex, Budapest, 2006, 41-42.

[13] A közös európai értékekkel kapcsolatos vitákra lásdd: GRIMM, Dieter, *Kell-e alkotmány Európának?* és HABERMAS, Jürgen, *Megjegyzések Dieter Grimm: Kell-e alkotmány Európának? című tanulmányához,* in: *Alkotmányelmélet és európai integráció.* Válogatta és fordította PACZOLAY Péter, Szent István Társulat, Budapest 2004, 52-88.

A legsúlyosabb nehézségeket az egyes regionális egységek közötti civilizációs ellentétek, konfliktusforrások áthidalása, feloldása jelentik. Ám összességében a globalizáció társadalmi és kulturális hatásai, a közlekedési és információs technológiák fejlődése, a távolságok csökkenése, a kapcsolatépítés egyre szélesebb körű lehetőségei és mindezek következtében az emberi életmód fokozatos átalakulása egységesülő politikai közösségekhez, s az organikus, szokásjogi jogfejlődés révén a globális alkotmányosság kereteit kitöltő közös alkotmányos értékbázis kialakulása irányába hat.

Összegzés

A globális kihívások megválaszolása a közjog rendszerének átfogó, holisztikus szemléletét követeli meg, amelyben az alkotmányosság fogalmát a jogrend minden hierarchia szintjére, a lokális – nemzeti szinten túl, a regionális és globális szintre is ki kell terjeszteni, a nemzeti alkotmányjogok, a regionális jogrendek és a nemzetközi közjog egységes keretek közé foglalásával. A közjogi jogfejlődés tendenciái lapján a jogalkotás céljaként a regionális, illetőleg globális alkotmányozást, a szuverenitás birtoklásának globális szintre telepítését megjelölve.

A globális alkotmányosság megalapozása közös alkotmányos értékek megfogalmazását követeli meg, amelynek legfőbb akadályai a közjogi rendszernek a vulgarizálódás veszélyét magában hordozó széttöredezettsége, valamint a globális politikai közösség rendkívüli heterogenitásából fakadó nemzeti, civilizációs törésvonalak.

A közös szabályokra alapozott politikai közösség modelljére támaszkodva, a föderális berendezkedés alkalmazásával ugyanakkor a nemzeti tradíciókhoz, a lokális vagy regionális sajátosságokhoz kötődő erősen eltérő tartalmú értékkoncepciókat is képes integrálni a globális ius commune, különös figyelemmel a közjog horizontális kihívására a common law doktrína és a kontinentális jogrendszerek közelítésére.

A XXI. század jogtudományának és jogalkotásának központi jelentőségű feladata tehát a római joghoz, mint univerzális jogrendszerhez hasonlóan, az 1900. évi Összehasonlító Jogi Világkongresszuson újrafogalmazott világjog eszméjének érvényre juttatása a nemzeti alkotmányjogokat, a regionális jogrendeket, így az európai közösségi jogot és a nemzetközi jogot magába olvasztó globális közjog, komplex, de átlátható és hatékonyan működő keretei között.

PAPP LÁSZLÓ*

A találmány fogalmának értelmezési kerete a XX. század első harmadában

Az iparjogvédelmi intézmények kizárólagos jogot biztosítanak a jogosult részére, mely abszolút jellegű negatív tartalmú jogviszony által valósul meg. Ennek eredményeként az iparjogvédelmi szabályozás jogi monopóliumot keletkeztet, mely piaci viszonyok között gazdasági monopóliumként nyilvánulhat meg.

A műszaki fejlesztés jelentős kockázattal és komoly költségráfordítással jár, mely hosszú távú gazdasági stratégiát igényel. E költségráfordítás megtérülésének alapvető garanciája a kizárólagos felhasználás, mely által az innovatív költségek megtérülnek, feltéve, hogy a találmány oltalomban részesül. Így már a fejlesztés korai fázisába alapvető fontossággal bír annak a megítélése, hogy az eljárás, vagy a fejlesztés eredménye egyáltalán oltalmazható-e, azaz megfelel-e a törvény által megállapított kritériumoknak. Tanulmányomban e feltételrendszer alapkövének, a találmány fogalmának értelmezésébe bocsátkozom a XX. század első felének megállapítási alapján.

A találmányi szabadalmakról szóló 1895. évi XXXVII. tc. – továbbiakban törvény – 1. §-a értelmében szabadalmi oltalom tárgya a találmány, feltéve ha újszerű és iparilag értékesíthető. E két alapvető feltételnek a bejelentés időpontjában kellett fennállnia, és a találmányra kellett irányulnia. Ez azonban felveti a találmány fogalmának tisztázást, hisz az újszerűség és ipari értékesíthetőség aligha ítélhető meg anélkül, hogy tudnánk, pontosan mire is irányul. E kérdés úgy is feltehető, hogy a találmány kifejezés használata öncélú, vagy esetleg valamilyen önálló tartalommal rendelkezik? A fogalmi alapvetés nem pusztán dogmatikai érdekesség, mert olyan kulcsfontosságú kérdések, mint a feltalálás-felfedezés elhatárolása, eljárások, vegyi anyagok, műveletek szabadalmazhatósága mind erre vezethető vissza. A törvény a találmány fogalmát nem határozta meg, hisz úgy ahogy a technika, a találmány fogalmának értelmezési kerete is – a műszaki fejlődés által – folyamatosan változott, és jelenleg is változik. Az újdonságrontástól eltekintve, a szigorú fogalomhasználat azért sem helyeselhető, mert az ami ma találmányt képez, holnap már lehet, hogy nem az, mert nem emberi alkotásnak, hanem a természeti törvények logikus folyamatának

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Balogh Judit egyetemi docens

tekintjük.[1] Mindazonáltal a fogalom törvényi szintű meghatározása azért sem szerencsés, mert meggátolná a tudomány és a gyakorlat számára a fogalom továbbfejlesztését.

A miniszteri indokolás megemlíti, hogy *„nem minden találmány jogosít az állam részéről adandó szabadalmi oltalomra."* A törvény szellemiségéből kiolvasható, hogy itt egyértelműen azokra az esetkörökre utal, melyek különböző jogpolitikai érvek alapján ki lettek véve az oltalmi körből annak ellenére, hogy találmányként elismerhetőek. Valójában a helyes fogalmi körülhatárolásra a joggyakorlat és a jogtudomány adott választ, melyből egy fogalmi hármas rajzolódik ki. Így különbséget tehetünk a találmány hétköznapi értelme, a jogi értelemben vett találmány, és a szabadalmaztatható találmány között. A hétköznapi szóhasználat eredményezi a legszélesebb értelmezést, mely alapján találmánynak minősül egy adott közösség számára adott időpontban, minden – számukra ismeretlen – technikai megoldás, dolog előállítás, vagy akár egy egyszerű ötlet is. Ennek alapján mi is azt állítjuk, hogy Guttemberg találta fel a könyvnyomtatás, holott egyértelmű adataink vannak arról, hogy azt már századokkal korábban az ókori kínaiak kifejlesztették.

A jogi értelemben vett találmány annyiban szűkebb értelmű, hogy magában hordozza azt a sajátosságot, ami miatt az állami szabályozás egyáltalán indokolt. Nevezetesen az ipari fejlődés előmozdítását, és az ember szellemi tevékenységének elismerését. Ugyanakkor ezen ismeret birtokába sem tudunk egy mindenre kiterjedő fogalmat alkotni. Bár a korszakból származó törvények kísérletet tettek arra, hogy ezen jellemzők birtokában körül írják a találmány fogalmát, ez mindig csak viszonylagos meghatározásként volt értelmezhető. USA és Anglia szabadalmi joga illetve az 1852. évi osztrák császári pátens tett kísérletet ilyen jellegű meghatározásra, ezek azonban nem definíciók, hanem sokkal inkább a találmány egyes megjelenési alakjainak körülírásai. Így az osztrák pátens szerint ipartermék, termelési eszköz, termelési mód trichotómia áll a meghatározás középpontjában. A francia jog az ismert eszköznek új eredmény elérésére való alkalmazását emeli ki, de a legérdekesebb mind közül az angolszász megoldás. E szerint minden új és hasznos eljárás, szerszám, iparcikk vagy anyagösszeállítás, vagy ilyeneket eszközlő új és hasznos megváltoztatás jogi értelemben vett találmánynak minősíthető.[2] Ebből a meghatározásból a hasznosság alapú (utility) megközelítés rajzolódik ki, mely alapján az újdonság és ipari alkalmazhatóság szemszögéből közelítették meg a találmány fogalmát.

[1] KÓSA Zsigmond, *A magyar szabadalmi törvény magyarázata: függelékben a Nemzetközi Unióra vonatkozó, -Ausztriával, a Német Birodalommal, Spanyolországgal kötött nemzetközi szerződésekkel és végrehajtási rendeletekkel,* Budapest, 1911, 26.

[2] KÓSA, *i.m.,* 27.

E gyakorlatias megoldás azonban fogalmi elmosódást eredményezett, hisz valójában a szabadalmaztatható találmánnyal szemben támasztott két kritériumot vetítették vissza magára a találmányra, melynek folytán annak valódi tartalma továbbra is homályos.

A jogtudomány számos megoldást dolgozott ki a találmány fogalmának tisztázására, melyek különböző szempontokból, de mindig csak egy irányból közelítették meg a kérdést.[3] E fogalmi alapvetések közös jellemzője két megállapításban foglalhatók össze. Egyrészt mindegyik definíció valamely technikai eredményt[4] állít a középpontba, másrészt az eredmény előállítására irányuló szellemi tevékenység mindig valamihez viszonyítva jelentkezett. E viszonyítási alapoknak – véleményem szerint – a feltalálói tevékenység a közös nevezője, mely egyszersmind kijelöli a jogi értelemben vett találmány fogalmának határvonalait. Ez az az alkotórész az, mely a hétköznapi értelemben vett találmányfogalomtól szűkebb értelmezést biztosít, s ezáltal a felfedezés gyűjtőkategóriájába tartozó esetkörök leválaszthatók a találmány fogalmáról. A felfedezés és a feltalálás között nem a szellemi tevékenység kifejtése a különbség, hanem annak minősége. A felfedező nem készít, nem alkot, csak a létező dolgokat, tulajdonságokat deríti fel, olyan tapasztalásokat tár elénk melyek eddig elkerülték figyelmünket. A feltalálás is tapasztaláson alapul, s e tekintetben a két intézmény közös, hisz mind a két esetben ismeretlen dolog bemutatására törekszik az alkotó. A valódi különbség a tapasztalás és a szellemi tevékenység kifejtése közötti okozati kapcsolatban keresendő. Míg felfedezésnél a felfedező csak közvetíti felénk az általa tapasztaltakat, addig a feltaláló tevékenysége egészen más. A feltaláló nem pusztán közvetít, hanem az ő tevékenységének egyenes eredménye maga az új tapasztalás.

[3] SZAKOLCZAI Árpád, *Újdonság a kereskedésről és a szabadalmi jogról,* Franklin Társulat, Budapest, 1898, 5-6. *Köbler*: A találmány lényege a természeti erők technikai kombinációja, minden találmány egy technikai eredmény létrehozása. *Selinghson*: A találmány a természeti erők felhasználásával létrehozott technikai eredmény, mely a technikai jelen állásához képest lényeges haladást képez. *Robolszky*: Csak akkor létezik találmány, ha a természeti erők olyan kombinációja használtatik fel, mely technikai eredményt létesít. *Schöffle*: Technikai haladás a találmány lényege. *Gierke*: A találmány új eszme, mely a természeti erők eddig ismeretlen kombinációjával a technikának lényeges haladást idéz elő. *Raulaun*: Találmány minden eljárás és kombináció az ipar terén, mely egy anyag, egy eszköz, egy eljárás vagy pedig a technikai eredmény létrehozására szükséges alkatrészek összetételével valósul meg, s mely a jelenlegi berendezéstől és technikai alkotásoktól eltér. *Knoop*: Találmánynak tekinthetők az iparilag értékesíthető alkotások és eljárások, melyek által új technikai hatás vagy régi technikai hatás új eszközökkel érhető el.

[4] A technikai eredmény tehát a találmány fogalmának szerves része, mellyel szemben egyéb követelményeket is támasztunk (minőség és irányultság).

Így a felfedezés a természetben lévő dolgok bemutatása, míg a feltalálás olyan eredményt produkál, mely a természetben nincs. Ennek köszönhetően Lavoaisier a savakat, Wöhler az alumíniumot, Bunsen a Rubídiumot felfedezte, ezeket feltalálni nem lehetett. Mindezekből látható, hogy a feltalálói tevékenység sajátos minősége az, ami különbséget tehet a felfedezés és a feltalálás között. E határ azonban csak a dogmatika terén volt ilyen éles, a gyakorlat árnyaltabb képet mutatott. Ennek két okát különítem el.

Egyrészt a találmánynak megismételhetőnek kellett lenni, a feltalálói tevékenységnek pedig tudatosnak. Tudatosság alatt azt értem, hogy a feltalálónak ismernie kellett találmánya legalább egy olyan jellemzőjét melyben akár az értékesíthetőség, akár az új műszaki hatás megnyilvánult. Ennek hiányában ugyanis a kifejtett szellemi tevékenység, és az eredmény – mint tapasztalás – közötti okozati összefüggés hiányzott. Ugyanezen oknál fogva az állítás fordítva is igaz, hisz egy találmány nem ismert tulajdonságának a felderítése – a fentiek miatt – szintén nem minősül találmánynak, csak felfedezésnek.

Másrészt maga a gyakorlat is hozzájárult a két intézmény közötti határvonal elmosódásához azáltal, hogy a törvény két ponton is gyengítette a találmány és felfedezés következetes szétválasztását. Az egyik eset a már szabadalmazott találmány javítását, vagy tökéletesítését jelentette. Ha egy találmány valamilyen hibában szenvedett, és ezt valaki felismerte, akkor ez felfedezésnek minősült. Ha viszont a hibát nemcsak felismerte, hanem orvosolni is tudta oly módon, hogy az a találmány részét addig nem képezte, akkor legyen az bármilyen egyszerű is feltalálói tevékenységnek minősült, s mint ilyen oltalomban volt részesíthető.[5] Továbbá a törvény deklarálja, hogy a 100 év óta gyakorlatba nem vétetett, vagy közzé nem tett találmány is szabadalmaztatható.[6] Ebben az esetben tehát bővül az oltalmi kör, hisz nem a feltalálói tevékenység, nem az egyén eddig ismeretlen eredményt produkáló szellemi terméke részesül oltalomban, hanem az „újrafeltalálás" vagy felfedezés.

Kétségtelen, hogy az ilyen munka is szellemi termék, de ebben az esetben hiányzott az a szellemi többlet, mely az oltalomhoz szükséges, az a szellemi többlet, mely novuma alapján olyan technikai újítást tartalmazott mely alkalmas az ipari fejlődés előmozdítására. Ez alapján a gondolatmenet alapján két megoldás lehetséges:

[5] A törvény 7. §-a alapján az új megoldás az eredeti feltaláló kívánsága alapján vagy mint pótszabadalom, vagy mint önálló szabadalom jelentkezett, melynek problematikáját jelen tanulmány nem érinti.

[6] Ez két szempontból problematikus. Egyrészt az abszolút újdonság elvétássa alá, másrészt e rendelkezés önmagában ellentétes azzal a vélelemmel, hogy az első bejelentő a feltaláló, hisz ez esetben ez fogalmilag kizárt.

- a törvény 3. § 3 pontját úgy értelmezzük, hogy a felfedezés is oltalomban részesül, vagy
- magát a találmány fogalmát értelmezzük újra oly módon, hogy abba a felfedezés, mint szellemi tevékenység is belefér.

A törvény több évtizedes gyakorlatát megvizsgálva megállapítható, hogy az első megoldás fogadható el, melynek határait a gyakorlat által vezérelve a jogtudomány dolgozott ki. A magyar megoldás szerint, a fent említett kritérium mellett a felfedezés is oltalmazható, mely dogmatikailag problematikus lehet. Hisz ha valaki megtalált egy régi rajzot, kéziratot, vagy hallott egy elbeszélést, és ez ugyanolyan oltalmat igényel, mint a valódi feltalálói tevékenység? A törvényhez fűzött miniszteri indokolás ezt a problémát a következő érveléssel hidalja át: *„vannak ugyanis olyan régi technikai eljárási módok, melyek ismeretlenné válván, érdemesek arra, hogy az emberi ész ezeknek felújításáról gondoskodjék"*. Így a törvény elsősorban gyakorlati érveket, sem mint dogmatikai szempontokat tartott szem előtt a felfedezés szabadalmazhatósága kapcsán.

Végezetül pedig a fogalmi hármas utolsó elemére térnék ki, mely a *szabadalmaztatható találmány* kategóriáját jelenti. Ez a legszűkebb értelmezés, mely alapján csak azon jogi értelemben vett találmányok voltak szabadalmaztathatóak, melyeket a törvény az oltalmi körből nem zárt ki, és mely találmányok újszerűek és iparilag értékesíthetőek voltak.

Az egyes államok szabadalmi törvényei a találmányok bizonyos kategóriáit különféle jogpolitikai elvek menték kizárták az oltalmi körből.[7] Ez tulajdonképpen azt jelentette, hogy a találmány nem azért nem részesülhetett oltalomban mert nem feltalálói tevékenység eredménye, hanem azért mert az állam nem kívánta védelemben részesíteni. Ezen okok egy része a jogrendszerben érvényesülő általános követelményekre, más része pedig szabadalmi jog körén belül keletkező indokokra vezethető vissza. E tilalmi körök közös jellemzője, hogy minden esetben egyfajta „arányossági tesztet" kell elvégezni, mely kapcsán mindig valamilyen közérdek, és a feltalálói érdek ütközése figyelhető meg. Ezen ellentét feloldását a következő eseteken keresztül mutatom be.

[7] A tudományos tantételeket és elveket az összes állam; állami egyedárúság körébe tartozó tárgyakat: Ausztria és Románia; katonai célra szolgáló fegyverekre, lőszerekre, erődítményekre és hadihajókra: Magyarország; élelmiszerekre vonatkozó találmányokat: Magyarország, Ausztria, Svájc, Németország, Luxemburg, Dánia, Svédország, Norvégia és Japán; gyógyszerekre: Magyarország, Ausztria, Németország, Svájc, Olaszország, Spanyolország, Portugália, Franciaország, Dánia, Svédország, Norvégia, Finnország, Oroszország, Románia, Törökország, Argentína és Japán; vegyi úton előállított termékekre: Magyarország, Ausztria, Németország, Svájc, Portugália, Luxemburg, Finnország, Oroszország, Argentína és Mexikó.

Az első csoportba azon találmányok tartoznak, melyek gyakorlatba vétele jogszabályba vagy közerkölcsiségbe ütközik,[8] illetve amely a közös hadsereg, haditengerészet vagy honvédség hadképességének az emelésével álltak összefüggésben.[9] A törvény eredeti koncepciója a 2. § 1. pontjában kiterjedt volna olyan találmányokra is melyek az állam egyedárúságát érintik. Hagyományosan ebbe a körbe tartozott a dohány, só, lőpor és olyan robbanóanyag mely lőfegyverből való kilövésre alkalmas.[10] E tilalmi kör azonban azért sem indokolt mert a szabadalmi jog szempontjából a tényleges értékesítés és felhasználás irreleváns. Pusztán az értékesítés állami monopóliuma miért gátolná a feltalálói tevékenységet. Ezt semmilyen jogpolitikai érvvel nem lehetett alátámasztani, így e rendelkezés szükségtelenné vált.[11]

A honvédelmi célt szolgáló találmányok kizáró jellege eredetileg hiányzott a tervezetből, s csupán a közös hadsereg képviselőinek a kérésére került bele az alábbi változat:

„melyek a közös hadsereg, haditengerészet és honvédség hadképességének emelésére szükségesek, amennyiben az illetékes hadikormányzat a szabadalom megadása ellen tiltakozik."[12]

Helfi Ignác és Bánó József a tervezet képviselőházi vitáján a szakasz teljes mellőzését indítványozták.[13] Érvelésük szerint a nemzetgazdaság jelentős részét képző hadiipar fejlesztését minden eszközzel támogatni kell, s ezzel a feltalálói tevékenység korlátozása teljes mértékben ellentétes. Ugyanakkor a közgazdasági bizottság rávilágított a hadászati találmányok honvédelmi és nemzetbiztonsági jelentőségére. Jelen esetben a feltalálói érdek, és az állami létből, szervezettségből adódó honvédelmi érdek ütközik. E két érdek csak akkor és csak annyiban ütközik, amennyiben egymástól mereven elválasztva értelmezzük őket. A feltaláló szemszögéből lényegtelen, hogy találmányát az állam hasznosítja vagy a piacgazdaság keretei között kerül felhasználásra.[14] A feltaláló valódi érdeke a feltalálói minőség elismerésében és a kizárólagos jog által biztosított díjazási lehetőségben merül ki. Az állam részéről ugyanakkor

[8] A törvény 2. § 1. pontja alapján *Szabadalom nem engedélyezhető olyan találmányra, melynek gyakorlatba vétele törvénnyel rendelettel vagy a közerkölcsiséggel ellenkezik.*

[9] A törvény 2. § 2. pontja alapján *Szabadalom nem engedélyezhető olyan találmányra, mely a közös hadsereg, haditengerészet, vagy honvédség hadképességének emelésére szükséges hadi fegyverekre, robbanó vagy lőszerekre, erődítésekre vagy hadi hajókra vonatkozik; amennyiben a szabadalom megadása ellen a 34. § (2) bekezdésében foglalt határidő alatt a kereskedelemügyi miniszter tiltakozik.*

[10] 40.302/90 B.ü. m. r.

[11] Meg kell jegyezni, hogy e rendelkezés elhagyása nem sérthette az állam érdekeit, mert ettől függetlenül a 14. § szerinti kisajátítási lehetősége továbbra is megmaradt.

[12] KÓSA, *i.m.*, 37.

[13] Főrendiházi Irományok (továbbiakban F. I.) 1892. XV. kötet, 706. szám, 75. p.

[14] BECK Hugó, *Szabadalmi jogunk reformja*, Franklin Társulat, Budapest, 1909, 290.

méltányolható a közérdekű korlátozás, amennyiben a találmány nyilvánosságra hozatala nemzetbiztonsági érdeket sértene. A probléma nem az érdekek szembeállításával hanem összhangba hozatalával volt orvosolható. A kérdés úgy is feltehető, hogy a feltalálói tevékenység a hadiipar által hozzájárulhat-e a honvédelem fejlődéséhez oly módon, hogy a feltalálói érdek sem serül?

Ennek eredményeként egy olyan köztes megoldás született, melyben az állam önvédelmi elve és a hadiipar fejlesztéséhez fűződő érdek sem sérült.[15] A korábbi változathoz képest a törvény végleges szövege szűkítést tartalmazott, mely taxatíve határozta meg azokat az esetköröket, melyekre a tilalom kiterjedt.[16] Ezt az esetkört azonban szűken kellett értelmezni, mert a tilalom csak a hadsereg hadképességének az emelésére *közvetlenül* szükséges hadieszközökre vonatkozó találmányokra irányult. Így minden más, hadászati szempontból releváns találmány pl. ruházat, főzőedény továbbra is szabadalmaztatható volt.[17] Ettől – a mind a két érdeket szem előtt tartó – megoldástól a gyakorlat teljesen eltérő képet mutat. Annak ellenére, hogy a kormányzat csak a hadképesség emelését közvetlenül érintő találmányok esetén szólalhatott volna föl, a törvényi fogalmazás ellenére a miniszter olyan bejelentések ellen is tiltakozott, melyek nem kizárólag hadászati célra alkalmazható találmányokra irányultak, hanem mezőgazdasági vagy meterológiai célra is felhasználhatók voltak.

A találmányok második csoportja a szabadalmi jog körén belül található elvek mentén voltak kizárva az oltalomból. Így a tudományos elvek és tételek sem szabadalmaztathatók önmagukban. A tudományos felfedezések és elméletek általában valamennyi állam jogában ki voltak zárva az oltalmi körből, de ez csak szigorúan magára az elméletre vonatkozott. Ugyanis ha az elv egy technikai eljárásban, vagy eszközben manifesztálódik, az már minden további nélkül oltalom tárgya lehetett. Visontai Soma a törvény képviselőházi vitáján indítványozta e pont teljes kihagyást arra hivatkozva, hogy a törvény 1. §-a alapján csak iparilag értékesíthető találmányok szabadalmaztathatók.[18] Fontos hangsúlyozni, hogy a törvény 2. §-a azokra az esetekre vonatkozik, mikor a találmány oltalomban részesülhetne. Szabadalmi jogunk rendszeréből és szerkezetéből is arra következtethetünk, hogy a 2. § vélelmezi a találmány szabadalmaztathatóságát, hisz nem azért zárta ki őket az oltalmi körből, mert

[15] Képviselőházi Irományok (továbbiakban K. I.) 1892. XXVI. kötet 854. sz, 52.

[16] A közös hadsereg, haditengerészet, vagy honvédség hadképességének emelésére szükséges hadi fegyverek, robbanó vagy lőszerek, erődítések vagy hadi hajók.

[17] Továbbá az 1. ponthoz hasonlóan itt is meg kell jegyezni, hogy az állam részére további garanciát jelentett a 14. §-ban biztosított kisajátítás.

[18] F. I. 1892. XV. kötet 706. sz. 75.

az 1. § feltételeinek nem felelnek meg, hanem azért, mert egyéb jogpolitikai elvek ezt kívánták meg.

Összességében megállapítható hogy a találmány fogalmának értelmezése során a fent említett fogalmi rétegződés alkalmazása az, mely lehetőséget biztosít az alapvető dogmatikai fogalmak tisztázására. Mindezek alapján a tanulmány elején feltett kérdéssel kapcsolatban arra a megállapításra jutottam, hogy a törvény szóhasználatában a találmányi jelleg nem egy helyettesíthető kategória, hanem egyfajta előfeltétel, melynek megléte szükséges a hagyományosnak mondható oltalmi feltételek vizsgálatához.

SZALAI ANIKÓ*

Variációk egy témára – elhatárolási kérdések a fegyveres konfliktusok nemzetközi szerződésekre gyakorolt hatását illetően

A fegyveres konfliktusok nemzetközi szerződésekre gyakorolt hatása a 20. század elejéig egyértelműen meghatározható volt: a konfliktusban részes államok közötti szerződések a hadiállapot beálltával megszűntek, az államok általános véleménye az volt, hogy a konfliktus lezárulta után szabályozzák újra a kapcsolatukat, tekintettel az újonnan kialakult erőviszonyokra és érdekekre.

A 20. század eleje-közepére számos változás következik be a nemzetközi közösségben és jogban:

- fokozatosan kialakul a *jus ad bellum*, az erőszakhoz való jog korlátozása;
- egyre több multilaterális egyezmény és együttműködési forma születik;
- fokozatosan nő az államok száma;
- a konfliktusok jellege megváltozik (inkább nem-nemzetközi vagy transznacionális, mint a klasszikus értelemben vett háború);
- egyre növekvő szerep jut a *pacta sunt servanda* elvnek;
- globálissá válik a kereskedelem és gazdaság.

A 21. század elejére ezek a változások azt eredményezik, hogy nem tudjuk pontosan meghatározni a fegyveres konfliktusok nemzetközi szerződésekre gyakorolt hatását. Írott jogforrás nem segíti az eligazodást, mivel a nemzetközi szerződések jogát 1969-ben kodifikáló Bécsi Egyezmény pusztán annyit mond a 73. cikkében, hogy „Az egyezmény rendelkezései nem érintik [...] az államok közötti ellenségeskedések kitörésével kapcsolatban valamely szerződés tekintetében felmerülő kérdéseket.".[1] A fegyveres konfliktusokat a nemzetközi élet abnormális jelenségének tekintették a kodifikátorok, és kijelentették, hogy ennek a jogkövetkezményeit nem lehet a „rendes" szabályok közé foglalni, amely az államok „normális" kapcsolataira vonatkoznak.[2] Az államok gyakor-

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola -Témavezető: Prof. Dr. Bodnár László egyetemi tanár

[1] 1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről.

[2] *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, Commentary to Article 69, Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II. 267-268.

lata és esetleges szokásjog feltárása folyamatban van,[3] az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága 2004 óta foglalkozik a témával.[4]

A jogirodalom jelentős része szerint a fegyveres konfliktusok különleges hatást gyakorolnak a nemzetközi szerződésekre, ami a megszűnés és/vagy a felfüggesztés speciális esete, azonban ezen túlmenően nem igazán képesek konkrétabb megállapításokra jutni, így a jelen kutatás arra irányul, hogy feltérképezze a fegyveres konfliktusok nemzetközi szerződésekre gyakorolt hatását az egyértelműen ismert szabályok alapján. A szerző tehát abból a hipotézisből indul ki, hogy ha nem vonatkoznának különleges (de ismeretlen) szabályok a helyzetre, hanem „csak" a nemzetközi jog ismert alapelvei és szabályai (a szerződésekre és az államok felelősségére vonatkozó szabályok) akkor milyen jogi variációk képzelhetőek el a fegyveres konfliktusok szerződésekre gyakorolt hatását illetően.

A különböző variációk felállításához tételezzük fel, hogy különbség van a nemzetközi és a nem nemzetközi fegyveres konfliktusok által gyakorolt hatásban, abban, hogy jogszerű támadás történt-e vagy sem és abban is, hogy a támadó, a megtámadott vagy 3. állam szemszögéből nézzük a kérdést.

Véleményem szerint a legfontosabb alapelvi kiindulópont az erőszak tilalmának figyelembevétele, így a fenti kritériumok alapján az alábbi lehetőségek vizsgálandók:
I. „A" állam jogellenesen megtámadja „B" államot
II. „A" állam jogszerű módon támadja meg „B" államot
III. „A" állam területén nem nemzetközi fegyveres konfliktus zajlik

I. „A" állam jogellenesen megtámadja „B" államot

1. Jogi kérdések „A" államra nézve

Abban az esetben ha „A" állam jogellenesen megtámadja „B" államot és a nemzetközi jog megengedné számára, hogy a jogellenes támadással egy időben vagy utána megszüntesse vagy felfüggessze a kettejük között fennálló szerződé-

[3] *The Effect of Armed Conflict on Treaties: An Examination of Practice and Doctrine*, Memorandum by the U.N. Secretariat, 2005, UN Doc. A/CN.4/550; 62/66 sz. ENSZ Közgyűlési határozat, UN Doc. A/RES/62/66 (2008) 5. pont.

[4] *First Report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, ILC, UN Doc. A/CN.4/552 (2005); *Second Report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, ILC, UN Doc. A/CN.4/570 (2006); *Third Report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, ILC, UN Doc. A/CN.4/578 (2007); *Fourth report on the Effects of Armed Conflicts on Treaties*, ILC, UN Doc. A/CN.4/589 (2007).

sek alkalmazását, felmerül a kérdés, hogy egy jogellenes cselekményből (az erőszak tilalma megsértése) eredhet-e jogszerű következmény (tehát, hogy más nemzetközi kötelezettségeket sem kell betartania)? A nemzetközi jogban is ismert *ex injuria jus non oritur* elv[5] alapján ez kizárható.

Amennyiben a szerződés hatályának felfüggesztését vagy megszüntetését nem pusztán a konfliktusra hivatkozással, hanem a szerződésekre irányadó általános szabályok szerint kívánja „A" állam megtenni, eljárási kérdések kötik (pl. felmondási idő), amelyben általában szükséges a felek megegyezése.[6] A nemzetközi szerződések megszüntetése lehetséges a felek akaratából és a nemzetközi jog általános szabályai alapján.[7]

A felek akaratából történő megszűnés eseteiből a felmondás, a szerződésben meghatározott esemény, bontó feltétel bekövetkezése és a közös megegyezés jöhet szóba. A „rendes" felmondásra vonatkozó eljárási szabályok általában több hónapos, akár éves felmondási időt írnak elő, amelynek az elteltéig teljesítenie kell a szerződést. A közös megegyezésre sok esély nincs akkor, amikor két állam között fegyveres konfliktus van, általában eddigre már nem állnak szóba egymással. A szerződésben bontó feltételként meghatározni a fegyveres konfliktust a két állam között példátlan és veszélyes is, habár kivételesen megjelenik bizonyos nemzetközi magánjogi jellegű egyezményekben (pl.: olaj-kitermelési koncesszió állam és cég között).[8]

Amennyiben „A" állam a nemzetközi jog általános szabályai szerinti megszűnésre hivatkozást választja, akkor három variáció lehetséges: felmondás szerződésszegés miatt, lehetetlenülés, körülmények alapvető megváltozása.

Mindhárom esetében igaz, hogy mivel „A" állam jogellenes támadása eredményezi a helyzet megváltozását, a lehetetlenülést, így ő arra nem hivatkozhat.

Megállapítható tehát, hogy „A" államnak csak abban az esetben van lehetősége a Bécsi Egyezmény szabályai alapján megszüntetni egy nemzetközi

[5] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, International Court of Justice, Advisory Opinion of 21 June 1971, para. 91.; *Gabcikovo-Nagymaros Project Case*, International Court of Justice, Judgment of 25 September 1997, para. 133.

[6] 1969. évi Bécsi Egyezmény a szerződések jogáról, V. fejezet, eljárási kérdésekről különösen 65-68. cikkek. Az eljárási kérdésekkel kapcsolatos problémákról lásd SZALAI Anikó, *Kétoldalú nemzetközi szerződés alkalmazásának felfüggesztése fegyveres konfliktus miatt*, Debreceni Jogi Műhely, V. évfolyam 3. szám, 2008. július 1.

[7] Lásd HARASZTI György, *A nemzetközi szerződések megszűnése*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1973.

[8] *Eritrea-Yemen Arbitration*, Arbitration pursuant to an Agreement to Arbitrate dated 3 October 1996 between the State of Eritrea and Yemen, Award of the Arbitral Tribunal in the First Stage – Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute October 9, 1998, para. 425-430. Forrás: http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1029 (2010. május 6-i letöltés).

szerződést a fegyveres konfliktus miatt, ha azt felmondja vagy a részes államok közösen megegyeznek. Amennyiben az általa alkalmazott megszüntetés nem felel meg a jogszerű kritériumoknak, akkor az elsődleges jogviszonyban, a szerződéses kapcsolatban „A" állam kötelezettségszegést követ el. Tehát már csak az a lehetőség marad, hogy a másodlagos, felelősségi jogviszonyban ne lehessen megállapítani a felelősségét. Ez csak akkor lehetséges, ha jogellenességet kizáró körülményre sikerrel tud „A" állam hivatkozni, amelyre azonban nem sok esély látható, mert a saját magatartására vezethető vissza a helyzet, „A" egyértelműen közrehatott a kialakulásában.[9]

Mindhárom esetben oda jutunk, hogy nem elképzelhető, hogy „A" állam a jogellenes támadására tekintettel még az egyéb nemzetközi szerződéses kötelezettségei alól is mentesüljön.

2. Jogi kérdések „B" államra nézve

Ha a jogellenes támadás miatt „B" állam fel akarja függeszteni vagy megszüntetni a közöttük lévő szerződéseket, akkor a létező és ismert nemzetközi jog alapján is számos lehetősége van, habár mindegyik esetében speciális feltételeknek kell teljesülni.

A felek akarata alapján történő megszűnésnél „B" állam is ugyanazokkal a kérdésekkel szembesül, mint „A" állam, lásd az előző pontban.

Az alkalmazás felfüggesztése vagy a szerződés felmondása szerződésszegés miatt olyan nemzetközi szerződésre vonatkozhat, amelyet „A" állam a jogellenes támadásával megszegett, kivéve a Bécsi Egyezmény 60. cikk (5) bekezdés alapján az emberi jogi vagy humanitárius jogi tárgyúak.

Lehetetlenülésre hivatkozáshoz szükséges a speciális körülmény bekövetkezése, miszerint a teljesítéshez szükséges tárgy elveszik vagy megsemmisül (és nem feltétlenül a fegyveres konfliktus eredményeként, de nem „B" állam magatartása miatt).

A körülmények alapvető megváltozására hivatkozással felfüggeszthető/megszüntethető olyan szerződés, amelyet a másik fél nem szegett meg. A két állam közötti baráti, békés helyzet egyértelműen lényeges alapját képezi minden kétoldalú szerződés megkötésének, ennél sokkal nehezebb annak a bizonyítása, hogy a kettejük között fennálló fegyveres konfliktus miatt gyökeresen átalakul a még teljesítendő kötelezettségek mértéke. Itt kivételként jelennek meg a határszerződések, és ha „az alapvető változás annak eredménye, hogy az erre hivatkozó részes fél akár a szerződésből folyó kötelezettségét, akár

[9] Lásd *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, UN Doc. A/RES/56/10.

a szerződésben részes bármelyik féllel szemben fennálló más nemzetközi kötelezettségét megszegte".[10] Abban az esetben tehát, ha „A" állam azért támadta meg „B"-t, mert „B" előtte megszegett egy nemzetközi kötelezettséget vele szemben, akkor már kizárt, hogy erre hivatkozzon.

Ezek a variációk mind anyagi jogilag, mind eljárásjogilag korlátozott keretek között lehetővé teszik „B" állam számára, hogy a fegyveres konfliktus miatt felfüggessze vagy megszüntesse a nemzetközi szerződéseket. Ilyen módon azonban csak olyan szerződés függeszthető fel/szüntethető meg, amelyet megszegett „A" állam vagy amely esetében a speciális körülmények fennállnak, tehát nem vonatkozhat az összes kétoldalú szerződésre, vagy olyan szerződésre, amelyet nem érint a fegyveres konfliktus.

Ha „B" állam olyan módon függeszt fel/szüntet meg nemzetközi szerződést, amely nem tartozik az előbbi jogilag lehetséges verziók közé, akkor a felelősségének a kizárása a jogellenességet kizáró körülményekre vonatkozó szabályok alapján lehetséges.

A végszükségre vagy szükséghelyzetre hivatkozás ingatag, mert általában nem az az egyetlen lehetősége az elhárításra, hogy megszünteti a szerződéseket.

Az ellenintézkedésre hivatkozás tűnik a legalkalmasabb kimentési módnak, habár jelentős korlátja, hogy ellenintézkedés címén nem jogszerű lehetőség a szerződés megszüntetése, mert így már nem visszafordítható. További korlátja az ellenintézkedésnek, hogy bizonyos kötelezettségek így is betartandóak, így a Nemzetközi Jogi Bizottság felelősségi tervezete 50. cikke szerint az alapvető emberi jogok, a represszáliát tiltó humanitárius jellegű kötelezettségek, a *jus cogens* kötelezettségek, diplomáciai és konzuli kiváltságok, sérthetetlenség. Jelentős korlátja az ellenintézkedésnek az is, hogy nem alkalmazható, ha a felek közötti helyzet elbírálás alatt áll bíróság vagy olyan nemzetközi szerv előtt, amely a felekre nézve kötelező döntést hozhat [tervezet 52. cikk (3) b pont]. Tehát, amennyiben a Biztonsági Tanács elé kerül az ügy, onnantól ellenintézkedés nem alkalmazható – és ezen nem változtat az a tény sem, ha a BT nem képes döntést hozni, vagy érdemi döntés nélkül napirendjén tartja az ügyet. Ezen szabály alól kivételt képez, ha „A" állam a vitarendezés során nem mutat jóhiszemű magatartást [tervezet 52. cikk (4)].[11]

A jogellenesen megtámadott „B" állam részéről többféle választási lehetőség van, amely alapján felfüggesztheti vagy megszüntetheti azokat a nemzetközi szerződéseket, amelyeket nem tud vagy nem akar támadójával szemben teljesíteni. Az általános korlátozás az emberi jogi, humanitárius jogi és *jus cogens* kötelezettségekre terjed ki – ezek esetében azonban elképzelhetetlen, hogy

[10] 1969. évi Bécsi Egyezmény 62. cikk.

[11] Lásd 9. sz. lábjegyzet.

miért kívánná „B" állam megszüntetni vagy felfüggeszteni, mert ezzel „A" állam sem lesz köteles vele szemben teljesíteni ezeket, ami nyilvánvalóan nem lehet a célja egy államnak sem.

„B" állam számára lehetséges bizonyos nemzetközi szerződések megszüntetése a fegyveres konfliktus miatt, korlátozott körben. „B" állam hivatkozhat többféle jogellenességet kizáró körülményre is, különösen az ellenintézkedésre, amennyiben jogellenes módon szüntet meg vagy függeszt fel nemzetközi szerződéseket. Ehhez hozzáfűzve a jogbiztonság, jóhiszeműség és pacta sunt servanda követelményét, véleményem szerint a fegyveres konfliktus miatti önálló megszűnési eset elavult jogi konstrukció, amely túlzott mértékben gyakorolna hatást a kialakult nemzetközi jogi rezsimre, véd(het)i az agresszor államot, önkényességhez vezethet. Amennyiben ehhez hozzátesszük azt is, hogy sok esetben a fegyveres konfliktus kezdő időpontját, az „első jogsértő" személyét, a konfliktus nemzetközi vagy nem nemzetközi jellegét megállapítani nem minden esetben könnyű, akkor egyértelműen túlzott hatásnak kell tekinteni a szerződések megszűnését.

II. „A" állam jogszerűen támadja meg „B"államot

Az ENSZ Alapokmány rendelkezéseinek megfelelően a jogszerűség azt jelenti, hogy a fegyveres támadásra van felhatalmazás a Biztonsági Tanácstól vagy önvédelemből hajt végre fegyveres cselekményt „A" állam.

Amennyiben „A" állam önvédelemből támadja meg „B"-t, az azt jelenti, hogy előtte „B" részéről jött a támadás felé, tehát ez nem különbözik az I. 2. pontban kifejtettektől „A" államra nézve. Ebből az is következik, hogy itt „B" államra nézve az I. 1. pont vonatkozik.

A Bécsi Egyezmény 75. cikke szerint „Az egyezmény rendelkezései nem érintik azokat a kötelezettségeket, amelyek az agresszor állam tekintetében az Egyesült Nemzetek Alapokmányával összhangban, az ezen állam által elkövetett agresszióra hivatkozással hozott intézkedések következményeképpen keletkezhetnek valamely szerződéssel kapcsolatban."

Kérdéses, hogy a Biztonsági Tanács felhatalmazása alapján történő fegyveres támadás esetén a támadást végrehajtó „A" állam jogosult legyen-e a BT által elrendelt szankciók mellett azokat a variációkat is alkalmazni, amelyeket a I. 2. pontban kifejtettem. „A" állam ilyenkor fegyveres konfliktusba kerül-e „B" állammal? A legvalószínűbbnek tartható jogi válasz véleményem szerint erre az, hogy kettéválik teljes mértékben a BT által elrendelt cselekmények és egyebekben „A" és „B" állam viszonya. Tehát „A" akkor függeszthet fel/szüntethet meg szerződéseket a BT által elrendelt szankciós körön kívül, ha „A" állammal

szemben „B" jogsértő módon járt el (lásd I. 2.), vagy „B" olyan jogsértést követett el, amelyet a teljes nemzetközi közösséggel szemben elkövetettként értékelünk (*jus cogens* sértés).

„B" állam köteles minden jogsértést azonnal megszüntetni, nincs joga szerződésszegésre, valamint jogellenességet kizáró körülményekre hivatkozása nem elfogadható, mert a BT határozatának következtében beálló fegyveres konfliktus „B" állam magatartására vezethető vissza. „B" állam azon joga azonban megmarad, hogy az általános szabályok szerint vagy a konkrét szerződés rendelkezéseinek megfelelően felmondja a nemzetközi szerződéseit, amely természetesen eljárásjogi szabályok betartásához kötött, és semmiképpen sem megy azonnal.

III. „A" állam területén nem nemzetközi fegyveres konfliktus zajlik

Amennyiben „A" állam a területén zajló nem nemzetközi fegyveres konfliktus miatt nem tudja, vagy nem akarja teljesíteni kívülálló, 3. állammal szemben fennálló kötelezettségeit, úgy az általános szabályok szerinti felfüggesztés/megszüntetés jöhet szóba, lásd I. 2. pont.

Ha „A" állam jogellenes módon szünteti meg/függeszti fel a szerződések alkalmazását, tekintettel a területén zajló fegyveres konfliktusra, akkor felelősségének kizárása csak a jogellenességet kizáró körülményekre történő sikeres hivatkozással lehetséges: *vis maior*, végszükség vagy szükséghelyzet. Az ezekre hivatkozás esetében bizonyos feltételeknek kell teljesülnie, így vizsgálandó, hogy a veszély kialakulásában közrehatott-e az állam, ez az egyetlen módja-e a veszély elhárításának, és még ha ezek teljesülnek is, akkor is köteles betartani a *jus cogens* normákat.[12]

„B", mint kívülálló állam csak az általános szabályok alapján függeszthet fel/szüntethet meg szerződést olyan állammal szemben, amelynek a területén a fegyveres konfliktus zajlik, amennyiben jogsértő módon jár el, a felelősségi szabályok alkalmazása következik. Az ellenintézkedés akkor jöhet szóba, ha „A" állam nem tartja be a „B"-vel szemben fennálló jogi kötelezettségeit, különös tekintettel a *jus cogens* kötelezettségekre. A végszükségre és szükséghelyzetre hivatkozás nem tűnik megfelelőnek, mivel ilyenkor tipikusan „B" államot nem fenyegeti közvetlen és súlyos veszély, amely elhárításának az egyetlen módja a szerződés felfüggesztése/megszüntetése.

[12] Lásd 9. számú lábjegyzet.

Következtetések

A 21. században alapvetően fontos, hogy a rendkívül sokrétű nemzetközi jogrendszer fennálljon és működjön, így kívánatos, hogy a fegyveres konfliktusok ne befolyásolják a szerződések alkalmazandóságát, és legfeljebb az alkalmazás felfüggesztéséhez vezessen, de semmiképpen se a megszűnésükhöz. A szerző véleménye szerint az alapelvek, a nemzetközi szerződések jogára és az államok felelősségére vonatkozó szabályok alapján kijelenthető, hogy a szerződések megszűnése semmiképpen sem kívánatos jogkövetkezménye egy esetleges fegyveres konfliktusnak. Természetesen a gyakorlatban az államok ragaszkodnak ahhoz, hogy a lehető legszélesebb körben saját maguk dönthessenek a szerződéseik sorsáról, különösen rendkívüli események bekövetkezése esetén, de a szerző nem látja igazolhatónak a szerződések rendkívüli módon történő megszüntetését. Mindemellett elfogadhatónak tartaná olyan szabályozás kialakítását, amely lehetővé teszi a szerződések hatályának felfüggesztését a konfliktus idejére. A Bécsi Egyezmény felfüggesztésre vonatkozó szabályai a gyakorlatban nem tűnnek alkalmazhatónak ilyen esetben, tekintettel arra, hogy a felek közös egyezségén alapul, amelynek a meghozatalára hosszú határidőt enged.

A fegyveres konfliktusok nemzetközi szerződésekre gyakorolt hatásának rendszerezését nehezíti, hogy nincs mindenki által elfogadott fogalma a fegyveres konfliktusoknak, hogy sokak számára elavultnak tűnik a fegyveres konfliktusok nemzetközi és nem nemzetközi csoportokra bontása (tekintettel arra, hogy a modern történelem során számos konfliktus nem „passzírozható" bele ezekbe a kategóriákba), és hogy a fegyveres konfliktus kezdő és befejező időpontja sem mindig világos. A szerző számára ezek a kiindulási ponthoz kapcsolódó nehézségek jóval kézzelfoghatóbbnak tűnnek a téma kapcsán, mint az az érvelés, hogy azért ne vonatkozzanak az általános szerződési szabályok a fegyveres konfliktussal kapcsolatos kérdésekre, mert az „abnormális helyzet". Sajnos az 1945 óta eltelt 65 év bebizonyította, hogy nagyon is gyakori jelenségek a fegyveres konfliktusok, és a 21. század nemzetközi kapcsolataiban semmivel nem tűnik abnormálisabbnak, mint annak a lehetősége, hogy például a szerződés teljesítéséhez szükséges tárgy tartósan elveszik.

SZALÓKI KITTI*

Környezetvédelem
Aktuális kérdések a büntető eljárásokban

A környezetjog kialakulása az 1960-as évekre tehető. Az ipari fejlődés, a gazdasági növekedés előnyei mellett kimutatták az ezzel járó káros hatásokat, azt, hogy a környezet szennyezése, károsítása különböző – általában gyógyíthatatlan – megbetegedésekhez vezethet.[1] Az 1970-es években megfogalmazást nyert a fenntartható fejlődés elmélete, a szakemberek felhívták a figyelmet arra, hogy gondolnunk kell a jövő nemzedékére, meg kell teremteni az összhangot a termelés és a környezet megóvása között. Az ENSZ főtitkára 1969-ben a tagállamok felé egy felhívással fordult. Felhívta a figyelmet arra, hogy az emberiség léte válságba került és ennek okán minden nemzet köteles együttműködni. Ennek hatására 1972-ben környezetvédelmi világkongresszust szerveztek Stockholmban. Ez tekinthető a nemzetközi összefogás első mérföldkövének.[2]

A környezet védelméhez kapcsolódó joganyag nagy terjedelmű, különböző jogágakat érint a környezetünk megóvása iránt tett legtöbb intézkedés. Hazánk alaptörvényének, az Alkotmánynak két paragrafusa (18.§ és 70/D.§) rendelkezik az egészséges környezethez való jogról, illetve az ehhez kapcsolódó állami kötelezettségről. Az Alkotmánybíróság számos határozatában fellelhető a kérdés, hogyan értelmezhető az állampolgárok környezethez való joga, mit köteles ennek biztosítása érdekében tenni az állam.[3]

A maga sajátos eszközeivel küzd a polgári-, a közigazgatási- és a szabálysértési jog a környezet megóvása iránt. Azonban vannak olyan esetek, amikor a jogalkalmazó a végső eszközt, a büntetőjog szankciórendszerét kénytelen alkalmazni. Bár a büntetőjogi védelem „kiépítése" a XX. században történt meg, azonban már az 1840. évi IX. törvénycikk tartalmazott vízvédelmi szabályokat, a kutak mérgezőit elzárással fenyegette. Az 1843. évi Büntető

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Csák Csilla, egyetemi docens

[1] Ifj. LOMNICI Zoltán, *A környezet- egészségügyi jog kialakulásának történeti és dogmatikai alapjai,* Magyar Jog 2006/4., 209.

[2] BENSE László, *A környezetvédelmi jog önálló jogággá válásának folyamata*, Magyar Jog 2002/9.; JULESZ Máté, *Felelősség az emberi környezetet veszélyeztető magatartásokért*, Magyar Jog 2002/7., 413.

[3] A 28/1994. (V.20) számú határozatában az Alkotmánybíróság az élethez való joghoz hasonlította az egészséges környezethez való jogot.

Törvényjavaslat rendelkezései szerint büntetés járt a kutak, víztartók, illetve források szennyezőinek. Az első magyar Büntető Törvénykönyv, a bűntettekről és vétségekről szóló 1878. V. törvény, azaz a Csemegi- kódex egy környezetvédelmi tárgyú tényállásról rendelkezett. A jogalkotó az 1978. évi IV. törvényben, a hatályos Btk-ban a környezet védelmét szolgáló tényállásokat a törvénykönyv XVI. fejezetében, a közrend elleni bűncselekmények közé sorolta, mégpedig a IV. cím alatt – a közegészség elleni cselekmények – tárgyalja. A Btk. 280.§-a (környezetkárosítás), 281.§-a (természetkárosítás) és 281/A.§-a (hulladékgazdálkodás rendjének megsértése) kapcsolódik a legszorosabban vett értelemben a környezetvédelemhez. Az első két tényállás már eredetileg is helyet kapott a törvénykönyvben, a harmadik azonban az 1996-os büntető novellával került beiktatásra.[4] A környezet védelméről szóló 1995. évi LIII. törvény, illetve a természet védelméről szóló 1996. évi LIII. törvény hatálybalépésével a korábbi tényállások is módosultak.[5] Átfogó reformra a 2005. évi XCI. törvény hatálybalépésével került sor, ekkor kapta meg mai arculatát mindhárom tárgyalt bűncselekményi tényállás.

Mindenképp pozitívumként értékelhetjük, hogy a Btk. 280.§ (4) bekezdése szerint a környezetkárosító már nem büntethető, illetve büntetése korlátlanul enyhíthető, amennyiben a cselekménye által bekövetkezett veszélyt, illetve környezetkárosodást megszünteti, a károsodott környezetet helyreállítja. A bűncselekmény elkövetési tárgyainak sorából kikerült az ember által épített, mesterséges környezet, hiszen a Btk. 324. §-a (rongálás) ezt büntetőjogi oltalomban részesíti.[6] A kiszabható szabadságvesztés felső határa emelkedett, a büntetési tételek az elkövetés súlyosságának megfelelően differenciálódtak. Beiktatásra került a (2) bekezdés, amely az EU-s elvárásoknak megfelelően az ózonréteg megóvását szolgálja.

A természetkárosítás (Btk. 281.§) tényállása a jogharmonizációs követelményeknek megfelelően többek között az alábbi elkövetési tárgyakkal bővült:

- Az Európai Közösségek Tanácsának a vadon élő állat- és növényfajok számára kereskedelmük szabályozása által biztosított védelméről szóló rendelete (338/97/EGK rendelet) A és B melléklete hatálya alá tartozó élő szervezet egyede. [281. § (1) bekezdés c.) pont],
- Natura 2000 területek, melyeket a 275/2004. (X.8.) Kormányrendelet jelölt ki. Kétféle védett terület típust sorol ide: különleges madárvédelmi területek és különleges természetmegőrzési, illetve kiemelt jelentőségű természet-megőrzési területek.

[4] A Btk. 281/A.§-a eredetileg a környezetre veszélyes hulladék jogellenes elhelyezése címet viselte. A 2005. évi XCI. törvény módosította.

[5] TESZÁR László, *Környezetvédelem és környezetvédelmi büntetőjog*, Ügyészek Lapja 2000/4. 46-51.; LACZI Beáta, *A környezet és a természet büntetőjogi védelmének nemzetközi és történeti vonatkozásai*, Magyar Jog 2004/4., 207-210.; TILKI Katalin, *A környezetvédelem és büntetőjogi megjelenése*, Ügyészek Lapja 2004/3., 50-53.; CSIZMÁR János, *A környezet büntetőjogi védelme avagy környezetvédelmi büntetőjog c.* szakdolgozat, 12-20.

[6] BÁNDI Gyula, *Környezetvédelmi jogesetek és szakértői tevékenység*, Kjk-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2001, 224.

Az elkövetési magatartások köre mindössze annyival módosult, hogy az (1) bekezdésbe bekerült a „károsítja" fordulat is. A minősített eseteknek – tekintettel az új elkövetési tárgyakra – csupán a megfogalmazása változott, az ilyenkor kiszabható szabadságvesztés maximuma továbbra is öt év maradt.

A Btk. 281/A. § kapcsán már magának a hulladéknak a meghatározása gondot jelentett, ugyanis a Btk. és az indokolásban megjelölt 102/1996. (VII.12.) Kormányrendelet szövege korántsem volt azonos.[7] Később a hulladékgazdálkodásról szóló törvény által megadott definíciót kellett alkalmazni, viszont a probléma még ezzel sem oldódott meg, mert a Büntető Törvénykönyv megfogalmazása ettől is eltért. Ezért logikusnak és egyértelműnek tűnik a hatályos tényállás szövege, ugyanis a (4) bekezdés a.) pontja rögzíti: „hulladék: mindaz, amit a hulladékgazdálkodásról szóló törvény hulladéknak minősít, amennyiben alkalmas az emberi élet, testi épség, egészség, a föld, a víz, a levegő, vagy azok összetevői, illetve élő szervezet egyedének veszélyeztetésére." Súlyosabban minősül 2005. szeptember 1-jétől a bűncselekmény, amennyiben azt veszélyes hulladékra követik el. Ilyen minősített esetet – értelemszerűen – nem tartalmazott régen a tényállás.

Mindhárom tárgyalt bűncselekményre igaz, hogy létezik gondatlan alakzata is. A jogalkalmazást gördülékenyebbé teszi, hogy ma már nem csak szabadságvesztéssel, hanem alternatívaként közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel is szankcionálható a gondatlan elkövetés. A tényállások utolsó bekezdései minden esetben értelmező szabályokat tartalmaznak, ezzel a korábbi ellentmondások, félreértések korszaka véget ért, a döntések egyértelműen lefektetett definíciókon nyugszanak. Az elkövetési tárgyak, illetve magatartások – azon kívül, hogy számuk gyarapodott – pontosabb meghatározást kaptak.

Mióta 2004. május 1-jén beléptünk az Európai Unióba ez a joganyag napról napra csak bővül, próbálunk eleget tenni jogharmonizációs kötelezettségeinknek. Az átfogó módosításoknak, az új büntetőjogi tényállásoknak köszönhetően a jogalkalmazás is új gyakorlatot kényszerült kialakítani. Jelenleg a minősítési problémákon túl kérdéses pl. az egyes bűncselekmények elkö-

[7] BÁNDI, *Környezetvédelmi jogesetek...*, *i.m.*, 252-253.

vetőinek felelősségre vonása során az alkalmazandó büntetőjogi szankció mértéke is. A gyakorlatban felmerülő kérdéseket illetően rendkívül felkeltette az érdeklődésem a Btk. 281.§-ában szabályozott természetkárosítás tényállásának (2) bekezdéséhez tartozó elkövetési magatartás: „jogellenes, jelentős mértékű megváltoztatás". Ha megnézzük a fordulathoz tartozó minősített esetet – amely akkor állapítható meg, ha jelentős mértékű károsodást okoz az elkövető – akkor látható, hogy a gyakorlatban nem egyszerű elhatárolni az alap- és minősített esetet és megválaszolatlanul marad az a kérdés, hogyan lehet jelentős mértékű megváltoztatással jelentős mértékű károsodást okozni. Mikor marasztalja el az elkövetőt a bíróság az alapeset és mikor a minősített eset miatt?

Az (1) bekezdés szerint a bűncselekmény csak akkor valósul meg, ha az elkövetési tárgyak pénzben kifejezett együttes értéke eléri a 13/2001. (V. 9.) KÖM rendeletben meghatározott legalacsonyabb értéket. Fokozottan védett növények esetén ez az érték 30.000 Ft, fokozottan védett állatok esetében minimum 100.000 Ft. Javaslatom szerint – az (1) bekezdésben alkalmazott technikához hasonlóan – megoldást jelentene, ha pénzben kifejezett érték lenne megadva elhatárolási alapként, illetve mércét kellene felállítani, – pl. a populáció számához viszonyítva az elpusztult egyedek számát – hogy mikor van helye a minősített eset alkalmazásának.

Az Európai Parlamentben 2005. november 29-én mutatta be az Európai Környezetvédelmi Ügynökség „Az európai környezet-helyzetkép és kitekintés" című jelentését. Magyarországról úgy nyilatkoztak, hogy az ország teljesítménye átlagosnak mondható és az új tagállamok többségétől jobbak vagyunk. Dicséretes, hogy a savasodást okozó anyagok kibocsátása elvált a gazdasági növekedéstől, azonban a hulladékkezelés továbbra is problémát okoz.[8]

A polgári jogi kárigény, a kár megtérítése, a hulladék ártalmatlanítása máig megoldatlan az esetek többségében.[9] Annak érdekében, hogy az Európai Unió ezzel kapcsolatos elvárásainak is eleget tudjunk tenni, 2007-ben Fodor Gábor környezetvédelmi és vízügyi miniszter javasolta, hogy minden jogi személynek, amelynek a tevékenysége indokolja, létre kellene hoznia, illetve fenn kellene

[8] Országgyűlés Külügyi Hivatala: *A „sok" is „kevés": a környezetvédelem terén elért eredmények.* Európai Tükör 2006/1., 105-111.

[9] Pl. az elkövető jogi személy felszámolási eljárás alatt áll, fizetni képtelen és az államnak kell helytállnia a hulladék elszállíttatása, ártalmatlanítása során is. Tipikusan ez történt egy közismert ügyben: a Csepelen 2001-ben jogellenesen elhelyezett 1200 t galvániszap 2007-ben került elszállításra, illetve ártalmatlanították azt, amely az államnak több mint 62 millió Ft-jába került.

tartania egy „kárelhárítási keretet", amely pénzügyi fedezetet nyújtana a környezetben okozott károk megtérítésére, a hulladék ártalmatlanítására.[10]

Véleményem szerint azonban – tekintettel az ilyen jellegű bűncselekmények elszaporodottságára, az okozott károk mértékére, a kár elhárításának anyagi vonzatára – ekkora keretet nem lenne képes egy jogi személy elkülöníteni és erre a célra fenntartani. Megoldást abban látnék, ha az egyes cégek, jogi személyek rendszeresen (havonta/negyedévente/évente) felelősségbiztosítást fizetnének, mert a tevékenységük jellege olyan, hogy könnyen előfordulhat, hogy a környezetben kárt okoznak, esetleg olyan hulladékot halmoznak fel, amely veszélyes a környezetre és ártalmatlanításáról gondoskodni kell. Ez egyrészt visszatartaná a jogi személyeket a bűncselekmények elkövetésétől (büntetőjogi felelősségre vonásuk emellett megtörténhet) és a környezettudatos magatartást elősegítené. Másrészt pedig az általuk okozott kár megtérítése ezek után nem az államot terhelné, hanem – egy előre rögzített keretig és meghatározott szabályrendszer mellett – a biztosító helytállna. A jogi személy a kiadásai közé kénytelen lenne ezt bekalkulálni – hasonlóan egyes foglalkozást folytató magánszemélyekhez, vállalkozókhoz (pl. ügyvéd) – és a biztosítás megkötése feltételét képezné a tevékenység megkezdésének, illetve folytatásának.

A tapasztalat azt mutatja, hogy a környezetet károsító bűncselekmények túlnyomó többségét jogi személyek valósítják meg. Az Európai Tanács már 1977-ben, A büntetőjog hozzájárulása a környezetvédelemhez című határozatában [R(77)282.] felhívta a részes államokat, hogy vizsgálják meg, hogyan lehetne a jogi személyeket felelősségre vonni. Mivel nem igazán érkezett visszajelzés, 1988-ban ismét határozatot adtak ki a jogi személyiséggel rendelkező vállalkozások felelősségéről [R(88)18.]. Az Európai Tanácsnak A környezet büntetőjogi védelméről címet viselő egyezményét 2000. augusztus végéig 11 ország írta alá: Belgium, Dánia, Finnország, Franciaország, Németország, Görögország, Izland, Luxemburg, Svédország, Ausztria és Románia. Az egyezmény 9. §-a szerint „minden szerződő félnek ki kell alakítania olyan rendelkezéseket, amelyek lehetővé teszik, hogy büntetőjogi vagy közigazgatási szankciókat avagy intézkedéseket alkalmazzanak olyan jogi személlyel szemben, akinek nevében az egyezmény 2. vagy 3. §-ában meghatározott valamely bűncselekményt a szervei vagy annak tagjai avagy más képviselői követtek el." Ugyanitt került rögzítésre, hogy a jogi személy és a természetes személy felelősségre vonása nem zárja ki egymást, tehát együttesen is lehetséges.[11] A

[10] http://www.pettkoandras.hu/01-tarsadalmi_biz-kibont.php?id=5011 (2010. április 30-i letöltés)

[11] GÖRGÉNYI Ilona, *A környezetvédelmi büntetőjog aktuális fejleményei Európában*, Belügyi Szemle 2002/10., 45-47.

téma szempontjából jelentős Az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről szóló 1995. évi Egyezmény, az ehhez 1997-ben fűzött 2. Jegyzőkönyv, valamint ennek az értelmezéséhez kiadott 1999-es Jelentés. Továbbá a nemzeti büntetőjogok számára még az 1997-ben készült Corpus Juris Europea szolgált iránymutatásul. Ezeknek a nemzetközi dokumentumoknak a hatására mondta azt az Igazságügyi Minisztérium Nemzetközi Jogi Főosztálya, hogy legkésőbb 2001-ben Magyarországnak is eleget kell tennie az egyezményekben foglalt kötelezettségeknek.

Így született meg hazánkban a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény. Szankció – főszabályként – akkor alkalmazható jogi személlyel szemben, amennyiben a természetes személy büntetőjogi felelősségét már megállapították. Azonban a 3. § (2) bekezdése alapján „az intézkedések alkalmazhatók abban az esetben is, ha a bűncselekmény elkövetése a jogi személy javára vagyoni előny szerzését eredményezte, de az elkövető halála vagy a kórós elmeállapota miatt nem büntethető."

Az alábbi intézkedéseket ismeri a törvény:

- jogi személy megszüntetése (4. §),
- tevékenységének korlátozása (5. §),
- pénzbírság (6. §), amelynek mértéke a vagyoni előnyhöz, illetve az elérni kívánt vagyoni előnyhöz igazodik, de minimum ötszázezer forint. [12]

Tehát Magyarországon a jogi személyekkel szembeni büntetőjogi fellépés a közösségi elvárások, illetve előírások hatására kezdődött meg és azoknak megfelelően ment végbe, ezért megállapítható, hogy hatályos jogi szabályozásunk teljes mértékben megfelel az uniós kívánalmaknak. Azt azonban nagyon ritkán tapasztalhatjuk, hogy egy-egy gazdasági társaságot megszüntetnek vagy tevékenységét korlátozzák azért, mert a tevékenysége károsítja a környezetet. A leggyakrabban pénzbírság kiszabására kerül sor, amelyet a jogi személyek vezetősége inkább kifizet, mintsem befektessen a korszerű, kívánalmaknak megfelelő technológiába.

Ha összességében szeretném értékelni a környezetvédelemhez kapcsolódó hatályos magyar büntetőjogi tényállásainkat akkor azt mondanám, hogy a törvényhozónk egyre nagyobb szigorral lép fel a környezetet károsító elkövetőkkel szemben, azonban az ítéletekben kiszabott szankció a Btk-ban rögzített maximálisan kiszabható büntetési tételeket meg sem közelíti. A tárgyalt bün-

[12] SÁNTHA Ferenc, *A jogi személyek büntetőjogi felelőssége*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002, 20-26., illetve RÓTH Erika, *A jogi személyek jogsértő cselekményeinek felelősségi kérdései*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2001.

tetőjogi tényállások az ezzel foglalkozó jogász számára is már-már bonyolultaknak tűnhetnek. Ez mind azt mutatja, hogy jó eredményekkel adaptáljuk az uniós joganyagot, azonban az alkalmazhatóság mint kritérium még nem minden esetben valósul meg. Hazánk még nem rendelkezik a megfelelő felkészültséggel minden tekintetben, pl. nagyon kevés az e területtel foglalkozó szakembereknek a száma. A nyomozó hatóság munkáját nehezíti a pénzhiány, ezért nem minden esetben kerülhet sor szakértő kirendelésére, a nyomok rögzítése és analizálása sem úgy történik, mint nyugati szomszédainknál. A tapasztalat szerint az esetek túlnyomó többségében nem sikerül az elkövető kilétét megállapítani, ezért a nyomozást fel kell függeszteni. A jogalkalmazónak már az is nehézséget okoz, hogy helyesen minősítse a megvalósult tényállást. Az elhatárolási kérdések sokszor megválaszolatlanok maradnak. A magam részéről azt a véleményt osztom, hogy a környezetkárosításba beleolvad a természetkárosítás. Környezetkárosítást valósít meg az elkövető – lopással halmazatban –, aki engedély nélkül termel ki fát. A helyzet akkor bonyolultabb, ha természetvédelmi területről van szó. pl. egy nemzeti parkot érint. Ekkor természetkárosítás miatt folytatnak eljárást. A környezetkárosításba beleolvad a hulladékgazdálkodás rendjének megsértése is. Ezt jól mutatja, hogy a környezetkárosítás esetén kiszabható szabadságvesztés tartama eléri a 8 évet, míg hulladékgazdálkodás rendjének megsértésénél ez 3 év. Tehát azt kell vizsgálni, hogy a környezetben okozott károsodás milyen mértékű, a korábbi állapot helyreállítható-e. A környezetkárosítás, illetve a természetkárosítás tipikusan a vagyon elleni bűncselekményekkel áll halmazatban. Az ilyen jellegű bűncselekmények száma egyre gyakoribb és ezzel arányosan nem nő a szakterülettel foglalkozók száma.

Kétségtelen, a magyar környezetjogi szabályanyagot EU-konformmá kell tenni, így pl. a büntetőjogi tényállásokat ennek megfelelően módosítani kell, illetve egy átfogó, de minden területet megfelelő részletességgel szabályozó normarendszert kell létrehozni, amely a magánjogi és a közjogi területet egyaránt érinti. A tagállamok, így Magyarország helyzetét is tovább nehezíti, hogy 2009. december hó 1. napján hatályba lépett a Lisszaboni Szerződés, amely a környezetvédelemre külön hangsúlyt fektetve a környezethez való jogot az uniós polgárok alapjogának tekinti, újabb fogalmakat vezet be és a környezet védelme mellett külön kiemeli annak javítását is, valamint tovább növeli a fenntartható fejlődés elvének a jelentőségét. A szerződés hatálybalépése változásokat eredményez az unió intézményrendszerét, illetve döntéshozatali eljárását illetően, tehát a jövőben a jogszabályok megalkotásának módja is más lesz, illetve számításaim szerint a környezet védelmét illetően a jogalkotás új lendületet kap, a vonatkozó joganyag még tovább bővül. Nem lesz könnyű a tagállamok számára az elvárásoknak eleget tenni, így hazánknak is fel kell

készülni arra, hogy hatályos normáinkat szükség szerint módosítani kell, azokat egyrészt az előírásoknak megfelelővé, másrészt a joggyakorlatban alkalmazhatóvá kell tenni, ugyanis egy-egy új jogszabály „alkalmassága" a gyakorlat során mutatkozik meg igazán.

A jogalkotás számára – amellett, hogy reagálnia kell a folyton megújuló gazdasági- és társadalmi viszonyokra – kihívást jelent, hogy lépést tartson az Európai Unió környezetvédelemmel kapcsolatos előírásaival, amelyek meglepő, gyakran már követhetetlen gyorsasággal változnak. Az elvárásoknak – véleményem szerint – teljes mértékben eleget tesz hazai törvényhozásunk, sőt példaértékűnek számítanak hatályos normáink. Ez a buzgó törekvés és megfelelni akarás azonban magában hordozza annak a veszélyét, hogy a joganyagunk megújul ugyan, de az alkalmazása nehézségekbe ütközik. Az ilyen gyors ütemű változásokat nem könnyű követni a jogalkalmazó számára sem, a fentebb bemutatott hiányosságok sem megoldottak még. Félő, hogy lesz ugyan az előírásoknak megfelelő szabályanyag, de az alkalmazhatósága megkérdőjelezhetővé válik. Ezért a jogalkotó feladata, hogy, megfontoltan, a jogbiztonságot rendkívül szem előtt tartva tegyen eleget a jogharmonizációs kötelezettségünknek, az Európai Unió elvárásainak.

SZATHMÁRY ZOLTÁN*

A szakvélemény a szerzői jogi bűncselekmények miatt indult büntetőeljárásokban

Problémafelvetés

A vagyoni értékkel bíró információ termelése és innovatív felhasználása a gazdasági élet egyik új erőforrása, az információtömeg megjelenésével párhuzamosan megnövekedett az azt kezelni képes tudás birtoklásának értéke is. Ezért az információs társadalmat szokás „tudásalapú társadalomnak" is nevezni, amelyben a változások legfőbb alapját a társadalom tudásában bekövetkező fejlődésben láthatjuk.[1] Az információs társadalom másik jellemzője a mindent és mindenkit körülvevő, digitális technológián alapuló számítástechnikai eszközök számának folyamatos növekedése. E folyamat egyik kulcsfogalma az infokommunikációs konvergencia. Bár a *konvergenciának* nincs pontos, általánosan elfogadott használata a szakirodalomban, témánk szempontjából: olyan fogyasztói eszközök összefonódását jelöli, mint például a telefon, televízió és a személyi számítógép.[2] A digitalizáció a tartalmak platform-független közvetítésének lehetőségét teremtette meg, olyan korábban elkülönült ágazatok konvergenciáját indítva el mint az informatika, a távközlés és a média.[3] Másként fogalmazva az infokommunikációs konvergencia olyan technológia gyökerű, több szinten zajló folyamat, amelyet a piac és szabályozás csupán követni próbál. Meghatározó technológiai alapja a digitalizáció, amely műszaki megoldás lehetővé teszi, hogy ugyanaz a tartalom a korábban egymástól elkülönült hálózatokon is átvihető legyen.[4] A konvergencia tehát a média, informatika és távközlés területein végbemenő változás, amely folyamatnak a figyelemmel kísérésére többek között azért van szükség, mert meghatározza az informatikai bűncselekmények elkövetésének környezetét nem csak infrastrukturális, hanem kulturális értelemben is.

---

* Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Balogh Zsolt György egyetemi docens

[1] FARKAS János, *Úton az ipari társadalomból az információalapú társadalom felé*, in: BALOGH Gábor (szerk.), *Az információs társadalom dimenziói*, Gondolat/Infonia, Budapest, 2006, 97.

[2] Informatikai Tárcaközi Bizottság – Zöld Könyv a konvergenciáról

[3] POLYÁK Gábor, *Hatalom-leosztás – Önszabályozás az interneten*, Forrás: www.jogiforum.hu/publikaciok/63 (2010. május 31-i letöltés)

[4] TÓTH András, *Az elektronikus hírközlés és média gazdasági szabályozásának alapjai és versenyjogi vonatkozásai*, HVG-ORAC, Budapest, 2008, 57.

Ez a büntetőjogi jogalkalmazásra levetítve a következőket jelenti. Az élet és jogviszonyok bonyolultabbá, összetettebbé válásával a jogalkalmazók számára elkerülhetetlen a bűncselekményenkénti specializálódás, másrészt átértékelődik a különleges szakértelem, és a hatóságok jogismeretének jelentése. A digitális környezetben megjelenő, szerzői jogi oltalom alá eső művekre elkövetett szerzői jogi jogsértések büntetőjogi vonatkozásai – a Btk. 329/A. § keretténállás jellege miatt a polgári jogi és büntetőjogi felelősség alapja megegyezik – többszörösen interdiszciplináris területnek mondhatók.[5] A tanulmány első részében az informatikai vonatkozású tények szakértői megállapításának és értékelésének egyes kérdéseivel, második felében a jogkérdések és a szakvélemény kapcsolatával foglalkozom. Utóbbi vonatkozásában ismét két részproblémát kell megemlíteni, mégpedig megengedhető-e a szakértőnek, hogy jogkérdésben nyilatkozzék, a második kérdés pedig, hogy megengedhető-e a jogi szakértő alkalmazása.[6]

Tények és a szakvélemény értékelése

A büntetőeljárásban folytatott bizonyítás során a jogalkalmazó egyik legfontosabb feladata a bizonyítékok és a bizonyítási eszközök mérlegelése, értékelése. Erdei Árpád szerint a bizonyítékok mérlegelése olyan hatósági gondolkodási tevékenység, amelynek során a bizonyítékok sokoldalú ellenőrzésére, hiteltérdemlőségük, bizonyító erejük megállapítására kerül sor.[7] Mindez a szakvélemények esetében sincs másként, azzal a nem lényegtelen különbséggel, hogy a vizsgált tények szakvéleményben megjelenő szakértői, majd jogalkalmazói értékelése különböző mérce szerint történik. A két fél viszonyát úgyis körvonalazhatjuk, hogy míg a szakértő feladata a tényállás valamely részének természettudományos módszerekkel történő vizsgálata, amely során – szemben a bizonyítékok értékelése során a jogalkalmazóval, aki a kétséges tényeket a vádlott javára kell, hogy értékelje – feladata a vizsgálati leletek lehetőség szerinti tárgyilagos közlése. Az ebbe foglalt bizonytalanság értékelése viszont már a jogalkalmazó kompetenciájába tartozik.[8] Ez utóbbi értékelés problémája tömören úgy foglalható össze, hogy a jogalkalmazó azért vesz igénybe szakértőt, mert a kérdés megítéléséhez különös szakértelemre van szüksége, de végül olyan

[5] A szoftveresen módosított műholdvevő beltéri egységek forgalmazásának minősítése médiajogi, szerzői jogi, informatikai, polgári jogi és büntetőjogi ismereteket igényel.

[6] ERDEI Árpád, *Tény és jog a szakvéleményben*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1987, 37.

[7] ERDEI, *i.m.*, 231.

[8] BÓCZ Endre (szerk.), *Kriminalisztika*, BM Duna Palota és Kiadó, Budapest, 2004. 79.

szakvéleményt kap, amely különös szakismeret nélkül nem értelmezhető. A szakértő ezzel szemben azzal a nehézséggel küzd, hogy megállapításait hogyan tudja a jogász számára is érthető formába önteni anélkül, hogy a kényszerű egyszerűsítés a szakszerűség rovására menne.[9] Egy látszólagos kitérőt téve, a szakvélemény vélemény-része lehet kategorikus, valószínűsítő és lehetőségi. Ha a leletből minden kétséget kizáróan lehet egy bizonyos vonatkozásban állást foglalni, akkor kategorikus szakvéleményről beszélünk.[10] A jogalkalmazó azonban gyakran *quasi* „bizonyíték-automataként" tekint a szakértőre, azaz díjának kifizetése után vásárolt termékként egzakt, kategorikus, egyértelmű választ vár feltett kérdésére. A természettudós viszont a rá kötelező, a tudományterület paradigmái szerint hozza meg állásfoglalását, amely a valószínűség-számítási és tudományelméleti megfontolások alapján legtöbbször tartalmaz valószínűségi elemet, ami kizárja a kategorikus megállapítás lehetőségét, utóbbi az ügy összes körülményének figyelembevételével a bíróság dolga.[11]

A probléma gyakorlati megjelenése többek között az, hogy – a fenti bizonytalansági elemekre is figyelemmel – melyek azok a ténykérdések, amelyeket fel lehet tenni a szakértőnek, és ezek közül is melyek azok, amiket érdemes?[12] Ennek eldöntéséhez már a bizonyításhoz és a bűncselekmény minősítéséhez szükséges előfeltevések birtokában kell lennie a kirendelőnek, ami lehetetlen a különleges szakértelem határait érintő tudás nélkül. Márpedig a tudást definiálhatjuk úgy is, mint információk olyan szervezése, amely lehetővé teszi az előrelátást, az oksági viszonyok megállapítását vagy az előírt döntéseket.[13]

[9] BÓCZ, *i.m.*, 225.

[10] GARAMVÖLGYI Vilmos, VISKI László (szerk.): *Kriminalisztika*, Belügyminisztérium Tanulmányi és Módszertani Osztálya, Budapest, 1961, 548.

[11] BÓCZ, *i.m.*, 225.

[12] Ténykérdések lehetnek: Található-e az adathordozón olyan számítógépes programalkotás, amelyet felhasználása érdekében megváltoztattak, ha igen, mennyi az értéke? Található-e az adathordozón fájlmegosztó vagy fájlcserélő kliensprogram? E segédprogramokkal történt letöltésekre (többszörözésekre) utaló adat található-e az adathordozón? Ha igen, melyek azok a zenei és filmalkotások műpéldányai, fájljai, amik azokkal kapcsolatba hozhatók? Ezek közül is különleges szakértelmet igényelhetnek: a szoftverek vizsgálata, segédprogramok felkutatása, leírása, azonban végső soron ezek sem tekinthetők olyan különleges szakértelmet igénylő kérdéseknek, amelyeket egy bűnügyi technikus vagy szaktanácsadó jelenlétében a nyomozó hatóság tagja ne tudna megválaszolni a megfelelő technikai eszközök birtokában, hiszen a bizonyítékok ereje a vizsgálathoz igénybevett számítástechnikai eszközök megbízhatóságából ered.

[13] FARKAS, *i.m.*, 97.

Jogkérdés a szakvéleményben

Jogkérdés a szakvéleményben

A szakvéleményekkel kapcsolatban aggályosnak tekinthető az a szokás, hogy a – tipikusan a szerzői jogot sértő tartalmak, illetve azok szerzői jogot sértő megszerzésére vonatkozó – szakvélemények olykor jogkérdésben is állást foglalnak.[14] A Be. 99. (1) bekezdése alapján szakértőt akkor kell alkalmazni, ha a bizonyítandó tény megállapításához vagy megítéléséhez különleges szakértelem szükséges, ezért abban mind a szakirodalom, mind a bírói gyakorlat egységes, hogy jogkérdésben a szakértő nem foglalhat állást. Ennek alapján a hatóság nem bízhatja a jogi kérdések eldöntését a szakértőre, mert ez saját feladatainak átruházását jelentené. A kérdés az, miként viszonyuljunk a jogkérdésben állást foglaló szakvélemény értékeléséhez. Két válasz lehetséges, az egyik szerint ebben az esetben a szakvélemény nem felel meg a Be-ben előírt feltételeknek, ezért szakvéleményként nem vehető figyelembe, és mivel legtöbbször a büntetőeljárási fő kérdésekben formál véleményt, elfogultság miatt a ténymegállapításokra szorítkozó okirati bizonyítékként sem alkalmazható, azaz ki kell zárni a bizonyítékok közül. A másik szerint a szakvélemény jogkérdésekre vonatkozó részét figyelmen kívül kell hagyni, egyebekben bizonyítékként felhasználható.

A jogi szakértők megengedhetőségének kérdése

a, A jura novit curia *vélelme*

A jogi szakértők megítélése már összetettebb vizsgálatot igényel. A jogszabályok tartalmát illetően az eljáró hatóságnak kell megfelelő szakértelemmel rendelkeznie. Egy jogkérdésben sem alapozhatja meg a büntetőjogi felelősséget az ítélkező bíróságon kívüli fórum döntése, mivel a jogértelmezés egyértelműen előzetes érdemi döntésnek tekinthető a kerettényállások esetén. Érdemes tehát egy manapság már ritkán értelmezett alapelv, a *„jura novit curia"* vélelmének felelevenítésével kezdeni.

A *jura novit curia* tétele alapján az eljáró hatóságot – ideértve a bíróságot, ügyészséget és a nyomozó hatóságot is – többek között az emeli a jogeset elbírálására kompetenciával rendelkező jogalkalmazói szintre, hogy birtokában van a társadalmi viszony megítéléséhez szükséges jogszabályi ismereteknek. Éppen ezért – figyelemmel a Be. 75. § (3) bekezdésére, amely alapján nem kell bizonyítani azokat a tényeket, amelyekről az eljáró bíróságnak, ügyésznek, illetőleg nyomozó hatóságnak hivatalos tudomása van – a jogszabály nem tárgya a bizonyításnak. Amennyiben mégis lehetővé tennénk a jogértelmezés átengedését valamennyi más esetben folytatott hatósági jogalkalmazásban, az természetszerűen vonhatná maga után a teljes igazságszolgáltatási rendszer legitimációjába vetett társadalmi bizalom megrendülését, etekintetben a hatósági jogismeret illúziója túlmutat az adott ügy elbírálásán.[15]

[14] Például a szakértő a szakvéleményében kijelenti, hogy a számítógép adattárolóján talált művekkel a gyanúsított szerzői jogról szóló törvénybe ütköző magatartást valósított meg, vagy egy adott műpéldány megszerzése nem esik a szabad felhasználás esetkörébe.

b, Jogértelmezés a hatóságon kívül

A hatályos jog szerint több módja is van az eljáró hatóság segítésére érdemi döntésének meghozatalában. Először tehát ezeket szükséges sorra venni, azt megvizsgálva, hogy ezen keretek közé beilleszthető-e a büntetőjogi felelősséget megalapozó, előzetes érdemi döntésként felfogható szakvélemény. A Be. lehetőséget ad az eljárás felfüggesztésére azokban az esetekben, amikor az eljáró fórum kompetencia és hatáskör hiányában szenved, azaz valamely előzetes kérdésben kell dönteni, előzetes döntéshozatali eljárást kell lefolytatni, vagy amikor a bíró észleli valamely jogszabály alkotmányellenességének lehetőségét, és ezért az Alkotmánybírósághoz fordul.[16] Ezen lehetőségek alapja az, hogy adott kérdés megválaszolására az eljáró szervnek nincs hatásköre, tehát nem osztja meg, nem ruházza át eljárási, döntési jogosultságát és kötelezettségét más szervre.

c, Az amicus curiae *levelek*

A külső testület általi jogértelmezés egy másik, komoly jogtörténeti múltra visszatekintő formája a római jogi gyökerű, a császárkorban quasi jogforrásként működő jogtudósok véleménye, a *ius respondendi.* A jogtudomány *(iurisprudentia)* fejlődésének részeként a jogtudósok – később egyre inkább a császári hatalom támaszaiként – egyedi ügyekben vagy egy-egy jogkérdésben adtak ki véleményeket, amelyeket azután más, hasonló esetekben is alkalmaztak.[17]

A jogérvényesítés ezen módszerének egyik ma is továbbélő lehetősége a „bíróság barátainak" *(amicus curiae)* levelei. Az *amicus curiae* latin eredetű kifejezés, a jogtudósok egy-egy bonyolultabb ügy kapcsán a bírósághoz intézett véleménye, amely eredetileg egyik peres fél érdekét sem szolgáló tudományos állásfoglalásnak volt tekinthető. Simon Zoltán megfogalmazása szerint „Az amicus curiae levél ma

[15] SZATHMÁRY Zoltán, *A szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok megsértése nyomozásának jogalkalmazási anomáliái,* Magyar Jog, 2010/3., 155.

[16] Be. 188. § és 266. §

[17] FÖLDI András – HAMZA Gábor (BRÓSZ Róbert és PÓLAY Elemér), *A római jog története és institúciói,* Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996, 84-91.

is olyan szakértői vélemény, amely egy-egy bonyolultabb jogi, társadalmi, politikai vagy szaktudományos kérdésben igyekszik a bíróság számára információt közvetíteni, illetve az ítélkező testület figyelmét felhívni olyan fontos vonatkozásokra, amelyek a felek perbeli cselekedetei és nyilatkozatai alapján egyébként rejtve maradnának."[18] Ahogy azt Simon kiemeli, az *amicus curiae* levelek érdeksemlegessége mára megszűnt. Eredeti formájukban a bíróság barátainak felszólalását jelentették, aminek egyedüli célja az ítélkező testület segítése volt az igazság keresésében, ma azonban inkább a háttérben álló érdekcsoport üzenetének „eladását" szolgálják. Azt lehet mondani, hogy a jogkérdésben állást foglaló *amicus curiae* levél a politikai, azaz jogalkotó színtéren működő lobbitevékenységet kiegészítő, jogalkalmazói területen működve az ítélkezés befolyásolására irányuló törekvések egyik formája lehet. Könnyen felismerhető, hogy a bíróságon kívüli testületektől származó, *amicus curiae* jellegű szakvélemények a technológiai és rendkívüli szaktudást igénylő szerzői jogi viták körében alkalmasak lehetnek a fenti helyes és helytelen érdekek érvényesítésére egyaránt.[19]

d, Tartható-e a jura novit curia elve, vagy részben feloldható?

Az életviszonyok bonyolultabbá válása, a technológia fejlődése okán a jogszabályok száma jelentősen megnövekedett a korábbi korszakokhoz képest. Egy-egy jogterület összetettsége már nemcsak természet- és társadalomtudományi kontextusban okozhat komoly fejtörést egy adott jogeset megítélésénél, hanem magán a büntető jogtudományon belül is egyre gyakrabban találkozhatunk interdiszciplináris területekkel, ilyen példának említhető a szerzői jog, amelyet a keretténállás integrált a Büntető Törvénykönyvbe. A szerzői jogi jogkérdések önálló eldöntése elkerülhetetlen a Btk. 329/A. § alkalmazhatóságánál, azonban a szerzői jog összetettsége és a technológiai fejlődés eredményeként megújuló, több jogterületet érintő elkövetési magatartások miatt a folyamatos, magas szintű hatósági felkészültség nehezen érhető el. Az EBH2000.188. számú, elvi jellegű eseti döntésében a Legfelsőbb Bíróság azonban egyértelműen kifejezésre juttatja álláspontját, amikor a következőképpen fogalmaz: „szerzői (szomszédos) jogok megsértésének bűncselekménye miatt emelt vád esetén a büntetőbíróságoknak önállóan kell vizsgálni, hogy a büntetőjogi felelősséget megalapozó szerzői vagy szomszédos jogi jogsértés megvalósult-e. E jogkérdések eldöntése más (polgári) eljárástól nem tehető függővé." A megváltozott jogszabályi környezet miatt ennek ellenére megfontolandó, hogy egyes jogkérdések tisztázásánál az eljáró hatóság segítséget vegyen igénybe, a továbbiakban ennek reális lehetőségét veszem sorra.

[18] SIMON Zoltán, *Érdekérvényesítés a bírói hatalmi ágban: az amicus curiae levelek* **Hiba! A hiperhivatkozás érvénytelen.** (2010. május 31-i letöltés).
[19] SZATHMÁRY, *i.m.*, 155.

Nem büntetőeljárás jogi területen, mégis működő gyakorlatként példának tekinthető a Gazdasági Versenyhivatal azon tevékenysége, amelynek során egy-egy versenyjogi egyéni jogsérelem orvosolására indított eljárásban a versenyügy elbírálása során a bíróságot segíti az üggyel kapcsolatos szakmai álláspontjának kifejtése révén.[20]

Erdei Árpád szerint a „jogi szakértő" igénybevétele bizonyos korlátok között igenis elfogadtatható, összeegyeztethető a büntetőeljárási jog szellemével. Elképzelése alapján a jogi szakértő nem a jogi kérdést döntené el, hanem bizonyos jogszabályok létezését, és azok tartalmát bizonyítaná. Mindez nem a jogszabály hatálya alá tartozó jogi kérdés elbírálása lenne.[21] Erdei elméletének első részével egyet lehet érteni, lényegében a korábban részletezett amicus curiae levelekkel egyező tartalmú tájékoztatásnak tekinthető eljárási segédmunkát vázol, azonban a jogszabály tartalmának bizonyítása már nehezen értelmezhető. Egy jogszabály értelmezése nem lehet független a nyomozás vagy vád tárgyává tett konkrét jogviszonytól, élethelyzettől, különben megmarad az absztrakció olyan szintjén, amely hipotetikus volta miatt az adott helyzetre való alkalmazhatóságát lehetetlenné teheti. Egy jogszabály alkalmazhatóságának eldöntése a hatályossággal kezdődik, az pedig csak az adott jogviszonynak a vizsgálat körébe vonásával érhető el, amely művelet már szükségszerűen vonja maga után az egyébként elkerülni szándékolt kérdéses jogi helyzet megítélését. Erdeivel egyetértve a jogi szakértő működésének megengedhetősége garanciákkal még mindig jobban körülbástyázott jogintézmény lenne, mint jogi kérdésben a szaktanácsadó igénybevétele, vagy a hatóság informális tudakozódása.[22]

e, Jogbiztonság és az egyéni felelősség kérdése

A kérdéskör tárgyalása felveti még egy jogelv értelmezésének szükségességét, amelynek komoly kihatása lehet a büntetőjogi felelősség megállapításában. Amennyiben a megfelelő jogi szakértelem birtokában lévő, hatáskörrel rendelkező jogalkalmazó hatóság döntéséhez jogi szakértőre van szükség, megdől a „jog nem tudása nem mentesít" elv is. Jogosan fogalmazódhat meg a terheltben a következő: Hogyan várható el az egyszerű állampolgár jogkövető magatartása, ha a hatóság nyíltan elismeri azt a körülményt, hogy ő maga sincs birtokában a jogi felelősséget megalapozó jogszabályi ismereteknek? A válasz erre a kérdésre is az, hogy

[20] http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&st=1&pg=84&m5_doc=4243&m57_act=22 (2010. május 31-i letöltés).
[21] ERDEI, *i.m.*, 54.
[22] ERDEI, *i.m.*, 57.

természetesen nem várható el. A büntetőjogi tényállásoknak meg kell felelniük a normavilágosság követelményének ahhoz, hogy minden állampolgár tisztában lehessen cselekménye törvényi korlátaival. A fent részletezett körülmények alapján a szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok megsértésének kerettényállása, a magas szintű szerzői jogi jártasságot igénylő volta és a technológia fejlődése okán, nem felel meg az említett jogbiztonsági elvárásoknak. Az elkövető „rosszhiszeműségére" nagyobb értékre történő, üzletszerű elkövetéseknél joggal lehet következtetni az alsó büntethetőségi határral nem rendelkező tényállás elemeinek megvalósulásánál, azonban a mindennapi, csekély értékekre történt elkövetésnél a komoly jogi és technológiai ismeretekkel nem rendelkező elkövető felelősségét nem minden esetben lenne indokolt megállapítani, pusztán a társadalomra veszélyességének hiánya vagy igen csekély volta okán sem.[23]

Megállapítások

A jog mint a társadalom egyik funkcionális rendszere olyan közvetítő folyamatok eszközével fogadta be magába az új tudást, mint oktatás, szakértők meghallgatása, valamint a kutatás és gyakorlat kombinálása az egyetemeken, így alakítva ki a tudománnyal szembeni igényeit, azonban a tudás többközpontúvá válásának elterjedésével e munkamegosztás gyengülése vehető észre.[24] Az információtömeg – benne a társadalmi viszonyok és jogszabályok tömege – megfelelő kezelésének elvárása már nem csak a más tudományterülethez tartozó szakértői vélemények kontrolálását nehezíti meg, hanem a több jogágat és jogterületet érintő kérdések megoldására irányuló jogalkalmazást is.

A tanulmányban felelevenített problémákon keresztül jól érezhető az a tudásbeli határvonal, amelyet az adott jogi probléma megoldása érdekében a jogalkalmazónak és a szakértőnek – egymás felé ugyan – egyaránt át kell lépnie. Mivel mindez olykor a büntetőjogi alapelvek megsértésével érhető csak el, érdemes megfontolni olyan új büntető eljárásjogi intézmények bevezetését, amelyek kellő garanciák mellett a jogalkalmazó munkáját megkönnyítik.

[23] SZATHMÁRY, *i.m.*, 155.
[24] FARKAS, *i.m.*, 121-122.

SZILÁGYI BERNADETT*

Az átalakuló vidékfejlesztés új típusú intézményrendszere

Bevezetés

A különböző európai uniós támogatások kutatása során elkerülhetetlen vizsgálni, hogy a források felhasználásában közreműködő szervezetek mennyiben tudnak hatást gyakorolni az allokációra. Egyre több kutató foglalkozik az egyes közösségi politikák finanszírozására felállított intézményrendszer hatékonyságával.[1] Ezen tanulmányok többsége kifejti, hogy az egyes országok gazdasági teljesítményét nagymértékben tudja befolyásolni a források felhasználásában szerepet játszó intézményrendszer működőképessége.

Az európai uniós támogatások azonban speciális struktúrákat is életre hívtak. A regionális politika és a vidékfejlesztés céljainak megvalósítása nem képzelhető el a hagyományos közigazgatás weberi modelljének keretei között. A program- és projektszemléletben kezelt fejlesztések új kihívásokat jelentenek a tagállamok kormányzatai számára. A támogatások vizsgálata során így szükségszerűvé válik azon kérdések vizsgálata, hogy az új kormányzási modellekben megjelenő szereplők, intézmények miként képesek hatni a forrásallokációra.

A vidékfejlesztés új típusú szereplőinek vizsgálatát megalapozó tényezők

A vidékfejlesztés szereplőinek vizsgálata több oldalról indokoltnak tűnik. A vidékfejlesztés célrendszeréről elmondható, hogy egy jelentős átalakítás előtt áll. Az Európai Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Alap prioritásai között az ágazati célok között bár még csekély mértékben, de megjelennek a térségi megközelítésű elemek. A jövőben tehát a vidékfejlesztésben egy olyan paradigmaváltás mehet végbe, amely mellőzni fogja az ágazati támogatásokat, és egyre inkább egy térségi alapú vidékpolitika kialakítását tűzi ki fő céljául az Európai Unió.[2] Ez a szemléletváltás azonban szükségessé teszi a különböző szakpolitikák hatékonyabb összehangolását. A koherencia, illetve az együttműködés

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Horváth M. Tamás egyetemi tanár
[1] A regionális politika intézményrendszerét Perger Éva vizsgálja több tanulmányában.
[2] HALMAI Péter (szerk.), *A vidék jövője-az agrárpolitikától a vidékpolitikáig*, http://www.mta.hu/fileadmin/2009/11/10_Videk_jovoje.pdf (2010. április 15-i letöltés)

megvalósulása leginkább a köz- és magánszektor közös erőforrásainak kihasználásával mehet végbe, ami azonban a hagyományos közigazgatási struktúrák megtörését jelentheti. A vidékpolitika ilyen új típusú megközelítését jelenti a helyi vidékfejlesztési politikák kialakításának támogatása. A vidékfejlesztés térségi megközelítését támasztja alá ezen uniós politika alapelveiként aposztrofált szubszidiaritás és decentralizáció, illetve a civil társadalom erősítése a döntési folyamatokban. A vidékfejlesztés tehát egyértelműen kiemeli az alulról jövő kezdeményezések fontosságát, illetve a helyi civil szereplők érdekeinek érvényesítését a forrásallokációban.

A szemléletváltás, illetve a vidékpolitika helye a szakpolitikák között azonban nem egyértelműen meghatározott, így az intézmények közötti elhelyezkedési bizonytalanság nagymértékben kihat a források elosztására is. A széles körben elterülő támogatásokért több intézmény a felelős, több minisztérium feladatkörében is megjelennek vidékfejlesztési célú szabályozások. Erősíti a széttagoltságot, hogy a vidékfejlesztés, mint policy megjelenése óta, sohasem kezelték azt egységes módon. Az intézményrendszer folyamatosan változása, illetve a vidékpolitikának a különböző helyeken való tárgyalása nem eredményez hatékony forráselosztást. Ha az intézményi oldala a szabályozásnak stabil, kiszámítható lenne, illetve sikerülne megtalálni a vidékpolitika, valamint a vidéki térségek fejlesztésének a helyét a szakpolitikák struktúrájában, akkor elősegíthetné a finanszírozás végrehajtásának hatékonyságát.

Mindenképpen fel kell vetni azt a kérdést, hogy az új logikájú, menedzsmentszemlélettel dolgozó struktúrák, nem kormányzati szervek szolgálhatják-e a forráselosztás hatékony kialakítását. Azaz megoldást jelenthetnek-e a vidékfejlesztés eddigi hányatott sorsára a governance típusú kormányzási modellek. Az mindenképpen látszik, hogy feszültség van a hagyományos, bürokratikus formában működő szervek és az Európai Unió által támogatott, programszemlélettel dolgozó formák között. Ezt a két egymástól eltérő, de egymást nem tagadó modellt képesek vagyunk-e megfeleltetni, illetve a hatékony vidékfejlesztési finanszírozás szolgálatába állítani, illetve ezen formációk segítségével a hazai, európai uniós vidékpolitikai célokat megvalósítani? Hogyan tudjuk kihasználni a partnerségben, hálózatokban rejlő előnyöket, hogy az a finanszírozást átláthatóbbá tegye, az elvárt társadalompolitikai célokhoz igazodjon.

Új típusú együttműködések a vidékfejlesztési politikában

A magyar vidékfejlesztés szereplői meglehetősen széles kört tesznek ki. Általánosságban elmondható a résztvevőkről, hogy átláthatatlan rendszert alkotnak és meglehetősen csekély a beépülésük a közpolitikai döntéshozatali mechanizmusokba. Az alábbiakban arra teszek kísérletet, hogy felvillantsam a vidékpolitikában érdekelt partnerek csoportjait, illetve néhány ellentmondás felvetésével igazoljam a hipotézisemben felvetett problémákat.

A Magyar Agrárkamara. A Magyar Agrárkamara és a területi kamarák 2000-ben alakultak újjá, mint köztestületek. Sajátosságuk abban áll, hogy a demokratikus önigazgatás elve alapján önkéntesen szerveződnek, de mégis ellátnak közfeladatot a mezőgazdasággal kapcsolatosan. A Magyar Agrárkamara szerepet vállal a különböző képzési programok megvalósításában, kidolgozza a tisztességes piaci magatartásra vonatkozó etikai szabályokat, szervezi és koordinálja az agrárgazdálkodók EU felkészítését, véleményezi a jogszabályok, agrárprogramok kormányzati anyagait, jogszabály módosításokat kezdeményez a törvény szabályai szerint.[3] A kamara tájékoztatási hálózatot működtet, melynek feladata a Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Hivatalnál regisztrációt kért – illetve az Új Magyarország Vidékfejlesztési Program keretében pályázni szándékozó – ügyfélkör folyamatos, térítésmentes tájékoztatása, információval történő ellátása.[4] Ma Magyarországon a kamara körülbelül 11000 önkéntes tagot jegyez.

Fontos kérdésként merül fel a gazdasági kamarák gazdaságfejlesztésben betöltött funkciójuk. Van-e ma Magyarországon a kamaráknak olyan stratégiájuk, amely alapján az általuk képviselt gazdaság szereplői számára eredményes versenyképességi szolgálatot jelentenek.[5] Szerepük akkor lehet igazán hatékony és eredményes, ha a változó viszonyokhoz igazítják stratégiájukat, és ha erre a kihívásra nemcsak készek és szakmailag kompetensek, de megfelelő felhatalmazással is rendelkeznek.[6] Ugyancsak fontos a kamarák hálózatba szerveződése, hogy globalizációs eszközökkel tudják segíteni a helyi gazdaság fejlesztését.

A kamarák tagsága önkéntes, amely több problémát is felvethet. Egyrészt, hogy ezáltal a szektor érdekképviselete nem teljes körű. A kamarák felhatalmazása az érdekképviseletre létezik, de nem képesek a hiteles képviseletre. A vidékfejlesztésben jelenlévő szereplőknek csak igen szűk keresztmetszetét

[3] http://www.agrarkamara.hu/Bemutatkoz%C3%A1s/MagyarAgr%C3%A1rkamara_bemutat%C3%A1sa.aspx (2010. május 10-i letöltés)
[4] http://umvp.agrarkamara.hu/Tanácsadók/tabid/55/Default.aspx (2010. május 10-i letöltés)
[5] PÓLA Péter, *Gazdasági kamarák a globalizációban,* Tér és társadalom, 2006/3., 23.
[6] PÓLA, *i.m.,* 20.

hivatott képviselni így a szervezet. Ez pedig lecsapódik a finanszírozásra is, azaz az önkéntesség működési-finanszírozási problémákat okoz, ami a kamarák hatékony működését nehezíti[7], tehát a törvény által rájuk ruházott közfeladatokat nem tudják ellátni. További ellentmondást látok a kamarák érdekérvényesítő szerepével kapcsolatban, hiszen gyakorlatilag nincs olyan döntéshozó fórum, ahol tagjainak a képviseletét el tudná látni. A Magyar Agrárkamara képviselője tagja ugyan az Országos Területfejlesztési Tanácsnak, de a megyei kamarák 1999-től már nincsenek jelen a regionális és megyei területfejlesztési tanácsokban, csak mint meghívottak vehetnek részt azok munkájában. Tehát a helyi szintű gazdaságfejlesztésben marginalizálódott a szerepük.

Érdekképviseletek. Az agrárigazgatás területén szintén fontos szerepet játszanak a gazdálkodók érdekeit képviselő érdekképviseletek. Fő profiljuk ezen civil szervezeteknek a termelők információkkal, tanácsadásokkal való ellátása. Ilyen civil szervezet például a Fiatal Gazdák Magyarországi Szövetsége (AGRYA), a Magyar Mező- és Erdőgazdasági Érdekképviseleti Tanács (MAÉT), vagy a közéletben magát leggyakrabban megmutató Magyarországi Gazdakörök Országos Szövetsége (MAGOSZ).

Vidékfejlesztő civil szervezetek. Általában a civil szervezetekről elmondható, hogy a 1990-es években jelennek meg a közpolitika-alkotás egyik, a mai napig erőssé nem váló résztvevőjeként. 2004-től kezdődően a hálózatok megjelenésével kap némi lendületet az addigi informális együttműködésük.[8] A civil szervezetek lassan ismerték fel a működésükben rejlő lehetőségeket, hogy ha egymással összefogva lépnek fel és nem egymás versenytársaiként, akkor nagymértékben tudják növelni érdekérvényesítő képességüket. A Vidékfejlesztő civil szervezetek megjelenése a kísérleti LEADER programokig nyúlnak vissza, ahol először került sor a civil- állami érdekegyezetésre. Azon szerveződések „jogutódjaként" jöttek létre az egyedi adottságokra építő helyi kezdeményezések. Tevékenységük a vidéki életminőség javítását és a vidéki térségek népesség-megtartó erejének fenntartását célozza. Ilyen szervezet például a Magyar LEADER Szövetség a Vidék Megújításáért.

A magyarországi 96 önszerveződéssel megalakított *LEADER Helyi Akciócsoport* önkormányzatokból, vállalkozókból és civil szervezetekből áll, 60 százalékban a civilek és a gazdasági szféra szereplői és 40 százalékban költségvetési szervek. Az akciócsoportok helyi vidékfejlesztési stratégiát készítenek a helyi adottságok figyelembevételével. A LEADER az ÚMVP IV. tengelyét képezi,

[7] PÓLA, *i.m.*, 25.

[8] GLIED Viktor, *A civil partnerség szerepe a regionális döntéshozatali folyamatokban,* in: PÁLNÉ KOVÁCS Ilona (szerk.), *A politika új színtere a régió.* Századvég Kiadó, Pécs-Budapest, 2009, 69.

melyben mintegy 70 milliárd forintot fordíthatnak a helyi fejlesztések megvalósítására.

A civil szektor agráriumban való jelenlétét a *Magyar Nemzeti Vidéki Hálózat* fogja össze. Az MNVH feladata a vidékfejlesztésben érdekelt összes szereplő együttműködési hálózatba szervezése, így az érintett kormányzati, önkormányzati és civil közreműködő, gazdálkodó és társadalmi szervezetek, szakmai testületek, információs és együttműködési hálózatba szervezése, tevékenységének összehangolása.[9] Az Európai Unió szintjén pedig az egyes tagállami hálózatokat az Európai Vidékfejlesztési Hálózat (European Network for Rural Development) foglalja egységes szervezeti keretbe. Látható tehát a Közösség nyitottsága a civil szerepek erősítésére. Az MNVH-hoz kapcsolódóan fontos kiemelnünk meg a Helyi Vidékfejlesztési Irodák szerepét. A Helyi Vidékfejlesztési Irodák (HVI) 2007 májusától, Magyarország minden egyes statisztikai kistérségben (Budapest kivételével, jelenleg 173 helyen) működnek.[10] Tevékenységük első sorban adatgyűjtési, illetve információadási jellegű. Szoros együttműködésben végzik munkájukat a Helyi Akciócsoportokkal, más civil szervezetekkel, illetve a falugazdász hálózattal.

Magyarországon jelenleg a civil szervezetek bevonása jogszabályi kötelezettségek miatt történik meg többségében, hogy a regionális politika által támasztott partnerség elvének eleget tudjunk tenni, illetve adott esetben a forrásokat le tudják hívni. Az egyes kistelepüléseken nincs is jelen a civil szféra. Ahol jelen van, ott is csak statiszta, a funkciójuk csak az információszerzésre, a partnerség erősítésére szolgál a hálózatok munkájában, a források felhasználásának kontrollját, és az allokáció hatékonyságát csak kis mértékben képesek ellátni.[11] Hiába része a hálózatnak a civil- és a magánszektor, képtelenek központi szerepet játszani,[12] további problémaként jelentkezik az agrár- és vidékfejlesztésben a Földművelésügyi és Vidékfejlesztési Minisztérium erős központisága. Tovább gyengíti a civil szereplők becsatornázását a döntéshozatalba a fórumok szereplői összetétele, amelyről elmondható, hogy a nyilvánosság kevésbé biztosított és a résztvevőket gyakran önkormányzati választott képviselők, illetve delegált pártkáderek teszik ki.

Termelői csoportok, tészek. A különböző termelői csoportok, termelői és értékesítési szervezetek szintén a közös fellépés igényeként alakulnak meg. Céljuk alapvetően a hatékonyabb feladatellátás a termeléstől az értékesítésig. A tészek a magánszektor szereplőiként vesznek részt a mezőgazdasági igazgatásban a

[9] http://www.mnvh.eu/szervezet-celja (2010. május 15-i letöltés)

[10] http://www.mnvh.eu/helyi-videkfejlesztesi-irodak (2010. május 15-i letöltés)

[11] GLIED, *i.m.*, 74.

[12] PÁLNÉ KOVÁCS Ilona, *Regionális hálózatok a Dél-Dunántúlon*, in: PÁLNÉ KOVÁCS Ilona (szerk.), *A politika új színtere a régió*, Századvég Kiadó, Pécs-Budapest, 2009, 134.

jobb piaci érdekérvényesítés érdekében. A tészek által megvalósított kooperációs forma is nevezhető hálózatos formának. A cél, hogy az egy szektorban tevékenykedő szereplők egy csoportja hálózatba szerveződjünk, és így képesek legyenek a méretgazdaságosság előnyeit kihasználni, s a termeléstől az értékesítésig minden folyamatban tudják menedzselni, szervezni munkájukat. Jó példa lehet erre a szövetkezeti hálózat, amely a multinacionális vállalatoknak ellenpólusa lehet.[13]

Az új típusú szereplők befolyása a forrásallokációra

Az előbbiekben felsorakoztatott szereplőkről általánosságban elmondható, hogy tanácsadói, véleménynyilvánító szerepkörükből hatékony érdekérvényesítő partnerekké mindezidáig nem váltak Magyarországon. Egyedüliként mondható el a LEADER akciócsoportokról, hogy tényleges befolyást tudnak gyakorolni az uniós források elosztására. A LEADER ugyanis egy olyan kezdeményezés, amely képes lehet kielégítően érvényre juttatni az EU vidékfejlesztési célkitűzéseit, azaz a szubszidiaritást, decentralizációt, illetve az alulról jövő kezdeményezések (úgynevezett bottom up koncepció) elképzeléseit.

Magyarország számára 2007-2013 között az EMVA keretében összesen 3805,843 millió euró áll rendelkezésre vidékfejlesztési céljainak megvalósítására. Az Új Magyarország Vidékfejlesztési Programban a források négy tengely szerint kerülnek elosztásra. A negyedik tengely intézkedéseinek fő célkitűzése az alulról jövő kezdeményezések támogatása, a helyileg kitűzött fejlesztések megvalósítása. Az elképzelés célja, hogy a LEADER-program a helyi közigazgatás, a vállalkozók és civil szervezetek összefogására építve, a közösségek kezébe tényleges döntéshozatali hatáskört adva történnek a különböző fejlesztések.[14] A LEADER keretében hét célterület alapján nyílik lehetőség támogatásokat igényelni: közösségi célú fejlesztés, vállalkozási alapú fejlesztés, rendezvény, képzés, térségen belüli együttműködés, térségek közötti és nemzetközi együttműködés, tervek és tanulmányok. A megalakult LEADER HACS (akciócsoport) saját helyi vidékfejlesztési stratégiát dolgoz ki, amelyben meghatározzák a saját fejlesztési prioritásokat. Összességében tehát elmondható a kezdeményezésről, hogy a támogatási összeg felhasználása annak megtervezésétől a pályázatok kiírásán át a döntések meghozataláig teljes egészében az akciócsoportok saját hatáskörében történik.[15] A 2007-2013 között Magyarország számára a LEADER-programban mintegy 70 milliárd forintos támogatási keretösszeg nyílik meg. Az intézkedéscsoportot a többi tengelyre előirányzott összegekből kell finanszírozni. A LEADER keretének 25%-a az első, 10%-a a második, 65%-a a harmadik tengelyből származik. [16]

Önmagában tehát a LEADER, mint intézmény valóban szolgálhatná a hatékony, több szektor hálózatként történő együttműködésére épülő fejlesztéseket, azonban a valóságban nem feltétlenül teljesíti az eredeti célkitűzéseket a vidékfejlesztés területén. Már a területi lehatárolásoknál is gondot okoz, hogy az akciócsoportok területei nem esnek egybe a statisztikai kistérségekkel, ami nagyban nehezíti a különböző prioritások szerinti források összhangját.

Ha a források elosztását kívánjuk megvizsgálni, elmondható, hogy a ténylegesen vidékfejlesztésre, illetve az alulról jövő kezdeményezésekre fordított összeg meglehetősen csekély. Az Új Magyarország Vidékfejlesztési Program tengelyei között az alábbiak szerint oszlanak meg a támogatások:

I. tengely	47 %
II. tengely	32 %
III. tengely	17 %
technikai segítségnyújtás	4 %

Forrás: saját készítés az ÚMVP alapján

A számokból látható, hogy a vidékfejlesztés leghangsúlyosabb részét még mindig az ágazati források adják, és mindössze a támogatások 17 %-át teszik ki a térségi megközelítésű vidékfejlesztést szolgáló pénzeszközök. A LEADER-programra pedig a többi tengelyből kell elkülöníteni a forrásokat. Ez azt jelenti, hogy az összes támogatási keretösszegből a LEADER-re csupán 5,5 % áll rendelkezésre. Vezessük végig egy konkrét példával a LEADER-re fordítható összegek csekélységét. Egy 36 településből álló akciócsoport körülbelül 2007-2013 között 5.714.475 euró forrásra jogosult. Ha lebontjuk évekre az összeget, illetve településekre, elmondható, hogy körülbelül 5 millió forintos fejlesztésre nyílik lehetősége a településnek, amiből 40%-ot gazdaságfejlesztésre kell elkölteni. Kérdés, hogy ez a nagyságrend mennyiben járulhat hozzá a vidéki gazdaság modernizálásához, a versenyképesség növeléséhez.[17]

[13] Vö. GÉRÓ Imre, *Fogyasztási szövetkezeti kereskedelem és gazdaságpolitika tegnap, ma és holnap*, Tér és Társadalom, XXII. évf., 2008/2.

[14] http://www.umvp.eu/files/K%C3%B6z%C3%B6ss%C3%A9gi%20vid%C3%A9kfejleszt%C3%A9s%20-%20T%C3%A1j%C3%A9koztat%C3%B3%20az%20Eur%C3%B3pai%20Uni%C3%B3%20LEADER%20programj%C3%A1r%C3%B3l.pdf (2010. június 1-i letöltés)

[15] VÁMOSI Vanda, *LEADER program*, Östermelő Gazdálkodók Lapja, 2009/5., 18.

[16] HALMAI Péter (szerk.), *Az Európai Unió agrárrendszere*, Mezőgazda Kiadó, Budapest, 2007, 312.

[17] FINTA István, *A vidéki települések fejlesztési lehetőségei az ÚMVP és az ÚMFT tükrében*, in: BUDAY-SÁNTHA A. – HEGYI J. – RÁCZ Sz. (szerk.), *Önkormányzatok gazdálkodása – helyi fejlesztés*, PTE KTK Regionális Politika és Gazdaságtan Doktori Iskola, Pécs, 2008, 419.

Összefoglalás, következtetések

Az új típusú szereplőkről elmondható, hogy érdekérvényesítő képességük egyelőre gyenge Magyarországon. Szerepük csak annyiban jelenik meg, hogy a különböző fejlesztési források feltételinek teljesítéséhez mintegy ernyőként szolgáljanak. Tovább erősíti a vidékfejlesztés halódását, hogy a helyi akciócsoportok kialakítása erősen átpolitizált, többségében „pártkáderek" játszanak vezető szerepet a működésükben. A „bottom up" koncepciót szintén gyengíti, hogy a helyi kezdeményezések is felülről irányítottak, előre meghatározott prioritások szerint kell kialakítani a helyi fejlesztési stratégiákat. A rendszer átláthatóságát gyengíti, illetve hatékonyságának vizsgálatát nehezíti, hogy nincs megfelelően kialakított monitoringrendszer a pénzügyi eszközökhöz rendelve. Empirikus tapasztalatokon kívül nincsenek objektív mutatók, hogy a fejlesztési források mennyiben tudnak eleget tenni a szakpolitika céljainak, valamint mennyiben tudta az európai adófizetők pénzét a céloknak megfelelően elkölteni.[18]

A jövőben mindenképp indokolt a nem hagyományos struktúrák erősítése a vidékfejlesztés területét, ami nem csupán kirakatrendezést jelent. Az egyre nagyobb szerepet játszó hálózatok (networkök) jelentősen tudnák befolyásolni a hatékony forrásallokációt, illetve a szakpolitikai célokat. Kívánatos lenne továbbá mezőgazdasági, vidékfejlesztési klaszterek kialakítása, fejlesztése, amelynek keretein belül a vállalkozások közös fellépéssel javítani tudnák a kollektív versenyképességüket.[19] Jelenleg a vidékfejlesztés területén ezek kezdetleges formációit a termelői csoportok, illetve a termelői és értékesítési szervezetek képviselik.

[18] TRÓN Zsuzsanna, *Biztosan segítenek az EU fejlesztési forrásai?* Falu Város Régió, 2010/ 1., 50.
[19] RICZ Judit, *Klaszterek szerepe a területi gazdaságfejlesztésben, avagy a hatékony klaszterpolitika alapja a területi szemponti klasztermonitoring*, Falu Város Régió, 2010/1., 18.

SZILÁGYI EMESE*

Kampányszabályozás és a demokrácia két felfogása

Közkeletű felfogás szerint a demokrácia a nép önkormányzatiságát jelenti. Értelmezése körül mégis napjainkig viták zajlanak. Az alábbiakban röviden felvázolok két eltérő modellt, majd az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának egy ítéletén keresztül bemutatom, hogy a demokráciáról vallott eltérő felfogások hogyan befolyásolhatják a kampányfinanszírozás tárgyában zajló vitákat.

Az eset csupán példázza azokat a problémákat, amelyek bármely államban, így Magyarországon is a kampányfinanszírozás anomáliáit okozzák.

Két modell

A nép által történő kormányzás interpretációja két, radikálisan különböző modellhez vezet – írja Ronald Dworkin.[1] A *többségi felfogás* szerint a demokrácia nem más, mint az egyének számszerű többsége általi kormányzás. A legnyersebb megfogalmazásban tehát a nép önkormányzatisága nem jelent egyebet, mint hogy a kormányzat, a törvényalkotók aktuálisan az állampolgárok nagyobbik részének támogatását élvezik. A többségi felfogás cizelláltabb olvasata szerint az állampolgároknak lehetőségük van megfelelő információk birtokában diskurzust folytatni a hangsúlyos politikai témákról.

E merőben formális modellel szemben megfogalmazható *demokratikus partnerség-koncepció* (vagy alkotmányos partnerség-koncepció) lényegesen eltérő minőségű követelményeket állít fel a demokratikus eljárással szemben. Értelmezésében a nép önkormányzatisága olyan felhatalmazási folyamat által valósul meg, amelyben a résztvevő egyének teljes jogú és egyenlő tagjai a politikai közösségnek. A nép általi kormányzás ezen felfogása szerint a demokratikus közösség minden tagjának lehetősége van véleménye megjelenítésére, minden egyén számíthat szempontjainak, egyéni preferenciáinak figyelembe vételére.

A két modellben eltér az *állampolgárok szerepe*. A többségi olvasat szerint az egyének a hatalom gyakorlóinak döntőbírái, akik periodikusan ismétlődő

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Tóth Gábor Attila egyetemi adjunktus
[1] DWORKIN, Ronald, *Free Speech and The Dimensions of Democracy*, in: ROSENKRANZ, E. Joshua (ed.), *If Buckley Fell*, The Century Foundation Press, New York, 1999, 63-101.

választásokon mondanak ítéletet a politikai vezetők tevékenységéről. Emellett, közülük kerülnek ki a jelöltek és a támogatók is, akiknek tevékenysége befolyásolja a döntéshozatalt. A „cizelláltabb" olvasat szerint az állampolgárok szerepe túlmutat ezen: többségük megalapozott véleménye hatással van a választások eredményére és a felálló kormányzat tevékenységére. Tehát az egyénekhez a lehető legtöbb információnak el kell jutnia, hogy *tájékozott választópolgárokként* hozhassanak megalapozott döntést. De ez az elgondolás semmit nem mond az egyéneknek a *közvélekedés* alakításában játszott szerepéről.

A demokratikus partnerség–koncepció ezen a ponton lép túl a többségi modell cizellált olvasatán, ugyanis feltételezi, hogy egy valódi demokráciában az individuumok a közvélemény formálásának is részesei.[2] Ez elvezet egyféle *egalitárius modellhez*, melynek két feltevése van: minden állampolgárnak azonos módon szerepe van (*included*) a demokratikus döntéshozatal folyamatában (*egyenlő jelenlét - equal presence*), és minden állampolgárnak azonos lehetőségei vannak e döntéshozatal befolyásolására (*egyenlő befolyás - equal influence*).[3] Az egyenlő jelenlét elve szerint a közösségi döntés akkor tekinthető legitimnek, ha az a politikai közösség egészének, s nem csupán a többség tagjainak tulajdonítható. Természetesen nem konszenzusról van itt szó, hanem eljárási feltételek teljesüléséről. Ilyen eljárási feltétel az egyenlő befolyás megvalósulása, amely részvételi követelményként értelmezve tovább osztható azon jogosultságokra, amelyek az állampolgárok számára nemcsak a döntési alternatívák széles körű megismerhetőségét teszik lehetővé, hanem a kollektív döntés, a közvélemény befolyásolásának lehetőségét biztosítják (a kérdések nyilvános megvitathatósága, a többi állampolgár meggyőzésének lehetősége).[4] A demokratikus partnerség-felfogás tehát ez utóbbi elemmel mond többet, mást az állampolgárok szerepéről, mint a többségi demokráciamodell tájékozott választók ideáját középpontba helyező felfogása.

Az ismertetett demokráciamodellekben alapvető fontosságú a szólásszabadság, a politikai ügyekről folytatott *társadalmi diskurzus*. A többségi felfogásban követelmény, hogy az állampolgároknak minden lehetőségük legyen meg az információk teljességéhez való hozzáférésre, a közösségi vitákra, s ezt az biztosítja legjobban, ha bárki bármilyen módon bekapcsolódhat a diskurzusba, tekintet nélkül arra, mennyire népszerűtlenek vagy kellemetlenek üzenetei a közhatalmat gyakorlók, vagy a többi állampolgár számára. A demokrácia többségi ideológiája szerint az egyéneknek meg kell hagyni a

[2] DWORKIN, *i.m.*, 71-72.
[3] DAWOOD, Yasmin, *Democracy, Power and The Supreme Court: Campaign Finance Reform in Comparative Context*, in: International Journal of Constitutional Law, 2006/2, 280.
[4] MIKLÓSI Zoltán, *A többség és az Alkotmány*, Élet és Irodalom, 2010/18.

lehetőséget arra, hogy önmaguk bírái legyenek, s ez a felfogás nem egyeztethető össze egy olyan megfontolással, amely szerint például a törvényhozásnak lehetősége lenne megvédeni az állampolgárokat attól, hogy annyi politikai reklámot lássanak egy jelölttől, amennyit az csak meg bír fizetni. A többségi modell tehát azt vallja, hogy a demokratikus berendezkedés védelme akkor biztosítható a legjobban, ha a kormányzatnak nincsen lehetősége a szólásszabadság korlátozására vagy kontrollálására *a demokrácia védelmének céljából*. Ezt a nézőpontot nevezi Dworkin Learned Hand bíró nyomán „*democratic wager*"-nek.[5] Egy szabad társadalomban nem a kormányzat, hanem az egyének feladata kontrollálni a politikai kampányok minőségét és irányát – állította az Államok Legfelső Bírósága a Buckley-ügyben.[6] A többségi modell tehát azt tételezi, a társadalmi diskurzus célja, hogy az egyének az összes releváns információ birtokában tudjanak döntést hozni a demokratikus processzus során. Csak azok a megszólalások méltóak védelemre, amelyeknek célja az informálódás, amelyek a döntés szempontjából releváns témát érintenek, tehát amelyek értéket hordoznak. Ily módon léteznek kevésbé értékes vélemények, mint a káromkodás, blaszfémia, amelyek korlátozása nem aggályos.

A demokratikus partnerség–koncepció eltérő előfeltevései a szólásszabadságról vallott nézeteit is meghatározzák. A *szuverenitás elve* a modellben a politikai közösség egésze és a hivatalviselők közötti olyan kapcsolatot jelent, amelyben a közösségé az irányító szerep. Ily módon a szólásszabadság az egyéneket, mint a szuverenitás hordozóit illeti meg. Az *állampolgárok egyenlősége* alapján a személyek mint egyenlő felek vesznek részt a közösségi eljárásokban, a polgárok különböző csoportjainak véleménye és nézetei egyenlő súllyal esnek latba. A harmadik elem a *demokratikus diskurzus*, mely egy összetett folyamat. A deliberáció résztvevői előbb egyenrangú felekként megvitatják az egyes politikai ügyeket, hogy azután közösen cselekedjenek. Ám az egysíkú politikai szlogenek veszélyeztetik a folyamat logikus érvekre támaszkodó karakterét.[7] Az alkotmányos partnerség modelljében az önkifejezési szabadság eredője, hogy az egyének szuverén és egyenlő morális individuumok. Autonómiájukon, méltóságukon esne csorba, ha mondandójukat korlátoznák. A szuverén egyenlőség tételéből ered a kollektív döntés befolyásolására kiterjedő joguk is.

A két ismertetett felfogás hívei lényegesen eltérő módon vélekednek a *szólásszabadság korlátozhatóságáról*. A többségi koncepcióhoz illeszkedő „democ-

[5] DWORKIN, *i.m.*, 66.
[6] *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1(1976). Az esetben a Bíróság az Első Kiegészítésbe ütközőnek ítélte a kampányfinanszírozási szabályanyagban foglalt, jelöltekre és jelölőkre vonatkozó kiadási limiteket, míg az alkotmánnyal összeegyeztethetőnek találta az egyéni hozzájárulásokra vonatkozó korlátozásokat.
[7] DWORKIN, *i.m.*, 76-81.

ratic wager" két lépcsőből épül fel. Az első a veszély meghatározása, mely szerint a demokratikus berendezkedést leginkább a kormányzat demokráciát védelmezni szándékozó törekvései fenyegetik. A hatalom gyakorlói megszabják az állampolgárok számára, mit olvashatnak, nézhetnek vagy hallgathatnak, miközben azt állítják, hogy ez a kontroll a demokrácia más dimenzióinak védelme szempontjából elengedhetetlen. A második lépcső a válaszstratégia, mely szerint a kormányzat fenyegető törekvéseivel szembeni leghatékonyabb védelmet egy abszolút tilalom jelenti. Ezen abszolút tilalom alapján a demokrácia megóvására hivatkozva nem tűrhető meg semmiféle beavatkozás a szólásszabadság gyakorlásába, még akkor sem, ha az kézenfekvőnek tűnne. *Egyéb megfontolások alapján lehetséges a szólás korlátozása* (kevésbé értékes vélemények), a szólás szabadsága nem abszolút.

A demokratikus partnerség-felfogás körültekintőbb. Nem fogadja el a sajtószabadság korlátozását, visszautasítja a gyűlöletbeszéd tilalmára vonatkozó próbálkozásokat, vagy egyes szólások értéktelenként történő megítélését. De lehetségesnek vél bizonyos szabályozást, amelynek *célja a demokratikus folyamat tökéletesítése, amennyiben a korlátozások nem veszélyeztetik az egyének szuverenitását vagy egyenjogúságát.* Így például megengedhetőnek tartja a kampánykiadások limitálását, amennyiben azok célja éppen az állampolgárok egyéni szempontjainak megjelenítése a kollektív döntés folyamatában. A limiteknek kellően magasnak kell lenniük ahhoz, hogy ne jelentsék a kormányzattal szembeni kritika megnyilvánulásának korlátját és ne okozzanak hátrányt a politikai küzdőtérre újonnan belépőknek.[8] A középpontban az egyenlőség és a szuverenitás áll.

Egy példa: a Citizens United v. Federal Election Commission eset

A továbbiakban az Egyesült Államok Legfelső Bírósága (továbbiakban: Bíróság) egyik friss döntésének példáján át mutatom be, hogyan határozhatja meg a demokráciáról vallott felfogás a kampányfinanszírozási szabályanyag alakulását. A felvázolandó összefüggések bármely demokratikus államban megfontolásra érdemesek.

Az Egyesült Államokban eddig hatályban volt rendelkezések szerint gazdálkodó szervezetek közvetlenül nem folytathattak kampányidőszakban a saját nevükben, de egy politikai szervezet vagy jelölt javára kampányt.[9] A szabályozás

[8] DWORKIN, *i.m.*, 83-84.

[9] Ezt a jelenséget nevezik „third party"-nak, tehát amikor egy szervezet a maga nevében, egy adott párttól elkülönülten, de annak érdekében folytat kampányt. Lásd: MIKLÓSI Zoltán, *Párt és kampánypénzek*, Fundamentum, 2006/3. 89.

alapjául az Austin-ügy[10] kapcsán megfogalmazott „*antidistortion rationale*", vagyis a nemkívánatos gazdasági befolyás elkerülésének érve szolgált[11]. Korábban a Bíróság gyakorlata csak a kifejezett korrupciót (quid-pro-quo corruption) ismerte el a szólásszabadság korlátozását megalapozó kényszerítő körülményként. Az Austin döntés alapozta meg a nézetet, amely szerint a gazdálkodó szervezeteknek a politikai eljárásra gyakorolt nemkívánatos hatása a korrupció egy új formáját jelenti, mely szintén indokolhatja a politikai szólás szabadságának korlátozását. A 2008-ban indult *Citizens United v. Federal Election Commission*[12] ügyben hozott határozatában a Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy az Austin döntésben megfogalmazottak sértik a szólásszabadság Első Kiegészítésben foglalt elvét, az „antidistortion rationale" nem ismerhető el kényszerítő körülményként[13]. A testület nem csak a precedenst írta fölül, de alkotmányellenesnek ítélte a korábbi döntések alapján megalkotott rendelkezéseket is. A határozat indokolása sokat elárul a Supreme Court szólásszabadságról és demokráciáról vallott nézeteiről, az alábbiakban ezeket az érveket fejtem ki.

A többség értelmezésében a szabályozás a szólásszabadság egyértelmű korlátozását jelentette, a politikai kommunikáció kampány alatti visszaszorítását, amely leszűkítette a megvitatható tárgykörök számát, lerontva ezáltal a politikai diskurzus minőségét.[14] A közbeszéd a demokrácia lényegi mechanizmusa, hiszen fenntartja a hivatalviselők elszámoltathatóságát. Ezért az egyéneknek joguk van hozzájutni a demokratikus döntéshozatalhoz szükséges információkhoz, hogy az összes releváns nézet meghallgatása és megtárgyalása után hozhassák meg döntésüket. A bírák szerint az Első Kiegészítésben megfogalmazott védelem a kormányzat iránti bizalmatlanságon alapul. Ezért nem megengedhető, hogy a jogalkotó a különböző „beszélők" között különbséget tegyen oly módon, hogy egyeseknek fenntartja a szabad szólás lehetőségét, míg másokat – így a gazdálkodó szervezeteket – megfoszt attól. A politikai processzusnak immanens része, hogy minden olyan információ, amely befolyással

[10] *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652 (1990).

[11] „*the corrosive and distorting effects of immense aggregations of wealth that are accomulated with the help of the corportate form and tahat have little or no correlation to the public's support for the corporation's political ideas*" Austin – Opinion of the Court II/B.

[12] *Citizens United v. Federal Election Commission* http://www.supremecourtus.gov/opinions/09pdf/08-205.pdf (2010558 U.S. _ (2010).

[13] A szólásszabadsággal kapcsolatos esetekben a Bíróság megvizsgálja, hogy a korlátozás tartalomra irányul-e? Tartalomra irányuló korlátozás csak abban az esetben tekinthető alkotmányosnak, ha valamilyen kényszerítő kormányzati érdekkel igazolható. Bővebben lásd: GYŐRFI Tamás, *Szólásszabadság az Interneten: jegyzetek a Reno v. Aclu-ügy margójára*, Jogtudományi Közlöny, 1998/7-8., 244.

[14] *Citizens United v. Federal Election Commission* – Opinion of the Court 22.

lehet a polgárok döntésére, eljuthasson hozzájuk, függetlenül attól, hogy milyen forrásból ered. E logika szerint a politikai szólás nem veszítheti el csak azért az őt megillető védelmet, mert jogi személytől származik.[15] A beszélők között nem tehető különbség.

A testület az Austin-ítélettel kapcsolatban úgy foglalt állást: az megkerülve a korábbi precedenseket egy új érvet kreált, a nemkívánatos gazdasági befolyásra vonatkozó állítást. Célja az volt, hogy kivédje a korporációk igazságtalan fölényét a politikai ideák piacán, ám a Buckley-döntés már jóval korábban visszautasította a feltételezést, hogy a kormányzatnak lehetősége lenne „egyenlősíteni" magánszemélyek és csoportok befolyását a választások eredményére. A Buckley azt is kimondta, hogy a politikai kampányok egetverő költségei nem igazolhatják a kormányzati tilalmakat. Az Első Kiegészítés szempontjából érdektelen, hogy a vállalatok tőkéje nincsen összefüggésben az általuk képviselt ideák támogatottságával. A jogszabályok éppen azokat a hangokat némítják el, amelyek a legjobban reprezentálják a gazdaság jelentős szegmenseit – idézi fel a többségi döntés Scalia bírónak a McConnell ügy kapcsán különvéleményben kifejtett nézeteit.[16] Ily módon maga a választási folyamat lesz megfosztva azoktól az információktól, amelyek annak éltetői.

A bemutatott okfejtés jól példázza a többségi demokráciamodellt és a „democratic wager"-t. A testület döntése mögött az alábbi feltevések lelhetőek fel: a demokratikus közbeszéd célja a hivatalviselők elszámoltathatóságának fenntartása, az elszámoltatás a választásokon történik meg. A választási folyamat lényegi eleme az azt megelőző diskurzus, mely csak akkor töltheti be funkcióját, ha a választópolgárokhoz minden releváns információ eljut. A választópolgár e folyamatban tehát „döntőbíró"-szerepet játszik.

Az Austin-döntés és az annak megfelelő jogszabályok leszűkítik a megvitatható témák körét, így magát a diskurzus minőségét is rombolják. A kormányzat célja a demokrácia védelme ugyan, de ezt úgy próbálja elérni, hogy megszűri az elérhető információkat. Ám ténylegesen e törekvés veszélyezteti a demokratikus diskurzust. Nem beszélhetünk a gazdálkodó szervezetek *nemkívánatos* befolyásáról, a politikai ideák piacán minden releváns szólás védelemre érdemes, függetlenül attól, hogy ki a „beszélő".

A többségi indokolással szemben megfogalmazott különvélemény az egalitárius felfogás irányába mutat. A John Paul Stevens bíró által megfogalmazott kisebbségi vélemény[17] kifejezetten azt vitatja, hogy a korporációkat az egyénekkel azonos jogosultságok illetik meg a szabad véleménynyilvánítás

[15] Opinion of the Court 23-26.
[16] Opinion of the Court 34-38.
[17] Amelyhez Ginsburg, Breyer és Sotomayor bírók is csatlakoztak.

terén. Hiszen a gazdálkodó szervezetek nem személyek, így nem saját álláspontjukat képviselik. A gazdálkodó szervezetek megkülönböztetett kezelése nem csak azok speciális jellemzőin (korlátozott felelősség, létük jogi fikció) alapul, hanem azon a tényen, hogy nem tagjai a politikai közösségnek.[18] A megkötések célja a „politikai ideák nyitott piacának" integritását, a választási eljárás versenyszerűségét fenntartani. A különvélemény szerint a szabályozás az olyan kommunikációt célozza, amely a politikai eljárást korrupttá teheti, miközben nem ad választ az állampolgárok lényegi kérdéseire. Tehát az egyének kormányzatba vetett bizalmát kívánta megóvni.[19]

A korábbi döntések fenntarthatóságának kérdését vizsgálva az okfejtés arra jut, a szabályozás azért szükséges, hogy a választópolgárok valóban részt vállalhassanak a demokratikus kormányzásban. A gazdasági vállalkozások kampánytevékenysége, illetve az annak eredményeként megjelenő nemkívánatos befolyás épp a fent megfogalmazott célokat lehetetleníti el, hiszen a támogatott jelöltek megválasztásuk után „tudni fogják, kik a barátaik". Az „antidistortion rationale" nem több, mint ezek kivédésére szolgáló kormányzati érdek.[20]

A Stevens bíró által megfogalmazottak szerint tehát a szabályozás azt biztosította, hogy az állampolgárok egyenlő súllyal jelenjenek meg a folyamatban, a közösségi diskurzusban hangjukat ne nyomhassák el a nagy tőkeerejű vállalatok, illetve az azok mögött állók. Ily módon reális lehetőségük legyen a közvélekedés befolyásolására. A kormányzás letéteményese az állampolgár.

*

A Bíróság többségének döntése egyértelműen a végét jelenti egy több évtizedes gyakorlatnak, mely az antikorrupció érdekére hivatkozva megkísérelte érvényre juttatni a demokrácia alkotmányos partnerség-koncepcióját. A határozat nem volt előzmények nélküli.[21] Ronald Dworkin a döntést követően megjelent publicisztikájában úgy találja, az félreértelmezte a szólásszabadság valódi szerepét, a gazdálkodó szervezeteknek nincsen joguk ahhoz, hogy az egyénekkel azonos módon vegyenek részt a politikai döntéshozatalban. A többség okfejtése kevés lehetőséget hagy az amerikaiaknak, hogy megvédjék demokráciájukat

[18] Opinion of Stevens J. 28-32.
[19] Opinion of Stevens J. 47-55.
[20] Opinion of Stevens J. 60-74.
[21] A CU-döntés előzményének is tekinthető Davis v. Federal Election Commission ügyről: GEDGE, Samuel, *„Wholly Foreign to the First Amendment": The Demise of Campaign Finance's Equalizing Rationale,* in: Harvard Journal of Law and Public Policy 2009/3. 1197-1210.

a leértékelődéstől.[22] Hiszen arra jut, kevésbé veszélyezteti a demokráciát, ha egyesek megválasztásuk után előnyöket biztosítanak támogatóiknak[23], mint az a lehetőség, hogy a jogalkotók a demokrácia alapelveinek védelme céljából kizárják a döntéshozatali folyamatból a gazdálkodó szervezeteket. Ez a felfogás azonban relativizálja az egyenlőség követelményét, s a demokratikus berendezkedést önmaga paródiájává teheti. A határozat plasztikus példája annak, ahogyan a többségi modellhez való merev ragaszkodás a demokrácia értékeit a visszájára fordítja.

[22] DWORKIN, Ronald, *The „Devastating" Decision,* The New York Review, 2010/3., 39.

[23] „The fact that speakers may have influence over or access to elected officials does not mean that these officials are corrupt..." – Opinion of the court 43.

SZTANCS EDIT*

A pihenéshez és a szórakozáshoz való jog érvényesülése a terézvárosi „csendrendelet" tükrében

Alapjogok összeütközése

Az állam elsőrendű kötelessége az alapvető jogok tiszteletben tartása, és védelme, ami nem merül ki abban, hogy az állam tartózkodik megsértésüktől, hanem szervezeti és jogi garanciákkal kell gondoskodnia az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről. Azt mondhatjuk tehát, hogy az államnak az alapjogok lehető legkedvezőbb érvényesülését kell biztosítania.[1] Probléma adódik azonban akkor, amikor az egyes alapvető jogok érvényesítése során a jogok (in concreto) egymással ütköznek.

Ilyen összeütközés figyelhető meg akkor is, pl. amikor a szórakozáshoz való jog gyakorlása a pihenéshez való jogot sérti. Az Alkotmány 70/B § (4) bekezdése[2] értelmében ugyanis *„Mindenkinek joga van a pihenéshez,*[3] *szabadidőhöz és a rendszeres fizetett szabadsághoz."* Az Alkotmány vonatkozó rendelkezését mind ez ideig még az Alkotmánybíróság sem értelmezte részleteiben, azonban ebből a rendelkezésből vezethető le az éjszakai pihenéshez való jog, éppúgy, mint a szórakozáshoz való jog, ideértve az éjszakai szórakozóhelyeken történő időtöltés jogát is. Ez a rendelkezés továbbá maga után vonja azt a következtetést, mely szerint az alaptörvény csak a pihenés lehetőségét fogalmazza meg alapvető jogként, a szabadidő eltöltésének módját azonban nem alapjogként kezeli, és a korlátozás tekintetében a szociális jogra irányadó szabályok vonatkoznak rá, vagyis számos más alkotmányos jog és alapcél befolyásolja érvényesülését. Kétségtelen, hogy mindkét megközelítés egyaránt fontossággal bír, és az egyes személyek igényeitől függ, hogy a kettő közül melyiket tartják fontosabbnak – ilyen esetekben pedig a jogalkotónak kell megvizsgálnia, hogy milyen feltételekkel korlátozható ez az alkotmányos alapjog.

Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint egy alkotmányos alapjog korlátozására csak egy másik alapvető jog és szabadság védelme érdekében kerülhet sor, azonban a korlátozás csak akkor alkotmányos, ha ez elkerülhetet-

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Fodor László egyetemi docens

[1] Dr. Bárándy Péter K/746/1. számú javaslata Dr. Pap János országgyűlési képviselőnek – 2007. augusztus 27.

[2] Alkotmány 70/B § (4) bekezdés

[3] A pihenéshez való jog az alapjogok második generációjába tartozó, szociális alapjog.

lenül szükséges, és ha a korlátozás megfelel az arányosság követelményének, azaz az elérni kívánt cél fontossága és az ezzel okozott érdeksérelem súlya arányban van egymással. Ennek eldöntéséhez azonban az alapjogokat összefüggésükben kell értelmezni, ezért helytelen az a megközelítés, mely egyes alapjogokat megpróbál a rendszerből kiragadva, önállóan kezelni.[4] Ahogy az Alkotmánybíróság is megállapította 64/1991 (XII. 17.) AB határozatában: *„Az emberek természetszerűen egyéni szabadságuk és személyes igényeik szempontjából gyakorolják alapjogaikat. Az államnak viszont arra van szüksége garanciális feladatai ellátásához, hogy az egyes alanyi alapjogok biztosítása mellett az azokkal kapcsolatos értékeket és élethelyzeteket önmagukban is, azaz ne csupán az egyes egyedi igényekhez kapcsolódóan védje, s a többi alapjoggal összefüggésben kezelje."* Ez a gondolat a konkét jogok vonatkozásában azt jelenti, hogy a pihenéshez való jog összefügg a testi és lelki egészséghez való joggal[5] – melynek mintegy garanciája, illetve a mozgásszabadsággal,[6] mely a szabadidő meghatározott módon való eltöltésének eszközeként jelenik meg. Ennek tükrében úgy vélem azonban, hogy jogunk valójában nem a pihenéshez van, hanem egy olyan környezethez, mely lehetővé teszi a – szintén alkotmányos – pihenéshez való jogot.[7] A fent idézett alkotmánybírósági rendelkezés a pihenéshez való jog tekintetében azt jelenti, hogy nem értelmezhető úgy az Alkotmány, hogy az ország egész területén mindenki ott, úgy és akkor gyakorolhatja a pihenéshez való jogát, ahol és ahogyan tetszik.[8] Ugyancsak a fentiekből következő módon sem az éjszakai pihenéshez, sem pedig az éjszakai szórakozáshoz való jogot nem lehet kizárólagosnak tekinteni, hanem meg kell határozni a két aspektus egymáshoz való viszonyának ésszerű arányát.

[4] Ennek beszédes példája az országos sajtóban is napvilágot látott „ harangzúzás-eset" (Kfv.II.39.166/2007/8), ahol az újonnan épített templomból magnóról szóló harang hangjának ereje igencsak zavarta a templomot körülvevő, korábban épült házak lakóit. Az ügy két jogorvoslati lépcsőfok után a Legfelsőbb Bíróság előtt fejeződött be, amely szerv döntésével a lelkiismereti és vallásszabadságra – mint Alkotmányban rögzített alapjogra hivatkozással - mindenfajta korlátozásoktól mentes harangozást engedélyezett, figyelmen kívül hagyva azonban a szintén Alkotmány által deklarált tulajdonhoz való jogot, illetve egészséges környezethez való jogot. A bíróság minimális feladata pedig épp a három alapjog egymáshoz való viszonyának feltárása lett volna.

[5] Alkotmány 70/D. §

[6] Alkotmány 58. §

[7] http://lehetmas.hu/upload/9/9/201003/LMP Program 2010 1.pdf (2010. május 1-i letöltés)

[8] CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – PETRÉTEI József – TILK Péter – ZELLER Judit, *Magyar alkotmányjog III., Alapvető Jogok,* Dialóg Campus Kiadó, 2006, 521.

Hatályos jogszabályok és önkormányzati mozgástér

Ahogyan arra már korábban is utaltam, az Alkotmány biztosítja a pihenéshez való jogot, nincs azonban olyan rendelkezése, amely meghatározná a pihenés és szórakozás módját, feltételeit.[9] Számos olyan jogszabályi előírás létezik ugyanakkor, mely különböző korlátozásokat, tilalmakat fogalmaz meg annak érdekében, hogy a pihenéshez való jog és annak egyes aspektusai a jogrendszer más szabályaival való lehető legteljesebb harmóniában érvényesüljenek.[10] Az alkotmánybírósági alkotmányértelmezésből, és a pihenéshez való jog funkciójából az következik, hogy az alaptörvény a pihenéshez való jogot fogalmazza meg alapvető jogként,[11] és annak részaspektusait törvényi szintnél alacsonyabb jogforrás rendezi. A nem törvényi szinten meghatározott korlátozásoknak az indoka egyrészt a fennálló helyzet alaposabb ismerete, másrészt pedig az, hogy ezek sosem kifejezetten a pihenéshez való jogot korlátozzák, hanem a pihenést csak áttételesen érintik, vagyis ebben az esetben is irányadó az a szabály, hogy az alapjog részaspektusait törvényi szintnél alacsonyabb jogforrás rendezi. E szabályozásnak azonban – a jogállamiság elvének megfelelően – törvényen kell alapulnia.[12]

Amint arra utaltam, számos olyan jogszabály létezik, amely közvetlenül vagy közvetett módon meghatározza a pihenés és szórakozás módját és feltételeit. Így, pl. a kereskedelemről szóló törvény[13] értelmében az üzletek nyitvatartási idejét a vásárlási szokások, a foglalkoztatottak és a lakókörnyezet érdekeinek figyelembe vételével a kereskedő állapítja meg. A törvény ugyanakkor felhatalmazást ad[14] az önkormányzatoknak arra, hogy a helyi sajátosságok figyelembe vételével az üzletek éjszakai (22 és 6 óra közötti) nyitva tartását rendeletben szabályozzák. Mindez azt jelenti, hogy főszabály szerint tehát a kereskedő határozza meg a nyitvatartási időt, azonban amennyiben az önkormányzat él a törvényben foglalt rendeletalkotási jogosultságával, azt a kereskedő köteles betartani. Az Alkotmánybíróság a 282/B/2007. AB határozatában[15] úgy vélte, hogy *„Mindezzel az Országgyűlés, mint jogalkotó azt juttatta kifejezésre, hogy megfelelőbbnek tartja, ha az üzletek éjszakai nyitva tartásának*

[9] 1005/B/1996 AB határozat.

[10] Dr. Bárándy Péter K/746/1. számú javaslata Dr. Pap János országgyűlési képviselő Úrnak – 2007. augusztus 27.

[11] 1403/B/1991 AB határozat, 1992. 493., 494. ABH, 1005/B/1996 AB határozat, 1030/B/2004 AB határozat.

[12] CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – PETRÉTEI József – TILK Péter – ZELLER Judit, *Magyar alkotmányjog III., Alapvető Jogok,* Dialóg Campus Kiadó, 2006, 521.

[13] 2005. évi CLXIV. törvény 6. §.

[14] 2005. évi CLXIV. törvény 6. § (4) bekezdés.

[15] 282/B/2007 AB határozat.

szabályozása tekintetében teret kap a helyi közösségek – adott esetben eltérő – igényeit figyelembe vevő önkormányzati rendeletalkotás", éppen ezért nem minősítette alkotmányellenesnek a fenti rendelkezést. Ugyanakkor az önkormányzat *„az éjszakai nyitva tartást általános jelleggel szabályozhatja. Ettől eltérően egy adott, konkrét vendéglátó-ipari egység nyitva tartásának a korlátozása nem jogalkotói, hanem hatósági hatáskörbe tartozik (Ker. tv. 6. § (5)-(6) bekezdés), amely döntés ellen a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény alapján jogorvoslatnak van helye."*

Arra vonatkozóan, hogy mit kell érteni a helyi sajátosságok figyelembe vételén, sem a kereskedelmi törvény, sem pedig más jogszabály nem ad magyarázatot, azonban általában elvárható, hogy előzetes hatásvizsgálat lefolytatására kerüljön sor annak megállapítására, hogy a korlátozás nélküli helyzet ténylegesen mennyiben zavarja a lakosság nyugalmát.

Általános követelményként elmondható, hogy az éjszakai nyitva tartás szabályozása során tekintettel kell lenni az Alkotmányban[16] foglalt hátrányos megkülönböztetés tilalmára is, azaz az önkormányzat helyi szabályozása, amennyiben az nem valamennyi szórakozóhelyre vonatkozik, csak akkor tekinthető alkotmányosnak, ha objektív ismérvek alapján tesz különbséget egyes szórakozóhelyek között.[17] Meglátásom szerint elfogadható, ha az önkormányzat a település egyes utcáira, övezeteire vonatkozóan állapít meg tilalmat, hiszen ez tekinthető objektív ismérvnek, különösen, ha a kivételek között mondjuk a turisták által gyakran látogatott, idegenforgalmi szempontból frekventált övezetek is megtalálhatóak. Úgyszintén elfogadható kivétel lehet az éjszakai nyitva tartás hétvégékre (péntek, szombat esték) korlátozása is. Ugyanakkor, miután nehezen képzelhető el, hogy egy település egészén ugyanazok a helyi sajátosságok állnának fenn a hét minden napján annak ellenére, hogy a törvény általában (kivételektől eltekintve) megengedi főszabály szerint az éjszakai nyitva tartást, ezért álláspontom szerint általában kijelenthető, hogy egy egész településre vonatkozó állandó éjszakai nyitva tartási tilalom kimondása nagy valószínűséggel alkotmányellenes szabályozási helyzetet eredményezne.

Az üzletek működéséről és a belkereskedelmi tevékenység folytatásáról szóló 4/1997. Kormányrendelet értelmében *„vendéglátó üzletben a vendégek szórakoztatására műsoros előadás, zene, tánc rendezhető"*,[18] amit be kell jelenteni a jegyzőnek és a területileg illetékes rendőrhatóságnak. A jegyző megtilthatja a zene szolgáltatását, ha az jogszabálysértő (pl. nem jelentették be), vagy az a közízlést,

[16] Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése.
[17] Lásd az 55/1998. (XI. 27.) vagy a 61/1992. (X. 20.) AB határozatot.
[18] 4/1997 (I.22.) Kormányrendelet 17.§ (1) bekezdés.

esetleg a lakosság érdekeit és nyugalmát (pl. pihenéshez való jogát) sérti, mely tiltás azonnal végrehajtható. A jegyző zajterhelés esetén, ha ez meghaladja a jogszabályban[19] meghatározott zajterhelési határértéket, 22 és 6 óra között korlátozhatja az üzlet nyitva tartását, illetőleg kötelező zárva tartási időt rendelhet el, valamint bírságolhat is.

Ugyancsak szabályozási lehetőséget biztosít az önkormányzatok számára az 1991. évi XX. évi törvény,[20] valamint az 1995. évi LIII. törvény.[21] Ez utóbbi jogszabály értelmében[22] a települési önkormányzat a környezetvédelmi feladatok megoldására önkormányzati rendeletet bocsát ki, illetőleg határozatot hoz, míg a települési önkormányzat képviselő-testülete önkormányzati rendeletben a más jogszabályokban előírtaknál nagyobb mértékben korlátozó környezetvédelmi előírásokat határozhat meg.[23] A Htv.[24] rendelkezései alapján a képviselőtestület feladat- és hatáskörébe tartozik a helyi zaj- és rezgésvédelmi szabályok megállapítása, melybe álláspontom szerint beletartozhat a csendhez és pihenéshez való jog biztosításának lehetősége is adott esetben.

A terézvárosi csendrendelet az álláspontok tükrében

A médiában elhíresült, és a budapesti lakosok körében nagy port kavart Budapesti Főváros VI. kerület Terézváros Önkormányzat képviselő-testületének 20/2009. (VI. 29.) számú,[25] 2009. szeptember 1. napjától hatályban lévő rendelete a fenti jogszabályi keretek között született, és deklarált célja a terézvárosi lakók nyugalmának biztosítása érdekében az önkormányzat illetékességi területén lévő szórakozóhelyek éjszakai nyitva tartásának[26] szabályozása volt. A rendelet értelmében[27] az üzletek[28] 22 óra és másnap reggel 6 óra között nem tarthatnak nyitva, kivéve egyrészt szilveszter éjszakáját, másrészt pedig, ha az üzlettel egy épületben levő lakók legalább kétharmada ehhez hozzájárul, vendéglátó üzleteknél legfeljebb hajnali egy óráig, teraszok esetében legfeljebb

[19] 8/2002. (III. 22.) KöM-EüM együttes rendelet.
[20] 1991. évi XX. törvény (Htv.) a helyi önkormányzatok és szerveik, a köztársasági megbízottak, valamint egyes centrális alárendeltségű szervek feladat- és hatásköreiről szóló törvény
[21] 1995. évi LIII. törvény a környezet védelmének általános szabályairól.
[22] Kvtv. 46. § (1) bekezdés c, pontja.
[23] Kvtv. 48. § (1) bekezdés.
[24] Htv. 85. § (1) bekezdés e, pontja.
[25] Budapest Főváros VI. kerület Terézváros Önkormányzat Képviselő-Testületének 20/2009. (VI. 29.) rendelete az üzletek éjszakai nyitvatartásának rendjéről.
[26] Éjszakai: 22-6 óra közötti.
[27] 20/2009. (VI. 29.) önkormányzati rendelet 3. §.
[28] Kivételt képeznek a szabályozás alól a benzinkutak, valamint a szálláshelyek.

éjfélig, kereskedelmi üzleteknél reggel 6 óráig (ez utóbbiaknál azonban 22 óra és 6 óra között nem forgalmazható alkohol ettől függetlenül sem).[29] Nem kocsmázhatnak tehát a Kuplungban, a Kiadóban, vagy a Liszt Ferenc téren, a „20-as évek Amerikájának" hangulata érződik a Terézvárosban – olvashattuk a napi sajtóban.[30]

Takács Albert korábbi igazságügyi és rendészeti miniszter a rendelethez kapcsolódó szakmai állásfoglalásában úgy ítélte meg, nem tekinthető a „helyi sajátosságok figyelembe vételének", ha egy önkormányzat nincs tekintettel a szabályozása során arra, hogy egy területen szórakozó negyed jött létre, és itt egyáltalán nem engedélyezi a vendéglátó és szórakozó helyek éjszakai nyitva tartását. Takács további problémának látta, hogy a rendelet szerinti „lakó" definíciója nem alkalmas a kívánt szabályozási cél elérésére, hiszen egy sűrűn lakott, ráadásul üzletekkel is sűrűn ellátott területrészen egy üzlet működése nem csupán annak a háznak a lakóit zavarhatja, amelyben a szórakozóhely található, hanem a szomszédos vagy éppen szemben levő épület lakóit is. Takács Albert aggályosnak tartja végezetül, hogy a rendelet szerint a tulajdonos családtagjai nem minősülnek lakónak, illetőleg a tulajdonosnak (szemben például a társasházakról szóló 2003. évi CXXXIII. törvénnyel) csak utolsó sorban, az ingatlan használóját követően van lehetősége fellépni a szórakozóhellyel szemben.

A rendelet megalkotását Kékesi Tibor helyi és országgyűlési képviselő (MSZP) terjesztette elő, mely kezdeményezés hátterében a vendéglátóhelyekről kiszűrődő zajra, utcai hangoskodásra, gépjárművek megrongálására és a koszos kapualjakra érkező lakossági panaszok álltak. *„A kerületben élők által tett bejelentések, amelyek a közterület rendjének és a közbiztonságnak a megzavarásáról szólnak, mára verték ki a biztosítékot az önkormányzatnál olyan mértékben, hogy lépjünk, s szigorítsuk a vendéglátóhelyek működését."* – mondta el Kékesi Tibor a hvg.hu-nak adott interjújában.[31]

A rendelet létrejöttének körülményeivel összefüggésben fontos megemlíteni azt, hogy a képviselő-testületben egy képviselő tartózkodott, s csupán egy képviselő ellenezte azt, mondván, hogy jobbnak tartaná a szankciók és eljárások szigorítását. A többiek egyetértettek abban, hogy a turisztikai szempontok figyelembe vételével is fontosabb a terézvárosiak pihenéshez való igénye-

[29] Már korábban is született szabályozás: 2007-ben próbáltak először rendelettel beavatkozni, amikor megtiltották az éjjel-nappali boltoknak az alkoholárusítást 22 óra után.

[30] www.velvet.hu/sztori/2009/07/16/felszamoljak_a_belvarosban_a_szorakozast/ (2010. május 1-i letöltés)

[31] http://hvg.hu/itthon/20090722_csenrendelet_terezvaros_kekesi_tibor (2010. május 1-i letöltés)

nyének szem előtt tartása.[32] A teljesség kedvéért szeretném megjegyezni, hogy tizenegy budapesti kerület képviselő-testülete nem élt a felhatalmazás lehetőségével, a VI. kerület vezetése azonban drákói szigorral csapott le Budapest legtöbb vendéglátóhellyel rendelkező városrészére.

A rendelettel szemben nem csak a főváros[33] fejezete ki tiltakozását, de a kereskedelmi kamarák is aggályosnak tartották a szabályozást. A fővárosiak arra hivatkoztak, hogy a rendelet ellehetetleníti az idegenforgalmi szempontból kiemelkedő jelentőségű, VI. kerületi Broadway-t is[34]. A takarodo.com civil kezdeményezés keretében emeltek szót a rendelet ellen, majd Koccintás néven csendes tüntetést végeztek, s végül a Facebook internetes oldalon szerveztek szavazást abból a célból, hogy vonják vissza a rendeletet. Az Újkorcsoport[35] nevet viselő civil kezdeményezők társasága is ellenezte a rendeletet, mondván, hogy az szükségtelenül és aránytalanul korlátozza a kulturáltan szórakozni vágyók jogát. Álláspontjuk szerint a nyugalomhoz való jog mellett létezik a kulturált szórakozáshoz való jog is, azonban a rendelet a kulturált szórakozáshoz való jog rovására aránytalan védelemben részesíti a helyiek nyugodt lakókörnyezetben való jogának gyakorlását.[36] Véleményük szerint az önkormányzat döntése nem számol a rendelet társadalmi, kulturális, nemzetgazdasági és turisztikai hatásaival.

A Liszt Ferenc téri, Andrássy úti, Hajós utcai, Nagymező utcai vendéglátósokat tömörítő Broadway Egyesület is fellázadt a rendelet ellen, annak alkotmánysértő, diszkriminatív, önkényes és alkalmazhatatlan voltára hivatkoztak. Véleményük szerint a rendelet alkalmazásával ugyanis kiürül a főváros belvárosának hagyományos szórakozónegyede. A kerületek üzleteinek értéke drasztikusan csökkenne, ami munkahelyek ezreinek megszűnését vonná maga után. Az önkormányzat, valamint a lakók is jelentős bevételtől esnének el, és alapvetően megváltozna a világörökség részévé nyilvánított Andrássy-út arculata.[37]

A Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara is aggályosnak találta a szabályozást, hisz az önkormányzat rendelete a vendéglátóhelyek részére kiadott működési engedélyeket semmisítené meg. Egyetértek Illés Zoltán fideszes politi-

[32] www.origo.hu/itthon/20090716-budapest-vi-kerulet-este-tizkor-bezaratna-a-szorakozohelyeket-az-onkormanyzat.html (2010. május 1-i letöltés)

[33] A fővárosiak 90%-a ellenezte a rendeletet.

[34] A rendelet 2500-3000 vendéglátóhelyet érint.

[35] http://ujkorcsoport.blog.hu/2009/07/20/szorakozhatunk_e_alkotmanyosan (2010. május 1-i letöltés)

[36] http://www.jogiforum.hu/hirek/21213#axzz0vp4yG4Cw (2010. május 1-i letöltés)

[37] www.stop.hu/articles/article.php?id=525653 (2010. május 1-i letöltés)

kussal,[38] aki szerint a nyitva tartás korlátozása túl komoly szankció, hisz a tudomány jelenlegi keretei között megoldható – és az kívánt cél elérése szempontjából eredményre vezető – lenne az, ha a vendéglátóhelyek zajcsökkentő és zajszigetelő technikával próbálnák elérni a környéken élők nyugalmának biztosítását. Ily módon az is kivédhető lenne, hogy az önkormányzat több százmilliós adóbevételtől elessen.

A Kamara meglátása alapján az érintettekkel való egyeztetés nélkül, egyes civil szervezetek rosszul értelmezett lobbijának hatására, példa nélküli nyitvatartási rendet fogadott el a képviselő-testület.[39] Szerintük a rendelet szerzett jogokat vesz el az üzletek tulajdonosaitól, ami a kamara szerint súlyosan alkotmányellenes. Az Alkotmány támogatja és elismeri a vállalkozáshoz való jogot, és a gazdasági verseny szabadságát, a kerületi önkormányzati rendelet viszont épp ezt korlátozza.[40] Az érdekképviseleti szerv álláspontja szerint a gazdasági verseny szabályai is sérülnek azáltal, hogy Budapest egyéb kerületeiben egyáltalán nincs korlátozó szabályozás, vagy ha van is, az sokkal méltányosabb, ezért a más kereskedelmi vendéglátóhelyek forgalma a Terézvárosban működő üzletek rovására nőni fog. Ezáltal a vállalkozáshoz való jog sérülhet. Az Alkotmánybíróság ezzel kapcsolatban azonban egy korábbi ügyben a következő megállapításokat tette:[41] *„A vállalkozás joga a foglalkozás szabad megválasztásához való alkotmányos alapjog*[42] *egyik aspektusa. A vállalkozás joga azt jelenti, hogy bárkinek Alkotmány biztosította joga a vállalkozás, azaz üzleti tevékenység kifejtése. A vállalkozás joga tehát nem abszolutizálható, és nem korlátozhatatlan: senkinek sincs alanyi joga meghatározott foglalkozással kapcsolatos vállalkozás, sem pedig ennek adott vállalkozási jogi formában való gyakorlásához. A vállalkozás joga annyit jelent – de annyit alkotmányos követelményként feltétlenül –, hogy az állam ne akadályozza meg, ne tegye lehetetlenné a vállalkozóvá válást. Az éjszakai nyitva tartás korlátozása nem teszi lehetetlenné a vállalkozáshoz való jog gyakorlását."* Véleményem szerint nem jelent diszkriminációt az, hogy a terézvárosi rendelet miatt az egyéb kerületekben lévő üzletek forgalma esetlegesen nő, hisz az egyes önkormányzatok szabályozása jogszerű akkor, ha összhangban van a törvényekkel, még akkor is, ha a szabályozás az egyes kerületekben eltérő. Más kérdés, hogy abszurd helyzet alakul ki, ha egy utca két oldalán eltérő szabályok érvényesülnek.

A kiéleződött helyzet azt vonta maga után, hogy a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara az Alkotmánybírósághoz fordult. Az Alkotmánybírság

[38] Terézváros polgármester jelöltje.

[39] Ez a megállapítás a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Közleményében olvasható.

[40] http://www.vallalkozoinegyed.hu/20090904/alkotmanyellenes_a_csendrendelet_a_kamara szerint (2010. május 1-i letöltés)

[41] 54/1993. (X.13.) AB határozat.

[42] Alkotmány 70/B. § (1) bekezdés.

azonban nem hozott határozatot az ügyben, ráadásul a tiltakozás nyomán az önkormányzat is meghátrált, és egy olyan kompromisszumot kötött a vendéglátósokkal, hogy átdolgozzák a rendeletet a vállalkozások javaslatai alapján. A rendelet módosításáról szóló 30/2009. (X. 26.) rendelet értelmében az üzlettel egy épületben lakók (lakásonként egy nyilatkozattal), ennek hiányában a tulajdonosok (tulajdoni hányaduk arányában) több, mint felének írásos hozzájárulásával reggel 6 óráig tarthatnak nyitva a vendéglátó üzletek, a teraszok nyitva tartására vonatkozó szabályok változatlan fenntartása mellett. Ezzel párhuzamosan az önkormányzat támogatásával a VI. kerületi Vendéglátóipari és Élelmiszerkereskedelmi Üzletek Érdekvédelmi Egyesülete elindította a Csendet kérünk! kampányt a kulturált szórakozás jegyében. A kampány lényege, hogy sikerüljön egy, mind a lakók (pihenéshez való jogát), mind a szórakozni vágyók igényeit egyaránt kielégítő viselkedéskultúrát kialakítani az önkormányzat területén levő szórakozóhelyeken.

Következtetés

Az imént bemutatott önkormányzati rendelet, illetve az ahhoz kapcsolódó vélemények példaként szolgáltak arra, egy alkotmányos alapjog adott esetben nem gyakorolható a másik sérelme nélkül. Ilyenkor a jogalkotónak kell eldöntenie azt, hogy melyik jogot korlátozza a másik rovására. Ennek megítélése nem könnyű feladat, hiszen mindenképpen valamilyen kompromisszum jelentheti csak a megoldást. Ilyen köztes megoldás kialakítása volt célravezető a terézvárosi rendelet esetében is. A kompromisszumos megoldás eredményeképpen ugyanis sikerült biztosítani a fővárosi lakosságnak a kulturált szórakozáshoz való jogot, anélkül, hogy a lakók pihenéshez való joga csorbulna. Ez a megoldás véleményem szerint alkotmányos, s a jogalkotók az elérni kívánt célt biztosították vele.

TÁRCZY EDIT ZSUZSANNA*

A class action lehetőségei a magyar polgári eljárásjogban

Bevezetés

Az Európai Közösségek Bizottsága 2008 novemberében kibocsátotta a kollektív fogyasztói jogorvoslatról szóló Zöld Könyvét,[1] melyben hangsúlyozta, hogy elsődleges célja a határon átnyúló ügyletek biztonságossá tétele a fogyasztók és a kiskereskedők számára. E cél eléréséhez pedig kulcsfontosságúnak tartja, hogy a gazdasági élet említett szereplői megfelelő jogorvoslati lehetőséggel rendelkezzenek. Azonban – a felmérések alapján – a fogyasztók több mint háromnegyede csak saját, nemzeti jogorvoslati eszközeiben bízik. A Könyv a több fogyasztót érintő helyzetek során felmerülő problémák esetére kívánt megoldást találni, mivel ezek okozhatnak igazán jelentős torzulást a piacokon.

A Bizottság több alternatívát fogalmazott meg megoldásként, és kiemelte a költségekkel kapcsolatos problémát, hiszen a fogyasztók vonakodnak eljárást indítani – a költségek miatt – másrészt az őket képviselő szervezetek finanszírozása sem megfelelő. Az egyes eljárások során felmerülő költségek kifizetése – és azok megtérülésének hiánya – komoly akadály a jogérvényesítések területén. Ráadásul a „a vesztes fizet" elv alkalmazása miatt előfordulhat, hogy az összeg még nagyobb lesz a procedúra végére.

Ez az a pont, ahol megnyílhat az út a class action előtt.

A class action és a kapcsolódó magyar javaslat

A class action ugyanis rendelkezik egy igen vonzó jellemvonással: a költségeket az adott ügyet képviselő ügyvédek állják, e mellett írásbeli megállapodást kötnek a kérelem eredményességére nézve. A kártérítés megítélése esetén az összeg bizonyos – bíróság által meghatározott – százaléka az ügyvédet illeti meg, ami a díjának számít, és ami fedezi azokat a kiadásokat, melyet a class

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Barta Judit egyetemi docens, Társ -témavezető: Prof. Dr. Miskolczi Bodnár Péter egyetemi tanár

[1] *Zöld Könyv a kollektív fogyasztói jogorvoslatról;* COM (2008) 794 végleges, http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/greenpaper_hu.pdf (2009. november 15- i letöltés).

action pénzügyi alapja nem előlegezett meg. Ez utóbbi ugyanis általában megelőlegezi a szükséges kiadásokat, pl. a szakértői díjat. Ha a kereset nem sikeres, és nem kerül sor a kártérítés megítélésre, a class action kérelmezőinek nem kell kifizetniük az ügyvédi díjat, így a kockázat kicsi.[2]

De mi is az a class action? A class action egy amerikai születésű keresettípus, mely esetében a felperes/vagy az ügyvédje a bíróság hozzájárulását kéri ahhoz, hogy felléphessen egy csoport azonos helyzetű sértett nevében. Ehhez három kritérium meglétét kell bizonyítania:

- az alperessel szemben létezik jogi igény;
- létezik – viszonylag – nagyobb számú sértettek csoportja, melynek tagjait hasonló módon érte sérelem és eseteik tény-, illetve jogalapja megegyezik a hozzájárulást kérő ügyvéd által képviselt személy ügyének tény-, illetve jogalapjával.
- végül, a felperes/ügyvéd rendelkezik használható tervvel és jogosultsággal ahhoz, hogy megfelelően képviselhesse a csoport többi tagját.[3]

Magyarországon tavaly elkészült a class action átvételére irányuló törvényjavaslat, ami módosítani kívánja a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényt (továbbiakban: Pp.).

A szóban forgó, T/11332. számú javaslat megalkotása összhangban áll a 2009 decemberében kihirdetett, Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvénnyel (továbbiakban: Új Ptk.), mely két helyen is említi a class action-t szabályozó – megalkotandó – jogszabályt. Először a termékszavatosság szabályainál, majd a termékfelelősség normáinál találkozunk azzal a lehetősséggel, hogy a két említett jogintézménnyel kapcsolatos igény a csoportos perlésre irányadó szabályokat alkalmazva is érvényesíthető – külön törvény rendelkezései szerint.[4]

A csoportos kereset alkalmazásának lehetőségével kerül majd be a magyar polgári eljárásjog rendszerébe a class action. Ez a keresettípus kifejezetten a nagyobb számú sértetti kört érintő perekre vonatkozik, vagyis megszünteti azokat a problémákat, melyekkel egy egyéni kereset benyújtójának szembe kell néznie. Ezek közül a költségekről már volt szó, de még ott van mellette egyrészt a jogi ismeretek hiánya, másrészt a lelkierő kérdése is, hiszen teljesen más pszichikailag, ha a felperes egyedül néz szembe az alperessel, és más, ha ezt több,

[2] *Advantages Of Class Actions*, http://lblavocats.ca/en/class-actions/advantages-class-actions.php (2010. május 13-i letöltés).

[3] Class Actions And Mass Tort, http://www.leesfield.com/PracticeAreas/class_actions__mass_tort.asp (2010. január 2-i letöltés).

[4] 2009. évi CXX. törvény Polgári Törvénykönyvről 5:153.§ (5) bek., 5:537.§ (5) bek.

azonos érdekű társsal teszi – különösen, ha az ellenérdekű fél esetleg egy gazdaságilag jelentős hatalommal bíró vállat.

Az előnyök ellenére a class action-t többen is támadják. A leggyakoribb érvek:

- az Amerikai Egyesült Államokban (ahol a class action – kisebb – nagyobb módosításokkal – a XIX. század óta létezik) gyakran előfordul, hogy némelyik bíróság mindig a kérelmezők javára dönt – meglehetősen kedvező módon – és így a fogyasztók előnyben részesítenek bizonyos fórumokat a többiekkel szemben a kereset benyújtásakor. Ezt az ellenzők a forum shopping veszélyeként fogalmazzák meg.
- a bíró és az esküdtek – szintén az Államokban – számos alkalommal ítélnek meg magas összegű, büntető célú kártérítést, ami kiegészíti a kompenzációs célú kártérítést. Előbbi az Unió tagállamainak többségében nem létezik.
- az ügyvédek díjazása – az Unió tagállamainak többségében tiltott – általános járulékos rendszer szerint történik. E szerint az ügyvédek maguk is lehetnek kérelmezők és hozzájárulnak a kérelem eredményéhez.
- ezeken túl gyakori, hogy a class action kérelmezői egyenként alacsony összegű kártérítéshez jutnak az eljárás lezárása után.[5]

E tanulmánynak nem célja a felsoroltak részletesebb elemzése, vagy a mellettük/ellenük való állásfoglalás. A class action eddigi jellemzői és a vele kapcsolatos vélemények csak azt szolgálják, hogy megismerjük a magyar javaslat előzményeit és – ezek által is – megértsük miért maradt csak javaslat, elfogadása ellenére is.

Tavaly novemberben került először az Országgyűlés elé a szóban forgó javaslat, mely először azt rögzíti, hogy mikor lehet csoportos keresetet indítani. Szükséges:

- egy erre irányuló kérelem és
- egy olyan jellegű jogvita, mely jelentős számú természetes vagy jogi személy jogát érinti
- további feltétel, hogy a perben közösen érvényesíteni kívánt jog lényegileg hasonló ténybeli alapokon nyugodjon, valamint, hogy
- objektíven meghatározhatóak legyenek azok a tények vagy jellemzők, amelyek a jogvitában érdekelt csoport tagjait leírják, vagy
- külön törvény felhatalmazása szükséges

[5] COPLAND, James R., *Class Actions*, http://www.pointoflaw.com/classactions/overview.php (2009. december 31-i letöltés).

A keresetlevél benyújtását követően – negyvenöt napon belül – az illetékes megyei bíróság dönt a csoportos keresetindítás megengedhetőségéről. Csoportos kereset esetén kötelező a jogi képviselet – valamennyi felperesnek egy jogi képviselője van –, az ügyvédi megbízási szerződés pedig – többek között – tartalmazza a perköltség viselésének szabályait és a jogi képviselő díjazásának szabályait is. A felperesek között pertársaság jön létre.[6]

A végső javaslat december 16-án érkezett az Országgyűlés Hivatalába. Ez csak csekély mértékben tért el a novemberi változattól:

- a keresetlevelet a bíróság azonnal, de legkésőbb tizenöt napon belül köteles megvizsgálni. Ez a határidő korábban nyolc nap volt.
- ha a bíróság jóváhagyja a keresetindítást, a jóváhagyó végzésnek tartalmaznia kell csoportos keresethez való csatlakozáshoz nyitva álló határidőt, amelyet a csoportos keresetet indító személy kérelme alapján 30-120 nap között kell meghatározni. Ez korábban 60-120 nap volt[7]

A javaslatot az Országgyűlés ugyan elfogadta februárban, de – a köztársasági elnök hozzájárulásának hiányában – nem lépett hatályba.

Problémák és a szükséges lépések

A javaslattal és a class action – nal kapcsolatos vélemények összességében nem magát a jogintézményt, vagy annak bevezetését támadják, hanem inkább a bevezetés módját, a javaslat hiányosságait.

Dr. Réti László – a Budapesti Ügyvédi Kamara elnöke – levelében rámutatott, hogy a csoportos perlés intézmény befogadásával a jogalkotás egy régi adósságát törlesztené, azonban a javaslat készítői nem gondoskodtak arról, hogy az érdekegyeztetés megtörténjen. Márpedig ez elengedhetetlen, hiszen a class action a társadalom egészét közvetlenül fogja érinteni. Továbbá, a javaslat nem tartalmaz ügyfélvédelmi garanciákat és mindent a bíróság mérlegelési jogkörébe utal.[8] Ezeken kívül, a javaslat nem veszi figyelembe a közösségi jogalkotás irányvonalait, és egyéb problémákat is felvet. Pl.:

[6] Önálló képviselői indítvány - 2009. évi ... törvény a polgári perrendtartásról szóló 1952 . évi III. törvény módosításáról 347.§ (2) bek., 348.§, 348/A.§ (1) bek., 348/B.§, 348/E.§ (2) bek., http://www.parlament.hu/irom38/11332/11332.pdf (2010. április 28-i letöltés).

[7] T/11332/6. számú EGYSÉGES JAVASLAT A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. évi törvény módosításáról szóló T/11332. számú törvényjavaslat zárószavazásához 348/E.§ (1) (3) bek., http://www.parlament.hu/irom38/11332/11332-0006.pdf (2010. április 24 i letöltés).

[8] A Budapesti Ügyvédi Kamara elnökének levele, http://www.bpugyvedikamara.hu/files/54/54036.pdf (2010. április 24-i letöltés).

- csoportos keresetindítás – feltéve, hogy a csoportos keresetindítást a bíróság engedélyezi – az elévülést a jogvitában érdekelt csoport valamennyi tagja esetében megszakítja [347. § (4) bek.]. Ez a megfogalmazás nem elég pontos, nem derül ki belőle, hogy mi volt a jogalkotó célja.
- a bíróságra hárulna annak eldöntése, hogy engedélyezi – e a csoportos keresetindítás megengedhetőségét, illetve
- ilyen jellegű keresetindítási lehetőségre – ahogy erről már volt szó – olyan jellegű jogvita esetén van lehetőség, mely jelentős számú természetes vagy jogi személy jogát érinti. Mindkét esetben a bíróságra hárul a mérlegelés kötelessége, melynek teljesítéséhez azonban semmilyen szempontot nem kapott a jogalkotótól. Ez pedig a bírói gyakorlat által kialakított szabályokhoz vezethet. A class action – tól való idegengedés egyik oka annak amerikai származása és jellege, így nehezen érthető, hogy a javaslat miért engedi meg, hogy a bírói gyakorlat pótolja majd a jogalkotó mulasztásait.

A fenti véleménnyel összhangban, az államfő kijelentette, hogy a törvényjavaslat előkészítetlen, rendelkezései elnagyoltak és visszaélésre adnak lehetőséget: nem tisztázottak – többek között – a felperesi csoporton belüli viszonyok és a döntéshozatali szabályok, és a perbeli képviselet szabályai sem – különösen arra az esetre nézve, ha az ügyész vagy közigazgatási szerv kezdeményezi az eljárást.[9] [10]

Mindezeket figyelembe véve milyen további lépések szükségesek egy hatékonyan működő modell kiépítéséhez?

A csoportos kereset bevezetése fontos lépés a magyar jogalkotás részéről, hiszen egy, a hazai jogrendszertől idegen típusú kereset kerül majd alkalmazásra, ráadásul nagyobb számú sértett esetében. A vonatkozó törvény javaslata jelenlegi formájában azonban több hátránnyal járna, mint előnnyel.

Eleve zavaró az elnevezés. A csoportos kereset ugyanis már létezik, és esetében is több, azonos alperessel/alperesekkel szemben fellépőkről van szó, de a felperesek mindegyike maga ismerteti igényét a bíróság előtt, és saját képviselője van mindenkinek. A magyar javaslat tartalmazza, hogy minden felperesnek egy jogi képviselője van, vagyis eleve a class action „egyesítő" jellegét akarja alkalmazni, de így megtévesztő az elnevezés, class action – nál

[9] CSABAI Virgínia, *Érvek pro és kontra: A csoportos kereset Magyarországon*, http://www.jogiforum.hu/hirek/22851 (2010. április 28-i letöltés).

[10] A Magyar Ügyvédi Kamara szintén üdvözölte a bevezetés tényét, de azt is leszögezte, hogy jelenlegi formája elfogadhatatlan, kidolgozatlan és elhamarkodott. *Az államfő visszaküldte az Országgyűlésnek a csoportos keresetindításról szóló törvényt*, http://www.jogiforum.hu/hirek/22693 (2010. április 28-i letöltés).

ugyanis a felperesek egy személyen keresztül jelennek meg a fórum előtt, ő mintegy egyesíti az igényeket és az érdekeket, vagyis szorosabb kapcsolat keletkezik a felperesek között.

Szintén problémás, hogy a javaslat szerint a felperesek között a Pp. szerinti pertársaság jön létre. Ez azt jelentené, hogy a felek mindegyike felléphetne a bíróság előtt, noha a javaslat későbbi szabályai egyértelműen a class action alapvető elemét tükrözik, vagyis azt, hogy valamennyi felperest egyikük, illetve annak jogi képviselője képviseli a bíróság előtt. Nem feltétlenül a „pertársaság" kifejezés a legjobb a jelentős számú felperesek csoportjára, és ráadásul ellentmondásokat szül.[11]

Mindenképpen pontosítani kell, hogy a bíróság mikor adhat helyt a csoportos kereset megindításának, illetve, hogy mit kell érteni „jelentős számú természetes vagy jogi személyen". Utóbbi esetben ez megoldható tételes számok (minimum – maximum) megadásával, illetve úgy is, hogy a minimum és a maximum mellett a jogalkotó meghatározza az elszenvedett kár mértékének függvényében a sértettek számának minimumát és maximumát, mely határok közé eső sértetti szám „jelentős számúnak" minősül.[12]

Előbbi esetben – a csoportos keresetindítás megengedhetőségénél – a jogalkotó megadhatja a figyelembe veendő szempontok pozitív/fehér listáját, illetve a kizáró indokok negatív/fekete listáját, esetleg egy szürke listát is, melyen szereplő körülmények esetén a bíróság mérlegelheti, hogy figyelembe veszi-e őket, vagy sem, és azt is, hogy milyen előjellel.

A javaslat nem szól a felperesek között létrejövő pertársaság belső viszonyairól, ez a hiányosság is kritikaként fogalmazódik meg többek részéről.[13] Pl. a javaslat szól a képviseletről, de csak annyiban, hogy kötelező, és valamennyi félnek egy képviselője van. Azonban arra már nem tér ki, hogy hogyan jelöljék ki a pertársaság tagjai a bíróság előtt eljáró jogi képviselőt. Hasonlóan hiányzik az eljáró képviselőre vonatkozó szabály azoknál az eseteknél, mikor az ügyész, társadalmi szervezet, vagy közigazgatási szerv kezdeményezhet csoportos keresetindítást.

Bár valóban szükséges néhány alapvető szabály megfogalmazása, de nem kell teljes részletességgel szabályozni a pertársak kapcsolatát, inkább csak azokat az elemeket, melyek majd megjelennek a bírósági eljárás során – pl. a

[11] T/11332/6. számú EGYSÉGES JAVASLAT 348/A. § (1) bek., 348/B.§ (2) bek.

[12] Pl. ha a kár mértéke 100000 és 500000 Ft közé esik, akkor jelentős számú személynek minősül a sértettek azon csoportja, mely tagjainak száma 25 és 70 fő közé esik.

[13] CSABAI, *i.m.* Szintén kifogás tárgya a csoportos keresetindítást kezdeményező társadalmi szervezet perköltség-ellentételezése, melyet a javaslat a perérték legalább 5%-nak és legfeljebb 10%-nak megfelelő összegként határoz meg. T/11332/6. számú EGYSÉGES JAVASLAT 348/C.§ (4) bek.

képviseletet. A pertársaság belső viszonyainak további elemeit a résztvevők maguk határozhatnák meg.

A javaslat egyik szabálya, hogy a csoportos keresetindításnak helyt adó jogerős ítélet nyilvánosságra hozatalát követő egy éven belül a jogvitában érdekelt csoport olyan tagja, aki a perben félként nem szerepelt, bejelentheti a bíróságnak, hogy nem kívánja, hogy a jogerős ítélet joghatálya rá kiterjedjen.[14] Ez a határidő túl hosszú, ha figyelembe vesszük, hogy a csoportos keresetet kifejezetten nagyobb számú sértetett érintő ügyekre nézve kívánják bevezetni, és valószínűleg nagyobb összegű kártérítésre kerül majd sor elbírálásuk során. Nem lenne méltányos a csoport többi tagjával szemben, ha ilyen hosszú ideig bizonytalanságban lennének az ítélet hatályát illetően.

Ehhez hasonló okból túl hosszú a határidő abban az esetben, mikor jogerős ítélet nyilvánosságra hozatalát követő két éven belül a jogvitában érdekelt csoport olyan tagja, aki a perben félként nem szerepelt kérheti a bíróságtól annak megállapítását, hogy a jogerős ítélet joghatálya rá is kiterjedjen.

Előbbi határidő – az egy év – esetében a javaslat novemberi változathoz fűzött indoklás azzal érvelt, hogy ez a szabály az egyének magánautonómiájának tiszteletben tartása miatt született meg, ha pl. az adott fél – sajátos helyzete miatt – önálló jogérvényesítést lát szükségesnek.[15]

Az egy év helyett rövidebb határidő is szerepelhetne, de – figyelembe véve az indoklást – kivételként lehetőséget lehetne adni az adott félnek, hogy kérelmezze a bíróságtól a határidő meghosszabbítását számára, de ekkor bizonyítania kellene azt a tényt, vagy körülményt, mely alapján a hosszabbítás engedélyezése indokolt lenne az ő esetében. Ekkor esetleg az is elfogadható lehetne, hogy – szintén az indoklást alapul véve – a fél valószínűsíti csupán – és nem bizonyítja – hogy helyzete romlani fog, ha bizonyos időn belül nem tudja magát kivonni az ítélet hatálya alól, viszont ezt még jelenleg nem tudja biztosan megállapítani. A bíróság dönthetne a hosszabbításról, de a hosszabbítás tartamát a törvénynek kellene meghatároznia, hiszen a bíróság mérlegelési jogköre már így is túlságosan tág a csoportos keresettel kapcsolatban, és nélkülözi a szükséges törvényi szempontokat, kritériumokat.

Problémát jelent, hogy a csoportból való kilépésre, illetve a belépésre is a csoportos keresetindításnak helyt adó jogerős ítélet nyilvánosságra hozatalát követően van lehetőség, mivel ilyenkor a kilépő/belépő tag esetleg már tudhat valamit a kérelem lehetséges megítéléséről, így célszerűbb volna, ha a belé-

[14] T/11332/6. számú EGYSÉGES JAVASLAT348/G.§ (3) bek.

[15] Önálló képviselői indítvány - 2009. évi . . . törvény a polgári perrendtartásról szóló 1952 . évi III. törvény módosításáról – Részletes indoklás Pp. 348/G.§.

pésre/kilépésre a keresetindítási kérelem elbírálása előtt lenne lehetőség, kizárva az esetleges visszaéléseket.

Számos kérdésről nem szól a javaslat, pl. a másodfokú jogorvoslat lehetőségéről, az eljárás során megszülető egyezségről és a jogi képviselő visszalépéséről sem. Az ezekre vonatkozó szabályokat bele kell építeni a javaslatba.

Összegzés

A csoportos keresét javaslatának alkotói nagy reményeket fűztek ehhez az intézményhez: „A Javaslat a Pp. módosításával, általában teremti meg a csoportos jogérvényesítés lehetőségét. A jogintézményre vonatkozó szabályok megalkotásával a Javaslat egyfelől igyekszik elősegíteni a csoportos jogérvényesítést olyan társadalmi csoportok számára, amelyek egyéni jogérvényesítését anyagi lehetőségeik és egyéb körülmények korlátozzák, ugyanakkor kiemelt hangsúlyt kap annak biztosítása, hogy a szabályozás során a személyek magánautonómiája az alanyi jogokkal való rendelkezés alkotmányos követelményével összhangban ne sérüljön. A csoportos igényérvényesítés ráadásul alkalmas eszköz az igazságszolgáltatás terheinek csökkentésére is, hiszen lehetővé teszi, hogy nagyszámú fél ügyét egy eljárásban, egységesen bírálják el."[16]

A csoportos kereset – vagyis tulajdonképpen a class action – átvétele a magyar polgári eljárásjogba – és általában a magyar jogrendszerbe – jelentős lépés. Ezzel ugyanis egy alapvetően kontinentális jellegű jogrendszer egy amerikai jellegű jogintézménnyel akarja pótolni hiányosságait és próbál lépést tartani a fogyasztói társadalom fejlődésével. A csoportos keresethez fűződik ugyanakkor az egyéni keresetekkel kapcsolatos problémák megoldásának reménye is.

A vonatkozó törvény azonban még nem megfelelő. Mindenképpen meg kell oldani a minél szélesebb körű érdekegyeztetéseket, és a szükséges módosításokat is, mert ezek nélkül a csoportos kereset nem megoldás lesz, hanem maga is problémák forrásává válik majd.

[16] Önálló képviselői indítvány - 2009. évi ... törvény a polgári perrendtartásról szóló 1952 . évi III. törvény módosításáról – Általános indoklás.

TÖRŐ ANDREA*

The European Public Prosecutor

First part of my paper is devoted to the background of the European Public Prosecutor.[1] In order to fully understand the future role and importance of the EPP, I am going to expose the Corpus Juris and the Green Paper. Afterwards I will introduce the provisions of the Treaty of Lisbon in connection with the EPP. I also think that this subject could not be completely presented, without examining the relation of the EPP to certain institutions, such as Eurojust and OLAF.

Background

The European Union[2] is an association of sovereign states, which means a close and long-term relationship. The concept of the EU is therefore an association, which exercises public authority on the basis of an international treaty.

When establishing the European Communities[3], the founders' original aim was to create an integrated community of states, whose interest or fundamental goal was a common internal market.[4] The declaration of the four freedoms[5] has necessarily extended cooperation, however it has opened up new horizons for criminals as well. These crimes undermine the balance of the internal market, since the increased number of frauds endangers the existence of the integration, not to mention the European citizens' distrust towards the EU. The creation of the supranational frames of struggle against fraud is not only a practical – a crime preventive, law enforcing -, but also a political task.

Nowadays this is a fact, that the budget of the EU is a self-sufficient target of some financial and economic criminal behavior. Concerning these

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Dr. Karsai Krisztina egyetemi docens

[1] Hereinafter referred to as EPP.

[2] Hereinafter referred to as EU.

[3] Hereinafter referred to as EC.

[4] KARSAI Krisztina, *Az európai büntetőjogi integráció alapkérdései*, KJK-Kerszöv, Budapest, 2004, 23.

[5] Free movement of goods, services, people and money.

crimes, it would probably be worth putting aside the Member States'[6] autonomy of criminal law, and creating instead a unified, common criminal code for crimes violating the EU's financial interests.

If MS could agree on which crimes are defined as the ones that violate the EU's financial interests, and establish unified criminal legal provisions that would be accepted and implemented by all MS, it could also make criminal cooperation easier to a great extent – at least in connection with crimes, affecting the EU's financial interests.

Actually, in case of crimes violating the EU's financial interests it was the Council Regulation (EC, Euratom) No 2988/95 on the protection of the EC's financial interests,[7] which had the definition of fraud first.[8]

OLAF

After passing different drafts and resolutions, the EU had to realize that these efforts would not be enough to fight against EU fraud. In order to protect the integration effectively, an instrumental frame of protection was needed. There had been difficulties from the beginning, because there is no European criminal law, therefore we can only talk about the process of a European cooperation in criminal matters.[9]

Since 1999, the formation of OLAF, this organization has been operating to protect the financial interests of the EU.

OLAF has a wide sphere of authority, it has a mandate to increase the effectiveness of the fight against fraud, corruption and other illegal activities affecting the financial interests of the EU.

The greatest problem with OLAF's operation is that it has been established to execute administrative investigations, but most recognized cases are objects of criminal procedures. This ambiguous legal background is associated by the fact that the main task of OLAF is to investigate every conduct affecting the EU's financial interests, whether it has administrative or criminal consequences. OLAF's effort to appear as a criminal authority arises from this situation.

[6] Hereinafter referred to as MS.
[7] OJ L 312, 23.12.1995.
[8] http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/protecting_european_communitys_financial_interests/l33019_en.htm (05.14.2010.)
[9] NAGY Ferenc, *Az európai büntetőjog fogalmáról*, Európai Jog, 2001/1. 5-6.

Corpus Juris[10]

The CJ as a forward-looking approach[11] is a set of rules defining offences against the EU's financial interests and recommending the creation of the EPP, with responsibility for directing both investigations and prosecution of relevant cases in the national courts. Its main purpose is the harmonization of criminal law and improvement of effectiveness and the level of legal protection.[12] The authors of the CJ specified the possible, highly decentralized architecture of the EPP, which would have been supported by Deputy European Prosecutors in the MS so as to secure the link between the EU and the national legal systems.[13]

The value of the CJ is both academic and political, since it served as the basis for debate on the establishment of an EPP.

The Green Paper[14]

The need to prosecute perpetrators of fraud affecting the financial interests of the EU more effectively has led the Commission to present a Green Paper[15] on the EPP. It is a detailed and sophisticated proposal running to almost 100 pages.[16] Actually, the GP followed the recommendations of the CJ in relation to the structure and functions of the EPP.

The novelty of the proposal was that it would place in the hands of an EU-body the centralized management of investigation and prosecution in a common area. The establishment of the EPP is to deepen general judicial cooperation and EU-level prevention of international financial crimes.

[10] Hereinafter referred to as CJ.
[11] For the full text of the CJ see: http://www.law.uu.nl/wiarda/corpus/index1.htm (2009. október 18-i letöltés).
[12] VERVAELE, John A.E., *The Corpus Juris project*, in: *A Blueprint for Criminal Law and Criminal Procedure in the European Territory*, 34/2002, 9-13.
[13] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000DC0608:EN:HTML (05.14.2010.)
[14] COM (2001) 715; http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0715en01.pdf (05.14.2010.)
[15] Hereinafter referred to as GP.
[16] Published in 2001.

Eurojust

The European Council established Eurojust in 1999.[17] The fight against EU fraud is a central question also for Eurojust, and relating to this activity it counts on OLAF's cooperation.[18] Therefore it has established and maintained a close cooperation with OLAF.

Eurojust does not have its own powers to investigate at EU level. As a judicial body it aims to improve coordination and cooperation among national prosecution authorities and to support them so as to enhance the effectiveness of their investigations and prosecution in cases involving serious forms of crime.

It can be stated that, there is an overlap between OLAF's and Eurojust's mission and in the competence of these institutions. In my opinion a competence-fight has been formed between the organizations, about which will coordinate the actions against the violation of the financial interests of the EU.

As a partial solution the European Commission synthesized the possible penalty law system in 2001, to protect the EU's financial interests. During this process the Commission published the mentioned GP.[19]

The Treaty of Lisbon[20]

The TL entered into force on 1st December 2009. It provides modern institutions and optimized working methods for the EU in order to tackle both efficiently and effectively today's challenges. In a rapidly changing world, Europeans look to the EU to address issues such as globalization, demographic changes, security and energy.[21]

Article 69E of the TL makes a specific reference to the EPP:

"1. In order to combat crimes affecting the financial interests of the EU, the Council may establish a European Public Prosecutor's Office[22] from Eurojust. The Council shall act unanimously after obtaining the consent of the European Parliament.

In the absence of unanimity, a group of at least nine MS may request that the draft regulation be referred to the European Council. After discussion, and in case of a consensus, the European Council shall, within four months of this suspension, refer the draft back to the Council for adoption.

[17] 2009/426/IB.

[18] FARKAS Ákos, *Európai büntetőjog Amszterdam és Nizza után*, Európai Jog, 2001/2., 16.

[19] KARSAI, *Mozaikkép…*, *op.cit.*, 31.

[20] Hereinafter referred to as TL.

[21] http://europa.eu/lisbon_treaty/index_en.htm (05.14.2010.)

[22] Hereinafter referred to as EPPO.

Within the same timeframe, in case of disagreement, and if at least nine MS wish to establish enhanced cooperation on the basis of the draft regulation concerned, they shall notify the European Parliament, the Council and the Commission accordingly.

2. The EPPO shall be responsible for investigating, prosecuting and bringing to judgment, where appropriate in liaison with Europol, the perpetrators of, and accomplices in, offences against the Union's financial interests. It shall exercise the functions of prosecutor in the competent courts of the MS in relation to such offences.

[…]

4. The European Council may adopt a decision in order to extend the powers of the EPPO to include serious crime having a cross-border dimension and perpetrators of, and accomplices in, serious crimes affecting more than one MS."

The EPP

Please let me touch upon only a few points of those which I find especially important among the many questions that have been raised or could be raised in connection with the EPP.

Many see Eurojust as an embryonic EPPO.[23] Certainly, it has been a useful experience in having prosecutors from all MS working together in one organization. It seems to be reasonable for the EPP to take full advantage of the technical and legal infrastructure of Eurojust, as well as the EJN.

If and when the EPPO will be established, Eurojust would continue to operate. I think that three main questions arise in this context: How will these two organizations operate together? Will they have to cooperate at all? After EPPO will exist and function, how could the new body of Eurojust operate?

Yet, we have no answers for these questions, but all future experience have to pay special attention to such problems.[24]

According to the above mentioned questions, I have to point out that Eurojust and the EPP completely differ from each other, the only similarity would be the place of their headquarters; but close cooperation seems desirable between the two, separate institutions.

In contrast with the EPP, Eurojust is not limited to offences involving a fraud on the EU budget. However, later it should be extended to cover serious

[23] DONOGHUE, Barry, *EPP – Speech given at the Law Society Annual Conference,* Budapest, 28 March 2008, 9.

[24] DOVALOVSZKI Zsuzsanna et al., *International cooperation in criminal matters*, Ügyészek Lapja 2009/Különszám, 109-110.

crimes having cross-border dimension. On the other hand, it is essential to prevent the EPP from being overburdened with bagatelle cases.

It is also important, that the EPPO should be built as an independent institution, subordinated only to the law, including the respecting of human rights and fundamental freedoms.

If we would not be fully convinced, that the EPP could really enhance the fight against fraud and it might become a costly distraction, it might worth waiting for Eurojust to demonstrate its capability before establishing the EPPO. We may also wonder whether there would be unanimity at Council level about the establishment of such body within the provided short term.

As there is no European criminal code and no European criminal court before such a prosecutor could lay a charge, therefore the question is that what such a prosecutor would be expected to do; and why it was felt necessary to lay down the possibility of establishing such an office in the TL. Actually, the answer arises from the evolving role of criminal justice in the EU. The protection of financial interests has been a high priority for the EU, therefore the idea of establishing the EPP has been a subject of discussions for over ten years.

Mutual recognition[25] is the principle whereby a decision made by a judicial authority of a MS is recognized and, if necessary, enforced in another MS.[26] It is a key concept in the sphere of judicial cooperation as it helps to overcome the difficulties coming from the diversity of MS' judicial systems. MR is to strengthen cooperation between MS, but also to enhance the protection of individual rights.[27]

According to the EPP's relationship to national systems of criminal law, the establishment of the EPP is based on the realization of the principle of MR; as MS and also the competent judicial authorities of the MS have to recognize and trust in and the EPPO, its investigation and also the whole system it represents. As the common interest of both the EPP and the MS is protecting the EU-budget, the relationship between the EPP and national systems of law has to be founded on the mentioned mutual trust, since this is the only way how the EPP, as a supranational institution may carry out criminal investigations and prosecution successfully in this common area. The EPP and the national judicial authorities must become natural partners for the exchange of law enforcement information, judicial investigation and prosecution.

[25] Hereinafter referred to as MR.

[26] UACES seminar: *Exchanging Ideas on Europe 2008, Rethinking the European Union*–Edinburgh, 1st-3rd September 2008.

[27] Programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters (2001/C 12/02).

The provided conditions seem to be sufficient to reach this goal. Certain harmonization in some questions[28] could also be expected. It is have to be seen, that under the aegis of the EPP, MR will still exist, but – instead of the present ruling warrants – new, but still MR-based European acts and provisions are going to be necessary. It is also going to be another step towards the domination of MR.

The EPP is an important step, not only in order to fight efficiently against international criminality, but also to gain more harmonization and in particular legal unity and homogeneity of jurisdiction within the EU.

In the context of judicial cooperation, the TL empowers the EU to adopt "minimum rules" in the criminal area with a view to facilitate judicial decisions' MR and judicial cooperation in criminal matters having a cross-border dimension.[29] The TL lays a great stress on efficiency, instead of emphasizing the MS' sovereignty in the field of criminal law.

No doubt, that it will be a great challenge for the EPP to investigate, prosecute and take to court the perpetrators in a legal environment, which is mainly governed by various national law systems. Since creating a European criminal code is still a task, which could only be completed sometime in the future; now we can only apply judicial harmonization to create more homogeneous substantive and criminal procedure rules. It means, that the aim should also be laying down common minimum standards that allow mutual trust to grow.

The concept of judicial review of EPPO is also a complex issue, which highly worth reflecting on. There are decisions over which judicial review has to be guaranteed, such as coercive measures restricting personal liberty. It seems to be a reasonable option for me, to vest the authority of judicial review of EPPO decisions in national courts. It also seems advisable to lay down a list of those EPPO decisions that are subject to judicial review or require judicial authorization, especially in case of affecting human rights.

Finally, I tried to think over how the institution of the EPP could be implemented into our criminal procedure code. First of all, we have to consider, that the EPP will have authority for prosecution in the whole EU.

My next observation is in connection with criminal investigations carried out by the EPP. I think that three ways might come into question. The first one is the so-called "traditional" type of investigation, which means that investigations would be carried out by the MS' investigating authorities, such as police, customs etc.

[28] E.g. definition of sanctions.

[29] See Article 82.2(1)TFEU.

In order to carry out criminal investigations in MS which necessitate coordinated and concerted action, at least two MS may set up a joint investigation team.[30] The competent authorities of the MS enter into an agreement determining the procedures to be followed by the JIT.[31] The teams consist of judicial and police authorities from the MS, responsible for carrying out criminal investigations into specific matters for a limited period.[32] Taking all this into consideration, we shall see, that in order to carry out criminal investigations, the EPP may also take advantage of using JITs.

Fortunately, our criminal procedure code contains both possibilities, therefore no modification – or maybe an insignificant amendment – would be needed. In the past few years – as being a MS of the EU – we gained several experience and professional practice also in investigating crimes having international and cross-border elements; and as being a member of and taking part in JITs.

The third offer is that the EPP should carry out the investigations by himself. The problem with this solution is that in this case we go beyond the vindication of national criminal policies; it would result in giving up sovereignty in this field. Personally, I think that this alternative should not be preferable in most cases, as usually a local or national organization or authority knows all circumstances, may gather all relevant information and evidence much easier and quicker as an external person or authority. But it could be possible, that the EPP controls – as a legal control – the investigations, however in my point of view it would rather be guidance instead of control.

Conclusions

The EU faces the challenge of setting up a legal framework in which MS are required to render assistance to each other and recognize each other's decisions.[33] The confidence placed in other MS' judicial systems as a principle in an ideal case is a declaration, which defines an existing phenomenon and tradition. Right now this is just an illusion, but it becomes reality at the point, when mutual trust is granted and other MS' legal systems are totally or partially

[30] Hereinafter referred to as JIT.

[31] http://europa.eu/legislation_summaries/other/l33172_en.htm (05.31.2010.)

[32] For further details see: Framework Decision 2002/465/JHA.

[33] http://www.eclan.eu/Default.aspx?CatID=E1&cCatID=156&CtrlClientID=_ctl7&SysID265=430&PublicationID=430&ReturnUrl=L0RlZmF1bHQuYXNweD9DYXRJRD1FMQ==&Type=3&Collective=0 (05.14.2010.)

recognized.[34] Taking all this into consideration we shall see that the shift from mutual legal assistance[35] towards MR has run into problems. The recent negotiated instruments on MR – including the European Evidence Warrant – are halfway constructs between MLA and MR. Neither MLA, nor MR were able to overcome the problems of the fragmentation of the European Judicial area.[36] As a conclusion we may wonder whether the MR agenda is the way forward for building up the project of a European criminal law. The good functioning of the principle of MR requires a high level of mutual confidence among MS. The main task is to fulfill this challenge, and strengthen this confidence, in order to reach the desired area of Justice in the EU.

From my point of view, beyond MR achieves its objective; the institution of the judicial cooperation can not be developed longer. Contrary to this, the institution of the EPP contains the possibility of the development in international cooperation in criminal matters, and also tends to the immediate execution in the concrete criminal cases.

Effective protection of the financial interests of the EU requires a special and close cooperation among MS and the institutions of the EU, therefore this type of cooperation is wider than the traditional MLA-based.

I might have run a bit forward, but one thing is for sure: MS agreed on the foundation of the EPP as they see the necessity of harmonization of criminal laws. It means that we are definitely witnessing an ongoing development, and the necessity of criminal protection of the EU's financial interests is not a subject of debate any more.

[34] KARSAI Krisztina, *The Principle of Mutual Recognition*, Zbornik Padova XLII.1-2/2008, Novi Sad Faculty of Law, 945.

[35] Hereinafter referred to as MLA.

[36] VERVAELE, John A. E., *The shaping and reshaping of Eurojust and OLAF*, EuCrim 3-4/2008, 186.

TÖRÖK ÉVA*

Elektronikus kereskedelem – elektronikus szerződéskötés

Bevezető gondolatok

A téma aktualitását jelzi, hogy hazánkban az a tendencia látszik kirajzolódni, hogy folyamatosan nő a háztartások internet használata, ami maga után vonja az internet fogyasztói célú felhasználását is.

Az Internet elterjedésével az ügyletek gyorsabbá, könnyebbé és olcsóbbá, az ajánlatok könnyedén összehasonlíthatóvá váltak, ugyanakkor a XX. század végi technikai fejlődés eddig nem ismert visszaélési lehetőségek előtt nyitott utat. Az ismeretlenség és az adatlopás veszélyét kell a lehető legkisebbre csökkenteni a jogi szabályozás által.

Az elektronikus szerződéskötés két fő problémáját a hitelesség kérdése és a felek fizikai távolléte jelenti.[1] Ennek következtében a vonatkozó rendelkezéseknek a forgalom biztonságát és a fogyasztók védelmét kell garantálni.[2] A bizalom megteremtése mindkét fél érdeke, éppen ezért annak fokozása céljából a jogalkotó több jogintézményt is beiktatott a szabályozásba. Ilyen például a one-click-order tilalma[3] vagy a részletesen szabályozott tájékoztatási kötelezettség.

A magyar jogban, a jogharmonizációs kötelezettség teljesítése érdekében, megszületett a – 2001. december 18-án elfogadott – 2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről (a továbbiakban: Ektv.). Ennek háttéranyagát a távollévők között kötött szerződésekre vonatkozó szabályok – 17/1999. (II. 5.) Kormányrendelet – jelentik. Mindezek mellett természetesen a Polgári Törvénykönyv kapcsolódó rendelkezéseit is alkalmazni kell.

---

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Csécsy György egyetemi tanár

[1] VERÉBICS János, *Az elektronikus gazdasági kapcsolatok joga*, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2001, 126.

[2] BALOGH Zsolt György, *Jogügyletek a hálózaton: az elektronikus kereskedelem*, JURA 2000/1-2., 64.

[3] Egyetlen kattintás eredményeképp nem jöhet létre a szerződés.

Az elektronikus kereskedelem fogalma

Az elektronikus szerződéskötésre vonatkozó előírások vizsgálata előtt elengedhetetlennek tartom annak a közegnek, az elektronikus kereskedelemnek a meghatározását, amelyben a tárgyalt kérdéskör egyáltalán felmerülhet.

Az elektronikus kereskedelemnek azonban ez ideig nem alakult ki egységes fogalma. A tágabb értelmezés a megvalósulás módjára helyezi a hangsúlyt, vagyis arra utal, hogy a kapcsolat elektronikus úton jön létre. A szűkebb meghatározás az ügylet tartalmát helyezi előtérbe, kiemeli az ügylet kereskedelmi jellegét. Ez utóbbi elvet követi az ENSZ Kereskedelmi Jogi Bizottsága, az UNCITRAL égisze alatt született Model Law,[4] melyet minden elektronikus, optikai vagy más hasonló módon előállított, elküldött, átvett vagy tárolt információ esetén alkalmazni kell, feltéve, hogy az információ felhasználása kereskedelmi célból történik.[5]

Ettől eltérően az Európai Unió ide vonatkozó, 2000/31/EK irányelvében vegyes szemlélet rajzolódik ki. Bár a jogforrás nem határozza meg azokat az ügyleteket, melyek a hatálya alá tartoznak, azok kitűnnek a Preambulumból és az értelmező rendelkezésekből: az irányelv a polgári jogviszonyt teremtő elektronikus ügyletekre vonatkozik.[6] A direktíva szerint információs társadalommal összefüggő szolgáltatás minden olyan, szokás szerint díjazás ellenében nyújtott és a szolgáltatás igénybe vevőjének egyedi kérésén alapuló távszolgáltatás, amelyhez adatfeldolgozásra és adattárolásra szolgáló elektronikus berendezést vesznek igénybe.[7]

Ehhez igazodik az Ektv. fogalom-meghatározása is: Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatás olyan információs társadalommal összefüggő szolgáltatás, amelynek célja valamely áru üzletszerű értékesítése, beszerzése, cseréje vagy más módon történő igénybevétele. Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás pedig nem más, mint elektronikus úton, távollevők részére, rendszerint ellenszolgáltatás fejében nyújtott szolgáltatás, amelyhez a szolgáltatás igénybe vevője egyedileg fér hozzá.[8] A törvény úgy határozza meg

[4] A szabályozási modellt az ENSZ Közgyűlése a 85. ülésszakon, 1996. december 16-án kelt határozatával fogadta el. A mintatörvény azóta is az elektronikus kereskedelemre vonatkozó legfontosabb nemzetközi dokumentum.

[5] KONDRICZ Péter – TÍMÁR András, *Az elektronikus kereskedelem jogi kérdései*, KJK KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2000, 71-72.

[6] KONDRICZ – TÍMÁR, *i.m.*, 75.

[7] Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi vonatkozásairól Preambulum (17).

[8] Ektv. 2. § a) és f).

az elektronikus kereskedelem definícióját, hogy abban egy másik fogalomra utal, az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás négy konjunktív feltételét tulajdonképpen a szolgáltatás céljával egészíti ki.

Szerződési alapelvek érvényesülése elektronikus szerződéskötés esetén

A szerződési jog alapelvei az elektronikus úton történő szerződés létrehozásakor is érvényesülnek. Részletesebben a szerződési szabadság és az együttműködési kötelezettség elvére kívánok kitérni.

Az elektronikus kereskedelem egészét áthatja a szerződési szabadság elve. Bár a jogbiztonság érdekében szükség van a jogszabályi keretek megvonására, az elektronikus kereskedelem szabad gyakorlását biztosítani kell. Az alapelvnek három aspektusa van a tárgyalt körben: az elektronikus kereskedelemben való részvétel szabadsága, az információk elérhetőségének a szabadsága, valamint az elektronikus kereskedelemhez kapcsolódó szolgáltatások nyújtásának szabadsága.[9]

Az együttműködési kötelezettség megnyilvánulási formája a rendelés körében megjelenő, a szolgáltatót terhelő fokozott tájékoztatási kötelesség.

A tájékoztatónak ki kell terjedni a szolgáltató jogalanyiságára. Annak érdekében, hogy a fogyasztó tudja, kivel kerülhet szerződéses kapcsolatba, a vonatkozó adatokat elektronikus úton közvetlenül és folyamatosan, könnyen hozzáférhető módon kell közzétenni.

A szolgáltató köteles az igénybe vevőt még a rendelés elküldése előtt a szerződéskötéssel összefüggésben az alábbiakról is tájékoztatni:

- A szerződés megkötéséhez szükséges technikai lépésekről.[10] Ennek célja, hogy előre látható legyen a szerződéskötés folyamata.
- Arról, hogy a szerződés írásba foglaltnak minősül-e, a szolgáltató iktatja-e, s ha igen, utóbb hozzáférhető-e.[11] Az előírásnak az a rendeltetése, hogy utaljon a szerződéskötés jogkövetkezményeire, illetve arra, hogy utóbb visszakereshető-e a megkötött kontraktus.
- A tájékoztatásnak arra is ki kell terjedni, hogy az adatbeviteli hibák hogyan javíthatók a megrendelés elküldése előtt.[12]
- A többnyelvű környezet miatt a tájékoztatás tárgyát képezi az is, hogy melyek a szerződéskötés lehetséges nyelvei.[13] Ennek idegen nyelvű hon-

[9] KONDRICZ – TÍMÁR, *i.m.*, 82.

[10] Ektv. 5. § (2) a).

[11] Ektv. 5. § (2) b).

[12] Ektv. 5. § (2) c).

lapon, határon átnyúló ügyleteknél lehet jelentősége, de ennek hiányában, kizárólag magyar fogyasztókat kiszolgáló webáruházak esetén is kifejezetten utalni kell arra, hogy a szerződés nyelve a magyar.

- Azt is tudatni kell az igénybe vevővel, hogy van-e olyan magatartási kódex,[14] amelynek az adott szolgáltatás körében aláveti magát, s ha van, hol érhető el elektronikus formában[15].

A rendelkezések célja, hogy az igénybe vevő az akarati hibák elkerüléséhez szükséges ismeretek birtokában küldhesse el megrendelését a szolgáltatónak. Az Ektv. speciális előírásain túl természetesen a már említett Kormányrendelet vonatkozó szakaszát[16] is alkalmazni kell. Azt azonban fontos hangsúlyozni, hogy a szerződési szabadság és a diszpozitivitás érvényesülése érdekében a szolgáltató és a fogyasztónak nem minősülő igénybe vevő közötti szerződéskötés során a fent említett, a tájékoztatásra vonatkozó szabályoktól a felek egyező akarattal eltérhetnek.

A szolgáltatót terhelő adatszolgáltatási kötelezettség mind formai, mind tartalmi szempontból részletesen szabályozott. Az adatokat a hozzáférhetőség érdekében elektronikus úton kell közzétenni oly módon, hogy bármikor elérhetők és egyedileg lehívhatók legyenek. További követelmény a közérthetőség és a magyar nyelv alkalmazása.[17]

A szerződő felek

A szerződő felekre is az általános szabályok vonatkoznak. A gyakorlatban azonban létezik egy megoldásra váró probléma, nevezetesen a cselekvőképesség kérdése. A felek fizikai távolléte miatt gyakorlatilag ellenőrizhetetlen, hogy a szerződő fél cselekvőképes-e vagy éppen egy cselekvőképtelen személy ad le megrendelést az Interneten. Az általános szabályok szerint ez a nyilatkozat semmis, ugyanakkor, ha a nyilatkozattevő a másik felet megtéveszti cselekvőképessége vonatkozásában, tőle a szerződés teljesítése követelhető. Erre a szabályra érdemes lenne utalni az Ektv.-ben is. Kívánatos, hogy a megrendelés folyamatába bekerüljön egy olyan nyilatkozat, melyet az igénybe

[13] Ektv. 5. § (2) d).
[14] Például Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesületének Tartalomszolgáltatási Kódexe.
[15] Ektv. 5. § (2) e).
[16] 17/1999. Kormányrendelet 2. §.
[17] FÉZER Tamás, *Elektronikus kereskedelem*, in: CSÉCSY – FÉZER – HAJNAL – KÁROLYI – PETKÓ – TÖRŐ, *A gazdasági szféra ügyletei* (KÁROLYI Géza és FÉZER Tamás szerk.), Debreceni Egyetemi Kiadó Debrecen University Press, Debrecen, 2009, 213-214.

vevő tesz azáltal, hogy pl. válaszol arra a kérdésre: „Elmúlt már 18 éves?" Megoldást jelenthet az is, ha a szolgáltató az adott személyhez tapadó adatokat kér.[18] Felmerül tehát a kérdés, hogy egy kiskorú által elektronikusan kötött szerződés érvényes és kikényszeríthető-e. Egyes jogrendszerek sajátos megoldást alkalmaznak. A francia jog a kérdés megválaszolására az ún. látszatelméletet dolgozta ki: a szülőket akkor is kötelezi a gyermekük által elektronikusan kötött szerződés, ha a kiskorú visszaélt a hitelkártyával. A szolgáltató számára ugyanis a gyermek a kártya tulajdonosának, cselekvőképes személynek tűnt. A kérdéssel kapcsolatos magyar jogi általános szabályokra már utaltam. A speciális szabályok – a 17/1999. Kormányrendelet rendelkezései – azonban lehetőséget adnak arra, hogy ha a szülő időben észleli a gyermek helytelen tettét, az elállási jog gyakorlásával visszalépjen a szerződéstől.

A szerződés létrejöttének időpontját befolyásoló tényezők

A kontraktus megkötésével kapcsolatban szükséges elkülöníteni az ajánlattételre való felhívást, az ajánlatot és annak elfogadását. Az elektronikus kereskedelemben, garanciális okokból, minden esetben az igénybe vevő tesz ajánlatot, a honlapon megjelenő termékek és szolgáltatások csupán ajánlattételre való felhívásnak minősülnek. Az ajánlat elküldését követően a fogyasztó kötve van ahhoz. Az ajánlati kötöttség idejét az jelöli, hogy az elküldést követő 48 órán belül elfogadó nyilatkozatnak kell érkezni.[19] Az általános szabályok szerint a szerződés akkor jön létre, ha az elfogadó nyilatkozat az ajánlattevőhöz megérkezik. Minderre az elektronikus kereskedelemben akkor kerül sor, ha mind az ajánlat, mind a megrendelés visszaigazolása, mind az elfogadó nyilatkozat hozzáférhetővé válik. A hozzáférhetőség arra utal, hogy a nyilatkozat olvasható, megjeleníthető. A szabályozásban megjelenő visszaigazolási kötelezettség az elektronikus interakció szükségszerű következménye, mely csupán az egyes cselekményekről való tudomásszerzést igazolja.[20] A nyilatkozatok hatályosulására vonatkozóan különböző elméletek alakultak ki, melyek közül a kapcsolódó magyar szabályok a megérkezési elméletet tekintik kiindulópontjuknak. Ennek lényege, hogy a szerződés keletkezésének időpontja az a mozzanat, amikor az ajánlat elfogadását visszaigazoló nyilatkozat a másik

[18] STRIHÓ Krisztina, *Az elektronikus kereskedelem kontra fogyasztóvédelem*, in: HETESI – MAJÓ – LUKOVICS (szerk.), *A szolgáltatások világa*, JATEPress, Szeged, 2009, 138.
[19] FÉZER Tamás, *Elektronikus kereskedelem és fogyasztóvédelem*, in: SZIKORA Veronika (szerk.), *A fogyasztóvédelmi jog új irányai az elméletben és a gyakorlatban*, Debrecen, 2007, 33.
[20] SYLVESTER Nóra – VEREBICS János, *Az elektronikus aláírásra, elektronikus kereskedelemre vonatkozó törvények magyarázata*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2006, 387.

félhez megérkezik. Ettől eltérően a megfogalmazási elmélet szerint a szerződés akkor jön létre, ha az ajánlat címzettje az elfogadó nyilatkozatot megfogalmazza. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a nyilatkozat egyáltalán továbbításra kerül, így ez a tétel nem fogadható el. Az elküldési teória[21] a szerződés létrejöttét ahhoz az időponthoz köti, amikor az ajánlat címzettje az elfogadó nyilatkozatot az ajánlattevőnek elküldi. Ekkor azonban valamely okból előfordulhat, hogy az elfogadó nyilatkozat nem ér célba. Erre a kockázatra tekintettel ez a megközelítés szintén nem akceptálható. A tudomásszerzési elmélet központi elemét az képezi, hogy a kontraktus akkor jön létre, amikor az ajánlattevő az elfogadás tényéről tudomást szerez, vagyis elolvassa az ezt tartalmazó üzenetet. Ez a megközelítés azonban indokolatlanul kedvez az ajánlattevőnek, s így hátrányos helyzetbe hozza az ajánlat címzettjét.[22]

Általános szerződési feltételek jelentősége

A vizsgált területen meglehetősen gyakori az általános szerződési feltételek (a továbbiakban: ászf) alkalmazása. A kikötések alkalmazója annak érdekében fogalmazza meg ászf-jeit, hogy azokat minden lehetséges szerződő partnerével szemben alkalmazza. Az általános szabályok szerint ezek akkor válnak a szerződés részévé, ha alkalmazója lehetővé tette, hogy a másik fél azok tartalmát megismerje, és ha azt a másik fél kifejezetten vagy ráutaló magatartással elfogadta. Az elektronikus szerződéskötés mechanizmusában ez annyival egészül ki, hogy a kikötéseket oly módon kell hozzáférhetővé tenni, hogy az igénybe vevő azokat tudja tárolni és előhívni. Ez tulajdonképpen azt jelent, hogy a kikötéseknek lementhetőnek és teljes egészében kinyomtathatónak kell lenni. Az ászf-eket az előzetes regisztráció vagy a megrendelés megkezdése előtt kell elérhetővé tenni. Ennek a kötelezettségnek a szolgáltatók különböző módon tesznek eleget: vagy a rendelés folyamatába építik be a teljes szöveget, vagy csak utalnak arra. Az ászf-ekben tájékoztatni kell a fogyasztót arról, hogy adatai tárolásának célja kizárólag a szerződés létrejötte és a megrendelés teljesítése.[23] A vonatkozó uniós irányelv értelmében nemcsak az ászf-eket, hanem valamennyi szerződési feltételt megfelelő módon közzé kell tenni. Ennek hiányában ugyanis az igénybe vevőnek nem áll rendelkezésére a szerződés teljes

[21] Ez az elmélet az angolszász jogrendszerekben a meghatározó. Előnye, hogy a nyilatkozat elküldését egyszerűbb bizonyítani, mint a megérkezést. (Bár a technológia fejlődésének köszönhetően ma már a beérkezés időpontjának regisztrálása is automatikus.)
[22] BALOGH, *i.m.*, 67.
[23] FÉZER [2007], *i.m.*, 34.

szövege, így csökken az esélye annak, hogy felmérje a szerződéssel kapcsolatos veszélyeket, s esetleg el is álljon attól.[24]

Kitekintés az Európai Unió jogára

Figyelemmel arra, hogy az Európai Unióban indult meg az információs társadalom jogának legátfogóbb, legegységesebb megalkotása, elengedhetetlennek tartom a kapcsolódó uniós szabályok elemzését. Az Európai Unió 1994 óta tekinti céljának az információs társadalom és az információ alapú gazdasági szerkezet kialakítását. Mára több olyan dokumentum is született az Unió keretein belül, amely ennek a célnak a szem előtt tartásával szabályoz egyes területeket.[25] Az első nagy állomást 1997 jelentette, amikor a Bizottság „Európai kezdeményezés az elektronikus kereskedelemről" elnevezéssel közzétette elképzeléseit. A Kezdeményezés az elektronikus kereskedelem jelenségét az Internet forradalmával kapcsolja össze, s hangsúlyozza, hogy ennek köszönhetően a fogyasztók és a gazdálkodó szervezetek részére számtalan lehetőség nyílik meg. Az eredményes működés érdekében azonban szükség van az egységes piac feltételeinek megteremtésére. A cél egy kedvező és rugalmas környezet kialakítása, mely ösztönzi az elektronikus kereskedelmet. A szabályok megalkotásakor nemzetközi együttműködésre, párbeszédekre van szükség tekintettel arra, hogy az elektronikus kereskedelem alapvetően nemzetek feletti jellegű.[26]

A Kezdeményezést követően a Parlament és a Tanács irányelve hozott nagy előrelépést. 2000. június 8-án fogadták el az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi kérdéseiről rendelkező 2000/31/EK irányelvet, amely szabályozza az információs társadalommal összefüggő szolgáltatási tevékenység megkezdésével és folytatásával kapcsolatos követelményeket a belső piacon. Kiindulópontjának azt tekinti, hogy a tagállamoknak el kell ismerni az elektronikus úton kötött szerződéseket. Az irányelv fő célja, hogy egységesítse az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások fogalmát, a vonatkozó szabályokat, hogy rögzítse az előzetes engedélyezés tilalmát, továbbá, hogy meghatározza az elektronikus szerződéskötés alapvető előírásait.

[24] BODROGI Márta, *Az elektronikus kereskedelem Magyarországon – Az elektronikus kereskedelmi törvény hiányosságai*, Infokommunikáció és jog, 2005/3., 83.
[25] BALOGH, *i.m.* 65.
[26] VEREBICS János, *Internet a jog határán. Írások az első vonalból 1998-1999.* http://mek.niif.hu/01400/01401/01401.htm#eker (2010. május 19-i letöltés)

Gyakorlati tapasztalatok

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa egyre több olyan ügyben jár el, ahol döntésében az interneten megjelenő tájékoztatással szembeni követelményeket is megfogalmaz. Hangsúlyozza, hogy az internet – jellegéből adódóan – alkalmas arra, hogy információkat gyorsan és kényelmesen elérhetővé tegyen. Azonban a fogyasztó döntésének meghozatalát általában éppen ezeknek a szelektálása, a releváns adatok megtalálása és kiválasztása, s azok feldolgozása nehezíti. Ebből fakadóan követelményként fogalmazódik meg, hogy a fogyasztók számára lényeges információk könnyen elérhetők legyenek, fogyasztóbarát módon kerüljenek elhelyezésre.[27] A fogyasztótól nem várható el, hogy a vállalkozás egyik oldalon közzétett tájékoztatását a honlap többi oldalán elhelyezettel összevesse, s ezáltal ő ellenőrizze azok valóságtartalmát.[28]

A Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság 2009-ben is kiemelt ellenőrzési területnek tekintette az elektronikus kereskedelmi tevékenység elemzését, így a tájékoztatási kötelezettség teljesítésére vonatkozó vizsgálatot folytatott le 306 webáruház honlapjára kiterjedően. A felügyelőségek sajnálatos módon csaknem 97 %-ban tapasztaltak szabálytalanságot, amely arány magasabb az elmúlt évekhez képest.[29] Az elemzés eredményei azt mutatják, hogy a korábbi ellenőrzés ellenére a szolgáltatók nem igyekeznek a hiányosságok pótlására, holott a kijavítás nem okoz komolyabb nehézséget az üzemeltető számára. A gyors hiánypótlásra fogyasztóvédelmi okból lenne szükség. A tapasztalatok szerint tehát indokolt a folyamatos hatósági jelenlét, azaz a vizsgálat rendszeres lefolytatása.[30] Fontosnak tartom kiemelni, hogy a fogyasztóvédelmi hatóság mozgásterét a 2008. szeptember 1-jén hatályba lépett, a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény kiszélesíti, amely elsősorban a megtévesztő, félrevezető és az átláthatóság követelményét nem teljesítő tájékoztatások szankcionálását segíti elő. Ennek a törvénynek az ismertetése azonban már meghaladja ennek a tanulmánynak a kereteit.

[27] Vj-129/2005/31. számú és Vj-133/2005/26. számú határozat.
[28] Vj-053/2007/21. számú határozat.
[29] *Az elektronikus kereskedelmi tevékenység ellenőrzéséről*, http://www.nfh.hu/data/cms29787/eker_09.pdf (2010. június 9-i letöltés)
[30] WITTICH Tamás, *Az elektronikus kereskedelmi tevékenység jogszerűségének ellenőrzése, különös tekintettel a tájékoztatási kötelezettség teljesítésére*, http://www.nfh.hu/data/cms20699/E_ker_jelentes_08.pdf (2010. május 19-i letöltés)

Befejezés

Az elektronikus úton történő szerződéskötés témakörének vizsgálata meglehetősen összetett. A tanulmány elsősorban a megkötés szabályainak vizsgálatára törekedett. A leírtak azt jelzik, hogy az új technika kihívás elé állítja mind a jogalkotókat, mind a jogalkalmazókat. Tekintettel arra, hogy a fogyasztó kiszolgáltatottabb helyzetben van, mint a hagyományos ügyleteknél, biztosítani kell a fokozott védelmét, illetve törekedni kell a fogyasztói tudatosság növelésére. Mindezeken túlmenően a vállalkozások oldalán is meg kell tenni a szükséges intézkedéseket, s az elektronikus kereskedelemmel kapcsolatos jogi ismereteiket bővíteni kell.

ÚJVÁRI EMESE*

A római kezes megtérítési igényével kapcsolatosan felmerülő kérdések, különös tekintettel a hitelező kereseteinek a kezesre történő engedményezésére

Bevezetés

A fizető kezes megtérítési igényének érvényesítése a modern jogrendszerekben sem tartozik a legegyszerűbb kérdések közé, a római jogban azonban ez egy még összetettebb problémaként merült fel. Az alábbiakban a kezes regressz-jogával kapcsolatos legfontosabb kérdések áttekintésére kerül sor.

A kezességi típusok jellemzői

A kérdéskör összetettségében nagy szerepet játszik az a tény, hogy a római jogban többféle kezességi típus létezett, és a megtérítési igények alakulása és érvényesíthetősége nagymértékben függött attól, hogy a kezességet milyen formában vállalták el. Ahhoz, hogy az egyes kezességi fajták esetében meg lehessen vizsgálni a regresszjog érvényesítésére szolgáló kereseteket, először is szükséges az adott kezességi típusok általános jellemzőinek vizsgálata. A legkorábban kialakult kezességi típusok a kérdés-felelet formájában létrehozott, *stricti iuris obligatió*t keletkeztető *stipulatió*s kezességek voltak, a *sponsio* és a *fidepromissio,* valamint a legfejlettebb *fideiussio.* Míg ez utóbbi járulékos jellegű volt, az ún. megbízásos kezességre, a *mandatum qualificatum*ra ez nem volt jellemző. Ez a *bonae fidei obligatió*t keletkeztető kezességi típus úgy jött létre, hogy a kezes megbízóként azzal bízta meg a hitelezőt, hogy kölcsönözzön egy meghatározott összeget a főadósnak. A hitelező-megbízott így a megbízás alapján a főadós-kezestől a kiadásainak megtérítéseként követelhette a főadósnak kölcsönadott összeg kifizetését. Megemlítendő továbbá az idegen tartozás elismeréseként létrejövő kezességi fajta, a *constitutum debiti alieni* is.[1]

---

* Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Szabó Béla egyetemi tanár

[1] LEVY, Ernst, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte,* Verlag von Franz Vahlen, Berlin, 1903, 39-40.; KASER, Max – KNÜTEL, Rudolf, *Römisches Privatrecht,* 17. kiadás, Verlag C. H. Beck, München, 2003, 346-347.; HONSELL, Heinrich – MAYER-MALY, Theo – SELB, Walter, *Römisches Recht,* 4. Aufl., Springer Verlag, Berlin-

A regresszkeresetek csoportosítása

A megtérítési igény érvényesíthetőségének vizsgálata a rómaiakra jellemző keresetjogi gondolkodás miatt alapvetően a kezes számára biztosított keresetekre fókuszál. Ezek közül az *actiók* közöl azonban csak az *actio depensi* volt az, amely mindenféle belső jogviszony fennállása nélkül is ipso iure megillette a fizető kezest, ráadásul a kezesek közül is csupán a *sponsor*t. Az összes többi kereset, amellyel a kezes a főadóssal szembeni megtérítési igényét érvényesíthette, vagy a köztük fennálló belső jogviszony függvénye volt, ami lehetett a megbízás, vagy a megbízás nélküli ügyvitel is, vagy pedig a hitelező főadóssal szembeni keresete volt, amelyet a hitelező engedményezett a kezesre. Ezen engedményezés lehetővé tétele azonban másként alakult egy *stipulatió*s kezesség esetében, és megint másként a *mandatum qualificatum*nál.[2]

Egy másik csoportosítás szerint megkülönböztethetjük egymástól az eredeti regresszigény érvényesítésére szolgáló kereseteket, amelyek kezdettől fogva a kezest illették meg (ilyen volt a *sponsor* rendelkezésére álló *actio depensi,* valamint a kezest a meghatározott feltételek fennállása esetén megillető *actio mandati contraria,* vagy *actio negotiorum gestorum*), és a regresszjog érvényesítésének származékos kereseteit. Az utóbbiak eredetileg a hitelezőnek a főadóssal, illetőleg a többi mellékkötelezettel szembeni keresetei voltak, amelyeket a hitelező később a fizető kezesre engedményezett. Az ún. derivatív regressz jogtechnikai eszköze a fokozatosan kialakuló *beneficium cedendarum actionum* volt, amelynek egyaránt lehetett a megtérítési igényt megerősítő és megalapozó hatása is.[3]

Heidelberg, (1935), 1987, 287.; HAUSMANINGER, Herbert – SELB, Walter, *Römisches Privatrecht,* 3. Aufl., Böhlau Verlag, Wien, Köln, 1985, 345-346., 349.; KASER, Max, *Römisches Privatrecht,* 14. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 1986, 252-256.;

[2] HAUSMANINGER – SELB, *i.m.,* 347-348.; KASER, *Römisches Privatrecht, i.m.,* 255.; WESENER, Günter, *Die Durchsetzung von Regressansprüchen im Römischen Recht,* Labeo, Rassegna di dritto romano, 11., 1965, 341-361., 342-348.; KIM, Hyoung Seok, *Zessionsregreß bei nicht akzessorischen Sicherheiten,* Berlin, Duncker und Humblot, 2004, 21-22.

[3] DIECKMANN, Johann Andreas, *Der Derivativregreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner im englischen und deutschen Recht, Eine rechtsvergleichend-historische Untersuchung,* Duncker und Humblot, Berlin, 2003, 41-42.

A *mandatum*nak, mint a *fideiussor* és a főadós közötti belső jogviszonynak a sajátosságai

Amennyiben a kezes egy belső jogviszony eredményeként jut a keresethez, szükséges ennek a belső jogviszonynak a sajátosságait feltárni, különös tekintettel a *mandatum* esetében a kezesség-specifikus jellegzetességekre. Ez alatt azt a tényt kell érteni, hogy abban az esetben, ha a *bonae fidei* kötelmet keletkezető megbízási szerződésnek egy *stricti iuris* kötelmet keletkeztető *fideiussio* elvállalása a tárgya, akkor a felek kötelezettségeit, így ezek részeként a megbízó (főadós) megtérítési kötelezettségét nagymértékben befolyásolja e két jogviszony, és az ezekből fakadó kötelezettségek együttesen érvényesülő kettős jellege.[4] Ez a kettős hatás, és az ebből fakadó kötelezettségek sajátosságai képezik a regresszjog egyik fontos kérdéskörét, a másik fő kérdéskör pedig a hitelező főadóssal szembeni kereseteinek a kezesre történő engedményezésének problematikája.

A hitelezői keresetek engedményezésének lehetővé tétele, az adásvétel fikciója

Az engedményezéssel kapcsolatosan a legfőbb nehézséget a tény okozta a római jogtudósoknak, hogy a járulékos jellegű *fideiussio* esetében a kezes teljesítésével felemésztődött a főkötelem is, így a hitelezőnek nem maradt keresete a főadóssal szemben, amit a kezesre engedményezhetett volna.[5] A jogtudósok egy többlépcsős folyamat eredményeképpen egy fikció alkalmazásával feloldották ezt a problémát, amelynek értelmében a kezes teljesítését már nem a kezesi kötelezettségből fakadó fizetésként, hanem a hitelező kereseteiért fizetett vételárként értékelték, ez által elkerülhették a főkötelemből származó

[4] Lásd bővebben: SACHERS, Erich, *Zur Lehre von der Haftung des Mandatars im klassischen römischen Recht,* Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (a továbbiakban *SZ.)* 60., 1940, 432-497.; KASER, Max, *'Unmittelbare Vollsteckbarkeit' und Bürgenregreß,* in: *SZ. 100.,* 1983, 80-135., 129-130.; WATSON, Alan, *Cotract of mandate in Roman law,* At the Clarendon Press, Oxford, 1961, 162-164. GEIB, Otto, *Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts,* Verlag der H. Lapp'schen Buchhandlung, Tübingen, 1894, 105, 114-115, 125.; WESENER *i.m.* 343-346.

[5] KASER – KNÜTEL, *i.m.,* 349.; SOKOLOWSKI, Paul, *Die Mandatsbürgschaft nach römischem und gemeinem Recht,* Max Niemeyer, Halle, 1891, 115-116; BEKKER, Ernst Immanuel, *Die prozessuale Consumption im classischen römischen Recht,* Verlag von Wilhelm Hertz, München, 1853, 182.; OESTERLEY, Hermann, *Über das mandatum qualificatum,* Diss., Univ. Buchdruckerei von Fr. Kaestner, Göttingen, 1891, 13.; WEISS, Egon, *Institutionen des Römischen Privatrechts als Einführung in die Rechtsordnung der Gegenwart,* 2. Aufl., Franz Mittelbach Verlag, Stuttgart, 1949, 12.; HONSELL – MAYER-MALY – SELB, *i.m.,* 291.; KASER, *Römisches Privatrecht, i.m.,* 254.

keresetek megsemmisülését.[6] Ennek a fikciónak az alkalmazására egyrészt a *praetor* parancsára egy *exceptio doli* révén a kezessel szemben indított perben nyílt lehetőség, a *praetor* ugyanis dönthetett úgy, hogy csak abban az esetben teszi lehetővé a kezes marasztalását, ha a hitelező rá engedményezi a főadóssal szembeni kereseteit, másrészt az adásvétel fikcióját abban az esetben is alkalmazták, ha a kezes önként teljesített, és a hitelezővel megállapodott az engedményezésben. [7]

Az engedményezett keresetek *in integrum restitutió*val történő visszaállításának szükségessége

A probléma egyik részkérdése, hogy ha *praetor*i kényszer hatására egy perben kerül sor az engedményezésre, szükség van-e a keresetek vonatkozásában egy kifejezett *in integrum restitutió*ra, vagy azok e nélkül is fennmaradnak, és engedményezhetőek. A hitelezőnek a kezessel és a főadóssal szembeni keresetei ugyanis nem pusztán az egyik fél teljesítésével emésztődtek fel, hanem már a bármelyikük ellen indított per *litis contestatio* szakaszába jutásával is. Így, ha a kezes és a hitelező nem önként állapodott meg a hitelező kereseteinek a fizető kezesre történő engedményezésében, hanem azt a *praetor* rendelte el a kezessel szemben megindított perben, a per során eredetileg felemésztődtek a hitelezőnek a kezesre engedményezendő főadóssal szembeni keresetei is, így nem volt mit a kezesre engedményezni.[8] A kérdés az, hogy az adásvételi fikció, amely szerint a kezes teljesítését a hitelező kereseteiért fizetett vételárnak kell tekinteni, elegendő volt-e ahhoz is, hogy a *litis contestatio* keresetmegszüntető hatásától is eltekintsenek, vagy ez a keresetmegszüntető hatás továbbra is fennmaradt, és a *praetor*nak kellett egy külön *in integrum restituió*val helyreállítani a megszűnt *actió*kat összekapcsolva ezt a jogsegélyt az adásvételi fikcióval.

Mivel az *in integrum restitutió*ra ebben az esetben egy szöveghelyben sem található közvetlen utalás, csupán Levy – és az ő nyomán néhány másik

[6] MEDICUS, Dieter, *Der fingierte Klagenkauf als Denkhilfe für die Entwicklung des Zessionregresses*, in: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976, 391-406.,393.; DIECKMANN, *i.m.*, 49.; LEVY, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio, i.m.*, 189-191.; LEVY, Ernst: *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht, I. Bd.*, Verlag von Franz Vahlen, Berlin, 1918, 223.; GIRTANNER, Wilhelm, *Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte*, Verlag von Carl Hochhaufen, Jena, 1851, 536; SCHMOECKEL, Mathias – RÜCKERT, Joachim – ZIMMERMANN, Reinhard (Hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil §§241-432*, Mohr Siebeck, 2007, 2497.; KIM, *i.m.* 22.; D. 46,1,17; D. 46,1,36; D.46,1,39; D. 46,3,76; C. 8,40,11

[7] MEDICUS, *i.m.*, 393-394., 399.; WESENER, *i.m.*, 346.

[8] LEVY, *Die Konkurrenz…*, *i.m.*, 223-224.

romanista[9] – feltételezi annak szükségszerűségét, erre a kérdésre csak az *in integrum restitutio* más esetekben történő alkalmazásának vizsgálatából eredő következetések révén, valamint dogmatikai, ill. logikai módszerekkel lehet választ találni. Ezek alapján igazolhatónak tűnik az *in integrum restitutio* szükségszerűsége.[10]

Az adásvétel fikciójának pragmatikus alkalmazása

További kérdésként merül fel az is, hogy az adásvételi fikció alkalmazásakor mennyire maradtak pragmatikusak a jogtudósok, illetőleg mennyire engedték, hogy a fikció „önálló életre keljen", és esetleg visszaélésekre adjon okot.

Így például mivel a fizető kezes a fikció értelmében a hitelezőnek a főadóssal, illetve a kezestársakkal szembeni kereseteit veszi meg, az ellene irányuló keresetet nem, az elvileg továbbra is fennmarad, és így a hitelező a fizető kezestől duplán követelhetné a teljesítést. (Mivel a fizető kezes teljesítése nem a saját kezesi kötelezettségének teljesítését jelenti a fikció értelmében, hanem a hitelező kereseteiért fizetett vételárat.) A források azonban nem tesznek említést egy ilyen jellegű kettős követelésről, így valószínűleg ez a probléma a valóságban nem merült fel.[11] Azonban az elméleti problémafelvetésre megoldást jelenthet, ha feltételezzük, hogy a főkövetelés megszerzésével a fizető kezes megkapja a hitelezőtől a járulékos követeléseket is. A kezesség is ilyen járulékos kötelem, így a fizető kezes a főkövetelléssel együtt „megvásárolja" annak járulékos kereseteit, vagyis a kezestársai és a saját maga elleni kereseteket is a hitelezőtől, ez utóbbi azonban *confusio* révén megszűnik. Így a hitelező dogmatikailag alátámaszthatóan sem követelheti duplán a fizető kezestől a vételárnak és a saját kezesi tartozásának is a megfizetését.

Másrészt viszont a hitelező az adásvételre vonatkozó fikció szó szerinti értelmezése révén esetleg követelhetné a kezestől, hogy ténylegesen fizesse ki a vételárat a keresetekért, azonban a források ilyen esetről sem tesznek említést.[12]

Kérdésként merül fel az is, hogy a hitelező a keresetek adásvételének kifejezett elutasításával megakadályozhatta-e a fikció alkalmazását és az engedményezést. A források alapján erre a hitelezőnek minden valószínűség szerint nem volt lehetősége, mivel a *praetor* egy *exceptio doli*val rászoríthatta a keresetek engedményezésére.[13] Ezt indokolja az a tény is, hogy a keresetek adásvételét

[9] MEDICUS, *i.m.*, 394.; WESENER, *i.m.*, 351.

[10] LEVY, *Die Konkurrenz…*, *i.m.* ,223-230.

[11] MEDICUS, *i.m.*, 398.; DIECKMANN, *i.m.*, 50.

[12] MEDICUS, *i.m.*, 400.; DIECKMANN, *i.m.*, 50.

[13] MEDICUS, *i.m.*, 399.; D. 46,1,17.

csak fikcionálták a kezes érdekében, arra ténylegesen nem kellett sort keríteni, így a valóságban a felek akarata nem terjedt ki a kereset tényleges adásvételére. (Hiszen a fikció lényege pont az, hogy egy valótlan tényállást tekintsenek egy bizonyos cél elérése érdekében valósnak, így nem szükséges a felek tényleges akaratmegegyezése a keresetek „adásvétele" tekintetében.)[14]

A fikció funkciója a teljesítés keresetmegszüntető hatásának feloldása. A jogtudósok pragmatikus módon, csak a céljának megfelelő mértékben hagyták érvényesülni a fikciót, és nem egy tényleges adásvételi szerződést fikcionáltak annak minden következményével együtt.[15]

Az engedményezés időpontja

Az egyik levitatottabb kérdés a téma kapcsán, hogy mikor kellett sort keríteni az engedményezésre, illetve az arról szóló megállapodásra. Az engedményezés időpontja kérdésében alapvetően két szöveghely közti ellentmondás osztja máig is két táborba az ellentétes állásponton lévő jogtudósokat. Bár a Modestinustól származó fragmentum (D. 46,3,76) csak analógiával alkalmazható a *fideiussor*ra,[16] kimondja, hogy a kereset engedményezésére a fizetés előtt sort kell keríteni, vagy arról legalább meg kell állapodni, ahhoz hogy maradjon még kereset, amit engedményezni lehet. Ezzel szemben a Paulustól származó szöveghely (D. 46,1,36) egyértelműen lehetővé teszi a fizetést követően is a hitelező kereseteinek a *fideiussor*ra történő engedményezését. A fragmentumok közti ellentmondást többen többféleképpen próbálták feloldani.[17] A legvalószí-

[14] MEDICUS, *i.m.*, 397.

[15] DIECKMANN, *i.m.*, 50.

[16] LEVY, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio, i.m.*, 197-199.

[17] LEVY, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio, i.m.*, 199-205.; LEVY, *Die Konkurrenz…, i.m.*, 229.; MÜHLENBRUCH, C.F., *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte nach dem Grundsätzen des Römischen Rechts*, 3.Aufl., Greisswald, Ernst Mauritius, 1836, 446-447., 464-465.; TIELSCH, Richard, *Zur Lehre vom beneficium cedendarum actionum*, Diss., Druck von Julius Abel, Greifswald, 1899, 18-24; BROCKHUES, Fritz, *Rechte und Pflichten des Zahlenden Bürgen bezüglich der vom Schuldner oder Dritten gestellten Pfänder: Zur Lehre vom beneficium cedendarum actionum*, Diss., Köln, 1896, 29-32.; GIRTANNER, *i.m.*, 252., 535-540.; HAGEMEISTER Paul, *Das beneficium cedendarum actionum des Bürgen*, Diss., Druck von Julius Abel, Greifswald, 1893, 18-21.; HARTMANN, Gustav, *Die Obligation, Untersuchungen über ihren Zweck und Bau*, Erlangen, Verlag von Andreas Deichert, 1875, 47-52.; SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.), *i.m.*, 2485.; VON SAVIGNY, Friedrich Carl, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, 1. Bd.*, Deit und Comp, Berlin, 1851, 243.; HASENBALG H., *Die Bürgschaft des gemeinen Rechts*, Verlagshandlung von Julius Buddeus, Düsseldorf, 1870, 414-427.; KREMER, Heinrich, *Die Mitbürgschaft. Mit Beiträgen zur Lehre von Bürgschaft und Gesamtschuld*, Strassburg, Karl J. Türbner, 1902, 126-127.; DIECKMANN, *i.m.*, 51-52.; KIM, *i.m.*, 27-28.

nűbb magyarázat egy *ius controversum* kialakulása ebben a kérdésben is. Így míg Modestinus úgy vélte, hogy a kezes magára vessen, ha elmulasztja az engedményezésről szóló előzetes megállapodást, Paulus valószínűleg méltányossági megfontolásból úgy döntött, hogy egy ilyen előzetes megállapodás hiányában is vélelmezni kell,[18] hogy a kezes minden esetben szeretné az adásvételre vonatkozó fikció alkalmazását, amely szerint inkább a keresetekért fizetett vételárként értékeljék a kifizetett összeget, nem pedig a kezesi kötelezettségének teljesítéseként.[19] Vagyis ebben az esetben a méltányosság alapján Paulus tovább haladt a jogfejlesztés útján, mint Modestinus, aki ragaszkodott a konzervatívabb megoldáshoz.

Az engedményezés módja

Megválaszolandó kérdés továbbá az is, hogy mennyiben befolyásolta a *fideiussor* megtérítési igényének alakulását, hogy az engedményezés korábbi gyakorlatának megfelelően egy *mandatum agendi* keretében *procurator* vagy *cognitor in rem suamként* a hitelezőt megillető eredeti keresettel léphetett-e fel a főadóssal szemben, vagy a *cessio* fejlettebb változatának eredményeképpen egy az engedményezett kereset mintájára létrehozott új keresetet, egy *utilis actiót* kapott-e. Egyesek szerint ugyanis az *utilis actio* megjelenése tette azt lehetővé, hogy egy a fizetést megelőző megállapodás révén létrejött engedményezést követően ne szűnjön meg az engedményezett kereset a kezes fizetése révén, mivel ez a főkötelemből származó keresettől független kereset volt, így a kezes teljesítésével az nem konzumálódott.[20] Ez a feltevés azonban minden valószínűség szerint elvetendő, mivel az engedményezés eredményeképpen keletkező *utilis actio* továbbra is függött az engedményezett keresettől, így ebben a tekintetben nem volt sok különbség a között, hogy *procurator in rem suam*ként az eredeti keresettel perelte-e a kezes a főadóst, vagy egy *utilis actió*val.[21] Az engedményezés lehetővé tételének kulcsa így minden bizonnyal nem ez a különbség, hanem egyedül az adásvételi fikció volt. Erre a fikcióra Iustinianus idején már nem volt többé szükség, ő ugyanis általánosan elérhetővé tette a fizető *fideiussor* számára az engedményezést. A *beneficium cedendarum actionum* szerint ugyanis a

[18] HASENBALG, *i.m.*, 414-419.

[19] MEDICUS, *i.m.*, 404-405.; HASENBALG, *i.m.*, 414-419.

[20] LEVY, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio, i.m.*, 170-172.

[21] LEVY, *Die Konkurrenz…, i.m.*, 222-229.

kezes csak akkor volt köteles fizetni a hitelezőnek, ha az hajlandó volt rá engedményezni a kereseteit.[22]

A *beneficium cedendarum actionum*ról való lemondás joghatása

A kezes a kezesség elvállalása során lemondhatott a *beneficium cedendarum actiónum*ról.[23] Kérdés, hogy ennek a nyilatkozatnak mi volt a joghatása a főadóssal szemben, vele szemben is joghatályos volt-e, vagy csak a hitelező irányában? Valószínű, hogy ez a nyilatkozat csak az *exceptio cedendarum actionum*ról (*exceptio doli*ról) való lemondást eredményezte, nem pedig a teljes *beneficium cedendarum actionum*ról történő lemondást. Egy kötelmi jogról való lemondás ugyanis csak egy szerződés keretében történhet, a szerződés érvényessége pedig azt feltételezi, hogy érdeke fűződjön a lemondáshoz annak, akinek a javára ez történik. A nyilatkozat célját vizsgálva azt lehet megállapítani, hogy ennek leginkább a hitelező pozíciójának megerősítése lehetett a funkciója – amely abban nyilvánult meg, hogy a fenti lemondás következtében kezes nem késleltethette, ill. nem tehette az engedményezéstől függővé a teljesítését –, nem pedig a főadós mentesítése a megtérítési kötelezettség alól, hiszen ehhez nem fűződhetett a hitelezőnek jogilag értékelhető érdeke. Így a *beneficium*ról történő lemondás minden valószínűség szerint a főadóssal szemben nem is volt hatályos.[24]

Egy másik vélemény szerint mivel a *beneficium cedendarum actionum* kialakulásának alapját a fizető kezes érdekében alkalmazott méltányosság képezi, a lemondás során azt kell vizsgálni, hogy a kezes akarata mire terjedt ki. Azonban ha a kezes nyilatkozatából nem derül ki egyértelműen, hogy a keresetek engedményezéséről is le akart mondani, nemcsak az *exceptió*ról, akkor kétség esetén úgy kell tekinteni, hogy a teljesítését a keresetekért fizetett vételárként akarta értelmezni, és magáról az engedményezésről nem mondott le.[25]

[22] WIESENER, *i.m.*, 350.; DIECKMANN, *i.m.*, 54.; KASER, Max, *Das römische Privatrecht, II. Bd.*, 2. Aufl., C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1975, 460.

[23] Girtanner szerint ez a lemondás mindennapos volt a gyakorlatban. GIRTANNER, *i.m.*, 250., 537.

[24] GIRTANNER, *i.m.*, 250-251., 537.; HAGEMEISTER, *i.m.*, 26.; Másként MÜHLENBRUCH, *i.m.*, 414.

[25] TIELSCH, *i.m.*, 28-31.; HASENBALG, *i.m.*, 460-464.

Az engedményezés eltérő sajátosságai a *mandatum qualificatum* esetében

A következő kérdés, hogy a másik kedvelt kezességtípus, a *mandatum qualificatum* mennyiben tért el a *fideiussió*tól az engedményezés szempontjából. A megbízásos kezességnél Iustinianus előtt sem volt szükség az engedményezés lehetővé tételéhez az adásvétel fikciójának alkalmazására, mivel ez a fajta kezesség nem volt járulékos természetű, így sem a kezes teljesítése, sem pedig az ellene indított per nem emésztette fel a hitelezőnek a főadóssal szembeni kereseteit. Sőt, mivel ennél a kezességi alakzatnál a hitelező volt a megbízotti pozícióban, a kezes pedig a megbízóiban, a hitelező a kezestől az *actio mandati contraria*val követelhette a kezesi kötelezettség teljesítését, mint a megbízás következtében keletkező kiadásainak (a megbízás tárgyaként a főadósnak nyújtott kölcsön) megtérítését, ezzel szemben azonban a hitelező és a kezes közötti *bonae fidei* kötelemből eredően a kezes is követelheti a hitelezőtől a főadóssal szembeni kereseteinek engedményezését.[26]

A kezestársakkal szembeni megtérítési igény

A fizető kezes esetében azonban nemcsak a főadóssal, hanem a kezestársakkal és a zálogot nyújtó harmadik személyekkel szemben is felmerül a megtérítési igény kérdése. A *sponsio* és a *fidepromissio* esetében a *lex Apuleia* biztosította a fizető kezestárs megtérítési igényét a többi kezestárssal szemben, majd a (csak Itáliában hatályos) *lex Furia* több *sponsor* kezességvállalásánál megosztotta a teljesítési kötelezettséget a kezestársak között, így mindegyiktől csak a tartozás rá eső részének megfizetését követelhette a hitelező. A *fideiussio* esetében azonban hiányzott a kezestársak megtérítési igényének törvényi szabályozása, így erre pusztán a köztük lévő belső jogviszony alapján nyílt lehetőség, ha volt ilyen jogviszony, ennek hiányában pedig csupán a hitelező kereseteinek az engedményezése jelenthetett megoldást.[27]

Több *fideiussor* kezességvállalása esetén azonban egyesek szerint nem lehet a fizető kezestársnak a többiekkel szemben megtérítési igénnyel élni, mert ebben az esetben nem alkalmazható a keresetek megvételére vonatkozó adásvételi fikció, itt ugyanis az egyik kezestárs fizetése – eltérően a főadóssal

[26] GEIB, *i.m.*, 153-157; SOKOLOWSKI, *i.m.*, 100-115.; KUNKEL, W., *Übersicht über die italienische Rechtsliteratur. 1915-1922:* BORTOLUCCI, *G., Il mandato di credito, (BIDR. 27, 129 sq., 28, 191. sq.), SZ.* 49., 1927, 513-579., 535.; KASER – KNÜTEL, *i.m.*, 351.; OESTERLEY, *i.m.*, 13.; WEISS, *i.m.*, 327.; LEVY, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio, i.m.*, 217-218.; D. 16,1,56 pr.; D. 17,1,28; D. 17,1,27,5 = D. 46,1,13; D. 46,1,41,1

[27] KASER, *Römisches Privatrecht, i.m.*, 253.; WESENER, *i.m.*, 342-343.

szembeni keresetek *cessió*jánál elhangzottaktól – nem a kezestársakkal szemben rendelkezésre álló keresetekért fizetett vételárnak, hanem a saját kezesi kötelezettség teljesítésének minősül, így nincs mód a hitelező kezestársakkal szembeni kereseteinek az engedményezésére.[28] Azonban a regresszjog egészének hátterében álló méltányossági megfontolások alapján, továbbá a kezesség járulékos jellege miatt – ami szerint az engedményezett főkötelemmel együtt a kezestársakkal szembeni járulékos kötelmek is a teljesítő kezesre szállnak – megalapozottabbnak tűnik az a vélekedés, amely szerint a kezestársakkal szemben is volt megtérítési igénye a fizető kezesnek az *actio cessa* révén.[29]

A zálogot nyújtó harmadik személlyel szembeni megtérítési igény

A kezes és a zálogot nyújtó harmadik személy megtérítési igényének vizsgálatát jelentősen megnehezíti az a tény, hogy a klasszikus kori források ugyan beszélnek a kezesség és a zálogjog viszonyáról, de arról már nem tesznek külön említést, hogy van-e eltérés ezen viszony vonatkozásában a között, hogy a zálogot a főadós, vagy helyette egy harmadik személy nyújtotta-e. Mégis épp a források ezen általános megfogalmazása alapján megállapítható, hogy a klasszikus jog a zálogot rendelő személyére, ill. a zálogbirtokos személyére tekintet nélkül minden zálog vonatkozásában megadta a regresszjogot a kezesnek. Ennek egyedüli korlátját az képezte, hogy az engedményezés nem sérthette a hitelező érdekeit.[30]

Ezt a helyzetet viszont alapjaiban változtatta meg Iustinianus a Nov. 4.2-ben. Ezen rendelkezés alapján ugyanis az idegen zálogadóssal szemben csak a főadós és a kezes eredménytelen perlését követően lehetett fellépni, ebből a sorrendből pedig logikailag az következik, hogy a fizető kezes nem élhet megtérítési igénnyel az idegen zálogadóssal szemben.[31]

[28] SAVIGNY, *i.m.*, 273-278.; C. 8, (40)41,11

[29] DERNBURG, Heinrich, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, 2. Bd.*, Verlag von S. Hirzel, Leipzig, 1864, 366; KREMER, *i.m.*, 161-167; HASENBALG, *i.m.*, 427-438.; D. 46,1,17

[30] DERNBURG, *i.m.*, 367.; BARKHAUSEN, Karl, *Der gegenseitige Regress mehrerer Sicherheitssteller für dieselbe Forderung*, Diss., Buchdruckerei Norbert Noske, Borna-Leipzig, 1906, 30.; C. 8,40(41),2; C. 8, 40(41),11; C. 8,40(41),21; D. 20,5,2; BROCKHUES, *i.m.*, 19-22.; C. 8,40(41),2; C. 8,40(41),21

[31] DERNBURG, *i.m.*, 367., BARKHAUSEN, *i.m.*, 30-31; BROCKHUES, *i.m.*, 22-23.

Befejezés

A fentiek alapján megállapítható, hogy a kezes regresszjogának kérdésköre számos nehezen megválaszolandó kérdést vet fel. Azonban ha abból a tényből indulunk ki, hogy a jogtudósok célja alapvetően az volt, hogy fizető kezes megtérítési igénnyel élhessen a főadóssal, ill. a biztosítékot nyújtó többi személlyel szemben, és ennek érdekében a méltányosság elvéből kiindulva igyekeztek megtalálni a megfelelő jogeszközöket, a méltányosságot, mint vezérfonalat követve a legtöbb kérdésre megtalálhatjuk a választ.

ZÁKÁNY JUDIT*

A betegjogok védelmének megvalósulása a no-fault felelősségi rendszerű Új-Zélandon

Bevezető gondolatok

Kutatási témám címe: *Felelősségi viszonyok az egészségügyi szolgáltatásban*, melynek keretében két témakör kidolgozását tervezem. Az egyik az egészségügyi felelősségbiztosítással kapcsolatos kérdések és lehetséges válaszok, a másik pedig az egészségügy komplex felelősségi rendszere, a felelősség szintjei.

Jelen publikáció témakörét a felróhatóságot nem vizsgáló (no fault) felelősségi rendszerek képezik. Mivel ez igen nagy területet fed le, azt a megoldást választom, hogy *egy speciális kérdés vizsgálatát helyezem a középpontba*, így lehetőségem nyílik ezen részterület érdemi feltérképezésére. Az *új-zélandi egészségügyi ombudsman* (és a hozzá kapcsolódó szervek) tevékenységét és a *betegjogi kódex*üket szeretném bemutatni, mint a no fault rendszerek egyik hiányosságát kiküszöbölő kvázi *minőségkontroll rendszert.*

A téma indokoltsága

Annak megértése érdekében, hogy miért is érdekes és indokolt körüljárni ezt a témát, elsőként szükségesnek érzem, hogy *vázlatosan ismertessem a no fault rendszer alapjegyeit.* E hagyományos, peres felelősségi rendszerektől merőben eltérő modellt a világon először Új-Zélandon vezették be 1974-ben.[1] Azóta sem nevezhető széles körben elterjedtnek, a Skandináv országok alkalmazzák. A következőkben a no fault rendszerek három markáns megkülönböztető jegyét, alapvető jellemzőit ismertetem.

1. A hagyományos peres felelősségi rendszerek esetén a kártérítés megítélésének négy konjunktív feltétele van. Szükséges, hogy jogellenes magatartással okozati összefüggésben kár keletkezzen, és a károsító eseménynek a károkozó

* Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola - Témavezető: Prof. Dr. Csécsy György egyetemi tanár

[1] PATERSON, Ron, *Patients rights in New Zealand: a tool for quality improvement?*, http://www.hdc.org.nz/education/presentations/patients-rights-in-new-zealand-a-tool-for-quality-improvement, (2010. március 24-i letöltés) 4.

számára felróhatónak/vétkesnek[2] kell lennie. A felróhatóságot nem vizsgáló felelősségi modell alapvető jellemzője viszont az, hogy *ahhoz, hogy a károsult kártérítésben részesüljön nem szükséges elem a károkozó személy magatartásának felróhatósága.* Ezt sem vizsgálni sem bizonyítani nem kell. Így az eljárás során a bizonyításnak arra kell kiterjednie, hogy a beteget az elvégzett beavatkozással vagy annak elmaradásával okozati összefüggésben kár érte.[3]

2. *A kártérítési igény vizsgálata nem bíróság által peres eljárás keretében történik, hanem egy erre a célra felállított adminisztratív testület végzi el.* Új-Zélandon ezt a feladatot az ún. Baleseti Kompenzációs Bizottság[4] látja el. A felróhatóság vizsgálatának hiányában az eljárás leegyszerűsödik, felgyorsul.[5] Amennyiben a páciens nem kívánja ezen rendszer szerint érvényesíteni az igényét, lehetősége van arra, hogy a hagyományos, peres utat vegye igénybe. A tapasztalatok azt mutatják, hogy a felróhatóságot nem vizsgáló rendszerekben ez nem jellemző a károsultak részéről.

3. Emellett az egészségügyi ellátás során bekövetkező káreseményekért való kompenzáció is teljesen eltérő. A hazai kötelező felelősségbiztosítással kiegészített intézményi felelősség helyett itt ugyanis *egy speciális, baleseti kompenzációs biztosítási rendszer működik. Ez azt jelenti, hogy a betegeknek valamennyi az egészségügyi szolgáltatással összefüggésben keletkezett kárát olyan balesetnek tekintik,* mely a biztosítási szerződés hatálya alá tartozik, és amelynek bekövetkezése esetén a biztosító előre meghatározott összeget fizet a károsultnak.[6] Tehát, az egészségügyi ellátás során keletkezett károk megtérítése érdekében az egészségügyi szolgáltatók szerződést kötnek a biztosítóval, mely vállalja, hogy az ellátás során keletkezett károk megtérítése érdekében előre meghatározott összeget fizet. Nincsenek indokolatlan kizárások a szerződés hatálya alól és a biztosítás megléte esetén nem fordulhat az elő, hogy az egészségügyi intézménynek kelljen saját költségvetéséből kompenzációt fizetni.

[2] Hazánkban a vétkesség a büntetőjogra jellemző tudati kategória, ezzel szemben külföldi országokban a felróhatóság helyett is gyakran vétkesség szerepel a polgári jogi felelősség előfeltételeként.

[3] DÓSA Ágnes, *Felelősség vagy biztosítás?,* Lege Artis Medicinae, 1996/ 6., 263.

[4] Accident Compensation Commission (ACC)

[5] Az eljárásról részletesebben lásd: BISMARK, Marie – PATERSON, Ron, *No-Fault Compensation In New Zealand: Harmonizing Injury Compensation, Provider Accountability, and Patient Safety,* Health Affairs, 2006/1., 280-282.

[6] GELLÉR Balázs: *Az orvosi felelősségbiztosítás a magyar jogban,* in: SÓTONYI Péter (szerk.), *Orvosi felelősség,* Semmelweis Kiadó, Budapest, 2006. 317.

A rendszer értékelését nem végezném el részletekbe menően, annyit azonban megállapíthatunk, hogy a kiemelkedő előnyös vonások mellett *hátrányként jelenik meg, hogy a perek elrettentő erejének prevenciós hatása elvész.* Egyrészt az egészségügyi szolgáltatóknak nem kell aggódniuk egy ellenük indított per nyilvánosságra kerülése miatti presztízsveszteségtől, a kompenzációs modell miatt pedig az anyagi veszteségtől sem. Így *szükség van olyan minőségkontroll rendszerre, mely ezt a hiányosságot képes ellensúlyozni, motiválni az intézményeket a szolgáltatásuk színvonalának folyamatos ellenőrzésében, fejlesztésében.* Ezt hivatott biztosítani Új-Zélandon az egészségügyi ombudsman, és a köré épült hálózat. Elsőként létrejöttének körülményeit ismertetem.

Az egészségügyi ombudsman létrejöttének körülményei

1987-ig kell visszatekintenünk, amikor is egy igen durva visszásság került az újzélandi sajtó érdeklődésének középpontjába. Kiderült, hogy számos nő tudtán és beleegyezésén kívül kísérleti megfigyelésnek volt részese. Az eset lényege, hogy kezdeti stádiumban levő méhnyakrákot diagnosztizáltak náluk. Annak érdekében, hogy információkat szerezzenek a betegség természetéről, továbbterjedéséről, nem kaptak megfelelő kezelést, mely ilyen esetekben a továbbterjedés megelőzése érdekében indokolt és minderről nem kapták meg a szükséges tájékoztatást sem.[7] Az ügy kivizsgálása nyomán született meg a *Cartwight jelentés,* mely javaslatot tett egy betegjogi kódex megalkotására (kiemelten kezelve a tájékoztatáshoz és a tájékozott beleegyezéshez való jogot), egy egészségügyi ombudsmani tisztség létrehozására, aki a betegek jogainak sérelmével összefüggő panaszokat vizsgálná, állami finanszírozású pártfogó ügyvédi rendszer felállítására, továbbá az orvostudományi kutatások etikai szabályoknak való megfelelőségét vizsgáló bizottságok felállítására.[8]

A jelentésben foglaltak változást indítottak el. Ennek nyomán *1994-ban felállításra került egy független egészségügyi ombudsman azzal az alapvető céllal, hogy fellépjen a betegek jogainak védelmében, és egyszerű, gyors, hatékony eljárásával hozzájáruljon az egészségügyi szolgáltatók és a betegek közötti konfliktusok feloldásához.*[9] Ezzel párhuzamosan létrejött egy országos szintű, ingyenesen igénybe vehető pártfogó ügyvédi hálózat is, élén a „Pártfogók Vezetőjével".[10]

[7] PAUL, Charlotte, *Internal and External Morality of Medicine: Lessons from New Zealand,* British Medical Journal, 2000/2., 320.

[8] PATERSON, *Patients rights in..., i.m.,* 1.

[9] PATERSON, Ron, *Protecting Patients Rights in New Zealand,* Medicine and Law, 2005, 55.

[10] A továbbiakban: Director of Advocacy

A betegjogi kódex

Az ombudsman feladataként jelölte meg a jogállását szabályozó törvény a betegjogi kódex tervezetének elkészítését és törvényhozás elé történő továbbítását.[11] *A kódex 1996-ban lépett hatályba, melynek köszönhetően megszűnt a betegjogok korábbi szétszórt, nem kellőképpen konkretizált szabályozása.* A jogszabály rendszeres felülvizsgálata az ombudsman feladata.[12] A kódex *10 jogot nevesít*, melyek sérelme esetén panaszt emelhet az egészségügyi szolgáltatások igénybe vevője. A jogosultságok a következők:[13]

1. Jog a tiszteletre
2. A beteggel szembeni diszkrimináció, kényszer tilalma
3. Emberi méltóság és az egyén függetlenségének tiszteletben tartása
4. Megfelelő egészségügyi ellátáshoz való jog
5. Megfelelő kommunikációhoz való jog
6. Tájékoztatáshoz való jog
7. Tájékozott beleegyezéshez való jog
8. Támogatásra való jogosultság
9. Panaszjog
10. Az egészségügyi kutatásokban való részvétellel kapcsolatosan is megilletik a betegeket ezen jogok

A betegjogi kódex a jogok felsorolásán túl az értelmezésükre, a tartalmukra vonatkozóan is ad felvilágosítást, melyre a terjedelmi korlátok miatt nem térek ki részletesen.

Eljárások a betegjogok megsértése esetén

Amennyiben a beteg úgy véli, hogy az egészségügyi ellátás során valamely előbbiekben említett jogát megsértették több lehetőség közül választhat. A problémák rendezésére ugyanis különböző szintek alakultak ki érvényesítvén azt az alapelvet, mely szerint *a panaszokat, a kialakult konfliktusokat a lehető legalacsonyabb, arra alkalmas szinten próbálják meg feloldani.*[14]

[11] Health and Disablitity Commissioner Act, Part 2, 19.
[12] Ezt legalább háromévente el kell végezni.
[13] Code of Health and Disability Services Consumers' Rights
[14] PATERSON, *Protecting Patients…*, *i.m.*, 54-55.

Közvetlenül az egészségügyi szolgáltatóhoz fordulhat:

Értelemszerűen a lehetőségek közül az első, hogy a *beteg közvetlenül az őt ellátó egészségügyi szolgáltatóhoz fordul a panaszával*, melyet szóban vagy írásban is megtehet. A törvény a szolgáltatókat arra kötelezi, hogy vegyék komolyan a hozzájuk beérkező panaszokat, dolgozzák ki az intézmény panaszkezelő mechanizmusát. A panaszra a beérkezéstől számított 5 munkanapon belül válaszolniuk kell. Kötelesek tájékoztatni a beteget arról, hogy a panaszát megkapták, továbbá, hogy milyen az intézmény eljárási rendje a hozzájuk beérkező kifogások kapcsán.[15] Az értesítéstől számított 10 munkanapon belül tájékoztatni kell a beteget, hogy a panaszát elfogadta-e az intézmény vagy további vizsgálatot folytat vele kapcsolatban. Ha az utóbbi lehetőség áll fenn, akkor havonta legalább egyszer tájékoztatni kell a beteget az ügy előrehaladásával kapcsolatban. Amennyiben az egészségügyi intézmény ezeknek a kötelezettségeknek nem tesz eleget, a panaszos az ombudsmanhoz fordulhat.

Felkereshet egy pártfogó ügyvédet:[16]

Abban az esetben, ha a beteg nem szeretne közvetlenül az egészségügyi intézményhez fordulni, *arra is lehetősége van, hogy az ombudsmannal párhuzamosan kiépülő pártfogó ügyvédi hálózattól kérjen segítséget a problémájának kezelésére.* A pártfogók szolgáltatásainak *igénybevétele ingyenes.* Ezek a személyek a sérelmet szenvedett betegek oldalán állnak (tehát az ombudsmannal ellentétben nem semleges felek), kiválóan ismerik a betegjogokkal kapcsolatos szabályokat, eljárási lehetőségeket. Szerepük egyrészt abban nyilvánul meg, hogy meghallgatják a panaszos problémáját, tájékoztatást nyújtanak számukra a jogaikkal kapcsolatban. Emellett segítenek kiválasztani a kialakult vita rendezésének legmegfelelőbb módját, ha szükséges elkísérik a beteget egy személyes találkozásra, megbeszélésre a számára kezelést nyújtó intézménybe.[17] Egy ilyen alkalom kiváló lehetőséget nyújt arra, hogy a beteg panaszát elmondhassa, meghallgassák, elismerjék az igazát, bocsánatot kérjenek tőle vagy esetleg magyarázatot adjanak a vele történtekre. Sok esetben már ennyi is elegendő lehet a panasz rendezésére.

[15] http://www.hdc.org.nz/about-us/faqs/faqs---providers (2010. március 23-i letöltés)
[16] http://advocacy.hdc.org.nz/about-us/advocacy-overview (2010. március 25-i letöltés)
[17] PATERSON, *Protecting Patients…*, *i.m.*, 56.

Az ombudsmanhoz fordulhat panaszával:

Amennyiben a pártfogó ügyvéd segítsége nem oldotta fel sikeresen a felek közötti konfliktust, *az ügy továbbításra kerül az egészségügyi ombudsmanhoz. A sértett viszont akár közvetlenül is fordulhat hozzá,* az előbbiekben említett lehetőségek igénybe vétele nem kötelező. A panasz megtehető szóban, telefonon, elküldhető írásban levél vagy fax formájában illetve az ombudsman honlapján található formanyomtatvány kitöltésével is.

A beérkező panaszt az ombudsman apparátusa fogadja és visszaigazolást küldenek a kézhezvételéről. Emellett megküldik az 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.[18] *A panasz sorsával kapcsolatos döntést természetesen az ombudsman hozza meg,* aki több lehetőség közül választhat. Egyrészt *dönthet úgy, hogy nem kerül sor eljárásra.*[19] Másrészt *dönthet úgy, hogy a panasz alacsonyabb szinten is kezelhető* és kiutalhatja az ügyet egy pártfogó ügyvédnek.[20] Ha olyan jellegű panaszról van szó, mely más szerv kompetenciájához tartozik, akkor továbbítja ennek az illetékes szervnek (pl. Egészségügyi Minisztérium). Emellett *dönthet úgy is, hogy vizsgálati eljárást kezdeményez.*

Az ombudsman vizsgálati eljárása[21]

Amennyiben az ombudsman az említett lehetőségek közül a vizsgálati eljárás lefolytatása mellett dönt,[22] mind a panaszost mind pedig az egészségügyi intézményt értesíti erről. A vizsgálati eljárás időtartamát több tényező befolyásolja, így például az ügy komplexitása, az érintett felek száma. Átlagosan 6-9 hónapot vesz igénybe az eljárás, a bonyolult ügyek esetében viszont akár 18-24 hónapig is elhúzódhat a vizsgálat.

Az ügyet mindig kiosztják egy az ombudsman személyzetéhez tartozó vizsgálónak, akinek a feladata a döntés előkészítése, az érintett felek és a releváns információk összegyűjtése és az ombudsman számára történő továbbítása. A vizsgálati eljárás folyamán az ombudsman elrendelheti az érintett felek, tanúk szóbeli meghallgatását, okirati bizonyítást, illetve egy független szakértőt is felkérhet annak megvizsgálása végett, hogy megfelelő volt-e az egészségügyi ellátás színvonala.

A bizonyítékok egybevetésének eredményeképpen az ombudsman megállapítja, hogy a szolgáltató megsértette-e a betegjogi kódexben foglalt valamely jogosultságot vagy megfelelően járt-e el. Fontos kiemelni, hogy *az ombudsman egy független, pártatlan személy,* akinek nem az a feladata, hogy a beteg vagy az egészségügyi intézmény érdekeit képviselje, hanem az, hogy a rendelkezésre álló adatok mérlegelésével megállapítsa a jogsértés tényét vagy éppen annak hiányát.[23] Ez a megállapítás még nem a végleges döntést jelenti, ugyanis a felek lehetőséget kapnak arra, hogy további észrevételeket, információkat közöljenek. Amennyiben a szolgáltató számára kedvezőtlen a döntés akkor ő, ha a panaszos számára kedvezőtlen, akkor pedig ő élhet ezzel a jogosultsággal. Ezt követően kerül sor a végleges döntés meghozatalára.

Amennyiben az ombudsman 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.[24] *Az intézménynek ésszerű határidőn belül be kell számolnia arról, hogy az ombudsman jelentésében megfogalmazottaknak való megfelelés érdekében milyen lépéseket tett.* Fontos kiemelni, hogy az ombudsmannak 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.[25]

Az ombudsman döntése végleges, az ellen fellebbezésnek nincs helye. Esetleg arra van lehetőség, hogy magának a vizsgálati eljárásnak a korrektsége kerüljön felülvizsgálatra.

További lehetőségek az ombudsman eljárását követően

Az ombudsman eljárása nem mindig jelenti a történet végét. Ugyanis abban az esetben, ha a vizsgálat az egészségügyi intézmény elmarasztalásával zárul, *az*

[18] PATERSON, Ron, *The Patients Complaints System in New Zealand*, Health Affairs, 2002/2, 73.

[19] Például azért, mert az egészségügyi intézmény megfelelően reagált a neki megküldött panaszra vagy például a sérelmezett szolgáltatás óta már annyi idő eltelt, hogy nem lehet megfelelően felderíteni a körülményeket. (Lásd bővebben: Health and Disablitity Commissioner Act, Part 3, 38.)

[20] Health and Disablitity Commissioner Act, Part 3, 37.

[21] http://www.hdc.org.nz/complaints/complaints-resolution-overview (2010. március 23-i letöltés)

[22] Körülbelül az esetek 10%-ában kerül rá sor.

[23] PATERSON, *Protecting Patients...*, *i.m.*, 57.

[24] PATERSON, *The Patients Complaints System...*, *i.m.*, 74.

[25] http://www.hdc.org.nz/about-us/faqs/faqs---consumers (2010. március 23-i letöltés)

ombudsman továbbíthatja az ügyet a Director of Proceedings-nek.[26] A DP tisztségének létrehozásáról az ombudsman jogállását szabályozó törvény rendelkezik.[27] Munkáját ügyvédek és hivatalnokok segítik. Azt követően, hogy megvizsgálta az ombudsman által továbbküldött ügyet döntést hoz arról, hogy indokoltnak tartja-e további eljárások lefolytatását. Amennyiben igen, több lehetőség közül választhat.

Az egyik verzió, hogy javasolja a fegyelmi eljárás kezdeményezését az *Egészségügyi Intézmények Fegyelmi Tanácsánál.* A Fegyelmi Tanács az eljárását 5 tagú tanácsban folytatja le. A tagok között mindenképpen van egy ügyvéd, egy laikus személy, továbbá három szakember ugyanarról a szakterületről amelyen a kifogásolt személy tevékenykedik. A Fegyelmi Tanács többféle döntést hozhat, joga van akár az orvos tevékenyégének felfüggesztéséhez is.[28]

A másik lehetőség, ami a DP számára nyitva áll, hogy az *Emberi Jogok Vizsgálati Bizottságához* utalja az ügyet, mely 3 tagú tanács formájában jár el.[29] A Bizottság is többféle lehetőség közül választhat kezdve attól, hogy kiad egy nyilatkozatot arról, hogy a betegjogi kódexben foglalt valamely jog sérelme bekövetkezett egészen addig, hogy arra kötelezi a szolgáltatót, hogy fizessen kártérítést a beteg számára.[30]

Ha a DP úgy dönt, hogy az ombudsman által továbbított ügy esetében nincs szükség további vizsgálatra, a panaszos még saját maga fordulhat az előbb említett Emberi Jogok Vizsgálati Bizottságához.

Záró gondolatok, az eljárás értékelése

Végezetül néhány szóban értékelném az új-zélandi betegjogvédelmi mechanizmust. *A cél, ahogyan az elején is említettem a perek prevenciós hatásának hiányát ellensúlyozni, egyfajta minőségkontroll rendszert működtetni.* Annak érdekében, hogy ne csak addig jussanak el az ügyek, hogy visszásság történik ez egészségügyi ellátás során és a baleseti kompenzációs rendszer kifizet a károsultnak egy meghatározott összeget. Hanem jussunk el addig, hogy a probléma legyen kivizsgálva, legyenek levonva belőle a következtetések és legyenek megtéve a szükséges lépések a hasonló jövőbeni esetek elkerülése érdekében.[31]

[26] Magyar fordítás kb: eljárási igazgató, a továbbiakban: DP.
[27] Health and Disablitity Commissioner Act, Part3, 44.
[28] http://proceedings.hdc.org.nz/faqs
[29] Health and Disablitity Commissioner Act, Part3, 50-54.
[30] Erre természetesen csak akkor van lehetőség, ha a már korábban is említett baleseti kompenzációs rendszer nem nyújt fedezetet az érintett személy számára.
[31] PATERSON, *The Patients Complaints System..., i.m.,* 75.

Olyan visszásságok kerülhetnek felszínre a vizsgálatok révén, melyek alapvető hibákra világítanak rá és amelyek ennek révén több egészségügyi intézmény gyakorlatát befolyásolhatják, sőt akár központi szabályozásbeli változások szükségességére is rávilágíthatnak. Ennek kapcsán még megemlíteném, hogy az ombudsman döntései széles körű nyilvánosságot kapnak, közzétételre kerülnek az ombudsman hivatalos honlapján, a sajtóban, illetve a kompetens szerveknek (pl. egészségügyi miniszter) is megküldésre kerülnek.

Összességében tehát azt mondhatjuk, hogy *ez a rendszer alkalmas arra, hogy befolyásolja, javítsa az egészségügyi ellátás minőségét és nemcsak az érintett intézmény vonatkozásában, hanem sokkal szélesebb körben is.*[32] Végső fokon tehát lehetővé válik, hogy az egyén panasza hozzájáruljon a köz érdekének szolgálatához.

[32] PATERSON, *Protecting Patients..., i.m.,* 60.

A betegjogok védelmének rendszere Új-zélandon

