



PÉCSI TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI
KARÁNAK DOKTORI ISKOLÁJA

JOGÁSZ DOKTORANDUSZOK I. PÉCSI TALÁLKOZÓJA

TANULMÁNYKÖTET



Pécs 2011

Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája

JOGÁSZ DOKTORANDUSZOK I. PÉCSI TALÁLKOZÓJA

TANULMÁNYKÖTET

Szerkesztők

Bencsik András

Fülöp Péter

Pécs 2011

Kiadja a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája
7622 Pécs, 48-as tér 1

Lektorálta

Dr. Fábíán Adrián PhD
tanszékvezető adjunktus

ISBN 978-963-642-405-3

Felelős kiadó: Dr. Kiss László, a Kari Doktori Iskola vezetője

A KÖTET SZERZŐI

ALFÖLDI ÁGNES DÓRA

ügyészségi fogalmazó, Debreceni Városi Ügyészség
PhD hallgató, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

BORIS BAKOTA

assistant professor, Faculty of Law, Osijek

BARACSI KATALIN

jogász, Belügyminisztérium Rendészeti Vezetőképző- és Kutatóintézet
PhD hallgató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar

BENCSIK ANDRÁS

egyetemi tanársegéd, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási Jogi Tanszék

BÍRÓ ISTVÁN

PhD hallgató, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

BÓDIS SZILI RÉKA

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécsi Tudományegyetem Egészségtudományi Kar

CSATLÓS ERZSÉBET

PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

CSÁSZÁR KINGA

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

CSÉCSEI HENRIETTA

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

CSEFKÓ FERENC

címzetes egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási Jogi Tanszék

CSILLAG ÁDÁM

PhD hallgató, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

CSÖRGITS LAJOS

aljegyző, Győr MJV Polgármesteri Hivatala
PhD hallgató, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar

DALNOKI ZSOLT

polgári védelmi főhadnagy, kirendeltség vezető, Baranya Megyei Katasztrófavédelmi Igazgatóság Szigetvári Polgári Védelmi Kirendeltsége
PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

DINÓK HENRIETTA

PhD hallgató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar

DOBOS ISTVÁN

PhD hallgató, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar

DRINÓCZI TÍMEA

tanszékvezető egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék

ATILA DUDÁS

teaching assistant, Faculty of Law, University of Novi Sad

ERCSEY ZSOMBOR

egyetemi tanársegéd, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pénzügyi Jogi Tanszék

ERDŐ MARIANN

PhD hallgató, Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

ERDŐS CSABA

PhD hallgató, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar

FALUS ORSOLYA

ügyvéd

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

FÜLÖP PÉTER

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

FÜRJES ANNAMÁRIA

PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

GÁCSI ANETT ERZSÉBET

PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ

egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Büntetőjogi Tanszék

GROSU MANUELA RENÁTA

PhD hallgató, Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

HADI NIKOLETT

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

HALASSY KRISZTINA

PhD hallgató, Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

IVANCSICS IMRE

ny. egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási Jogi Tanszék

KAZUSKA MELINDA

PhD hallgató, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

KECSKÉS ANDRÁS

egyetemi adjunktus, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Gazdasági- és Kereskedelmi Jogi Tanszék

KEREKES VIKTÓRIA

PhD hallgató, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

KÉRYNÉ DR. KASZÁS ÁGNES ROXÁN

jogi főelőadó, Pest Megyei Rendőr-főkapitányság Hivatala
PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

KIRÁLY ESZTER

PhD hallgató, Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

KOVÁCS KINGA

ügyvédjelölt
PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

KOVÁCS KOLOS

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

BORIS LJUBANOVIĆ

associated professor, Faculty of Law, Osijek

MÁTYÁS MELINDA

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

MÉLYPATAKI GÁBOR

PhD hallgató, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

MIKÓ-KIS ANITA

PhD hallgató, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

MOHAY ÁGOSTON

egyetemi tanársegéd, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi- és Európai jogi Tanszék

NAGY NOÉMI

tudományos segédmunkatárs, MTA Nyelvtudományi Intézete
PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

NÉMETH CSABA

ügyvédjelölt
PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

NEPARÁCZKI ANNA VIKTÓRIA

PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

NOCHTA TIBOR

tanszékvezető egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Gazdasági- és Kereskedelmi Jogi Tanszék

NYITRAY ZSUZSA

PhD hallgató, Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

PETRÉTEI JÓZSEF

egyetemi tanár, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék

PINTÉR BEATRIX

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

PUTNOKI ZSUZSANNA

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

RADOMÍR JAKAB

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law

SIPKA PÉTER

PhD hallgató, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

STIPTA ZSUZSA

PhD hallgató, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

SZABÓ ANDREA

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

SZALAYNÉ SÁNDOR ERZSÉBET

egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi- és Európaijogi Tanszék

SZEKERES DIÁNA

főiskolai tanársegéd, Budapesti Gazdasági Főiskola Gazdálkodási Kar, Közgazdasági, Vállalkozás és Emberi Erőforrások Tanszéki Osztály

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

TÁRCZY EDIT ZSUZSANNA

PhD hallgató, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

TÓTH MIHÁLY

tanszékvezető egyetemi tanár, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Büntetőjogi Tanszék

TÓTH TAMARA

PhD hallgató, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar

TÖRŐ ANDREA

PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

ZACCARIA MÁRTON LEÓ

PhD hallgató, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

TARTALOM

I. RÉSZ. PLENÁRIS ÜLÉS	13
BORIS BAKOTA – BORIS LJUBANOVIĆ: Citizen participation as a form of active control of public administration.....	14
ATTILA DUDÁS: Codification of Civil Law in Serbia	21
IVANCSICS IMRE: A helyi önkormányzatok az Alaptörvényben.....	3
RADOMÍR JAKAB: Unsolicited E-mail Advertising in the EU Law	35
NOCHTA TIBOR: Gondolatok a polgári jogunk jelenéről és jövőjéről	44
PETRÉTEI JÓZSEF: Az új Alaptörvény jogalkotást szabályozó rendelkezéseiről.....	47
SZALAYNÉ SÁNDOR ERZSÉBET: Luxembourg-Strasbourg korridor – a koherens európai alapjogvédelem új rendje.....	56
TÓTH MIHÁLY: Büntetőjogunk a változások sodrában.....	66
II. RÉSZ. SEKCIÓVEZETŐK TANULMÁNYAI	75
CSEFKÓ FERENC: Végelszámolás – eredmények és kudarok az önkormányzatok két évtizedéből	76
DRINÓCZI TÍMEA: Az alkotmány és az Alaptörvény legitimitásáról	83
GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ: Pénzmosás a kereskedelemben.....	100
KECSKÉS ANDRÁS: A tőzsdéi részvénytársaságok tulajdonosi szerkezete – strukturális és jogösszehasonlító analízis.....	112
MOHAY ÁGOSTON: Az uniós polgárok európai parlamenti választójogának korlátozhatósága az Eman és Sevinger ügyek tükrében	132
III. RÉSZ. SEKCIÓÜLÉSEK	140
Alkotmányjogi Szekció	141
BÍRÓ ISTVÁN: Hajnóczy József a társadalmi szerződésről	142
BÓDIS SZILI RÉKA: Az intézeten kívüli szülés etikai és jogi vonatkozásai	149
CSÖRGITS LAJOS: Az önkormányzatok helyzete az Alaptörvény tükrében	157
ERDŐS CSABA: Az Országgyűlés az új Alaptörvényben	164
HADI NIKOLETT: Az Egyenlő Bánásmód Hatóság szerepe a fogyatékoság aspektusából.....	172
KAZUSKA MELINDA: A szülői felügyeleti jog az Alkotmányban	179

SZEKERES DIÁNA:	
A gazdasági mediációról és a magyar választott bíraskodást érintő változásokról.....	185
Bűnügyi Tudományok Szekció.....	191
ALFÖLDI ÁGNES DÓRA:	
A büntetőeljárásbeli bizonyítás-felvételi rendszer jövője a Stockholmi Program tükrében ..	192
CSÁSZÁR KINGA:	
A nő, mint „tipikus áldozat” és mint „tipikus tettes”. A Kaposvári Királyi Törvényszék ítélezési gyakorlata 1879 és 1904 között.....	198
DINÓK HENRIETT:	
Közös és eltérő vonások az erőszak kriminológiai és büntetőjogi fogalmában.....	207
GÁCSI ANETT ERZSÉBET:	
A „Miranda-figyelmeztetések” megnyilvánulása a magyar Büntetőeljárás törvényben	214
KEREKES VIKTÓRIA:	
A társadalmi stigmatizáció vizsgálata a fiatalok delikvenciája tekintetében	223
KÉRYNÉ KASZÁS ÁGNES ROXÁN:	
A „kartelloffenzíva” buktatói	234
KIRÁLY ESZTER:	
A jogerő jelentősége a büntető eljárásban.....	241
MIKÓ-KIS ANITA:	
A vádalku kialakulásának rövid története az Egyesült Államokban (angliai kitekintéssel) ..	247
NEPARÁCZKI ANNA VIKTÓRIA:	
Büntető anyagi jogi problémák a terrorcselekmény harmonizációjával összefüggésben	254
TÖRŐ ANDREA:	
A büntető eljárás során felhasználható bizonyítékok európai „forgalma”	262
Idegen nyelvű szekció.....	269
ÁDÁM CSILLAG:	
Changes and challenges in world-politics today: diplomacy and strategy as a possible two-in-one solution for shaping and development of international relations of the future.....	270
ORSOLYA FALUS:	
Leprosy – a Stigmata in the 21th Century	276
ZSUZSA STIPTA:	
Administrative Legal Aspects in Higher Education.....	283
EDIT ZSUZSANNA TÁRCZY:	
Advertisement and consumer protection in the Southern European Member States of the EU.....	289
Közigazgatási Jogi Szekció	298
BENCSIK ANDRÁS:	
A békéltető testületek helye, szerepe a hazai fogyasztói jogérvényesítési rendszerben	299
ERCSEY ZSOMBOR:	
A személyi jövedelemadó és az igazságosság egyes kérdései	306
FÜLÖP PÉTER:	
Az i2010 stratégia jelentősége és az Egységes Európai Közigazgatási Tér.....	313
HALASSY KRISZTINA:	
Szükség van-e önkormányzati reformra?	320
KOVÁCS KINGA:	
A pszichiátriai betegek jogairól.....	327
PINTÉR BEATRIX:	
A Nemesfémvizsgáló és Hitelesítő Hatóság eljárásáról.....	335
TÓTH TAMARA:	
A helyi önkormányzatokat érintő főbb változások az Alaptörvényben	347

Magánjogi Szekció.....	353
CSÉCSEI HENRIETTA:	
A könyvvizsgálói felelősség időszerű kérdései hazánkban – különös tekintettel az értékhelyesbítésekre és értékbecslésekre.....	354
DOBOS ISTVÁN:	
Ingtatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaság társasági részesedésének átruházása és átalakulása illetékjogi szempontból	390
FÜRJES ANNAMÁRIA:	
A nyugellátásra vonatkozó koordinációs szabályok	400
GROSU MANUELA RENÁTA:	
A választottbíró, mint közvetítő-békéltető	407
MÁTYÁS MELINDA:	
Gondolatok a vállalati jó hírnév sérelme folytán bekövetkezett károk megtérítéséről	418
MÉLYPATAKI GÁBOR:	
Az indoklásnélküliség megítélése az 1068/B/2010 AB. határozat és a 111/B/2011 AB. határozat tükrében	428
NÉMETH CSABA:	
A banki igényérvényesítés útvesztői	435
SIPKA PÉTER:	
A nem vagyoni kártérítés munkajogi megítélésének problematikája a magyar és a német jogban	445
ZACCARIA MÁRTON LEÓ:	
A nemek közti foglalkoztatási szegregáció összefüggései a munkajogi normákkal.....	453
Nemzetközi- és Európajogi szekció.....	459
BARACSI KATALIN :	
Egy civil jogsegélyszolgálat mindennapjai: Kék Vonal Gyermekkrízis Alapítvány – „Kérdezd a gyerekjogászt!”	460
CSATLÓS ERZSÉBET:	
Enyém, tied, miénk? Fókuszban az Arktisz kontinentális talapzata	468
DALNOKI ZSOLT:	
A polgárok védelme az önkéntesség európai évében.....	479
ERDŐ MARIANN:	
Klímaváltozás és migráció	488
NAGY NOÉMI:	
Kettős mérce az Európai Unió kisebbségvédelmi politikájában. Miért csak az új tagállamokra vonatkoznak a koppenhágai kritériumok?.....	497
NYITRAY ZSUZSA:	
Az ENSZ Gyermekjogi Egyezménye és az Egyezményben biztosított jogok érvényesülése	503
PUTNOKI ZSUZSANNA:	
Az éghajlat-változás elleni globális és regionális küzdelem	512
SZABÓ ANDREA:	
Rendészeti felsőoktatás az Európai Unióban	521

Tisztelt Olvasó!

A kötet, amelyet Ön a kezében tart, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán első ízben – de nem titkoltan hagyományteremtő céllal – 2011. május 13. napján megrendezésre került konferencián elhangzott előadások, hozzászólások szerkesztett változatait tartalmazza.

A konferencia, hasonlóan e tanulmánykötethez közös erőfeszítések nyomán jött létre. Közreműködött benne a Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara, a Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar Doktori Iskolája, a Doktoranduszok Országos Szövetsége, végül, de nem utolsó sorban valamennyi hazai jogi kar doktori iskolájának PhD hallgatói.

Köszönet illeti a szakmai összejövétel szervezőit, az előadókat, és természetesen a kötet létrejöttéért elsősorban a szerzőket!

A tanulmánykötet tartalma (akárcsak az alapjául szolgáló számos referátum) kiválóan reprezentálja a fenti sokszínűséget. A dolgozatok meglátásom szerint jól mutatják azoknak a problémáknak, vizsgálandó kérdéseknek a komplexitását, amelyek meghatározzák az állam- és jogtudományok területén a tudományos igényű kutatásokat.

Mindezek előre bocsátásával kívánok a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara nevében a szerzőknek, a kollégáknak további szakmai sikereket és eredményes alkotómunkát, a Tisztelt Olvasónak pedig azt, hogy haszonnal és élvezettel forgassa a kötetet!

Pécsett, 2011. augusztus 30. napján

Dr. Berke Gyula
dékán

Tisztelt Kollégák! Kedves Barátaim! Kedves Olvasó!

Szeretettel köszöntöm Önöket, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán első ízben megrendezésre került Jogász Doktoranduszok I. Pécsi Találkozóján elhangzott előadásokat összegző tanulmánykötet olvasóit.

Őszinte örömünkre szolgált, hogy a – doktoranduszok számára szervezett – tudományos tanácskozáson rendkívül sok, magas színvonalú előadást hallgathattunk meg.

Meggyőződésem, hogy a konferencia kitűzött céljának megfelelően lehetőséget és fórumot biztosított a szakmai kapcsolatok kiépítésére, tudományos együttműködések kialakítására. Büszkeséggel tölt el Bennünket, hogy közel száz előadó vett részt a rendezvényen. Bízunk benne, hogy 2012-ben még nagyobb érdeklődés mellett adhatunk otthont a konferenciának.

E kötet célja a PhD hallgatók konferencián elhangzott előadásai szerkesztett változatainak, egyben legújabb kutatási eredményeinek a közkinccsé tétele.

Pécs, 2011. augusztus 31.

Prof. Dr. Dr. h. c. Kiss László
egyetemi tanár, alkotmánybíró,
a PTE ÁJK Doktori Iskolájának vezetője

Lektori Salutem

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskolája 2011. május 13-án konferenciát rendezett „Doktoranduszok I. Pécsi Találkozója” címmel jogász doktoranduszok számára.

A rendezvény alapvető célja volt, hogy lehetőséget és fórumot teremtsen a hazai és külföldi szakmai kapcsolatok és együttműködések kiépítésére, valamint a jogász PhD hallgatók legújabb kutatási eredményeinek prezentálására, véleményük utköztetésére.

Délelőtt plenáris ülésen magyar és angol nyelvű előadásokat hallhattak a résztvevők és az érdeklődők. Délután a különböző szekciók (Alkotmányjog, Gazdasági- és Kereskedelmi Jog, Közigazgatási Jog, Bűnügyi Tudományok, Magánjog, Nemzetközi és Európajog és Idegennyelvű workshop) keretében nyílt lehetősége a közel nyolcvan regisztrált PhD hallgatónak, hogy az elméleti és gyakorlati hasznosíthatóság szempontjából bemutassa választott témáját. Ez a kötet a konferencián elhangzott előadások szerkesztett változatait tartalmazza.

Bízunk abban, hogy a kiadványban szereplő írásokat hamarosan a PhD hallgató kollégák újabb és újabb publikációi követik, amelyek – remélhetőleg – hasznos segédeszközként szolgálnak a jogalkotók és a jogalkalmazók számára egyaránt.

Pécs, 2011. augusztus 25.

dr. Bencsik András
egyetemi tanársegéd
a kötet szerkesztője

dr. Fülöp Péter
PhD hallgató,
a kötet szerkesztője

I. RÉSZ

PLENÁRIS ÜLÉS

Citizen participation as a form of active control of public administration

I. Introductory remarks

Our societies in present time are almost completely established and structured on representative democracy. Citizens are usually, every four years asked for their opinion when being faced to choose amongst lists and/or candidates for representative bodies. Those candidates that will be elected will then in citizens' name decide, on practically all interest questions in their society. Although, politicians like to emphasize that citizen's interests are in the core of their thoughts and political life and that they really pay attention to what their voters think and feel. They like to emphasize the importance of voters being involved in political processes. The truth is, they don't like and possibilities that will actively involve citizens in public-opinion creation are rarely used, but when it comes to actually decide on something, citizen involvement is virtually non-existent. Therefore, citizens more and more are starting to feel, that they, according to politicians' practice are only good and capable to take part in elections, actually to choose them. They more or less openly state that everything else is very serious and complicating for citizens. Though it is very sad, but the truth is that average citizen's involvement in democratic processes during his/her life is a little bit more than 60 minutes – just one hour. If a citizen firstly votes with 18 years and let us presume that he/she will live 74 years, there are 14 regular national elections to be held. He/she will spend 4-5 per each elections (to present ID and mark his/hers choice on the ballot paper). Of course, this is valid for a person not being politically engaged in some party. Politically not engaged person represents the biggest part of each country population.

The fact that politically most important decisions are taken in representative bodies is the very sense of representative democracy. That is how it is supposed to be done. But, every day we have been witnessing that executive bodies are taking primary role in decision-making processes. Executive bodies are chosen by representative ones and they should engage themselves in working according to the programme established by representative bodies. The fact that the world has become very inter-connected and that one has to act very quickly in urgent political, economic, or any other situation has shifted the power of decision-making process within executive bodies. This practice even more excludes citizens from not just taking part in the process, but possibly even from knowing what has been debated or decided.¹ Some will argue that representative body can control executive body by choosing them, but party leaders are almost always their presidents, and the fact is that their party members don't want to argue with their president. It is not politically wise.

Even worse situation is when some bureaucrats are the ones who make decisions. Executive body is a small body and nobody realistic expects their members to write proposals,

¹ Sessions of national parliaments or local parliaments are often broadcasted on national or local TV or radio stations and citizens are able at least to hear what their representatives have said or acted in voting. Executive body sessions are never broadcasted, and let us not forget the fact that they people sitting there are usually less different in their views than in representative body. Representative bodies at least have different political parties that are able to discuss and express opposing views.

criteria, decisions, etc. They are prepared for them, according to political frame established by politicians. They are prepared by bureaucrats. Although it is usual and normal it doesn't mean that it is good. We can agree that from practical point of view it is only possible. So, where is the problem? The main problem is that when hiring new staff to become public employee you cannot ask somebody of his/hers political or any other societal view.² Apart from that we shouldn't overlook the reflective influence of administrative system over politically deliberative bodies. There are three main problems that have to be dealt with: a) deliberative bodies don't have any other instrument in realization of their programmes except administration, b) the role of administration in preparation of complex political decisions, and c) the role of administration in execution of those political decisions.³ We all agree that administration is not a government, but administration is the only instrument that deliberative bodies have in enforcement of their decisions. So, when we actually scrutinize politician's work, we are actually scrutinizing the administration. People in power should choose how to choose, but the possibility of asking certain questions is seriously limited. Also, administration plays a crucial role in decision preparation knowing that it is them who will have to enforce decisions made by deliberative bodies. We can agree that administration has enormous power and people really need perceived methods and ways to actively control public administration. The problem is very evident in almost all countries and especially in international organizations. European Union, for example, has employees from all 27 member countries. Those employees, although sharing common values, do actually come from different political, economical, ethical, societal, and other backgrounds. Everybody has to agree that it will certainly have influence over their everyday work.

Bureaucratic government is the government that never had or during the course of years had lost a connection with its political base. The consequences are that the number and importance of administrative organizations is increased, while the governing structure within is very close and only shifts positions, but doesn't leave the administration itself. Also, citizens become very passive in political life which alienates them from political power.

II. Means of political control

When we mention means of political control over administration we can separate organizational and functional means. Organizational means are: a) decentralization in the widest sense, b) separation of functions, and c) collectiveness. These means are exercised by authoritative bodies performing political control over administration. We will concentrate on functional means, being: a) citizens' decision-making process, b) citizens' representation, and c) citizens' participation.

1. Citizens' decision-making process

² For example to ask somebody working in children's care what he/she thinks about divorce, same sex partners, etc. Or some other public employee of his/her position on abortion, national or racial or language minorities, etc. Let us not forget that sometimes they are not only to implement some legislation, but that they have to make a decision concerning interests which affect life of many people.

³ More in: Pusić, E. *Nauka o upravi*, Školska knjiga, Zagreb, 2002

Citizens could be engaged in decision-making by citizen consultation - meaning referenda, plebiscite, town meetings and by citizen meetings – meaning elective and elective-administrative. Comparing referenda and town meetings, one has to agree that referendum is more practical, because voters only have to choose between two options. Those two options are mainly very opposite and voting is very simple, usually it is only YES and NO. There is no possibility to modify the answer and that is also referendum's biggest problem. There are not so many situations in real life that are totally clear. Usually people have to modify solutions and make a compromise. Referenda are not the way to come to compromise. Not to mention financial expenditures, voters' awareness of the problems, motivations, etc. which only leads to small number of referenda being held in the world. Croatian Constitution in article 87. enables 10% of voters signing the petition and a referendum has to be organized. Although it seems very democratic in practice there were only two times when people tried to use it. When Croatia was joining NATO there wasn't enough signatures, and last year Croatian Government decided to withdraw one Labour Law proposal and referendum wasn't organized, even more than 700.000 citizens signed the petition.⁴ The last and only national referendum organized in Croatia was on 19th May 1991 when more than 93% decided for independence. Next referendum organized in Croatia should be next year (2012) for European Union accession, if negotiation process is finished by the end of June and Treaty is to be signed by the end of 2011. Before there was an article in Constitution stipulating that more than 50% of registered voters have to vote YES in accession questions, but it was changed to more than 50% of voters deciding in referendum. Constitution stipulates that referendum decision is final, what does it actually mean? We all will agree that Parliament or people at new referendum could change that decision, knowing that situation can change very rapidly and that never in history, whatever people thought at that time, solution could be valid forever. Things simply change. Let us remember the saying that only constant thing in the world is the change itself. Politicians don't really like referenda very much. They always say it is too difficult for people to know the situation thoroughly, to be able to consider all the consequences of certain decisions, etc. When countries of European Union had to accept EU Constitution in 2005 everything worked smoothly. Ratification process went quickly in many countries, but referenda were held in France and the Netherlands. Surprisingly or not, both nations rejected the proposal. Croatian President in that time Stjepan Mesić said that they have made a mistake. How should people know the worth of the document? That is bad example how politicians underestimate citizens' knowledge and stand points when they are not in accordance with politicians' ideas. The other negative example is when Croatia had to join NATO. Having disputes should citizens decide on referendum or is ratification in Parliament sufficient, members of the Parliament decided that their decision is enough.⁵ The polls showed that between 40 and 70% of the people were against Croatia's accession to NATO, but from 153 members of the Parliament only one voted no and all the others said yes. This is classical example of politicians' detachment from people's point of view.⁶

Significant shift towards listening citizens is the direct election of mayors, municipality mayors and county prefects. Although some scholars argue that it is not good

⁴ It was 17-18% of population.

⁵ Scholars disagreed what procedure should be followed and politicians exercised the easiest one.

⁶ We don't tend to say what answer is the right one, but just want to mention the big discord with voters.

and that representative democracy is threatened that way, experience in Europe shows that from all the countries that have started with this direct elections of executive bodies, only Serbia withdraw back to the old model. As everywhere, there are good and bad consequences. But, voters feel that now they have greater influence over their politicians. It works, at least in smaller communities where voters more often meet their politicians (shop, bar, street, church, etc.). Politicians also get feed-back how their decisions are perceived among inhabitants. The legislation has a lot of ambiguities and certain situations have arisen in past two years not envisaged by legislative text. There is a possibility that unsatisfied citizens can organized a referendum and remove the executive organ, but more than 50% of registered voters must be in favour.⁷ The biggest challenge to this new regulation is that relations between directly elected executive and representative body are not clearly defined. For example, although citizens would grade mayor's mandate according to clean roads, road electricity, public transportations, etc., according to Croatian Constitutional Court, representative body has right over nominating directors of public companies. Knowing that they also decided budgetary questions, mayor's formal independence is not very strong. Therefore citizens also are not in a position just to influence one person, but it still is very party oriented.

Citizen decision-making meetings were commonly used in former Yugoslavia, but that usage was complete misconduct of the very idea. Those meetings were usually held during the working hours in very small place (not sufficient for big turn-out of citizens) and it only served to formalized already agreed decision in some party plenums. Mostly, attendants were retired military and police officers and party members. Today, Croatian law perceives that possibility for municipalities, towns or parts of the town. Unfortunately, they are organized very rarely, if at all.

According to Croatian law on referenda and other forms of personal participation in performing affairs of the state and local and regional self-government⁸, citizens are able to fill an application. Filling an application doesn't ensure that the question raised is going to be tackled by officials, but it only entitles the applicant to receive an answer in due time. Although, our legislator considers an application to be one form of personal participation in conduction certain public affairs, we can't agree with that. Unlike other forms of personal conduction, application only entitles the applicant to receive an answer. No other formal doing is obligatory. Officials could only give an answer and the legal obligations are respected.

At European Union level most important legislative decisions are taken by its executive organ – European Commission and at formal meetings of ministers, heads of states, prime-ministers, etc. That is very “successful” way to by-pass national parliaments. Not just in removing them of their prerogatives, but also by preventing citizens to be informed of certain questions and problems being raised or decided upon.

a) Citizens' representation

⁷ So far, two referenda in municipalities were organized, but both unsuccessful. Less than 50% of voters turned out.

⁸ Zakon o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave, NN 33/96, 92/01, 38/09

Citizens' representation as a form of political control of administration means, that in decision-making process people chosen by citizens do take part. It is actually representative bodies which is representative democracy. Above we had some negative remarks towards today state of representative democracy. It works for their control over executive bodies. But, they still play remarkable and positive role in controlling public administration, e.g. public employees. For example they can establish and also abolish administrative organizations, they can establish the work programme and set boundaries for administrative organizations' powers, they can appoint and recall certain administrative officials (not being politicians), they adopt budget and other financial means, etc.

b) Citizens' participation

Citizens' participation can be either internal or external. Internal participation is the actual participation of citizens in certain governing bodies (school or hospital boards) while external participation is influence. Influence is often neglected, but history has shown us its importance. Citizens can influence authority's decisions by writing them letter, sending e-mails, writing a petition, protesting, writing to media asking certain question to be covered, demanding explanations, forming lobbying groups, NGOs, etc.

2. Council of Europe's documents fostering citizen participation

Having in mind everything above said, we have to find ways and solutions to those question and try to move the citizen back to the very centre of political life. Starting from the highest level of government, being it national or supra-national is probably a wrong way. The local self-government is the closest level to the people, and the one that has the everyday impact on their lives.

Amongst many international organizations that have tried for decades to find the best solution how to involve citizens in political life, we have to mention Council of Europe - one who is probably the most effective and persistent one. Council of Europe in 1985 opened for signature its Charter of Local Self-Government which came into force in 1988. Its significance is immense and many articles have been written on the theme, so we just want to draw attention to one of its important principles – principle of subsidiarity.⁹ The principle of subsidiarity is an active principle which demands everyday deliberation and checking of concrete situation. The findings of that deliberation and checking, serves us to be able to address the issues in the most appropriate way. The application of the principle of subsidiarity is very complex and demanding one. Are all units of the same level capable to achieve some task in satisfying manner, is it necessary just to achieve the satisfying level or should it be the best level, what about uniform standards in tasks execution at the same level in one country, etc.¹⁰

Additional Protocol to the European Charter of Local Self-Government on the right to participate in the affairs of a local authority (later in text: Additional Protocol) was open for

⁹ More in: Bakota, B. Problemi primjene načela supsidijarnosti, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2007

¹⁰ More in: Bakota, B. Utjecaj načela supsidijarnosti na razmišljanja o ustrojstvu lokalne samouprave, in: Nova hrvatska lokalna i regionalna samouprava, HAZU, Zagreb, 2010

signatures on 16th November 2009 in Utrecht. To be effective it needs 8 ratifications. So far, 14 countries have signed it, but only 6 have ratified it.¹¹ Although being very important, the Additional Protocol is very short and consists of only 7 articles. The Additional Protocol adds a new dimension to the European Charter of Local Self-Government by providing an international legal guarantee of the right to participate in the affairs of a local authority. This right denotes the right to seek to determine or to influence the exercise of a local authority's powers and responsibilities. Parties to this Additional Protocol are required to take legal and other measures to facilitate the exercise of and give effect to this right. The Additional Protocol also requires measures be taken which are necessary to ensure that the ethical integrity and transparency of the exercise of local authorities' powers and responsibilities are not jeopardised by the exercise of the right to participate.

After Centre of Expertise for Local Government Reform prepared Revised Draft Strategy on Innovation and Good Governance at Local Level, the Committee of Ministers of the Council of Europe in 2008 issued the Twelve Principles of Good Democratic Governance at Local Level:

- “ 1. fair conduct of elections, representation and participation
2. responsiveness
3. efficiency and effectiveness
4. openness and transparency
5. rule of law
6. ethical conduct
7. competence and capacity
8. innovation and openness to change
9. sustainability and long-term orientation
10. sound financial management
11. human rights, cultural diversity and social cohesion
12. accountability.”¹²

All this twelve principles contribute to citizen participation improvement. Majority of tasks to achieve this twelve principle lies on authority bodies, but citizens involving themselves in NGOs, lobby groups, pressure groups, etc. can influence their authorities to change situation rapidly and make preconditions for greater citizen participation.

Croatian negotiating process for EU accession has another non-transparent situation. Although, the negotiating is at its very end (it is expected to be finished by June 2010) all EU legislation documents there are translated to Croatian language are not made accessible to interested citizens. Croatia gave its translation to other countries of Western Balkan to facilitate their translation to their languages, and Montenegro put Croatian translation on the web pages of Ministry for foreign affairs and European integration. So, we are able to use Croatian unofficial translation, but only if go to Montenegrin web pages. Citizens feel that documents probably hide something bad for them, and that other negotiated chapters (not made available also) probably hide something important, but something not good. We are not

¹¹ Hungary, Estonia, Montenegro, the Netherlands, Norway and Sweden.

¹² Revised Draft Strategy on Innovation and Good Governance at Local Level, Centre of Expertise for Local Government Reform, Council of Europe, Strasbourg 2007

saying that negotiation is done unprofessionally, because negotiators are people with expertise, but public is completely unaware of negotiated positions.

III. Conclusion

So far, we have only focused on authority's duties and responsibilities in ensuring citizens possibility to participate in local life. But, more important is actually citizens' will to participate. Central and Eastern European countries have lived almost half a century in non-democratic authoritative state systems. All societal organization was top-down. Citizen was expected to behave in certain way and not to question this way. All the problems were tackled from above and it is not only that citizen participation wasn't encouraged, but it was actually blocked. After the fall of communist non-democratic systems citizens should be taught how to exercise new political freedom. All successful societies are bottom-up based. Citizens are the ones who have to take responsibilities for their lives. It is up to them to initiate, ask, demand, study, take part, run for the office, etc. The government's task is to facilitate and actively help construction of civil society. Citizens have to understand that the time in which they were passive and have waited for authority to deal with all the problems has undoubtedly past. Citizens must organize themselves and pose a real partner for authority and mutual co-operation is the best way to deal with ever growing problems of modern life.

Codification of Civil Law in Serbia

I. The Civil Code of the Dukedom of Serbia from 1844

The process of codification of civil law in Serbia has its long history which couldn't be considered finished even today.

The first efforts for enacting a civil code date back to as far as to the period of 1st and 2nd Serbian Uprisings against the Turkish Ottoman rule at the very beginning of 19th century. These efforts, however, remained unsuccessful, primarily due to the fact that the insurrections had not lead to independence from the Turkish rule.¹

The 2nd Serbian Uprising led, though, if not to independence but to a considerable degree of autonomy for the Dukedom of Serbia within the Ottoman Empire. This enabled Duke Miloš Obrenović to initiate throughout legislative activities. After few unsuccessful attempts to prepare a draft of a civil code the Duke in 1836 officially requested the Austrian court to send qualified lawyers to Serbia who would be able to compose necessary legislative drafts.² The Austrian authorities sent two very prominent Serbs, qualified lawyers who lived in southern part of Hungary, today Vojvodina, Jovan Hadžic and Vasilije Lazarević. The former was entrusted the task to prepare a draft of a civil code, while the latter a draft of a penal code.³

Jovan Hadžić properly assessed that the existing version of a draft of a civil code was inappropriate for the Dukedom of Serbia, since its model was the French Civil Code (Code civil) from 1804. Hadžić thought that another legislative model should be identified and chose the Austrian Civil Code (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) from 1811 as such⁴, since the 19th century Serbia had much closer social, cultural and economic relationship with Austria than with France.⁵

The Serbian Civil Code had finally been enacted, that is promulgated by Duke Aleksandar in 1844.⁶ It followed the institutional system of the branches of civil law adopted in the Austrian Civil Code, though it represented a shortened and somewhat altered version of the Austrian counterpart. While the Austrian Civil Code at the time consisted of 1502 articles, the Serbian had only 950.⁷

The enactment of the Civil Code was surely a landmark event, since it ranked the Dukedom of Serbia amongst the very few European states that had codified civil law at the

¹ See Dušan Nikolić, *Uvod u sistem građanskog prava* [Introduction to the System of Civil Law] 87-88 (Centar za izdavačku delatnost pravnog fakulteta u Novom Sadu 9th ed. 2008).

² See *id.*, at 91.

³ See *id.*

⁴ See József Szalma, *Der Einfluss des ABGB auf Serbien*, in: *Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Band III – Das ABGB ausserhalb Österreichs*, 399, 399 (Duncker & Humblot 2010).

⁵ See NIKOLIĆ, *supra* note 1, at 92.

⁶ The Civil Code was promulgated on 25th March, 1844 under the original title *Zakonik Građanski za Knjaževstvo Srbsko* (Civil Code for the Dukedom of Serbia). See Miodrag Orlić, *Istorija nastajanja građanskog zakonodavstva u Srbiji* [The History of the Emergence of Civil Law Legislation in Serbia], 11 *Pravni život* 31, at 31 (2007).

⁷ See Nikolić, *supra* note 1, at 92.

time.⁸ However, the shortcomings and ineptitude of some of its legal solutions became apparent. As Professor Orlić stated splendidly, as time went on the external qualities of the Serbian Civil Code gradually faded, while its internal and structural defects surfaced.⁹

II. The General Property Code of Montenegro from 1888

Since it also belongs to the common South-Slavic legal cultural heritage, it is necessary to mention the General Property Code of Montenegro (Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru) from 1888 as well, the drafter of which was a renowned professor of law at Odessa, Valtazar Bogišić.¹⁰ Committed to the tenets of the historical school of civil law, Professor Bogišić had a genuine attitude concerning the preparatory works for composing a draft of a civil code and its prospective content. He held that no foreign model should be directly transplanted into the national law, but the legislator should rather adopt such laws that comply in most with customs, mentality and system of values of a given nation.¹¹ Therefore, before venturing into the preparation of a draft of a civil code, he had explored and scrutinized the customs of the 19th century Montenegro in order to compose a legislative draft that suits the nation of Montenegro the most.¹²

Such genuine attitude had its impact on the structure and content of the General Property Code of Montenegro. It adopted neither the institutional, nor the pandect system of civil law, but a unique one. It regulated only the branches of law of persons, law of things and law of obligations. Professor Bogišić held that the branches of family and inheritance law were not ripe yet to be codified; hence they should still be governed by customary law.¹³

The General Property Code of Montenegro was regarded as one of the most advanced codifications of civil law of its time. Its qualities were praised not only by Serbian contemporaries, but by European scholars, too.¹⁴

III. Proposals for a reform of the Serbian Civil Code in the period until the creation of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes in 1918

By the end of the 19th century it became obvious that Serbia, which in 1878 obtained its sovereignty and full international recognition, needed a new civil code, even though the Civil Code from 1844 had been amended several times since its promulgation. The Civil Code from 1844 endured severe criticisms that, besides its general structural inconsistencies and shortcomings of many normative solutions, related mainly to the regulations on extended family groups (the so-called porodična zadruga)¹⁵, possession¹⁶ and land registers¹⁷. One of

⁸ See Orlić, supra note 6, at 37.

⁹ See id.

¹⁰ See Nikolić, supra note 1, at 96.

¹¹ See id.

¹² See id.

¹³ See Nikolić, supra note 1, at 97.

¹⁴ See id.

¹⁵ See generally Živojin Perić, *Zadružno pravo po Građanskom zakoniku Kraljevine Srbije* [The Law on Extended Family Groups According to the Civil Code of the Kingdom of Serbia] (Dositej Obradović 1912); Živojin Perić, *Zadružno nasledno pravo po Građanskom zakoniku Kraljevine Srbije* [The Law on Inheritance in Extended Family Groups According to the Civil Code of the Kingdom of Serbia] (Geca Kon 1913). See Szalma, supra note 4, at 402.

the most outspoken critics of the Serbian Civil Code was the famous professor of civil law in Serbia at the end of the 19th century and beginning of the 20th, Professor Dragoljub Arandelović, who said that there had been enough time for everything in the society, except for the reform of the Civil Code.¹⁸

The most important draft of a new civil code in this period was the one created by the said professor Arandelović. The legislative model for this Draft was, in principle, the recently enacted German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch) from 1896, but it didn't cover all the branches of civil law according to pandect system, but only the general part, law of things and law of obligations.¹⁹ The Draft had been finalized in 1914, just before the outbreak of the First World War, but in the wartime conditions it could not have been enacted and after the war the general conditions in the society profoundly altered, hence the adoption of Professor Arandelović's Draft was considered inopportune.²⁰

IV. Legal particularism and the codification of civil law in the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes

The Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes was the first common state of South-Slavic nations. However, there was no common and general civil law applicable evenly throughout the Kingdom, but rather a situation that could be described as a state of legal particularism. In the light of the principle of legal continuity, the existing legal orders continued to be applied within the newly formed Kingdom. This meant that six different legal orders had been applied. In the territory of former Kingdom of Serbia (which included the territory of present Macedonia) the Serbian Civil Code from 1844 remained in application. In the territory of the former Principality of Montenegro the General Property Code of Montenegro from 1888 was in force. In Slovenia and Dalmatia the Austrian Civil Code from 1811 was in application, with the amendments from 1914, 1915 and 1916, while in Croatia (without Dalmatia, Istria and Međumurje) the Austrian Civil Code, but without the amendments from 1914, 1915 and 1916, the autonomous Croatian property law and the Canon law. In Bosnia and Herzegovina the Austrian Civil Code was the effective law as far as property law was concerned, while in the field of family and inheritance law the Canon law was applicable to Christians and the Sharia law to Muslims. The sixth legal order was in force in the territory of Vojvodina, Međumurje and Prekomurje where the former Hungarian customary law and judge-made law remained in force, except the so-called Military Frontier (Vojna Krajina) which was under direct Austrian governance, hence the Austrian Civil Code was applied there as particular law.²¹

The legal particularism was a major problem in the Kingdom. Even a separate Ministry for approximation of laws was formed in order to overcome it.²² The aspirations to enact a civil code had not ceased in this period either, that is between the two World Wars.

¹⁶ See Lazar Marković, *Građansko pravo [Civil Law]* 312 (Slavija 1912).

¹⁷ See Đorđe Pavlović, *Hipotekarno pravo u kneževini srbiji [The Law on Mortgages According to the Civil Code of the Principality of Serbia]* 249 (Državna štamparija, 1868); Marković, *supra* note 15 at 389.

¹⁸ See Dragoljub Arandelović, *Rasprave iz privatnog prava [Treatises on Private Law]* 145 (Geca Kon 1913).

¹⁹ See Nikolić, *supra* note 1, at 98.

²⁰ See *id.*

²¹ See Nikolić, *supra* note 1, at 98.

²² See *id.* at 101.

However, after the formation of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes the idea of the codification of civil law got a new aim. Besides the end to modernize the rules of law pertaining to civil law, which was present all along the end of 19th and beginning of 20th century in Serbia, in the new circumstances a common civil code was considered as major means to achieve the desired harmonization of different civil law rules within the Kingdom. To this end a committee for the codification of civil law was established by the Ministry of Justice in 1930.²³ It finished its work on the draft of a civil code in 1934 which became known in the public as the Preliminary Basis (Predosnova), for which the Austrian Civil Code served as the legislative model. The committee was on the opinion that this code was the most closest one to the average of different legal cultures in the Kingdom, which were all in great discord.²⁴ The Predosnova had been made available for public debate the next year. During the public debate serious criticisms emerged.²⁵ Some criticized the decision to take the Austrian Civil Code as a legislative model, since there were already other, more recent European civil codes at the time at the disposal of the committee for this purpose, such as the German Civil Code or the Swiss Civil Code.²⁶ The Predosnova, though, never entered into legislative procedure, due to the political changes in the Kingdom after the assassination of king Aleksandar in 1934 in Marseilles.²⁷ After this event all efforts for the unification of laws in the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes (now called the Kingdom of Yugoslavia) came to a halt in general. In 1938 even the Ministry for approximation of laws ceased to exist.²⁸

Just before the Second World War reached the Kingdom of Yugoslavia in March, 1941, four prominent professors of the School of Law of the University of Belgrade, Mihailo Konstantinović, Milivoje Marković, Božidar S. Marković and Mehmet Begović held a private meeting and agreed that the Kingdom undoubtedly needed a common civil code, but not a reception of a contemporary foreign legislative model, entirely or in predominant part, but a unique one the content of which would be accommodated to the special cultural and legal background of the Kingdom.²⁹ The participants of this meeting agreed to begin the work on the preparation of a draft of a civil code. However, this private endeavor had never been realized since the Second World War reached Yugoslavia in little more than a month.³⁰

V. Discontinuity with the previous legal order in the aftermath of the Second World War

²³ See *id.* at 102.

²⁴ See *id.*

²⁵ See generally Bertold Eisner & Mladen Piverić, *Mišljenja o predosnovi Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju* [Opinion on the Preliminary Basis of the Civil Code for the Kingdom of Yugoslavia] (Pravničko društvo 1937); Živojin Perić, *Obrazloženje §§ 1.-319. Predosnove Građanskog Zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju* [The Reasons for §§ 1.-319. of Preliminary Basis of the Civil Code for the Kingdom of Yugoslavia] (Ministarstvo pravde 1939).

²⁶ See Nikolić, *supra* note 1, at 103.

²⁷ See *id.*

²⁸ See *id.*

²⁹ See Mihailo Konstantinović, *Politika sporazuma: dnevničke beleške 1939-1941: londonske beleške 1944-1945* [The Policy of Agreement: Annotations in Diary 1939-1941, Annotations made in London 1944-1945] 306-307 (Radomir Konstantinović ed. Prometej 1998).

³⁰ See Orlić, *supra* note 6, at 67.

The Kingdom of Yugoslavia dissolved during the Second World War. The newly formed socialist state disclaimed any continuity with the former legal order. This attitude got its legal form first in a Decision adopted by the Presidency in 1945 in which the new government made all laws of the previous state and the rules of law adopted by the Axis powers during the war ineffective.³¹ During the next year, in 1946 the content of this decision was transplanted in a statute that is shortly known as the Law on Invalidation (Zakon o nevažnosti).³² The Law on Invalidation expressly declared all regulations adopted by the Axis powers after 6th April, 1941³³ nonexistent and invalidated all regulations adopted before 6th April, 1941³⁴. The justification for such a rigid and clear-cut stance was that those regulations emerged in an entirely different social and economic background.³⁵ However, total discontinuity with all former regulations would have created anarchy in the society. This must have been clear to the legislator as well, since the Law prescribed that the Presidency of the state would determine which regulations of the old regimes (not the regulations of the Axis powers adopted during the Second World War) would remain in force, on one hand.³⁶ On the other hand, even if a certain regulation had not been expressly declared effective by the Presidency, particular legal rules (not entire regulations as such) from the legal sources from the period before 6th April, 1941 could have still been applied, provided the new state had not enacted a new regulation on the same issue yet and the legal rule was not at variance with the public policy of the new state.³⁷ This was the so-called “old legal rules” (stara pravna pravila) principle, which granted courts wide freedom to find a legal rule in the old sources of law and apply it to the case that was not regulated yet by the new state. Moreover, the courts were not just entitled, but obliged to apply old legal rules in all cases when there was no applicable rule in the new regulations and an old legal rule seemed to be applicable to the case.³⁸ The possibility of application of the old legal rules exists even today, though their scope of application gets narrower over time as new legislation is constantly being adopted.

VI. Partial codifications of civil law – preparations for the enactment of a civil code (1946 – 1971)

The application of legal rules from old sources of law was considered as an interim solution, as long as remained issues that were not governed by new legislation. In the early fifties of the 20th century the new state initiated a massive legislative process; the aim of which was the enactment of separate laws for each branch of civil law. That meant that instead of enacting a civil code which would cover the whole body of civil law, system laws were enacted - each

³¹ See Nikolić, *supra* note 1, at 104-105.

³² See Zakon o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije [Law on the Invalidation of Regulations Adopted Before 6th April, 1941 and During the Enemy Occupation], published in Službeni list Federativne Narodne Republike Jugoslavije [Official Gazette of the Federative People's Republic of Yugoslavia] No. 86/1946.

³³ See Art. 1. of the Law on Invalidation.

³⁴ See Art. 2. of the Law on Invalidation.

³⁵ See Nikola Srzentić, Povodom Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. godine i za vreme neprijateljske okupacije [On the Occasion of the Law on the Invalidation of Regulations Adopted Before 6th April, 1941 and During the Enemy Occupation] 7-12 Arhiv za pravne i društvene nauke 214, at 214 (1946).

³⁶ See Art. 3. of the Law on Invalidation.

³⁷ See Art. 4. of the Law on Invalidation.

³⁸ See Srzentić, *supra* note 34, at 216.

comprising a particular branch of civil law. In this process, a decisive role had been dedicated to the said professor Mihailo Konstantinović who took a great part in the forthcoming legislative activities.³⁹

The first set of laws in the series of statutes comprising family law was adopted in the period between 1947 and 1949. These were the Basic Law on Marriage, the drafter of which was the late professor Konstantinović, the Basic Law on Guardianship, the Law on Adoption and the Basic Law on the Relations between Parents and Children.⁴⁰ Professor Konstantinović prepared a Draft of the Law on Torts in 1950 but it never entered into the legislative procedure⁴¹ and the Draft of a Law on Inheritance⁴², which was eventually enacted only as late as in 1955⁴³.

A special impetus to the cause of codification of civil law in Yugoslavia was given at the first congress of lawyers held in 1954. The participants agreed that Yugoslavia urgently needed a codification, however, due to the pressing matter of gaps in the civil law legislation, the congress concluded that the method of partial codification should be supported. Separate statutes were to be enacted that could later be combined in a single statute, a civil code.⁴⁴ In line with this decision, in 1960 professor Konstantinović had been entrusted to prepare a draft of a law on obligations. In 1969 he published a fully-fledged regulatory text of a law on obligations, which he humbly named as the Sketch for a Code on Obligations and Contracts (*Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*).⁴⁵ The Sketch enjoyed such a prestige that it was the basic authority in the judiciary as long as until the adoption of the Law on Obligations in 1978.⁴⁶ A special committee had been appointed to prepare the draft of a law on rights in things, which was finalized in 1964, while in 1969 the task of composing a general part of a civil code was also completed; hence all legislative acts were now ready to be combined in a single civil code.⁴⁷ Even a special joint committee was appointed by the general assemblies of the Federation and States in 1969 in order to prepare a draft of a civil code, using the existing particular laws.⁴⁸ However, not much later major constitutional changes were implemented that made the enactment of a civil code in a single legislative act impossible.⁴⁹

VII. Division of legislative powers between the Federation and States and its impact on the codification of civil law (1971 – 1992)

³⁹ See Nikolić, *supra* note 1, at 108.

⁴⁰ Osnovni Zakon o braku, Osnovni Zakon o starateljstvu, Zakon o usvojenju, Osnovni zakon o odnosima roditelja i dece. See Orlić, *supra* note 6, at 69.

⁴¹ See Nikolić, *supra* note 1, at 108.

⁴² Zakon o nasleđivanju.

⁴³ See Nikolić, *supra* note 1, at 108.

⁴⁴ See *id.*

⁴⁵ See generally Mihailo Konstantinović, *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima* [Obligations and Contracts: A Sketch for a Code on Obligations and Contracts] (Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu 1969).

⁴⁶ See Nikolić, *supra* note 1, at 108.

⁴⁷ See *id.*

⁴⁸ See *id.*

⁴⁹ See *id.*

The Constitution of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia from 1963 had been amended many times. One amendment was of a particular importance from the aspect of the codification of civil law in Yugoslavia. This was the Amendment No XXX⁵⁰, which envisaged an entirely new distribution of legislative powers in Serbia. It prescribed, among others, that the Federation would have legislative powers in the field of contracts and other types of obligations in the circulation of goods and services in the unified Yugoslav market and it would regulate fundamental proprietary legal relations and other fundamental legal relations.⁵¹ This division of the legislative powers between the Federation and States envisaged by the Amendment XXX from 1971 was entirely adopted by the new constitution from 1974.⁵²

The distribution of legislative powers between the Federation and the States made the adoption of a civil code into a single legislative act, with the application in the whole territory of the Federation, impossible. Instead of a unified civil law, there were eight separate legal orders as far as the body of civil law was concerned, the territories of the six federal units and the two autonomous provinces.⁵³ Some of the laws pertaining to the body of civil law were enacted at the level of Federation, while the others at the level of States and Provinces, respectively.

The two most important federal laws enacted in this period were certainly the Law on Obligations from 1978 and the Law on Fundaments of Proprietary Legal Relations in 1980. Both of them are still in force today.

VIII. From a federation to a unitary state (1992-2006)

Upon the secession of four federal units during the beginning of nineties in the 20th century the Socialist Federative Republic of Yugoslavia ceased to exist. A new federal state, the Federal Republic of Yugoslavia, comprised of Serbia (including the autonomous provinces of Vojvodina and Kosovo and Metohija) and Montenegro, emerged and it proclaimed legal continuity with the previous federation. The federal structure was eventually embodied in a new constitution adopted in 1992.⁵⁴ The new constitution in principle preserved the distribution of legislative powers inherited from the constitution from 1974. The criterion for delineating federal from state competencies was changed from fundamental (osnovni) to fundaments or bases (osnove) of proprietary relations, a criterion not much less vague than the previous one.⁵⁵

⁵⁰ See generally Amandman br. XXX [Amendment No. XXX], published in Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije [Official Gazette of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia] No. 29/1971.

⁵¹ See Amendment No. XXX, art. 2. s. 3.

⁵² See Constitution from 1974, art. 281. s. 1. point 4. Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije [The Constitution of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia] published in Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije [Official Gazette of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia] No. 9/1974.

⁵³ See Nikolić, supra note 1, at 109.

⁵⁴ See generally Ustav Savezne republike Jugoslavije [The Constitution of the Federative Republic of Yugoslavia], published in Službeni list Savezne Republike Jugoslavije [Official Gazette of the Federative Republic of Yugoslavia] No. 1/1992, Amendment I in No. 34/1992, Amendments II-IX in No. 29/2000.

⁵⁵ See Constitution from 1992, art. 77. s. 1. point 5.

The process of dissolution of the common federative state of the South Slavic nations continued in the beginning of 21st century. The federative bound between Serbia and Montenegro was transformed in 2003 into a much less cohesive one. A union of Serbia and Montenegro was created, consecrated by the Constitutional Charter of State Union of Serbia and Montenegro.⁵⁶

Serbia finally became a unitary state in 2006 when Montenegro left the State Union. The new constitutional position of Republic of Serbia was consecrated in the new constitution enacted in the same year⁵⁷

IX. Civil law legislation in force in the Republic of Serbia

Some of the civil law legislation in force in Serbia today date back to the seventies of 20th century. These are the former federal statutes which are, according to the principle of legal continuity, still effective. Other statutes had been enacted by the Serbian Parliament in its own competencies before it became a unitary state.

In the light of the pandect system of civil law, the system-laws pertaining to the body of civil law in the narrow sense that are in force today in Serbia are the following:

- the Law on Obligations from 1978⁵⁸,
- the Law on the Fundaments of Proprietary Relations from 1980⁵⁹,
- the Law on Inheritance from 1995⁶⁰ and
- the Family Law from 2005⁶¹.

Besides these system-laws a vast number of particular statutes are in force that all belong to the body of civil law in wider sense. These statutes pertain to the field of law of mortgages, registered pledge, company law, intellectual property law, etc.

X. Preparations for the composition of a draft of a civil code (2006 – 2009)

In 2006, when Serbia after a bit less than a century became a unitary state again, the conditions have been finally met to begin the preparatory works on a civil code, which would

⁵⁶ See generally Ustavna povelja državne zajednice Srbija i Crna Gora [Constitutional Charter of the State Union of Serbia and Montenegro], published in Službeni list Srbije i Crne Gore [Official Gazette of the State Union of Serbia and Montenegro] No. 1/2003, Amendment I-III in No. 26/2005.

⁵⁷ See generally Ustav Republike Srbije [Constitution of the Republic of Serbia], published in Službeni glasnik Republike Srbije [Official Gazette of the Republic of Serbia] No. 98/2006.

⁵⁸ See generally Zakon o obligacionim odnosima [Law on Obligations], published in Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije [Official Gazette of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia] No. 29/1978, 39/1985, 45/1989 (decision of the Constitutional Court), 57/1989 and Službeni list Savezne Republike Jugoslavije [Official Gazette of the Federative Republic of Yugoslavia] No. 31/1993.

⁵⁹ See generally Zakon o osnovama svojinskopravnih odnosa [Law on the Fundaments of Proprietary Relations], published in Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije [Official Gazette of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia] No. 6/1980, 36/1990 and Službeni list Savezne Republike Jugoslavije [Official Gazette of the Federative Republic of Yugoslavia] No. 29/1996. Some sections of the Law have been vacated by the Mortgage law enacted in 2005. See generally Zakon o hipoteci [Mortgage Law] published in Službeni glasnik Republike Srbije [Official Gazette of the Republic of Serbia] No. 115/2005.

⁶⁰ See generally Zakon o nasleđivanju [Inheritance Law] published in Službeni glasnik Republike Srbije [Official Gazette of the Republic of Serbia] No. 46/1995 and 101/2003 (decision of the Constitutional Court of the Republic of Serbia).

⁶¹ See generally Porodični zakon [Family Law] published in Službeni glasnik Republike Srbije [Official Gazette of the Republic of Serbia] No. 18/2005.

contain in a single legislative act all the rules of law pertaining to the body of civil law in narrower sense. There are no constitutional obstacles relating to the distribution of legislative powers between the federation and federal units any more that made the adoption of a civil code virtually impossible ever since after 1974.

In 2006 the Serbian Government appointed an eleven-member committee with the task to prepare a draft of a civil code⁶². In 2007 the Committee published a detailed official statement on the results of its work till that time.⁶³ In the first year of its work the Committee was in session twelve times.⁶⁴ During these sessions the members of the Committee agreed in principle on the approximate content of the future civil code, methods of codification and specific legal issues relating to particular branches of civil law.

XI. Preliminary Draft of the Book Two of the Civil Code – 2009

The Drafting Committee of a civil code decided to publish the results of its work gradually, that is in separate books of the code pertaining to each branch of civil law. In 2009 it made the Preliminary Draft of Book Two of a future civil code available to the public, which covers the branch of the law of obligations, and initiated a public debate on its content.⁶⁵

The Preliminary Draft of the Law on Obligations took the effective Serbian Law on Obligations adopted in 1978 as its basic legislative model. The Committee retained the structure of the Law from 1978, the order and the regulatory content of its sections in the Draft. However, it suggested extensive amendments as well. The suggested amendments were proposed in a form of alternative sections in lieu of the existing ones or as entirely new sections. This would mean that, if adopted in the suggested content, the new law would contain for around 330 sections more than the law in force.

The novelties proposed in the Preliminary Draft are diverse. First, the Draft suggests to include definitions of some legal institutions in its regulatory content, above all definitions of obligation, commercial contract, fault, damage, dangerous thing as the key condition for the application of strict liability, fundamental breach of contract, etc.⁶⁶ Secondly, major changes are to be introduced in the sections relating to the formation of contracts, agencies, contract negotiations, offer, preliminary contracts, construction of contracts and optional contracts.⁶⁷ Finally, some contract-types are to be governed in the Draft that are not regulated in the effective law, either because they could not have been regulated on the federative level

⁶² See generally Odluka Vlade Republike Srbije o obrazovanju Komisije za izradu Građanskog zakonika [Decision of the Government of the Republic of Serbia on the Formation of a Committee for Composing a Civil Code] published in Službeni glasnik Republike Srbije [Official Gazette of the Republic of Serbia] No. 104/2006 and 110/2006.

⁶³ See generally Slobodan Perović, Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije – Izveštaj Komisije sa otvorenim pitanjima [Work on the Composition of the Civil Code of the Republic of Serbia – The Official Report of the Committee on the Open Questions] (Vlada Republike Srbije 2007).

⁶⁴ See Perović, Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije, supra note 62, at 20-29.

⁶⁵ The Preliminary Draft of the Book One of the Civil Code may be downloaded from the site of the Serbian Ministry of Justice. (April, 2011) <http://www.mpravde.gov.rs/cr/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/>. The Preliminary Draft was subsequently published in printed edition as well. See generally Građanski zakonik Republike Srbije, Prednacrta, Knjiga Druga, Obligacioni odnosi [Civil Code of the Republic of Serbia, Preliminary Draft, Book Two, Law on Obligations] (Generalni sekretarijat Vlade Republike Srbije 2009).

⁶⁶ See Građanski zakonik Republike Srbije, supra note 64, at 6-7.

⁶⁷ See id. at 7.

in 1978, due to the division of legislative powers that existed then, or because they had been in the process of evolution at the time and were not ripe yet to be governed in a statute. These are the contracts on gift, loan for use (commodatum), partnership (societas), conventional sequestration (sequestrarium), sale with the right of redemption of the sold thing, contract on cooperation in agriculture, franchising contract, factoring contract, forfeiting contract and contract on distribution of goods or service.⁶⁸

⁶⁸ See *id.* at 8.

A helyi önkormányzatok az Alaptörvényben¹

I. Bevezető

Mielőtt a címben jelzett témára rátérek, indokoltnak tartom, hogy az előzményekkel kapcsolatban néhány általánosabb kérdéskört érintsek.

A közigazgatás problémái iránt érdeklődők előtt ismert, hogy az elmúlt húsz év bővében volt a közigazgatási reformoknak, korszerűsítéseknek, az átalakítást célzó megújítási elgondolásoknak, terveknek, stb. Az említett időszakban több mint harminc kormányhatározat született e tárgyban. Nem beszélve a nagy ívű kormányprogramokról, amelyek többek között új alkotmányt (1994), önkormányzati törvényt (törvényeket), továbbá regionális közigazgatást vizionáltak (2006). Az eredmények összefoglalása és bemutatása azonban nem igényel számottevő időráfordítást. A reformoknak, korszerűsítéseknek és egyéb nekibuzdulásoknak azonban közös sajátossága volt, hogy meghirdetésüket és bevezetésüket nem előzte meg átfogó, „kiérlelt” koncepció kimunkálása. Ennek következtében gyakran hiányzott a közigazgatás rendszerszemlélete. Ugyanakkor a napi politikai érdekek rendre felülírták a korábban megfogalmazott célkitűzéseket. Ehhez képest a tudományos kutatások eredményei, különböző okok miatt, alig hasznosultak. A szakmai szempontok nagy gyakorisággal csak szelektíven érvényesültek. Az elmúlt húsz év reformtörekvéseit az is jellemezte, hogy általában nem, illetve csak részben valósultak meg. E tekintetben a mögöttünk lévő év kivétel. Megtörtént a kormányzás szerkezetének az átalakítása, jelentősen előrehaladt a területi államigazgatás reformja, és a legújabb eredmény, amely súlyát tekintve minden államszervezeti döntést megelőz, az Alaptörvény megalkotása.

Nem tekintem feladatommak az Alaptörvény „műfajának”, természetrajzának az elemzését, arra azonban szükséges utalni, hogy a szabályozás filozófiája közvetlenül kihat a törvény szerkezetére és a hozzá szorosan kötődő „leágazásokra”. Ez azt is jelenti, hogy a Mű valójában akkor lesz teljes és egységes egész, amikor sor kerül a sarkalatos törvények megalkotására (az Alaptörvény 26 szabályozási tárgykörben 62-szer tesz említést sarkalatos törvények megalkotásáról).

II. A helyi önkormányzatok szabályozása az Alaptörvényben

Rátérve a helyi önkormányzatokkal kapcsolatos szabályozásra, mindenképp előtérbe kell említeni, hogy az ország területi tagozódásának szabályozása elválik (elkülönül) a helyi önkormányzati rendszerre vonatkozó szabályoktól. Önmagában a szerkezeti változtatásnak nincs jelentősége. Mindkét szabályozási megoldásra és egyéb alternatívákra is találunk példát a külhoni alkotmányokban.

1. A területi tagozódás

¹ A tanulmány a „Jogász Doktoranduszok I. Pécsi Találkozója” című tudományos konferencián (Pécs, 2011. május 13.) elhangzott előadás szerkesztett változata.

Az Alaptörvényben a Nemzeti hitvallás című részben az Alapvetés körében helyezte el a törvényalkotó az ország területi tagozódásáról rendelkező cikket, amelyet szó szerint idézek: (1) Magyarország fővárosa Budapest. (2) Magyarország területe megyékre, városokra és községekre tagozódik. A városokban kerületek alakíthatók.²

Az Alaptörvény indokolása kiemeli, hogy „a területi tagozódás a történelmi hagyományoknak megfelelően kétszintű: az állam területe városokból és községekből áll, a több várost és községet magában foglaló területi egység pedig a megye.” A továbbiakban az indokolás a főváros sajátos jogi helyzetének kettősségét emeli ki: Budapest „egyrészt város, annak minden jellemzőjével együtt, másrészt azonban a megyével egy területi szinten áll, tehát nem tartozik egyetlen megyéhez sem.” Az utóbbi sajátosságra tekintettel nézetem szerint a fővárost – a hatályos szabályozáshoz hasonlóan – indokolt lett volna a második bekezdésben megjeleníteni. E logika mentén haladva, a citált két bekezdés sorrendjének felcserélése az egységes államiság kritériumát talán jobban kifejezésre juttatta volna.

Mielőtt továbbhaladok, jelzem, hogy az utóbbi napokban vált elérhetővé az a 44 oldalas – egyébként cím nélküli – dokumentum, amelyet szakmai körökben az új helyi önkormányzati törvény koncepciójaként emlegetnek. Az ismeretlen körülmények között, ismeretlen szerzők által kreált alkotás bevezető gondolatával, amely szerint „hazánk önkormányzati rendszere átfogó megújításra szorul” maradéktalanul egyet lehet érteni, mint ahogy azzal a megállapítással is, hogy „az elmúlt húsz év tapasztalatai, az elvégzett helyzetelemzés, a társadalmi és közjogi igények alapján felvázolhatók az átalakítás fő irányai, koncepcionális elemei”. Úgy vélem azonban a szóban forgó dokumentum a területszervezés körében a koncepcióalkotáshoz képest legfeljebb zsenge, kezdeti bizonytalan lépésnek tekinthető (pl.: a „minden településen működjön önkormányzat” elve (15. old.) és az „önkormányzat nélkül maradó települések” (17. old.) problematikája).

Itt említem meg, hogy az Alaptörvény első részében a Szabadság és felelősség fejezetben rendelkezik a nemzetiségek önkormányzatairól: „A Magyarországon élő nemzetiségek helyi és országos önkormányzatokat hozhatnak létre.”³ Talán helyes lett volna a helyi önkormányzatokról szóló (későbbi) szabályokat hasonló karakterű normával ebben a részben megalapozni.

2. A helyi önkormányzatok rendeltetése

Rátérve az Alaptörvény helyi önkormányzatokról szóló rendelkezéseinek az elemzésére, a törvényalkotó először a helyi önkormányzatok rendeltetésére utal: „Magyarországon a helyi közügyek intézése és a helyi közhatalom gyakorlása érdekében helyi önkormányzatok működnek.”⁴ A hatályos szabályozáshoz képest novum a helyi közügyek és a helyi közhatalom gyakorlásának a szétválasztása.⁵ Ebben a körben a szabályozás ezen a ponton megáll. Az indokolás szerint a törvényalkotó a szabályozás alapvető részét sarkalatos törvényre hagyja, „széles mozgásteret engedve a törvényhozónak az önkormányzati rendszer meghatározására.” Az alkotmányok általában ennél tovább mennek direkt vagy indirekt

² Alaptörvény F. cikk

³ Alaptörvény XXIX. cikk (2) bek.

⁴ Alaptörvény 31. cikk (1) bek.

⁵ Vö. Ötv. 1. § (2) bek.

módon (pl.: alapelvek között) definiálják vagy körülírják a (helyi) önkormányzást. A citált rendelkezés kétségtelenül megfelel a Helyi Önkormányzatok Európai Chartájában meghatározott követelményeknek, amely szerint „a helyi önkormányzás elvét a belső jogalkotásban, és amennyire lehetséges az alkotmányban is el kell ismerni.”⁶ Mindemellett a helyi önkormányzás alanyai körének a meghatározása véleményem szerint beleillene az Alaptörvénybe. Nem arról esik ugyanis szó, hogy hol működnek helyi önkormányzatok. Erre a kérdésre nincs egyértelmű válasz, mert nincs „átkötés” a területi tagozódásról szóló szabályozással. Ezek a felvetések azonban beletartoznak az Alaptörvény és a sarkalatos törvények közötti viszony értelmezése körébe. Ugyanez elmondható az önkormányzati jogok alkotmánybírói és bírósági védelméről.

3. Az önkormányzati alapjogok

Egyértelműen helyeselhető, hogy az Alkotmányban szereplő önkormányzati alapjogok,⁷ amelyek valójában feladat-és hatáskör csoportok, a helyükre kerültek. Nem alkotmányba tartozó szabályozási penzum a feladat és hatáskörök részletes szabályozása. Ezen a szinten a feladat- és hatáskör telepítésének a rendszerét kell kialakítani. Az Alaptörvény ezt meg is teszi, és ennek keretében lényegében továbbra is életben tartja azt a rendelkezést, amely a helyi önkormányzati rendszert alapjaiban veszélyezteti. „A helyi önkormányzat kötelező feladat- és hatásköreinek ellátásához azokkal arányban álló költségvetési, illetve más vagyoni támogatásra jogosult.”⁸ (34. cikk (1) bek.) A gyakorlat ugyanis bebizonyította, hogy az „arányban álló” kitétel semmi garanciát nem nyújt az önkormányzatok részére. Nem véletlen, hogy az önkormányzati rendszer fejlesztése körében ezt a problémát a szakirodalom is kiemelten kezeli. Garanciális jelentősége is van annak, hogy az Alaptörvény rögzíti a hatáskörgyakorlás legfontosabb szabályát: „A helyi önkormányzat feladat- és hatásköreit a képviselő-testület gyakorolja.” Ehhez képest aggályosnak ítélem meg a képviselő-testület és a polgármester közötti viszony szabályozását. Közelebről azt a rendelkezést, amely szerint a helyi képviselő-testületet a polgármester vezeti.⁹ Ha ez bekövetkezik, akkor az önkormányzati rendszer alapjaiban megváltozik. Idő hiányában csak arra utalok, nem mindegy, hogy a polgármester a képviselő-testületet vagy a képviselő-testület üléseit vezeti.

A kötelező társulás intézményesítése viszonyaink között a feladatellátás és hatáskörgyakorlás egyik korszerű alternatívája. Attól azonban óvakodni szükséges, hogy a társulások a létrehozó képviselő-testülettől „elszakadjanak” és önálló életet kezdjenek élni. A társulás ugyanis – legalábbis elvileg – nem új önkormányzati „szint”, hanem a képviselő-testületek által létrehozott szerv.

4. A helyi önkormányzatok törvényességi felügyelete

Végül a törvényességi felügyelet meghonosításáról teszek néhány észrevételt. A szakirodalom egy része már az Ötv. megalkotását követően kezdte szorgalmazni a törvényességi ellenőrzés fejlesztését a jogosítványok bővítésén keresztül a törvényességi felügyelet irányába. Magunk

⁶ 3. cikkely

⁷ Alk. 44/A. §

⁸ Alaptörvény 34. cikk (1) bek

⁹ Alaptörvény 33. cikk (2) bek.

is csatlakoztunk ezekhez a törekvésekhez és ezért egyetértünk a változtatással. „A Kormány a fővárosi és megyei kormányhivatalok útján biztosítja a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletét.”¹⁰ Nem árt azonban tisztázni a törvényességi felügyelet fogalmát. Rövidre fogva: álláspontom szerint a törvényességi felügyelet magában foglalja egyrészt a törvényességi ellenőrzési jogkört, másrészt a javaslattételnél hatékonyabb kezdeményezési jogot (jogokat). A lényeg tehát a felügyeleti eszközrendszer meghatározása. Tény, hogy a szabályozásban megjelent néhány, eddig ismeretlen felügyeleti jog, pl.: mulasztás esetén aktuspótlás. Közelebbről „a mulasztás orvosolásához szükséges önkormányzati rendeletet a helyi önkormányzatok nevében” a kormányhivatal vezetője alkotja meg.¹¹ Ugyancsak új a költségvetési egyensúly megőrzése érdekében kölcsönfelvétel vagy más kötelezettségvállalás feltételhez kötése. A törvényességi felügyeletről az Alaptörvény indoklásában a következő olvasható: „Az önkormányzatok törvényes és az Alaptörvénnyel összhangban álló működésének őrei a fővárosi, megyei kormányhivatalok, amelyek a hagyományos törvényességi felügyelet mellett – a jogalkotás minőségének biztosítása érdekében – az önkormányzati rendeletalkotás törvényességét is ellenőrzik.” A történelmi hűséghez ragaszkodva, ehhez két megjegyzést hozzá kell fűzni. Egyrészt, a helyi önkormányzatok felett (eddig) hagyományos törvényességi felügyelet gyakorlására nem került sor, másrészt, amikor funkcionált a törvényességi ellenőrzés az önkormányzati rendeletalkotás törvényességi kontrolljára mindig kiterjedt.

Végül kiemelendőnek ítélem meg, hogy a helyi népszavazás intézményének alkotmányos megalapozása az Alaptörvényben két helyen is szerepel. A Szabadság és felelősség című részben: „Mindenkinek joga van helyi népszavazáson részt venni, aki a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán választó.”, valamint a helyi önkormányzatokra vonatkozó szabályok között: „A helyi önkormányzat feladat-és hatáskörébe tartozó ügyről törvényben meghatározottak szerint helyi népszavazást lehet tartani.”¹²

¹⁰ Alaptörvény 34. cikk (4) bek.

¹¹ Alaptörvény 32. cikk (5) bek.

¹² Alaptörvény 31. cikk (2) bek.

Unsolicited E-mail Advertising in the EU Law

I. Introduction

Advertisement has been an integral part of business life for a relatively long time. It is a very effective tool used by marketing competitors in the open competition for consumers' wallets. When considering advertising strategy, the type of media used for this purpose must be taken into consideration. Marketing theory recognizes many types of media suitable for advertising purposes such as TV or radio broadcasting, magazines or newspapers, direct mail, outdoor advertisement, the Internet, etc. It must be noted that the significance of the latter one is constantly increasing.

What is the Internet? The Internet is relatively a new phenomenon that has, perhaps, affected each type of human activity. During its approximately vicennial history it has changed how people spend their leisure time, how they work and communicate with each other, how they are being entertained and mostly how people think. The Internet has changed almost everything including ways of doing business and practices used for this purpose. "It is a „network of networks“ that operates on a set of technical protocols that enables people from around the world to access and exchange information using tools such as World Wide Web, e-mail, chat rooms, etc." (Schumann & Thorson, 2007, p. 15). "It is a system of linked computer networks, international in scope, that facilitates data transfer and communication services, such as remote login, file transfer (FTP), electronic mail (e-mail), newsgroups, and the World Wide Web." (Jansen, 2002, p. 218-219).

As can be derived from above mentioned, the Internet advertising lies in the intersection of two terms: Internet and advertising. Therefore, it can be stated that Internet advertising is a special type of advertising itself; it is advertising communicated through the Internet. The internet provides different ways how to communicate some advertised message to its recipients. For example, an advertisement can be placed on a website or sent by electronic mail (e-mail) or may automatically appear when browsing the Internet. That means that Internet advertising can be internally classified into more forms. Such differentiation is important from a legal point of view as well; the law regulates each form differently starting from detailed regulation (eg. e-mail advertising) to some very weak enactment (eg. corporate websites).

Marketing theory recognizes a few forms of Internet Advertising, such as corporate websites¹, marketing websites², on-line advertisement³, or e-mail advertising. Inasmuch as the

¹ Corporate websites are informational websites operated usually by companies, other entrepreneurial entities or eventually by other subjects (eg. non-profit organizations, foundations). A corporate website carries information about the company and other features designed to answer customer questions, build customer relationships and generate excitement about the company. See details in Kotler, 2008, p. 850.

² Marketing websites are intended to motivate a customer to buy products, or are of any other marketing objective. In case of marketing websites, communication and interaction is ensured by a marketer. These websites may contain catalogs, shopping tips, promotional items such as vouchers, special offers or consumer contests. Traders are seeking to propagate these websites aggressively by means of the traditional off-line

Internet is a very rapidly developing system, any other forms of the Internet advertising cannot be excluded. Smart marketers are permanently trying to find new ways how to make advertising more effective and interesting for potential customers. While the Internet always provides new challenges to reach this objective. Anyway, marketers are required to find a compromise between their creativity and rules stipulated by the law as such.

The objective of this article is to analyze E-mail advertising as a form of Internet advertising. Particularly, this article is aimed at the existing legal regulation of E-mail advertisement applied in the European Union (partially in its Member states). As the result of the analysis, negatives of current legal regulation thereof, as well as proposals *de lege ferenda* are going to be suggested. First of all, it is necessary to specify “E-mail advertising”. This form of advertising is very closely connected with the problem known as spam that is annoying its recipients.

II. E-mail advertising and spam

One of the most popular forms of Internet advertising is an E-mail advertisement. E-mail advertising rests on spreading marketing messages through electronic mail. The main advantage of using this form rests on low costs required to carry out such an advertising campaign. Moreover, E-mail advertising seems to be a very effective instrument of marketers for promoting products. It allows marketers to address the marketing message directly to the customers who are likely interested in buying the advertised products. The term marketers covers producers of advertised products, eventually providers of advertised services, or any other persons acting on their behalf (eg. PR agency, advertising agency).

Besides traditional form of E-mail advertising – sending an e-mail from sender`s e-mail address to recipient`s e-mail address, inventive marketers have already developed more sophisticated forms thereof; viral E-mail advertising being one of them. Such a campaign is based on spontaneous dissemination of commercial messages by customers alone through e-mails. The customers are motivated in some ways to forward marketing e-mails to their friends in order to establish a chain of reactions.

Currently, E-mail advertising is being very frequently appeared on the social networks, such as Facebook, Twitter, Azet. In such cases a message containing advertisement used to be delivered to the internal mailboxes, even if a specific e-mail address is not provided. This type of advertisement must also comply with the rules applying to E-mail advertising.

Anyway, the marketers have to be very careful when using E-mail advertisement in their marketing campaigns. This advertising has its dark side named as spam. In general, spam is the use of electronic messaging systems (including most broadcast media, digital delivery systems) to send unsolicited bulk messages indiscriminately. “The motivation behind spam is

advertising either in a printed form or through broadcasting or by banners located on foreign websites. See details in Kotler, 2007, p. 194.

³ Online advertisement appears to customers when browsing the web as banners (advertising strips), tickers (moving strips containing advertising message), skyscrapers (tall and tight strips located on the side of the website), interstitials (advertising appearing when passing websites), microwebs (the minimized website of an entrepreneur located on the corporate or marketing website of another enterprise), etc. See details in Janoshka, 2004, p. 51-53.

to have information delivered to the recipient that contains a payload such as advertising for a (likely worthless, illegal or non-existent) product, bait for a fraud scheme, promotion of a cause, or computer malware designed to hijack the recipient's computer." (Cormack, 2008, p. 2). However, spam usually follows a commercial intention; therefore it is denoted as unsolicited commercial communication. Mostly, unsolicited commercial communication is a kind of direct marketing and is viewed by companies as an important tool to approach (potential) customers, because e-mail provides a cheap and easy way to contact a large group of customers." (Schryen, 2007, p. 13). Because the costs of sending spam are so low, spammers can make a profit despite extremely low response rates.

Unsolicited commercial communications by electronic mail (spam) are considered to be one of the most significant issues facing the Internet today. Spam has reached worrying proportions for various reasons, such as privacy, deception of consumers, protection of minors and human dignity, extra costs for businesses, lost of productivity. For instance, from the viewpoint of individuals, spam is an invasion of privacy. Moreover, an important proportion of spam message seems to be misleading or deceptive, or to contain pornographic messages, or to include gratuitous violence or incitement to hatred on grounds of race, sex, religion and nationality. Furthermore, cleaning up mailboxes in order to remove spam is time-consuming for the user, and increases users' costs when filtering and other software facilities are needed. On the other hand, from the viewpoint of business, IT departments spend increasingly time and money attempting to address the problem. Internet service providers and e-mail service providers have to buy more bandwidth and more storage capacity for e-mails that are unwanted. Some e-mails are not delivered due to current anti-spam filtering techniques ("false positive"). Spam is also increasingly used as a mean for spreading viruses, which can create considerable cost for business. Furthermore, it undermines consumer confidence, which is a prerequisite for the success of e-commerce, e-services and for the Informational Society in general. Indeed, there is a risk that users of e-mails or SMS simply stop using e-mail or mobile services, or refrain from using it to extent that they otherwise would. Since the internet and other electronic communications (e.g. broadband access, wireless access) are expected to be a key element for the growth of productivity in modern economics, spam requires closer attention (Nikolinakos, 2006, p. 353).

The total volume of e-mail spam has been constantly growing from 600 in 1978⁴ to 200 billions per day in August 2010⁵. Pursuant to the Report of Messaging Anti-Abuse Working Group (MAAWG) issued in March 2011 email spam remained fairly consistent, ranging from about 91% to 88% (second half of 2010)⁶ of all e-mails sent. The amount of spam users see in their mailboxes is only a portion of total spam sent, since spammer's lists often contain a large percentage of invalid addresses and many spam filters simply delete or reject „obvious spam“.

As can be seen, the dark side of E-mail advertising known as spam or unsolicited commercial communication is one of the critical problems the Internet is facing now. It is not only problem of IT sector, but also legal problem. The law must provide sufficient protection

⁴ URL: <http://www.templetons.com/brad/spamreact.html>, retrieved 2011-04-17

⁵ URL: <http://www.guardian.co.uk/technology/2011/jan/10/email-spam-record-activity>, retrieved 2011-04-17

⁶ URL: http://www.maawg.org/sites/maawg/files/news/MAAWG_2010_Q3Q4_Metrics_Report_14.pdf, retrieved 2011-04-17

against misusing e-mails for commercial or even illicit purposes. Before analyzing the legal side of this issue, two very important facts must be taken into consideration. Firstly, law is locally determined; law is applied only on the territory of the relevant state within its borders. Secondly, the Internet is a world-wide network regardless of the jurisdiction of a particular state. So how do we regulate activities spreading through the Internet? Perhaps the only way is through harmonization of law on the international level or at least within larger organizations such as the European Union.

III. Legal regulation of e-mail advertising in the EU law

EU law regulates advertising, incl. E-mail advertising mostly in the form of directives. “A directive sets out the result to be achieved, but leaves some choice to each Member state as to the form and method of achieving the end result. A directive will quite often provide a Member state with the range of option it can choose from when implementing the measure. A directive is not directly applicable. It requires each Member state to incorporate directive in order for it to be given effect in the national legal system.” (Fairhurst, 2007, p. 62). “Even if there is no direct applicability of directives, the legal system of each Member state must be interpreted with regard to the diction and purpose of a particular directive.” (Vernarsky, 2008, p. 23). Implementation of directives can be made either by national legislation or by some administrative action of the Member state. “Basically there are two requirements, which have to be complied with when implementing European Union law indirectly: firstly, prohibition of discrimination and secondly, principle of efficiency.” (Fabian, 2009, p. 3).

General requirements relating only to Internet advertising, incl. E-mail advertising are specified in the Directive on electronic commerce⁷. For the purposes of this directive, commercial communication is defined as any form of communication designed to promote, directly or indirectly, the goods, services or image of a company, organization or person pursuing a commercial, industrial or craft activity or exercising a regulated profession. On the contrary, information allowing direct access to the activity of the company, organization or person, in particular a domain name or an electronic-mail address, do not constitute commercial communications within themselves. The same shall apply towards communications relating to the goods, services or image of the company, organization or person compiled in an independent manner, particularly when this is without financial consideration (Article 2(f)). For example, disclosed results of a commodity test carried out by an independent testing organization do not constitute a commercial communication for the purposes of the Directive on electronic commerce. Arising out from the definition of commercial communication, it can be concluded that commercial communication under the meaning of the directive incorporates E-mail advertising as mentioned above. Therefore rules regulating commercial communication also apply to E-mail advertising. Which rules can be inferred from the Directive on electronic commerce?

Firstly, E-mail advertising must be clearly identifiable as such (Article 6(a)). It comes to this that recipients of the advertised message must be able to recognize the nature thereof;

⁷ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, Official Journal of the European Union, L 178, 17.7.2000, p. 1-16

especially that information provided is of a commercial character being motivated with the effort to sell advertised products. Secondly, the natural or legal person on whose behalf E-mail advertising is made shall be clearly identifiable (Article 6(b)). In other words, recipients of E-mail advertising or other competitors must be able to find out who the sponsor of the advertising is or eventually whose products are promoted by the advertisement. Further, when advertising through the Internet promotional offers such as discounts, premiums and gifts shall be clearly identifiable as such, and the conditions which are to be met to qualify for them shall be easily accessible and be presented clearly and unambiguously (Article 6(c)). Finally, E-mail advertising may contain calls for any promotional competitions or games; of course, with the intention to increase sales of advertised products. If so, promotional competitions or games shall be clearly identifiable as such, and the conditions for participation shall be easily accessible and be presented clearly and unambiguously (Article 6(d)).

Those are general legal requirements applying to each form of Internet advertising, incl. its e-mail form. As E-mail advertising is able to expose its recipients to higher risk connected with the world-wide problem known as spam, it must be subject to intensive legal regulation. In order to face this permanently increasing problem new European legislation has been adopted, i.e. the Directive on privacy and electronic communications⁸. Pursuant to the Article 13(1) of this directive the use of electronic mail⁹ for the purposes of direct marketing may be allowed only in respect of subscribers or users who have given their prior consent. This is referred to as “opt-in” consent. This consent can be described as some freely given specific and informed indication of subscribers` or users` wishes by which they signify their interest to receive electronic mails containing advertisement. “An opt-in is usually arranged by the act of ticking a box or clicking an icon when registering for a mailing list, or following an e-mail request for specific information” (Michael & Salter, 2006, p. 97).

However, the general rule requiring opt-in consent for e-mail direct marketing does not apply to established customer relationships. Within such an existing customer relationship the company who obtained the data may use them for the marketing of similar products or services as those it has already sold to the customer. Nevertheless, even then the company has to make clear from the first time of collecting the data, that they may be used for direct marketing and should offer the right to object. Moreover, each subsequent marketing message should include an easy way for the customer to stop further messages (opt-out). “The theory behind this provision is that the customer`s prior purchase and provision of an e-mail address creates a consensual business relationship that the seller may legitimately maintain via e-mail unless and until the customer opts out of further communications.” (Plotkin, Wells & Wimmer, 2003, p. 99-100).

The opt-in system, as described above, must inevitably relate to the E-mail advertising sent to the customers – natural persons. Concerning other subjects than natural persons (mainly legal entities), the Member states were not bound to implement the same regime. However, the Member states should also have ensured that the legitimate interests of

⁸ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector, Official Journal of the European Union, L 201, 31.7.2002, p. 37-47

⁹ For the purposes of the Directive on privacy and electronic communications, „electronic mail“ means any text, voice, sound or image message sent over a public communications network which can be stored in the network or in the recipient's terminal equipment until it is collected by the recipient.

subscribers other than natural persons with regard to unsolicited communications were sufficiently protected. In other words, the Member states were allowed to adopt other rules regulating unsolicited commercial communications in case when other than natural persons were thus affected hereby. But these rules must have ensured sufficient protection of such persons. Indeed, the Member states either applied the same rules for these subjects or constituted the opt-out system for them (allowing them to opt out receiving further marketing e-mails). For example, in the Slovak Republic the e-mail advertising for the purposes of direct marketing is allowed only under the prior consent of the user concerned either a natural person or a legal entity. That means the same regime applies to each type of persons.¹⁰ (see also in Dolobac, 2007, p. 134-137). Similar rules apply for example in Denmark, Netherlands, Italy, Germany, Austria or Spain. On the other side, there are plenty of countries that have adopted opt-out principle for legal entities, such as Belgium, Finland, France, Ireland, Portugal, Greece, Sweden or Great Britain (see details in Winter, 2007, p. 224). “The Hungarian spam-regulation generally follows the opt-in model, which means that the prior consent of the recipient is needed to send direct marketing e-mails”. (Ratai, B., Homoki, P., & Polyk, G. 2010, p. 245). Is this dichotomy on the European level in compliance with the effort to face the problem known as spam?

Moreover, European legislation is much more radical in relation to the practices of sending electronic mails for the purposes of direct marketing which disguise or conceal the identity of the sender on whose behalf the communication is made. Such practices are *a priori* prohibited regardless of the type of subject being affected hereby (natural person, legal entity or other subject). The same applies to e-mail advertising which does not have a valid address to which the recipient may send a request that such communication should cease. If E-mail advertising does not fit the conditions stipulated in the Directive on electronic commerce as described above (general requirements applying to Internet advertising), it must also be considered as prohibited. This destiny relates not only to electronic mails incorporating some advertisement in its body but also to electronic mails containing only some marketing website address while encouraging recipients to visit this website.

Under Article 17 of the Directive on privacy and electronic communications, the Member states of the European Union were obliged to implement these rules into their national legislation before 31 October 2003. New Member states had been obliged to adopt these rules before their membership in the European Union became effective. Member states were as well obliged to establish appropriate national remedy system facilitating effective elimination of infringements of those rules.

Firstly, protection against breaching of the rules must be obligatory in the hand of national public authorities acting in the administrative proceedings, or even in the criminal procedure. Those authorities should be empowered to investigate and obtain any relevant information they might need to monitor and enforce the rules. Further, they must have the power to order the cessation of the infringements and impose sanctions even where the breach has subsequently been rectified.

Secondly, Member states must allow any natural or legal person adversely affected by infringements of those rules to bring legal proceedings aimed at cessation or prohibition of

¹⁰ § 65 of the Act No. 610/2003 Coll., on electronic communications as amended by further regulations

such infringements. That means, all affected subjects must be able to instigate their protection in court or in the administrative proceedings.

As a result of the harmonization, there should be the same or similar rules regulating E-mail advertising in the European Union. Is it the truth? Are affected persons, or even public interest sufficiently protected against infringements of those rules?

IV. Suggestions de lege ferenda

As has been already mentioned, unsolicited commercial communication or spam is not only problem affecting certain state or region. It is of the world-wide nature. In order to fight it effectively, more intensive international cooperation is required. This cooperation should be focused on unifying rules applicable to commercial e-mails, as well as to procedures intended to eliminate their infringements and to punish persons acting illegally.

Adopting afore-mentioned directives of the European Union was the first step how to achieve this objective. Unfortunately, I am not persuaded that such type of harmonization is able to eliminate this problem, or at least to mitigate its negative effect on the desirable level.

Firstly, there are more significant exceptions from opt-in regime applying for E-mail advertisements. For example, opt-in consent is not required in case of established commercial relations. Member states are allowed to adopt other protection against E-mail advertising in case of legal entities. I suppose that the number of exceptions from the opt-in system should be reduced to a minimum. Especially, the exception based on established customer relationship should be focused only on a particular commercial communication relating directly to this relationship without possibility to send further e-mails containing advertisement of similar products or services. Moreover, I suppose there should be the same regime applying to both individuals and legal entities. That means, sending of the advertising e-mails to the legal entities should be also subject to opt-in system.

Secondly, European legislation provides Member states with the option to choose the nature of the legal remedies being applied in case of infringements. In addition, Member states are free to choose type of sanction and its severity. In fact, there are less or more significant discrepancies in severity of sanctions in each Member state. Even if this area is harmonized on the European level there can be (and as well are) less or more significant differences in the national legal regulations. It must be also noted that e-mail advertising can be spread from the territory of certain state while having its effect on the territory of another one. Therefore, any deviation from the common rules is providing opportunity for being misused in the other state. As the result, discrepancies in the national legislation are not lightening fight against such a cross-border problem as spam is.

Further, European legislation is not directly defining administrative responsibility of subject on whose behalf E-mail advertising is being sent, i.e. administrative responsibility of sponsor of the advertising. Thus, most of Member states have established only responsibility of e-mail sender, but not of its sponsor. The truth is that sender of unsolicited e-mail advertising is usually out of jurisdiction of the particular state, on which territory unsolicited E-mail advertising is being in effect. Therefore, it is very hard to punish this subject in the administrative proceedings. On the contrary, sponsor of advertising is more likely connected with the state; otherwise he would not advertise his products on its territory. It would be

recommended to specify administrative responsibility of sponsor of the unsolicited E-mail advertising directly in the European legislation; so it could be implemented in each Member state.

Finally, in order to strengthen protection of recipients of unsolicited E-mail advertising its sponsor and/or sender should be obliged to prove in the administrative proceedings that E-mail advertising is in compliance with the afore mentioned rules (eg. with opt-in system). Therefore, in the European legislation should be stated that Member states either in civil action or in administrative proceedings shall require the sponsor and/or sender of E-mail advertising to furnish evidence as to the compliance with those rules. If this evidence is not furnished or is deemed insufficient than particular E-mail advertising shall be considered as infringing the rules.

Of course, these legislative amendments are not sufficient to eliminate unsolicited E-mail advertising totally. But I hope they are able improve protection of innocent recipients in the European Union and to prevent them, at least partially, from investing lots of money into technical counter-measures.

V. Conclusion

Marketing theory recognizes a large variety of practices aimed at promoting products or services on the relevant market; of course, Internet advertising being one of them. There are more forms of Internet advertising such as corporate websites, marketing websites, on-line advertising, E-mail advertising including a viral type. As the Internet is always developing, a catalogue of advertising forms can be expended as well. Those forms differ not only on the basis of the applied Internet tools but also regarding their legal regulation.

The objective of this article is to analyze one of the forms of Internet advertising, particularly E-mail advertising. As the first step, concept of E-mail advertising and unsolicited commercial communication (spam) was required to be specified. Further, E-mail advertising was analyzed as it is governed by the European Law.

Special attention is paid by the European law to E-mail advertising in order to prohibit unsolicited commercial communication (spam). According to the relevant law, sending advertisement messages through e-mails is permitted only if a prior consent of the recipient is given (so called opt-in consent). The European law is more radical when E-mail advertising is sent by an unknown sender or even if the recipient is deprived of the possibility to cease this unwanted communication (valid address is not provided). Such forms are a priori prohibited.

The Internet provides plenty of possibilities facilitating evasion of this legislation. Therefore, it is necessary to implement a sufficient system of prevention of evasion or even breaching the law. To do so, it would desirable to eliminate all unnecessary exception from opt-in system applying in the European legislation; such as exception based on established customer relation, or exception from opt-in consent in case of legal entities. Further, nature of sanction and its severity punishing infringement of the relevant law should by similar in all Member states (contrary is now the case). E-mail advertising can be regarded as a cross-border activity. Therefore, any discrepancies in the national legislation are making the fight against spam much more difficult. In order to enhance this fight, implementation of the administrative responsibility of sponsor (not only sender) of the E-mail advertising directly in

the particular directive is also recommended. In addition, in case of administrative proceedings both sponsor and sender of E-mail advertising should be obliged to furnish evidence as to the compliance of the E-mail advertising with the law. Otherwise it shall be considered as infringing the rules. Finally, protection from unjustified E-mail advertisements cannot be only in the hand of customers or other competitors; it must be as well the task of the public authorities investigating and punishing illicit forms *ex officio*.

I hope that the above-mentioned suggestions would be able to improve relevant European legislation and, subsequently, national law of Member states as well. Nevertheless, it will not be possible to eliminate spam totally, but only lessen its negative impact.

Gondolatok a polgári jogunk jelenéről és jövőjéről

I. Előzetes tézisszerű felvetések

A polgári jog jelenkori állapotának értékelése során megítélésem szerint a következő szempontokra feltétlenül szükséges utalni.

A polgári jogról nagyon nehéz állóképet rögzíteni, mert egy folyamatosan változó jogviszony-világ tartozik a szabályozása körébe. Szerencsésebb tehát, ha inkább filmet készítünk.

Korunkban a vagyoni és személyi viszonyok átfogó szabályozása során számolni kell a gyors alkalmazkodóképesség igényével, az aktív adaptív, befogadó, kellően flexibilis regulálás szükségességével.

A polgári jog ma egy gazdag, színes szövésű szőnyeghez hasonlítható ahol jól kivehető közjogi szálak is futnak.

A közjog és magánjog viszonya mint alapvető jogági kapcsolat a jogrendszerben napjainkban új értelmet és lehetőségeket kapott:

- Akármelyik joganyagot vizsgálom, a másik sziluettjei mindig felsejlenek.
- Nehéz volna csak polgári jogi megközelítésben beszélni világunkban a személyiség védelméről, a tulajdon sérthetlenségéről, a szerződési- és a vállalkozási szabadságról.
- A közjog magánjogiasodása a magánjog közjogiasodása mára már tény ezzel a jogalkotásnak számolnia kell. A gazdasági és kereskedelmi magánjog példázza, hogy az eljárási jogi és szervezeti jogi normáknak a diszpozitivitáshoz szokott magánjogi normákhoz illeszkedniük kell.
- A polgári jog jogi rezsimje ma még nem kellően koherens sok az egyenetlenség, itt-ott a szabályozás ellentmondó így a joggyakorlat bizony alkalmanként tétova.
- Az élő polgári jog ma mást jelent, mint a hatályos Ptk! A bírói gyakorlat sok tekintetben korrigált és adott a polgári jog egyes szabályainak olyan tartalmat, amely egyben jogfejlesztő jogalkalmazást is jelent.
- A magánjogi ember és társadalomkép világunkban más értelmű, mint fél évszázada, akárcsak a rendszerváltoztatást megelőzően.
- Megkerülhetetlen a kérdés a polgári jog törvényi jogot vagy bírói jogot esetleg szokásjogot jelentsen ma.
- A globalizált világ gazdasági helyzetképe alapján szükségeli a kevesebb törvényt több szerződést elv érvényesítését.
- Korunk a bizonytalanság kora nem helyes az abszolút jó vagy rossz megoldásra szűkíteni a gondolkodásunkat.
- A gazdasági pénzügyi válság megmutatta, hogy a polgári jog két alapvető intézményének a szerződésnek és a felelősségnek milyen fontos a szerepe.

- A polgári jog már nem egyszerűen nemzeti jog, univerzális joggá vált a nemzetközi kereskedelmi-üzleti életnek meg kell felelnie a szabályozásnak a rendes és választott bírósági gyakorlatnak.
- A magánjog Európai Unió jogegységesítésének folyamatába a hazai jogalkotás a jogharmonizációs kötelezettségek teljesítése okán is bekapcsolódott. Épül az egységes európai magánjog épülete, amelyhez nekünk is kell építőköveket és szakértelmet is hozzáadni.
- Polgári jogunk csendes forradalma zajlik az új Polgári Törvénykönyv megalkotásával, amelynek azonban jövőbe mutatónak kell lennie, hiszen az alkotó pihenhet, de a filmnek forognia kell tovább!

II. Polgári jogunk jövője az új Ptk. tükrében

A polgári jogunk jövője tehát az új Polgári Törvénykönyv sikerességén nagymértékben múlik. Ehhez a kódexnek példának okáért a következő fontos kérdésekben kell új fényeket gyűjtania:

A vagyoni viszonyok átfogó szabályozásának egységes magánjogi kódexekkel történő megoldása során nem lehet mellőzni a kereskedelmi magánjog történeti hagyományait és jelenkori vívmányait, a felgyorsult tömegforgalmi élet igényeit, a kereskedelmi szokásokat, a magánjogi intézményeknek a honi és a nemzetközi kereskedelmi élet követelményeihez történő megfelelő igazítását, mert a gazdasági-vagyoni viszonyok változási folyamataira a kereskedelem világának reagálása mindig a leggyorsabb. A kereskedelmi magánjog minden korban a gazdasági változásokra leginkább gyorsan reagáló jog.

A jogalkotói munka sikerességének feltétele, hogy a jogalkotó a törvény emberkép modelljét az üzleti-kereskedelmi életben is jól eligazodni képes konzumer-polgár-modelljében ragadja meg, a fogyasztóvédelmi magánjogot csak így lehetséges felépíteni.

A személyek polgári jogi védelme tartalmának kiszélesedéséhez vezetett el az, hogy kereskedelmi üzleti életben résztvevő jogalanyokhoz egyes személyhez fűződő jogok új összefüggésekben kapcsolódtak hozzá. Az üzleti jó hírnév, a névjog, az adatvédelem, az üzleti titok, a szellemi alkotásokhoz fűződő jogok védelmének következetes kiterjesztése a gazdálkodói szférára ugyancsak jelzi a magánjog kommerzialisálódásának szükségességét e területeken is.

A tulajdonjogot érintő változtatások direkt és indirekt módon a magántulajdon, a vállalkozások erősítését szolgálták és ezzel a dinamikusabb kereskedelmi élet alappilléreinek megteremtését biztosították. A tulajdonjogi formák egyenlőségének és egyenlő alkotmányos védelmének kimondása biztosította a gazdálkodási szektorokban az üzleti verseny azonos feltételekkel történő folytatását, a versenyben való részvétel egyenlő feltételeinek kiépítését.

A szerződési jog általános szabályainak módosításai talán a leglátványosabban igazolják vissza a kereskedelmi szempontok egyre fokozódó hangsúlyozódását.

A szerződéskötés körében a fogyasztók védelme érdekében új értelmet kell, hogy kapjon a szerződéskötéskor megkívánt együttműködési és tájékoztatási kötelezettség – a culpa in contrahendo elve. Erősíteni kell a dogmatikai hidat az együttműködési kötelezettség és az általános szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezések között, amelynek hatása a

tömegforgalom által megkövetelt standardizált szerződési feltételek alkalmazóival szemben a fogyasztót védő garanciákat biztosítja.

A fogyasztóvédelem fokozódó kívánalma a tisztességtelen általános szerződési feltételekkel és a fogyasztói szerződések tisztességtelen kikötéseivel szembeni jogalkotói fellépés.

Az új Ptk. egyik fő célkitűzése, hogy a kereskedelmi ügyletekre is vonatkoztatható legyen a monista kódex szerződési jogának általános része. E célkitűzés megvalósítása érdekében a reform érinti a szerződések megkötésének szabályait – figyelemmel az elektronikus kereskedelem szabályaira – a fogyasztói szerződések külön szabályozását, az előszerződés szabályainak és a laesio enormis szabályának módosítását, a tulajdonjog fenntartás hitelbiztosítékként való elismerését, a szerződésszegés normáinak átalakítását stb.

A kereskedelmi-üzleti élet sajátosságaihoz idomuló ún. kereskedelmi típusú szerződések körében továbbra is a kódexen kívül maradnak olyan atipikus szerződések, mint a franchise, a Joint-Venture szerződés, a know-how és licencia szerződés, management consulting szerződés, a pool-szerződés, a bankkártya és hitelkártya szerződések, a konzorciális megállapodások, a koncessziós szerződések, a befektetési megállapodások. Megfontolást igényel az, hogy e szerződésekre vonatkozóan – ott ahol ez még hiányzik – szülessenek speciális átfogó jogszabályok, mert a bírói gyakorlatban minősítésük nem problémamentes, az általános szerződési szabályok alkalmazása illetőleg az analógia nem mindig eredményesek a jogviták megoldása során.

A modern kárfelelősségi jogoknak ma példának okáért olyan kérdésekre is választ kell adniuk, amelyek a kereskedelmi-üzleti élet résztvevőivel szembeni általános elvárhatósági mérce szükségszerű szigorításából, a felelősségkorlátozás társasági jogban való jelenlétéből vagy éppen az előreláthatósági klauzula kereskedelmi típusú ügyletekre történő alkalmazásából fakadnak. A vétkességen nyugvó kártérítési felelősség objektívizálódása tényének aligha lehetne egyértelműbb igazolása, mint a társasági törvény kárfelelősségi szabályainak alapulvétele. Az ügyvezetést ellátó vezető tisztségviselőkkel szembeni követelmény mely szerint a vezető tisztségviselők az ilyen tisztséget betöltő személyektől elvárható fokozott gondossággal kell, hogy eljárjanak a társaság ügyeiben a társaság érdekei elsődlegességének szem előtt tartásával új dimenzióját lelte meg a vétkességi elv magánjogi jogi zsinórmértékének. Speciális kereskedelmi jogias felelősségi jogi kérdések is szép számmal vannak így a felelősségkorlátozás és annak áttörési esetei a tagi korlátlan felelősség beálltának tényállásai, a konszernjogi felelősségi szabályok.

A magánjog kommercializáltsága a házassági vagyonjogban és az öröklési jog egyes területein is mérhető és ennek a jogalkotásban és a judikatúrában is nyomai vannak.

Jövőkép: Fontos cél, hogy a mai élő magánjog a kereskedelmi üzleti élet bizonytalanságaival az esetleges gazdasági válsághelyzetekkel is számoljon azért, hogy szolgálója legyen a gazdasági-társadalmi haladásnak és megóvhassa mindazokat, akik eközben védelemre szorulnak. Ez a szemlélet a magánjognak olyan örökmécsese, amely a jövő magánjogi gondolkodását is beragyogja!

Az új Alaptörvény jogalkotást szabályozó rendelkezéseiről

A megtisztelő felkérésnek eleget téve, és a rendelkezésre álló meglehetősen szűkös időkeretben az új Alaptörvénynek a jogalkotást szabályozó rendelkezéseivel összefüggésben néhány rövid, vázlatos – de reményeim szerint gondolatébresztő – megjegyzésre törekszem.

I. Bevezető

Az új Alaptörvényben a jogalkotást és a magyar jogrendszert illetően – a hatályos alkotmányi szabályozáshoz képest – nincs jelentős és döntő változás: sem a jogalkotás részletesebb alaptörvényi regulációjára nem került sor, sem pedig a jogalkotás alkotmányszerkezeti elhelyezése nem változott. Így nincs új, önálló fejezet a jogrendszerről, vagy a jogalkotásról, vagyis az e kérdéseket érintő előírások továbbra is szétszórtan lelhetők fel, és az alaptörvényi rendelkezések is nagyrészt a korábbi alkotmányi előírásokkal egyeznek meg, ekként töredékesek és lapidárisnak mondhatók, bár azért értelemszerűen vannak bizonyos eltérések és változások is. Az új Alaptörvény – a hatályos Alkotmányhoz hasonlóan – a jogrendszernek csak a legfontosabb kérdéseit érinti. Önmagában ez a szabályozási megoldás nem kritizálható, mivel az alkotmányok a jogalkotás és a jogforrások esetében általában csak a legalapvetőbb kérdésekre szorítkoznak – mint a jogalkotásra való felhatalmazás (a jogalkotás alanyai), az egyes jogforrások fajtái, ezek egymáshoz való viszonya, a jogalkotás és a jogrendszer garanciális szabályai – mert legtöbbször ezek igényelnek alkotmányi rendezést.

Az Alaptörvény – a hatályos Alkotmánytól eltérően – nem utal kifejezetten jogalkotási törvény elfogadására, csak annyit tartalmaz, hogy „[s]arkalatos törvény eltérően is megállapíthatja az önkormányzati rendelet és a különleges jogrendben alkotott jogszabályok kihirdetésének szabályait.”¹ Az alaptörvényi megfogalmazásból nem derül ki, hogy vajon ez a jogalkotásról szóló törvény-e, vagy esetleg az önkormányzatokat, illetve a különleges jogrendet szabályozó törvények is lehetnek. A jogalkotási törvény elfogadására történő utalás hiánya nem jelenti azt, hogy ilyen törvény ne volna megalkotható, de azt igen, hogy mivel az Alaptörvény kifejezetten nem említi a sarkalatos törvények között, ezért a jogalkotási törvény már nem igényli a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatát.

II. Az Alaptörvény jogrendszerre vonatkozó rendelkezései

1. A jogforrási rendszer

Az Alaptörvény a jogrendszerrel kapcsolatosan lényegi és érdemi rendelkezéseket tartalmaz: kimondja, hogy az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja,² amely – csakúgy, mint a jogszabályok – mindenkire kötelező,³ továbbá érvényre juttatása érdekében kényszer

¹ Alaptörvény T) cikk (1) bek. 2. mondat

² Alaptörvény R) cikk (1) bek.

³ Alaptörvény R) cikk (2) bek.

alkalmazására az állam jogosult.⁴ Kiemelkedő és meghatározó szerepét támasztja alá annak előírása, hogy az Alaptörvénnyel jogszabály nem lehet ellentétes.⁵ Ennek garantálása érdekében az Alkotmánybíróság – mint az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve – továbbra is lehetőséget kap arra, hogy hatásköreiben eljárva megsemmisítse az Alaptörvénnyel ellentétes jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést.⁶ Mindezek alapján megállapítható, hogy a magyar jogrendszerben érvényesül az Alaptörvény – mint alkotmány – szupremáciája, ami egyúttal azt is jelenti, hogy a jogalkotás az Alaptörvényhez kötött, és ennek következtében a jogalkotónak figyelemmel kell lennie az Alaptörvény értéktartalmát kifejező alapelveire – mint pl. a demokratikus jogállam elvére⁷ – vagy az állami célmeghatározásokra, de különösen az alapvető jogokra, amelyek védelme az állam elsőrendű kötelezettsége.⁸ A jogalkotó szervezeteknek tehát az Alaptörvény által megállapított keretek között kell tevékenykedniük. Ez alól azonban részben kivételt jelentenek a központi költségvetésről és ennek végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról és a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények, mert ezeknek az Alaptörvénnyel való összhangját az Alkotmánybíróság – mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja – kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja felül, és ezek sérelme miatt semmisítheti meg.⁹ Ez az alaptörvényi előírás több vonatkozásban is problémás. Egyrészt alapjogvédelmi szempontból differenciál az egyes alapvető jogok között, aminek következtében a felsorolt törvényhozási tárgykörökben a többi alapvető jog esetleges sérelme az Alkotmánybíróság előtt nem érvényesíthető. Ez önmagában megkérdőjelezi az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogai tiszteletben tartását és védelmének megvalósulását,¹⁰ mert a nem említett alapevő jogok érvényesítésének kizárása miatt a törvényhozónak ezekre az alapjogokra itt eleve nem kell tekintettel lennie. Problémás e rendelkezés abból a szempontból is, hogy a minden alapjog tartalmában jelenlévő emberi méltóság sérthetlensége – mint szubszidiárius jog – mennyiben alkalmas a kizárt alapjogok „helyettesítésére”. Ha az Alkotmánybíróság nem vizsgálhatja valamely jogszabálynak az Alaptörvény bármely rendelkezésével való összhangját, akkor nem képes ellátni alaptörvényvédő funkcióját sem. Ennek következtében az Alaptörvényben szereplő alapvető jogok egy jelentős része nem részesül a törvényhozó hatalommal szembeni védelemben, ezért az Alaptörvény ebben az értelemben nem válik a törvényalkotás mértékévé sem. Az Alkotmánybíróság hatáskörének korlátozása abból a szempontból is sajátos értelmezési nehézséget okoz, hogy az Alaptörvényben szereplő, a költségvetésre vonatkozó alkotmányi szabályozásnak a törvényhozóval szemben mennyiben lehet érvényt szerezni. Az Alaptörvény – helyeselhető módon – rögzíti, hogy az Országgyűlés nem fogadhat el olyan központi költségvetésről szóló törvényt, amelynek eredményeképpen

⁴ Alaptörvény C) cikk (3) bek.

⁵ Alaptörvény T) cikk (3) bek.

⁶ Vö. az Alaptörvény 24. cikk (1)-(3) bekezdéseivel.

⁷ Alaptörvény B) cikk (1) bek.

⁸ Vö. az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdésével.

⁹ Vö. az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdésével.

¹⁰ Ezt a követelményt maga az Alaptörvény határozza meg. Vö. az Alaptörvény I. cikk (1) bekezdésével.

az államadósság meghaladná a teljes hazai össztermék felét,¹¹ illetőleg mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Országgyűlés csak olyan központi költségvetésről szóló törvényt fogadhat el, amely az államadósság a teljes hazai össztermékhez viszonyított arányának csökkentését tartalmazza.¹² E rendelkezések betartásának garanciájaként az Alaptörvény azt is előírja, hogy a központi költségvetésről szóló törvény elfogadásához a Költségvetési Tanács előzetes hozzájárulása szükséges,¹³ ami tehát még a költségvetési törvény elfogadása előtt jelent bizonyos alkotmányi biztosítékot. A költségvetésre vonatkozó alaptörvényi rendelkezések védelme érdekében rögzítést nyert továbbá az is, hogy „[a]z Alkotmánybíróság az e tárgykörbe tartozó törvényeket is korlátozás nélkül jogosult megsemmisíteni, ha a törvény megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesültek.”¹⁴ Nem világos azonban, hogy mit kell eljárási követelmények alatt érteni: ez magában foglalja-e az Alaptörvény tartalmi (materiális) előírásainak betartását is, vagy pusztán a törvényalkotási eljárásra előírt – tisztán eljárási – rendelkezéseinek érvényesülését követeli meg. Ha csak az utóbbiról volna szó, akkor az Alaptörvénynek a költségvetés tartalmára irányadó rendelkezései az Alkotmánybíróság előtt nem volnának kikényszeríthetők, mivel ezek nem eljárási követelmények, vagyis az olyan költségvetési törvény, amely az alaptörvényi rendelkezéseknek tartalmilag ellentmond, nem volna megsemmisíthető, és ennek következtében a törvényhozással szembeni alaptörvényi garanciák nem érvényesülnének.

2. A jogszabályalkotás

Egyértelműen pozitívnak mondható, hogy az Alaptörvény előírja a jogszabályalkotás legfontosabb követelményét. Rögzíti, hogy „[á]ltalánosan kötelező magatartási szabályt az Alaptörvényben megjelölt, jogalkotó hatáskörrel rendelkező szerv által megalkotott, a hivatalos lapban kihirdetett jogszabály állapíthat meg.”¹⁵ E rendelkezés egyrészt a jogszabály alaptörvényi fogalmát állapítja meg: jogszabálynak minősül az Alaptörvény által meghatározott, jogalkotó hatáskörrel rendelkező szervek által alkotott általánosan kötelező magatartási szabály, amelyet szükség esetén az állam kényszer alkalmazásával is érvényre juttat.¹⁶ Másrészt a jogszabály alaptörvényi szinten meghatározott legfontosabb ismérveit állapítja meg, amelyek a jogszabályok közjogi érvényessége szempontjából is figyelembe veendőek. A közjogi érvényesség itt említett két kritériuma – a jogszabálynak az arra feljogosított szervtől való származása, illetve az előírt módon történő kihirdetése – mellett az Alaptörvény meghatározza a jogszabályok hierarchiáját is. Előírja ugyanis, hogy egyetlen jogszabály sem lehet ellentétes az Alaptörvénnyel,¹⁷ továbbá a Kormány rendelete és a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendelete törvénnyel,¹⁸ a Kormány tagjának rendelete

¹¹ Alaptörvény 36. cikk (4) bek.

¹² Alaptörvény 36. cikk (5) bek.

¹³ Alaptörvény 44. cikk (3) bek.

¹⁴ Alaptörvény 37. cikk (4) bek.

¹⁵ Alaptörvény T) cikk (1) bekezdés. Megjegyzendő, hogy hasonló rendelkezést a hatályos Alkotmány is tartalmaz, de ez az előírás csak az Alkotmány módosításáról szóló 2010. évi CXIII. törvény 1. §-ával került bele, amit az Országgyűlés 2010. november 8-án fogadott el és 2011. január 1-től hatályos.

¹⁶ Vö. az Alaptörvény C) cikk (3) bekezdésével.

¹⁷ Alaptörvény T) cikk (3) bek.

¹⁸ Alaptörvény 15. cikk (4) és 41. cikk (4) bek.

törvénnyel, kormányrendelettel és a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendeletével,¹⁹ az önálló szabályozó szerv vezetőjének rendelete törvénnyel, kormányrendelettel, miniszterelnöki rendelettel, miniszteri rendelettel és az MNB elnökének rendeletével, végül az önkormányzati rendelet más jogszabállyal.²⁰

Az egyes jogszabályok tehát az Alaptörvény szerint sajátos – egymáshoz viszonyított – hierarchiába rendezettek, ami egyúttal az egyes jogszabályok közötti érvényességi elsődlegességet is jelenti: a jogszabályi hierarchia élén az Alaptörvény áll, a vele ellentétes jogszabály érvénytelen. Az alkotmányi szintű szabályozás következtében az Alaptörvényben rögzített rangsor megsértése szintén alaptörvényesértésnek minősül, és az Alkotmánybíróság az ilyen jogszabályt jogosult megsemmisíteni. Az alaptörvényi jogszabály-hierarchia betartása tehát a jogszabályok közjogi érvényességi kelleke, ekként tételes tartalmi szabályt jelent. Problémaként vethető fel azonban, hogy az alkotmánybírói utólagos normakontroll *actio popularis* jellegének megszüntetése a hierarchia megsértése miatt érvénytelen jogszabályok megsemmisítését szűkíti,²¹ és így ennek az alaptörvényi előírásnak az érvényesítését nehezíti meg.

3. A jogszabályok

Az Alaptörvény meghatározza a jogszabályfajtákat is, amikor egyetlen szakaszban felsorolja, hogy „[j]ogszabály a törvény, a kormányrendelet, a miniszterelnöki rendelet, a miniszteri rendelet, a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendelete, az önálló szabályozó szerv vezetőjének rendelete és az önkormányzati rendelet.”²² Az Alaptörvény más rendelkezéseit is figyelembe véve, megállapítható, hogy a jogalkotó hatáskörrel felruházott szervek továbbra is csak egyféle elnevezéssel bocsáthatnak ki jogszabályt.

A jogszabályok felsorolásában nem szerepel az Alaptörvény, mert ez – mint Magyarország jogrendszerének alapja, amivel semmilyen jogszabály nem lehet ellentétes – önálló, sajátos jogforrási típusnak minősül, nem pedig a jogszabályok között felsorolt törvény speciális fajtája. Ezt igazolja – többek között – az Alaptörvény elfogadására és módosítására előírt külön szabályozás,²³ illetve az Alaptörvény megalkotására és módosítására, valamint a törvényalkotásra vonatkozó országgyűlési hatáskörök elválasztása.²⁴

Más a helyzet az ún. „sarkalatos törvénnyel”. Az Alaptörvény szerint „[a] sarkalatos törvény olyan törvény, amelynek elfogadásához és módosításához a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.”²⁵ A „sarkalatos törvény” tehát nem önálló jogszabályfajta, hanem a törvény speciális formája: olyan törvény, amelynek elfogadásához minősített többség szükséges. Sem a kezdeményezésben, sem az Országgyűlés hatáskörében, sem pedig a törvényhozási eljárásban nincs különbség a törvény és a sarkalatos törvény között, kivéve az elfogadásukhoz megkövetelt többséget. Ennek következtében a sarkalatos törvény és a törvény között nincs hierarchikus különbség, de sarkalatos törvényt egyszerű

¹⁹ Alaptörvény 18. cikk (3) bek.

²⁰ Alaptörvény 32. cikk (3) bek.

²¹ Vö. az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés e) pontjával.

²² „Jogszabály továbbá a Honvédelmi Tanács rendkívüli állapot idején és a köztársasági elnök szükségállapot idején kiadott rendelete.” Alaptörvény T) cikk (2) bek.

²³ Alaptörvény S) cikk

²⁴ Vö. az Alaptörvény 1. cikk (2) bekezdés a) és b) pontjaival.

²⁵ Alaptörvény T) cikk (4) bek.

törvénnyel nem lehet sem módosítani, sem hatályon kívül helyezni, sem pedig a sarkalatos törvény szabályozási tárgykörébe tartozó kérdésben egyszerű törvényt alkotni. Ha ugyanis ez megtörténne, akkor az alaptörvénysértést jelentene: vagy a szabályozási tárgykörre vonatkozó előírás, vagy az előírt eljárási rend – a minősített többség – sérelmét okozná, és az ilyen törvény érvénytelen volna, vagyis az Alkotmánybíróság alkotmánysértés miatt megsemmisítené. Másrészt sarkalatos törvényt csak azokban a tárgykörökben lehet alkotni, amelyeket az Alaptörvény ekként megjelölt. Az ettől való eltérés ugyanis sértene az Alaptörvénynek azt a rendelkezését, amely szerint az Országgyűlés a határozatait – ha az Alaptörvény eltérően nem rendelkezik – a jelen lévő országgyűlési képviselők több mint a felének szavazatával hozza meg, illetve más tárgykörben alkalmazott sarkalatos törvény a későbbi Országgyűlés (többségének) kormányzati cselekvési mozgásterét szűkítené, ami alaptörvény-ellenes megoldás volna.

A sarkalatos törvények kapcsán azonban azt mindenképpen érdemes vizsgálni, hogy az Alaptörvény mely tárgykörökben írja elő e minősített többségű jogszabály alkalmazását, illetve – a mindenkori kormányzás mozgásterére tekintettel – indokolt-e pl. a közteherviselés és a nyugdíjrendszer alapvető szabályait sarkalatos törvényben meghatározni.²⁶

4. A jogalkotó szervek

Az Alaptörvényben új jogalkotó szervként került nevesítésre az ún. „önálló szabályozó szerv”, amelynek vezetője törvényben kapott felhatalmazás alapján, sarkalatos törvényben meghatározott feladatkörében rendeletet ad ki.²⁷ E megoldással kapcsolatban szintén tehető pár rövid megjegyzés. Egyfelől az mindenképpen helyeselhető, hogy jogalkotó hatáskört csak az Alaptörvény konstituáljon. A jogalkotói hatáskör tulajdonképpen azt a jogot és képességet jelenti, hogy az erre felhatalmazott szerv jogszabályt bocsáthat ki. Másfelől az is egyértelműen pozitív, hogy ilyen szervet csak sarkalatos törvény hozhasson létre, illetve a rendeletkiadási jogát csak törvényben kapott felhatalmazás alapján, és sarkalatos törvényben meghatározott feladatkörében gyakorolhassa. Az önálló szabályozó szerv elnevezés azonban nem túl szerencsés, mert nyilvánvaló – az idézett alaptörvényi rendelkezésekből is világosan kiderül – hogy e szervek elsősorban nem szabályozó tevékenység ellátására jönnek létre: az Alaptörvény szerint a végrehajtó hatalom körébe tartozó egyes feladat- és hatáskörök ellátását és gyakorlását végzik. Felvethető továbbá, hogy mennyiben indokolt a jogalkotó szervek körének bővítése, ami egyúttal a jogszabályok számának a növekedését is eredményezheti, és így a jogrendszer egységét, áttekinthetőségét és hatékonyságát csökkentheti. Megjegyzendő az is, hogy a jogszabályok kötelező erejének alapja az állami közhatalom, ami bizonyos legitimitást, illetőleg felelősséget is feltételez. Az Országgyűlés esetében ez a legitimitás és felelősség közvetlenül a választópolgárok irányában értelmezhető, csakúgy, mint a helyi önkormányzatoknál. A Kormány és a kormánytagok esetében pedig az Országgyűlés felé. A kérdés ezzel összefüggésben az, hogy az önálló szabályozó szervek esetében van-e olyan intézményes biztosíték, ami a legitimitás és a politikai felelősség hiányát kompenzálja.²⁸

²⁶ Vö. az Alaptörvény 40. cikkével.

²⁷ Vö. az Alaptörvény 23. cikk (4) bekezdésével.

²⁸ Pl. elegendőnek tekinthető-e az Országgyűlésnek történő éves beszámoló. Alaptörvény 23. cikk (3) bek.

5. A sajátos jellegű jogforrások

Az Alaptörvény nem nevez meg minden jogforrást, de a jogszabályok mellett sajátos jogforrásként említi az Európai Unió jogát, illetőleg a nemzetközi jogot.

a) Az Európai Unió joga

Az Alaptörvénynek az Európai Unió jogára utaló rendelkezése a hatályos Alkotmányhoz képest előrelépést jelent: rögzíti ugyanis, hogy az Európai Unió joga – bizonyos keretek között (Magyarország tagállamként való részvételével összefüggésben) – megállapíthat általánosan kötelező magatartási szabályt.²⁹ Ez a korábbi alkotmányban *expressis verbis* nem szerepelt, jóllehet, formálisan, beleérthető volt az Európa-klauszulába. Az új alaptörvényi rendelkezésből azonban nem derül ki a hazai jogszabályok és az uniós jog viszonya, különösen az alkalmazandó jog elsődlegességének eldöntése. Az alkalmazási elsődlegesség azt határozza meg, hogy az összeütköző jogi normák közül melyik normát kell – egy másik normához viszonyítva – elsődlegesen alkalmazni, vagyis jelen esetben az uniós normának alkalmazási elsődlegessége van a belső jogi normával szemben. Az alkalmazási elsődlegesség az egyes jogszabályok között szintén hierarchiát jelent, de ez nem érinti az érvényességüket: az az uniós norma, amelyiket alkalmazási elsődlegesség illet meg, csak az alkalmazhatóságra tekintettel szorítja háttérbe a tagállami normát, de nem eredményezi ennek érvénytelenségét. A tagállami előírások továbbra is érvényesek, és jelentőségük van azokban az esetekben, amelyeket az uniós normák nem szabályoznak.

Ezért talán indokolt lett volna az Alaptörvényben – az uniós jogalkotás mellett – azt is előírni, hogy az uniós és a magyar jogrendszer tartalmi ütközése esetén az uniós jog szabályainak alkalmazása az elsődleges. Ez elsősorban a jogalkalmazás számára fogalmazna meg egyértelmű alkotmányi követelményt, és tenné világossá, hogy az Európai Unió alapító szerződéseivel vagy közvetlenül alkalmazandó jogi aktusával ellentétes rendelkezést tartalmazó magyar jogszabály esetén az uniós normát kell alkalmazni.

b) A nemzetközi jog

A nemzetközi joggal összefüggésben az Alaptörvény – a hatályos Alkotmányhoz hasonlóan – előírja, hogy „Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját.”³⁰ Ezzel elismeri a két – a nemzetközi és a magyar – jogrendszer összhangja megteremtésének szükségességét, a lehetséges normakollíziók elkerülését vagy megszüntetését. Kinyilvánítja továbbá, hogy „Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait.”³¹ Ez azt jelenti, hogy a nemzetközi jog e szabályait maga az Alaptörvény – külön törvényi transzformáció nélkül – teszi a magyar jogrendszer részévé. Ennek az a következménye, hogy a nemzetközi jog általánosan elismert szabályainak alkalmazása alaptörvényi kötelezettséget is jelent, amit a jogalkotás és a jogalkalmazás során érvényesíteni kell. E nemzetközi jogi szabályok tehát – a monista (adopciós) elméletnek megfelelően – automatikusan, külön konkrét belső jogalkotói

²⁹ Vö. az Alaptörvény E) cikk (3) bekezdésével.

³⁰ Alaptörvény Q) cikk (2) bek.

³¹ Alaptörvény Q) cikk (3) bek. 1. mondat

aktus nélkül közvetlenül alkalmazhatók a belső jogban, vagyis a magyar jogrendszer részévé váltak. Talán az egyértelműség – és az esetleges félreértések elkerülése – érdekében érdemes lett volna az új Alaptörvénynek azt is kimondania, hogy ezek a magyar jogrendszer részévé tett nemzetközi jogi normák – vagyis a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai – szintén alkalmazási elsődlegességet élveznek a belső jogszabályokkal szemben, vagyis a jogforrások alkalmazási hierarchiájában az Alaptörvény alatt, de a jogszabályok fölött helyezkednek el. Nem világos az sem, hogy az Alkotmánybíróságnak vajon van-e hatásköre a nemzetközi jog általánosan elismert szabályaival ellentétes jogszabályok megsemmisítésére. Az Alkotmánybíróság Alaptörvényben felsorolt hatáskörei között ugyanis csak az szerepel, hogy a testület „vizsgálja a jogszabályok nemzetközi szerződésbe ütközését”,³² illetve e hatáskörében „megsemmisítheti a nemzetközi szerződésbe ütköző jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést”.³³ Ezek az alkotmánybírósági hatáskörök az Alaptörvénynek azzal a rendelkezésével állnak összhangban, amely szerint „[a] nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.”³⁴ Ezzel az Alaptörvény a nemzetközi jog és a belső jog viszonyára vonatkozóan – a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai kivételével – a dualista (transzformációs) megoldást fogadta el. Eszerint a nemzetközi jog más jogforrásai – köztük a nemzetközi szerződések is – csak akkor érvényesek és alkalmazhatók a magyar jogban, ha azt az állam jogalkotó szervei jogszabályi formában kihirdették. Ebben az esetben a kihirdető jogszabály határozza meg a nemzetközi jogi norma jogforrási helyzetét, azaz a belső jogszabállyal történő kihirdetés a nemzetközi jogi normát a kihirdető jogszabály hierarchiai helyére illeszti be. Nem került azonban az Alaptörvényben kimondásra, hogy az azonos szintű, általánosan kötelező jogszabály és a kihirdetéssel a jogrendszerbe bekerülő nemzetközi norma között – ha tartalmi ellentmondás jön létre – a nemzetközi jogi norma élvez elsődlegességet. Ez az elsődlegesség azonban nemcsak alkalmazási, hanem érvényességi elsődlegességet is jelent, vagyis a nemzetközi szerződést kihirdető törvénnyel a törvény és a rendelet nem lehet ellentétes, mert ha ez a helyzet bekövetkezik, akkor az Alkotmánybíróság jogosult lenne az ilyen törvényt vagy rendeletet – a hierarchia elvét sértő ok miatt – megsemmisíteni.

6. A köztársasági elnök törvényalkotással kapcsolatos jogosítványai

A jogalkotás szabályozásával összefüggésben említhetők meg a köztársasági elnöknek a törvényalkotással kapcsolatos vétőjogát érintő változások is.

Az elfogadott, de még ki nem hirdetett törvény (előzetes) normakontrolljának kezdeményezői körét az Alaptörvény kiszélesítette. Korábban ez a jogosítvány csak a köztársasági elnököt illette meg. Az új szabályozás szerint maga az Országgyűlés jogosult arra, hogy – a törvény kezdeményezőjének, a Kormánynak, illetve az Országgyűlés elnökének a zárószavazás előtt megtett indítványára – az elfogadott törvényt megküldje az

³² Alaptörvény 24. cikk (2) bek. f) pont. Megjegyzendő azonban, hogy az Alaptörvény lehetővé teszi az Alkotmánybíróság feladat- és hatásköreinek sarkalatos törvényben történő további bővítését. Vö. az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés g) pontjával.

³³ Alaptörvény 24. cikk (3) bek. c) pont

³⁴ Alaptörvény Q) cikk (3) bek. 2. mondat

Alkotmánybíróságnak az Alaptörvénnyel való összhang megvizsgálása céljából.³⁵ Mivel az előzetes normakontroll kezdeményezése ugyanazt a parlamenti többséget illeti meg, amelyik a törvényt elfogadta, kérdésként merülhet fel, hogy vajon ez a többség milyen indokok alapján fogja kérni az Alkotmánybíróság eljárását: saját törvényét tartja alaptörvény-ellenesnek (akkor miért fogadta el), vagy csak megerősítést szeretne, hogy a törvény nem alkotmánysértő (ami viszont nem igazán felel meg az „élő jog” doktrínájának, miszerint az „élő jog” alatt a jogszabályt értelmezett és alkalmazott tartalmával együttesen kell érteni). Így adott törvény az értelmezett és alkalmazott tartalma miatt válhat alkotmányellenessé, ami viszont az előzetes normakontroll során még nem, hanem csak a hatályba lépése után, az alkalmazásakor állapítható meg.

Az elfogadott törvényt az Országgyűlés elnöke öt napon belül aláírja, és megküldi a köztársasági elnöknek, aki a megküldött törvényt öt napon belül aláírja, és elrendeli annak kihirdetését. Ha az Országgyűlés előzetes normakontrollt kért az Alkotmánybíróságtól, az Országgyűlés elnöke a törvényt csak akkor írhatja alá és küldheti meg a köztársasági elnöknek, ha az Alkotmánybíróság nem állapított meg alaptörvény-ellenességet.³⁶ E rendelkezés kapcsán felvethető, hogy a köztársasági elnök számára megállapított 5 napos időtartam – szemben a hatályos Alkotmány 15 napos intervallumával – vajon elegendő-e ahhoz, hogy az államfő alkotmányossági szempontból alaposan megvizsgálhassa a megküldött törvényt, és állást foglaljon abban a kérdésben, hogy ez nem alaptörvény-ellenes-e. Ez a vizsgálat ugyanis szükséges ahhoz, hogy a köztársasági elnök élni tudjon az Alaptörvény által biztosított felfüggesztő vétőjogával, amely szerint, ha a köztársasági elnök a törvényt vagy annak valamely rendelkezését az Alaptörvénnyel ellentétesnek tartja, a törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára az Alkotmánybíróságnak megküldi.³⁷ E jogával azonban az elnök csak akkor élhet, ha az Országgyűlés nem kért előzetes normakontrollt.³⁸ Az Alaptörvények ez a megoldása – a hatályos Alkotmányhoz képest – tehát korlátozhatja az államfő alkotmányossági vétőjogának gyakorlását, ami a törvényalkotás elhúzódásának elkerülése érdekében részben helyeselhető. Problémát jelent ugyanakkor az, hogy a parlament által kért előzetes normakontroll-indítványában szereplő szempontok szerint nem alaptörvény-ellenes jogszabály a köztársasági elnök más szempontjai szerint még alaptörvény-ellenes lehet, de ezeket az Alkotmánybíróság előzetes normakontroll keretében már nem vizsgálhatja, lévén az államfő indítványozási joga kizárt.

A hatályos Alkotmányhoz képest új megoldást tartalmaz az Alaptörvény az előzetes normakontroll alapján alaptörvény-ellenesnek minősülő törvény újratárgyalt változatának alkotmányossági kontrolljára vonatkozóan. Ha ugyanis az Alkotmánybíróság – akár az Országgyűlés, akár a köztársasági elnök előzetes normakontroll-kérélmé alapján –

³⁵ „Az Országgyűlés az indítványról a zárószavazást követően határoz. Az indítvány elfogadása esetén az Országgyűlés elnöke az elfogadott törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára haladéktalanul megküldi az Alkotmánybíróságnak.” Alaptörvény 6. cikk (2) bek.

³⁶ Alaptörvény 6. cikk (3) bek.

³⁷ Az Alkotmánybíróság az Országgyűlés és a köztársasági elnök előzetes normakontroll-indítványáról soron kívül, de legkésőbb harminc napon belül határoz. Ha az Alkotmánybíróság alaptörvény-ellenességet állapít meg, az Országgyűlés a törvényt az alaptörvény-ellenesség megszüntetése érdekében újratárgyalja. Alaptörvény 6. cikk (6) bek. Ha az Alkotmánybíróság a köztársasági elnök kezdeményezésére lefolytatott vizsgálat során nem állapít meg alaptörvény-ellenességet, a köztársasági elnök a törvényt haladéktalanul aláírja, és elrendeli annak kihirdetését. Alaptörvény 6. cikk (7) bek.

³⁸ Alaptörvény 6. cikk (4) bek.

alaptörvény-ellenességet állapít meg, az Országgyűlés a törvényt – az alaptörvény-ellenesség megszüntetése érdekében – újratárgyalja. Ebben az esetben a parlament által újratárgyalt és elfogadott törvény Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatát az Országgyűlés és a köztársasági elnök – a már ismertetett szabályok szerint – ismételtén kérheti az Alkotmánybíróságtól.³⁹ E megoldás arra tekintettel helyeselhető, hogy az Alaptörvény az utólagos normakontroll-eljárás szabályait jelentősen megváltoztatta, mert ilyen jogosítványt csak a Kormánynak, az országgyűlési képviselők egynegyedének, illetőleg az alapvető jogok biztosának ad.⁴⁰ Azt megelőzendő pedig, hogy az előzetes normakontroll-eljárás ne eredményezze a törvényalkotás elhúzódsát, az Alaptörvény előírja, hogy az Alkotmánybíróság az ismételt indítványról soron kívül, de legkésőbb tíz napon belül határoz. Az már más kérdés, hogy az Alkotmánybíróság számára megszabott harminc, illetőleg tíz napos időtartam elegendő-e a törvény alapos és részletes vizsgálatára.

Az új Alaptörvény továbbra is lehetővé teszi a köztársasági elnök ún. politikai vétójogának gyakorlását. Eszerint ha a köztársasági elnök a törvénnyel vagy annak valamely rendelkezésével nem ért egyet, és alkotmányossági vétójogával nem élt, a törvényt – az aláírás előtt észrevételeinek közlésével – egy alkalommal megfontolásra visszaküldheti az Országgyűlésnek. Az Országgyűlés a törvényt újra megtárgyalja, és elfogadásáról ismét határoz. A köztársasági elnök e jogával akkor is élhet, ha az Országgyűlés határozata alapján lefolytatott vizsgálat során az Alkotmánybíróság nem állapított meg alaptörvény-ellenességet.⁴¹ Ha pedig a köztársasági elnök egyet nem értése folytán visszaküldött törvényt az Országgyűlés módosítja, akkor az Alaptörvénnyel való összhang vizsgálata – az Országgyűlés, illetve a köztársasági elnök előzetes normakontroll-indítványa alapján – kizárólag a módosított rendelkezések tekintetében vagy arra hivatkozással kérhető, hogy a törvény megalkotására vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesültek. Ha viszont a köztársasági elnök egyet nem értése folytán visszaküldött törvényt az Országgyűlés változatlan szöveggel fogadja el, a köztársasági elnök a törvény megalkotására vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesülésére tekintettel kérheti az Alaptörvénnyel való összhang vizsgálatát.⁴² Az alaptörvényi szabályozás tehát – ellentétben a hatályos Alkotmánnyal – a politikai vétó alkalmazásakor, ha korlátozott módon és mértékben is, de lehetővé teszi az alkotmányossági vétó gyakorlását. Nem egyértelmű azonban itt sem, hogy pontosan mit is jelentenek a törvényalkotásra vonatkozó eljárási követelmények. Indokolt továbbá megemlíteni azt is, hogy a köztársasági elnök e jogosítványa a törvényalkotási folyamat ismételt megakasztását, esetleges elhúzódsát eredményezheti, még akkor is, ha az alkotmánybírósági eljárás időtartama korlátozott.

³⁹ Alaptörvény 6. cikk (8) bek.

⁴⁰ Alaptörvény 24. cikk (2) bek. e) pont. Szintén megjegyzendő, hogy míg a törvények esetében az előzetes normakontroll részben „enyhíti” az utólagos normakontroll actio popularis jellegének megszűnését, más jogszabályok esetében ez a lehetőség nem érvényesül.

⁴¹ Alaptörvény 6. cikk (5) bek.

⁴² Alaptörvény 6. cikk (9) bek.

Luxembourg-Strasbourg korridor – a koherens európai alapjogvédelem új rendje

I. A téma aktualitása

A 20. század utolsó évtizedeiben kialakult intenzív nemzetközi együttműködés egyik következménye számos tagállami hatáskör nemzetközi szervezetre telepítése. Az alapjogvédelem Európában már nem tisztán nemzeti feladat: belső kontrollja hagyományosan és elsődlegesen a nemzeti alkotmánybíróságok és a legfelsőbb bíróságok feladata, külső kontrollja – újszerű és szubszidiárius jelleggel – az Emberi Jogok Európai Bíróságának és az Európai Unió Bíróságának a feladata. A többrétegű alapjogvédelem működésének vezérlő elvei az érintett jogorvoslati szervek közötti kölcsönös tisztelet és a jogértelmezési harmóniára törekvés. A jogrendszerek metszéspontjában elhelyezkedő tényállások számára azonban számos esetben problémát jelent annak tisztázatlansága, hogy melyik fórumot illeti a végső értelmezés kialakításának joga.

Az 1990-es évekig a dilemma a belső-külső alapjogi kontroll egyensúlyának kialakításával kapcsolatban jelentkezett, vagyis a nemzeti és az európai bíróságok közti viszony tisztázása volt meghatározó – a vezérlő elv az uniós jog alkalmazási elsőbbségének elve lett. Az 1990-es évektől kezdve a kettős külső kontroll egyensúlya: az Emberi Jogok Európai Bíróságának és az Európai Unió Bíróságának alapjogi gyakorlata közti egyensúly kialakítása került a középpontba. Ebben az összefüggésben vezérlő elvvé vált az a gyakorlat, mely szerint az Unióval szembeni kereseteket Strasbourgban főszabály szerint *ratione personae* nem tekintették elfogadhatónak.

Az évtizedek alatt kialakult, főként a joggyakorlaton alapuló megoldások¹ helyébe a tagállamok végül az intézményesített kapcsolatok felvétele mellett döntöttek.

Az Európai Unióról szóló szerződés 2009. december 1-től hatályos új 6. cikkének (2) bekezdése szerint: „Az Unió csatlakozik az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez.” Az Unió várható csatlakozása² az Egyezményhez (EJEE) az alapjogok európai szintű érvényesítését, az eljárni jogosult bírói fórum kérdésének tisztázását nyilvánvalóan különösen érinteni fogja. A lehetséges következmények – előzetesen és nagyvonalakban – három kategóriába sorolhatóak:

- Anyagi jogi hatások – az uniós alapjogok és az Egyezmény koherenciája, különös tekintettel az Unió Alapjogi Chartájára, mint egyfajta közvetítő csatornára valamint az Európai Unió Bírósága által korábban kialakított íratlan uniós alapjogvédelem összefüggései.

¹ Számos szakirodalmi forrás tárgyát képezi e téma, többek között ld. Steven Greer – Andrew Williams: Human Rights in the Council of Europe and the EU: Towards „Individual”, „Constitutional” or „Institutional” Justice? In: Eur.L.J. 2009. évi 15. sz. 462-481. o.

² Részletesebben ld. Szalayné Sándor Erzsébet: Új távlatok az európai alapjogvédelemben – hatályba lépett az Egyezmény 14. Kiegészítő Jegyzőkönyve. In: Közjogi Szemle 2010. évi 3. sz. 33-40. o.

- Intézményi természetű hatások – az Egyezmény által létrehozott szervek összetételének kérdése, különös tekintettel az Emberi Jogok Európai Bíróságának uniós tagjának megválasztására
- Eljárásjogi természetű hatások – az alapjogok érvényesítésének új csatornáit.

Jelen tanulmányban főként az eljárásjogi természetű hatások néhány elemét kívánom részletesebben kifejteni.

II. Európai alapjogvédelem az EU-EJEE csatlakozás előtt

1. Általában

Vitán felül áll, hogy ma Európában az alapjogok sérelme esetén a védelem legfőbb és általános hivatkozási alapja az Emberi Jogok Európai Egyezménye. Az Egyezmény rendszeréhez tartozó Emberi Jogok Európai Bírósága, nemzetközi szinten kivételesnek számító joghatósága miatt, különös jelentőséggel bír. Az Egyezményben foglalt valamely jog sérelme esetén a szerződő tagállamoktól független bíróság kötelező hatállyal dönt egyéni és államok közötti panaszokról.

Az Egyezmény által garantált védelem a dolog természete szerint a tagállamok saját belső alapjogvédelmi rendjéhez képest másodlagos. Az államok maguk kötelesek gondoskodni arról, hogy belső intézményi felépítésük és jogrendszerük alkalmas legyen az Egyezményben foglalt alapjogok megfelelő védelmére. Az Egyezmény 13. cikke megköveteli, hogy hatékony eszköz álljon rendelkezésre a jogsérelem orvoslására a hazai hatóságok és bíróságok előtt. A 6. cikk (1) bekezdése és az 5. cikk (4) bekezdése pedig megfogalmazza a független és pártatlan bíróság követelményét. A gyakorlatban az Egyezmény legtöbbször hivatkozott rendelkezése éppen a tisztességes tárgyaláshoz való jogot rögzítő 6. cikk.³

2. Az Európai Unióval összefüggésben

Több éve napirenden lévő kérdés, hogy vajon az Európai Unió intézkedéseivel szemben felmerülő alapjogvédelem milyen módon érvényesíthető? Szupranacionális nemzetközi szervezetként az Unió – a tagállamaitól kapott felhatalmazás alapján – bizonyos felségjogokat gyakorol, eközben számos esetben alapjog-érzékeny normákat alkot illetve ilyen intézkedéseket fogantat és elvárja – a lojalitás követelményének értelmében – a tagállamaitól is. Különösen nagy eséllyel érinthetnek alapjogi követelményeket az unió intézkedései a bevándorlási politika, a szociálpolitika, a belügyi és igazságügyi kérdésekben, ahol az utóbbi nagy szerződésmódosítás alkalmával az Unió hatásköreinek markáns bővítésére került sor.

Az Európai Unióról szóló szerződés 19. cikk (1) bekezdése szerint „Az Európai Unió Bírósága biztosítja a jog tiszteletben tartását a Szerződések értelmezése és alkalmazása során.” Ezen túlmenően pedig a tagállamok kötelesek mindent megtenni annak érdekében, hogy bíróságaik az uniós jog alkalmazása során a szükségessé váló hatékony jogorvoslatot biztosítani tudják.

³ Grád András – Weller Mónika: A strasbourgi emberi jogi bíróságról. HVG-Orac Kiadó, Budapest 2011

Az Európai Unió primer szintű alapjogi kötöttsége ma már többszörösen is ténykérdés. Az EUSz. 6. cikk (3) bekezdése egyoldalú kötelezettségvállalásként fogadja be az Egyezményben rögzített jogokat („Az alapvető jogok, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény biztosítja, [...], az uniós jogrend részét képezik, mint annak általános elvei.”). Ezen felül az Unió 2000-ben elfogadott egy alapjog-katalógust, az Alapjogi Chartát⁴, amely azóta a Lisszaboni Szerződés nyomán, az Unióról szóló szerződés hatályos szövege szerint ugyanolyan jogi kötőerővel bír, mint az alapító szerződések (EUSz. 6. cikk (1) bekezdés).

Az Európai Unió, mint nemzetközi jogalany mindeztidáig nem volt az Egyezmény részese – így nem is szerepelhetett félként a strasbourgi bíróság előtti eljárásokban. Az Egyezmény jogorvoslati szerveinek alapállása ezért évtizedeken keresztül elutasító volt: a közvetlenül az Unió ellen benyújtott kereseteket következetesen elfogadhatatlannak minősítették⁵.

Idővel, egyéni panaszosok fellépése nyomán, egyre több esetben került a strasbourgi bíróság abba a helyzetbe, hogy döntenie kellett valamely uniós intézkedés Egyezménnyel konform alapjogi kontrolljáról. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának egyik iránymutató döntése ebben az összefüggésben a 2005 júniusában elbírált Bosphorus-ügy volt. Az Írországot érintő jogesetről – éppen az Uniónak az Egyezményhez való csatlakozása miatt – röviden szót kell ejteni.⁶

1998-ban került az Emberi Jogok Európai Bíróságához a Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Írország ügy. Az alapvita gyökerei jóval korábbra, az 1990-es évek elejére nyúlnak vissza. A Jugoszlávia-konfliktus során az ENSZ szankciókat léptetett életbe a Jugoszláv Szövetségi Köztársasággal szemben, 1993-ban többek között elrendelte földi, vízi és légi járműveinek lefoglalását is. Az Európai Közösség a BT-határozat végrehajtása érdekében kibocsátott egy tanácsi rendeletet (990/93/EGK). 1993-ban a Jugoszláv Airlinestől lízingelt gépekkel charter-járatokat üzemeltető, Törökországban bejegyzett Bosphorus légitársaság egy gépe Dublinban landolt, ahol ezt a gépet az említett tanácsi rendelet alapján az ír hatóságok lefoglalták. A török légitársaság az illetékes ír bíróság előtt megtámadta a lefoglalást elrendelő határozatot. Az első fokú bíróság keresetnek helyt adó ítélete, majd az ír állam fellebbezését követően az ír legfelsőbb bíróság – miután kikérte az Európai Bíróság véleményét – elutasító határozata miatt a török légitársaság 1998-ban az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordult. A kérelem az Egyezményhez csatolt kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének sérelmét, vagyis a tulajdonhoz való jog sérelmét panaszolta. Korábban az előzetes döntéshozatali eljárás során az Európai Bíróság a lefoglalás alapjául szolgáló közösségi rendelet alkalmazhatósága kapcsán nem látta sérülni sem a tulajdonhoz való jogot, sem pedig az arányosság elvét.

⁴ A Charta kommentárját ld. Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit. In: Osztovits András (Szerk.): Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 1. kötet. CompLex Kiadó, Budapest 2011. 461-577. o.

⁵ Ld. pl. a CFDT ügyet. Application No. 8030/77, Decision of 10.7.1978. Decisions and Reports (DR), 13, 213. Erről részletesebben Szalayné Sándor Erzsébet, Az alapjogok három jogrendszer metszéspontjában, In: Állam- és Jogtudomány 2009. évi 3. sz. 365-398. o.

⁶ Ld. Application No. 45063/98, Decision of 30.6.2005, ECHR 2005-IV. Továbbá ld. 4. jegyzet, Szalayné S.E., 383. o.

A strasbourgi bíróság elé került ügyben tehát egy rendelet, vagyis közvetlenül alkalmazandó, tagállami mérlegelést nem engedő szekunder közösségi jogi aktus tagállami végrehajtása váltotta ki a vita tárgyát képező alapjog feltételezett sérelmét. A bíróság sokáig gondolkodott: 2005-ben a várakozásokkal ellentétes döntést hozott: az ügyben első nekifutásra nem annak tulajdonított jelentőséget, hogy a lefoglaló határozat közösségi jogi kötelezettségből fakadt, hanem annak, hogy az Egyezmény alkalmazási köre *ratione personae*, *materiae* és *loci* egyaránt adott – az érdemi vizsgálat során azonban a Bíróság visszatért a közösségi jogi eredet értelmezésére. Ennek során a Bíróság úgy látta, hogy a tulajdonjog sérelmét menthetővé teszi, ha az a köz érdekében történik – márpedig az adott ügyben közérdek Írország Unióhoz való tartozása, az ebből adódó kötelezettségek teljesítése pedig legitim, súlyos érdek. Indokként a Bíróság a nemzetközi együttműködések növekvő jelentőségét, a nemzetközi szervezetek zökkenőmentes tevékenységének biztosítását fogalmazta meg. A strasbourgi bíróság szimbolikus álláspontjával baráti jobbot nyújtott a luxembourgi bíróságnak – a gesztus valódi jelentősége az érdekegyensúly mérlegelésekor vált nyilvánvalóvá (közérdek – tulajdonjog). A Bíróság a helyzet megoldására egy megdönthető vélelmet állított fel, mely szerint a közösségi alapjogvédelem az Egyezmény által garantált védelemmel egyenértékű. Így mindaddig, amíg a Közösség – most már az Unió – anyagi és eljárásjogi értelemben is összességében hasonló mértékű alapjogvédelmet képes és hajlandó biztosítani, addig az Egyezmény sérelméről nem lehet szó, a jogszerűség vélelmezett. A vélelem megdönthető, ha konkrét esetben bebizonyosodik az Egyezmény nyilvánvaló sérelme. A „manifestly deficient” mértéke körüli vitákat jelzi, hogy a nagykamara tizenhét tagja közül hatan közös különvéleményt nyújtottak be. A Bosphorus-ügyben a strasbourgi bíróság úgy vélte, hogy a tulajdonhoz való jog nyilvánvaló sérelme nem igazolható, és a kérelmet – igaz, hét év után – elutasította.

A strasbourgi bírói gyakorlat az uniós joggal összefüggő kérelmek tekintetében – és nagyvonalakban – az alábbiak szerint foglalható össze:

- Közvetlenül az Unió intézményeinek aktusai ellen benyújtott kérelmek főszabály szerint nem elfogadhatóak (CFDT⁷; Dufay)
- A tagállamok aktusai elleni kérelmek viszont akkor is elfogadhatóak, ha az uniós jog alkalmazási körébe esnek. Annak függvényében, hogy volt-e a vitatott intézkedést meghozó tagállamnak mérlegelési jogköre az uniós jogszabály végrehajtása során vagy sem, kétféle megoldás lehetséges:
 - Ha volt mérlegelési lehetőség, akkor a strasbourgi bíróság a tagállam intézkedését az Egyezmény értelmében ugyanúgy megvizsgálja, mintha tisztán belső jogi aktusról lenne szó (Cantoni⁸, Matthews⁹).
 - Ha mérlegelési lehetősége nem volt a tagállamnak, akkor viszont csak akkor végez alapjogi vizsgálatot a strasbourgi bíróság, ha a tényállásból az Egyezmény nyilvánvaló sérelmére lehet következtetni – feltéve, hogy az Unió általában véve egyenértékű alapjogvédelmet képes felmutatni (Bosphorus-formula).

⁷ Application No. 8030/77, Decision of 10.7.1978. Decision and Reports (DR), 13, 213. o.

⁸ Cantoni v. France, no. 17862/91, ECHR, 1996-V, 1614. o.

⁹ Denise Matthews v. The United Kingdom, no. 24833/94. ECHR, 1999-I, 251. o.

A fentiekben vázolt jogi helyzet megítélésem szerint több szempontból is elgondolkodtató:

- Egyrésztől nem megnyugtató, hogy pusztán az uniós jogi aktus formájától illetve közvetett vagy közvetlen alkalmazásától függ a kérelem elfogadhatósága illetve a megalapozottság vizsgálata
- Másrésztől az sem teljességgel belátható, hogy az Unió aktusait miért csak korlátozott mértékben vizsgálja a strasbourgi bíróság, miközben számos Egyezményben részes állam szintén fel tud mutatni általában véve ún. egyenértékű alapjogvédelmet. Az ő esetükben a Bosphorus-formula mégsem alkalmazható.
- Harmadszor az is kérdéses, hogy a strasbourgi bíróság helyesen teszi-e, hogy adottságként kezeli az uniós alapjogvédelem Egyezménnyel fennálló egyenértékűségét.

Az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikk (2) bekezdése kötelezi ugyan az Uniót az Egyezményhez való csatlakozásra, de nem határozza meg a csatlakozás feltételeit, pusztán arra utal, hogy „a csatlakozás nem érinti az Uniónak a Szerződésekben meghatározott hatásköreit”. A csatlakozási szerződés tartalma azonban még tárgyalás alatt áll, tartalmát több szempont határozza meg. Az előzmények, az utóbbi egy évben a döntési folyamatban részt vevő intézményeknek adott tárgyalási felhatalmazások egyaránt döntőek lesznek.¹⁰

III. Különösen érzékeny kérdés – az államok közötti panasz

„Bármely Magas Szerződő fél a Bíróság elé terjesztheti az Egyezmény és az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvek rendelkezéseinek bármely más Magas Szerződő Fél részéről történt állítólagos megsértését.”(EJEE 33. cikk)

1. Alkalmazható-e az EJEE 33. cikke az Unió és tagállamai viszonylatában?

Az Unió és tagállamai közötti viták rendezésének eljárási szabályait az uniós jog tartalmazza. Az uniós jog alkalmazási körében az Unió és a tagállamok között felmerülő jogviták rendezésére a jelenleg hatályos alapító szerződések gyakorlatilag két rendes jogorvoslati eljárást és egy rendkívülinek is nevezhető eljárást tartalmaznak.

A szerződésszegési eljárás (EUMSZ. 258. cikk) a tagállamokkal szemben indítható, a semmisségi eljárásban (EUMSZ. 263. cikk) az Unió jogalkotó szervei ellen kezdeményezhető a jogvita orvoslása. Sajátos és rendkívüli – eddig még nem alkalmazott forma – az eredetileg az Amszterdami Szerződés által bevezetett, majd a Nizzai Szerződés által módosított vitarendezési eljárás, amely az Unió EUSz. 2. cikkében rögzített alapvető értékeinek megsértése esetén követendő szabályokat tartalmazza (EUSz. 7. cikk).

Általánosságban pedig az Unió és tagállamai egymás iránti lojális együttműködésre kötelezettek az EUSz. 4. cikk (3) bekezdése alapján.

Első megközelítésben fentiekből arra lehetne következtetni, hogy az Unió és tagállamai közti jogviták kérdése ezzel le van zárva, és további perlési lehetőség szükségtelen, illetve jogilag kizárt. Ez az álláspont továbbá azzal a ténnyel is alátámasztható, miszerint a strasbourgi bíróság szakértelme nem feltétlenül terjed ki az uniós jog megfelelő ismeretére, amelyben adott esetben alapjogi kontrollt kellene végeznie az Unió, mint szerződő fél és egy

¹⁰ A csatlakozási tárgyalások menetéről, a felmerülő főbb kérdésekről ld. 2. jegyzet.

uniós tagállam között. Másrészt viszont az alapjogok természetéből fakadó kollektív garancia igénye egy másfajta megközelítést is elképzelhetővé tesz: tekintettel arra, hogy az Unió alapvetően nem alapjogi kontroll céljából létrehozott bíróság, hanem az uniós jog egységes értelmezéséért és alkalmazásáért felelős bírói testület, indokolható az Unió és tagállamai közti alapjogi vita esetén egy külső ellenőrzés lehetősége. Valószínűsíthető, hogy a csatlakozási szerződés kidolgozása során az EJEE 33. cikkének szűkítésére, illetve az Unió tekintetében történő korlátozására azonban nem kerül sor. Az ún. államok közötti panasz igénybevétele ugyanis nem kötelezettség, hanem pusztán lehetőség az EJEE-ben, és az már az Unió saját jogi keretei között tisztázandó, hogy egy ilyen panasz benyújtásával sérül-e például az Unió és tagállamai közti lojalitás elve.

2. Indíthat-e az Unió az EJEE 33. cikke alapján államok közötti panaszt?

A fentiekben részletezett, elvi jelentőségű kérdés mellett az Unió és tagállamai közti alapjogi panasz strasbourgi kontrollját illetően egy hatásköri szempontot is figyelembe kell venni. Tisztázandó, hogy az Unió alapszerződesei felhatalmazzák-e egyáltalán az Uniót az EJEE 33. cikke szerinti ún. államok közötti panasz benyújtására?

Két relációban érdemes vizsgálni a hatáskör meglétét:

- Van-e hatásköre az Uniónak arra, hogy saját tagállamával szemben olyankor is eljárást kezdeményezzen a strasbourgi bíróság előtt, ha a jogvitának semmilyen uniós jogi relevanciája nincsen?
- Van-e hatásköre az Uniónak arra, hogy az EJEE egyéb szerződő államával szemben indítson eljárást alapjogsérelem esetén?

Az EUSz. 6. cikk (2) bekezdése kifejezetten rögzíti, hogy a csatlakozás nem érintheti az Uniónak az alapító szerződésekben meghatározott hatáskörét. Tehát a fentiekben megfogalmazott két kérdésre a választ a primer jogból kell levezetni.

- A tagállamok autonómiája körébe tartozó alapjogvédelem hatékonyabbá tételére, elősegítésére az Uniónak általános hatásköre nincsen. Az Unió csak az uniós jog alkalmazási körében hozott tagállami intézkedéssel szembeni fellépésre jogosult. Ezért a fenti első kérdésre a válasz: nem. Saját tagállamával szemben uniós jogi relevancia hiánya esetén tehát nem indíthat eljárást az Unió.
- A harmadik államokkal szembeni uniós fellépés kérdése az EUSz. 24. cikk (1) bekezdése alapján válaszolható meg, amely az Uniónak a közös kül- és biztonságpolitika terén általános, átfogó hatáskört ad, és megítélésem szerint magában foglalja akár annak a lehetőségét is, hogy az Unió indítson eljárást valamely Egyezményben rögzített alapjog védelmére az Egyezmény egyéb szerződő államával szemben. A válasz a második kérdésre tehát: igen.

IV. Különösen érzékeny kérdés - az egyéni panasz az uniós jog alkalmazási körében

„A Bíróság kérelmeket vehet át bármely természetes személytől, nem-kormányzati szervezettől vagy személyek csoportjától, akik vagy amelyek azt állítják, hogy az Egyezményben vagy az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvekben biztosított jogok valamely Magas Szerződő Fél részéről történt megsértésének áldozatai. A Magas Szerződő Felek

kötelezettséget vállalnak arra, hogy semmilyen módon nem akadályozzák e jog hatékony gyakorlását.”(EJEE 34. cikk)

Az EJEE 34. cikke szerinti egyéni panasz jelentősége messze meghaladja az előbbieken tárgyalt 33. cikkét: az egyéni panasz tulajdonképpen az Egyezmény alapjogvédelmi rendszerének a gerincét és ezzel együtt a lényegét képezi. A 34. cikk bármiféle szűkítése szóba sem jöhet a csatlakozási tárgyalások során. A csatlakozás eredményeképpen az Unió bíróságainak legvégső döntései alapjogi kontroll céljából a strasbourgi bíróság előtt eljárás tárgyává tehetők.

A csatlakozással felszínre kerülő elvi és gyakorlati problémák közül kettőt emelek ki – azokat, amelyek megválaszolása nem csupán hatáskör-megosztási kérdés, hanem egyúttal presztízs-kérdés is.

1. Az uniós jog autonómiájának megóvása – előzetes döntéshozatali eljárással?

Az Unió jogorvoslati rendjének sajátos eleme az előzetes döntéshozatali eljárás, amely az uniós jogot alkalmazni köteles nemzeti bíróságok és a luxembourgi bíróság közötti kommunikációs csatornaként működik a koherens jogértelmezés érdekében. Ebben a viszonylatban a primer jog szintjén tisztázott, hogy a végső értelmezési fórum az Európai Unió Bírósága, amelyhez a nemzeti bíróságoknak igazodniuk kell.

Az alapjogok vonatkozásában az Egyezményhez való csatlakozás azonban felveti az értelmezési és döntési konkurencia kérdését a luxembourgi és a strasbourgi bíróság viszonylatában. Ennek oka, hogy az uniós jog autonómiájának elve primer jogi kötelezettségek miatt nem sérülhet. Az EUSz. 19. cikke értelmében ugyanis a luxembourgi bíróság dönt az „uniós jog értelmezésére vagy az intézmények által elfogadott jogi aktusok érvényességére vonatkozó kérdésekről”. Ebből következően bármilyen ok miatt válik egy szekunder uniós aktus érvénytelenné – akár alapjoggal való ütközés okán is – az érvénytelenség kimondására a strasbourgi bíróság nem jogosult.

Egy uniós jogszabály alapjogi kontrolljára irányuló egyéni panasz lehetősége mellett ezért felvetődik az Unió bíróságai és a strasbourgi bíróság közti kommunikációs csatorna létrehozása is, a már ismert előzetes döntés mintájára. Így – elvben – mód nyílna arra, hogy, ha az eljáró uniós bíróság szükségesnek látja, az Egyezményben foglalt valamely alapjog értelmezésére irányuló kérdést tehessen fel. A strasbourgi bíróság által adott értelmezés – ha az előzetes döntés jelenleg ismert modelljéből indulunk ki – ilyen esetekben az adott ügyben, valamint gyakorlatilag a jövőre nézve is köteleznél az eljáró uniós bíróságot. Az ilyen előzmények után ugyanabban az alapügyben vagy későbbi hasonló ügyben döntést hozó nemzeti bírósági ítélet ellen (esetleg) benyújtott egyéni panaszt a strasbourgi bíróság pedig elfogadhatatlannak minősíthetné.

A felvázolt elvi lehetőség több szempontból is célszerűtlennek látszik.

- Elsősorban nem praktikus: aránytalanul hosszadalmassá teszi illetve teheti az amúgy sem rövid eljárási időtartamokat, tovább szaporítaná az amúgy is túlterhelt strasbourgi bíróság munkáját és jogértelmezési szempontból még komplexebb helyzeteket idézne elő, ami majdnem bizonyosan nem szolgálná az érintett magánszemélyek érdekét.

- Másodsorban – bár legalább annyira fontos szempontként, mint az előzőekben említett érvek – az Egyezményen alapuló előzetes döntéshozatali eljárás miatt bekövetkező alapjogi monopólium ellentmondana az Egyezmény szubszidiárius jellegének. A hatékony alapjogvédelem érvényesítése – az Egyezmény szellemében – elsősorban az Egyezményben részes tagállamok kötelezettsége. A strasbourgi bíróság szerepe pusztán arra korlátozódik, hogy egyedi esetekben a kontrollt elvégezze. Az előzetes döntéshozatali eljárás lehetősége esetén azonban a strasbourgi bíróság gyakorlatilag primer és végső alapjogi döntőnké válna. Megítélésem szerint ez a következmény az európai szintű alapjogi jogorvoslás kényszerű korlátozását vonná maga után. Ennek okát abban látom, hogy a strasbourgi bíróság alapjogi értelmezése alapján eldöntött és uniós jogi relevanciával bíró ügyhöz hasonló későbbi ügyek tipikusan már nem is kerülnének újabb alapjogi kontroll alá – ami ellentmondana az uniós jogorvoslati rendszer lényegének. Ezen túlmenően azért is korlátozásnak tekintem a strasbourgi székhelyű alapjogi monopólium kialakítását, mert az akár anyagi jogi szempontból is a védelem szintjének csökkenését eredményezheti. Az Unió és tagállamai ugyanis túlléphetnek (az Egyezmény 53. cikke szerint) az Egyezményben garantált védelem szintjén – a strasbourgi bíróság viszont csak a már elismert emberi jogok védelmét láthatja el az Egyezmény alapján és annak keretei között. („Az Egyezmény egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az korlátozza vagy csorbítja azokat az emberi jogokat és alapvető szabadságokat, amelyeket bármely Magas Szerződő Fél joga vagy az olyan egyezmény biztosít, melynek ez a Magas Szerződő Fél részese.”)

2. Összhangban van-e az egyéni jogorvoslat uniós rendje az EJEE követelményeivel?

Általános vélemény szerint az egyéni jogorvoslat uniós rendje, a magánszemélyek perképesége nem kielégítő. Az egyik mértékadó vélemény megfogalmazója Francis Jacobs, akinek főtanácsnoki véleményei – főként az Union de Pequenos Agricultores ügyben, 2002-ben adott vélemény (C-50/00 P.) – összefoglalja és részletesen elemzi a jelzett hiányosságot. A primer uniós jog alapján számításba vehető eljárás leginkább az ún. semmisségi eljárás (jelenleg EUMSZ. 263-264. cikk, korábban 230-231. cikk), amely a luxembourgi bíróság állandósult gyakorlata szerint magánszemélyek által csak igen szigorú és főként szűken értelmezett feltételekkel vehető igénybe. E szigorú és szűk értelmezés főként a rendeletek esetén nehezítette a keresetindítást a magánszemély részére, aki csak akkor kezdeményezhetett eljárást, ha a rendelet közvetlenül kötelezettséget állapított meg számára – például egy kifejezett tiltó rendelkezés esetén – és őt személyében mindenki másnál jobban érintette az ominózus rendeleti szabály.

Tekintettel arra, hogy ezek a szigorú feltételek vita esetén szűk értelmezéssel is párosultak, a magánszemélyeknek legtöbbször kerülő utat kellett választaniuk: tudatosan nem teljesítették vagy hibásan teljesítették a rendeletből fakadó kötelezettségüket, és az ennek nyomán kibocsátott, immár konkrétan a személyükre szabott szankciót megállapító uniós aktussal szemben kezdeményeztek semmisségi eljárást. Ha a szankciót megállapító intézkedés tagállami aktus formájában született meg, még távolabbról kellett indítani: a vitatott rendeleti

rendelkezés jogszerűségét csak tagállami bíróság előtt indított eljárásban kezdeményezett előzetes döntési eljárás során lehetett tisztázni. Ez az összetett, bizonytalan kimenetelű jogérvényesítés egészen bizonyosan nem felelt meg az EJEE 13. cikke szerinti hatékony jogorvoslathoz való jog követelményének. Az Európai Unió Bírósága azonban – a folyamatos kritika ellenére - mindvégig kitartott a szűk értelmezés mellett, és következetesen azt az álláspontot képviselte, hogy a magánszemélyek perképeségének kiterjesztése csakis az alapító szerződések módosításával érhető el.

A Lisszaboni Szerződés valóban tett ebbe az irányba lépéseket. A módosítások következtében az EUMSZ. 263. cikk negyedik bekezdése értelmében: bármely természetes vagy jogi személy eljárást kezdeményezhet „az őt közvetlenül érintő olyan rendeleti jellegű jogi aktusok ellen, amelyek nem tartalmaznak végrehajtási intézkedéseket.” Jelen pillanatban megítélésem szerint azonban még bizonytalan, hogy mit is kell „rendeleti jellegű” jogi aktusnak tekinteni. Kézenfekvő válasz, hogy nyilván minden olyan jogi aktust rendeleti jellegűnek kell tekinteni, amely közvetlenül alkalmazható az EUMSZ. 288. cikk második bekezdése értelmében. Ha azonban a „rendeleti jellegű jogi aktus” kategória eredetét megvizsgáljuk, akkor kétségek merülhetnek fel. A Lisszaboni Szerződés nyomán a jelenleg hatályos szövegben olvasható terminológia az alkotmányos szerződés szövegéből (III-365. cikk (4) bekezdés, 2004. október 29.) gyakorlatilag szó szerint került át a reformszerződésbe. Abban a rendszerben viszont a rendeleti jellegű jogi aktust olyan normaként határozták meg, amely az Európai Parlament részvétele nélkül bocsátható ki (I-33,34,35.). A jelenleg hatályos primer jog szerint is van különbség az ún. jogalkotási aktus és az ún. nem-jogalkotási aktusok között, amennyiben a jogalkotási aktus a Parlament együttdöntésével lefolytatott rendes jogalkotási eljárás keretében születik meg, a nem jogalkotási aktus pedig minden egyéb jogalkotási eljárás terméke (EUMSZ. 289-290. cikk). A Bizottságra átruházott hatáskörben kibocsátott aktusok a nevükben is hordozzák a „a végrehajtási aktus” megnevezést (EUMSZ. 291. cikk).

Félő, de legalább is nem kizárható, hogy az Európai Unió Bírósága korábbi restriktív értelmezési gyakorlatát a jogalkotási és nem jogalkotási aktusok közti különbségtétel okán fenntartja, és esetleg továbbra is megnehezíti a magánszemélyek hatékony jogorvoslathoz való jogának érvényesítését a rendeletekkel kapcsolatban.

Nagy kérdés, hogy vajon a strasbourgi bíróság ezt a korlátozott perképeséget miként fogja értelmezni. A Bosphorus-ügyben a strasbourgi bíróság az unió jogorvoslati rendjét nagy általánosságban értékelte csak. Az alapjogi jogérvényesítés strasbourgi és luxembourgi szintjének egyenértékűségét anélkül állapította meg, hogy konkrét, tüzetes vizsgálatnak vetette volna alá a magánszemélyek uniós perképeségét. Ebből kiindulva aligha valószínű, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága Strasbourghoz az Egyezmény 13. cikkének sérelmét vitató egyéni panaszt elfogadhatónak fog minősíteni a jövőben. A Bosphorus-formulán kívül ezt a hozzáállást támasztja alá a két bíróság között 2002 óta rendszeressé vált és dokumentált, kölcsönös együttműködési készség is. További érv, hogy a strasbourgi bíróság – éves statisztikáinak fényében – százezres nagyságrendben küzd a függőben lévő ügyekkel. Lassan működőképességének határaihoz érkezik.

A Bosphorus-formula értelemszerű és célszerű alkalmazása az Unió aktsaival szemben indított kérelmek esetén a csatlakozással elkerülhetetlenül együtt járó munkateher növekedést minden bizonnyal enyhíteni tudná, és fölöslegessé tehetné ugyanazon tényállás

többszöri és rosszabb esetben eltérő, bizonytalan kimenetelű, hosszasan elhúzódó alapjogi kontrollját.

Az egyéni panaszok nagy számára, valamint arra is tekintettel, hogy az uniós joggal összefüggő alkalmazási és értelmezési viták javarésze természetesen a tagállamokon belül keletkezik, célszerűnek tűnik a csatlakozás folyamán a strasbourgi bíróság előtti eljárás szabályainak átalakításakor arra is gondolni, hogy az Unió ne csak önálló félként, hanem pertársaságban is részt vehessen az eljárásban. Erre akár felperesi oldalon, akár pedig alperesi oldalon lehetőséget kell adni, főként olyan esetekben, amikor a tényállás alapján nem egyértelmű a felelősség megoszlása.

V. Befejező gondolatok

Ma már ismerhető az Európai Uniónak az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez való csatlakozását lehetővé tevő szerződés nem végleges tervezete, aláírása várhatóan 2011 második félévében, a lengyel EU-elnökség alatt megtörténik. Jelen tanulmányban felvetett kérdések illetve válaszok némelyike egybeesik a szerződéstervezet megoldásaival. Részletes elemzést a csatlakozási szerződésről annak véglegesítését követően lesz érdemes készíteni. Készül tehát a korridor: az intézményesített együttműködés az Európai Unió alapjogi rendje és az Emberi Jogok Európai Egyezménye és Bírósága között.

Az élet azonban nem áll meg, némelyik „előrejelzés” helyesnek bizonyulhat: 2009-ben, egy uniós jogi aktus alapjogi kontrollja kapcsán a strasbourgi bíróság először alkalmazta érvelésében a saját maga által kialakított Bosphorus-formulát. A Kokkelvisserij-ügyben¹¹ (szívkagylók gépi halászata a holland Watt-tengerben) – a strasbourgi bíróság úgy vélte, hogy az Európai Bíróság előtt lefolytatott ügyben megszületett főtanácsnoki záróindítvánnyal szembeni ellentmondás lehetőségének megtagadása nem jelenti az EJEE 6. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes tárgyaláshoz való jog sérelmét – tehát vélelmezte az uniós jogon belüli egyenértékű alapjogvédelmet.

A Luxembourg-Strasbourg korridor évtizedek alatt járhatóvá vált – mindkét irányból – de szükség van irányjelző táblákra és forgalomellenőrökre, és főként a többszörösen párhuzamos alapjog-értelmezés összefüggéseinek feltárására.

¹¹ Application No. 13645/05. , Decision of 20.01.2009.

Büntetőjogunk a változások sodrában

Szeretettel köszöntök mindenkit a doktoranduszok konferenciáján. Kérem, fogadják a pécsi büntetőjogász oktatók elismerését is azért, hogy napjaink gondokkal terhes világában, a gyakran nehezedő körülmények ellenére, időt és energiát szánnak életükből a tudománynak, sokan felelősségteljes napi munkájuk mellett, s nem kevesen szabadidejüket, a családra, a kultúrára, a pihenésre fordítható órákat megrövidítve.

Jó érzés látni, hogy sokan vannak még, akik hisznek abban, hogy az igazán maradandó produktumok nem különböző fontos hivatalok irattárai számára készülnek, hanem a könyvtárak polcait gazdagítják. Nem kétséges, hogy nagyon fontosak a jó ítéletek, határozatok, hosszú időre befolyásolhatnak, alakíthatnak, meghatározhatnak emberi sorsokat, s tartalmazhatnak nagyon fontos, előremutató gondolatokat a különféle elvi állásfoglalások, emlékeztetők, feljegyzések, körlevelek is. Ám ezeket utóbb mégiscsak szigorú, bürokratikus rend szerint selejtezik vagy bezúzzák. A maradandó szellemi termékek, a könyvek, monográfiák, tanulmányok gondolatai azonban soha nem selejtezhetőek, legfeljebb ideig-óráig háttérbe szorulhatnak.

A szervezők minden bizonnyal pergő, gyors keresztmetszetet kívántak Önök számára nyújtani az egyes tudományterületek aktuális helyzetéről. Így a büntetőjog számára sem sok idő maradt. Csupán néhány rövid tézist, aktuálisnak szánt impressziót oszthatok így meg Tisztelt Hallgatóimmal, meglehet, kissé kritikusan, de – mint mindig – a jobbítás szándékával. Íme tehát egy gyors és nem túl vidám diagnózis a jogalkotás és a jogalkalmazás területéről, 2011 tavaszán, olykor reményeim szerint felvillantva a kilábalás, a terápia esélyeit is.

I. A büntetőjogi jogalkotás napjainkban

Az ezredforduló első évtizedének vége felé közeledve mind érzékelhetőbbé válik a jogalkotás mennyiségi szemlélete, azon belül a büntetőjog omnipotens kezelése. A mennyiség önmagában nem lenne feltétlenül baj. A sok is lehet jó és a kevés is silány. Ám megítélésem szerint a büntetőjogi tárgyú jogszabályok számával fordított arányban változott azok minősége.

Csak 2010 elejétől tucatnyi olyan jogi norma lépett hatályba, ami közvetlenül érintett büntetőjogi rendelkezéseket. Megkímélem Önöket ezek pontos számbavételétől, elég legyen címszavakban néhány a változásokkal érintett kérdés:

- a tárgyalásról lemondás reformja (az intézmény defibrillálása),
- az értékegybefoglalás, majd a középértékes büntetés feltámasztása,
- a közfeladatot ellátó személyek körének ismételt bővítése,
- a holokausztagadásával kapcsolatos herce-hurca,
- a „három csapás” honosítása,
- a fiatalkorúak elzárásának megteremtése,
- a külföldi ítélet érvényének reformja,

- a kizárólagos illetékesség lefejezése, a terhelt „levelező tagozatának” általános megteremtése,
- a gárda „főnixmadara” elleni szinte negyedévente ismétlődő kísérletsorozat stációi, stb. stb.

S ezek mind-mind külön jogszabályban láttak napvilágot.

Vannak, akik azt mondják, most szép lenni büntetőjogásznak, mert csak az igazán kiválóak (vagy kiválasztottak?) képesek arra a magas fokú szellemi munkára és állandó készenlétre, ami egyáltalán a hatályosságot (s így az alkalmazhatóságot) is nyomon tudja követni. A felsorolt jogszabályok ugyanis az utóbbi másfél évben 11 különböző időponttól: 2010: I, IV, V, VI, VII, VIII, és 2011: I, II, III., V. és IX. 1. napjától hatályosak.

Szinte mindegyik modifikációval szemben komoly szakmai kifogások emelhetők, hadd tegyem nyomban hozzá, függetlenül attól, hogy konzervatív vagy liberálisabb büntetőjogi szemlélettel közelítünk hozzájuk.

Az alapvető hibák, hiányosságok, mint általában a felkészületlenség vagy a felületes tudás, párt- és ideológia-semleges.

Ennek részletes tartalmi igazolására most nincs mód, ám szinte minden jogi normában találhatunk sokszor igen súlyos, könnyen észrevehető, de alig kezelhető, s az alkalmazhatóság is befolyásolni képes formai hibát is.

Íme mutatóba néhány:

- Már korábban kifogásolták, hogy a foglalkozástól eltiltás büntetést az utóbbi két évben kétszer módosították, mindkét alkalommal kiegészítve a Btk. 56. §-át, ám a második, 2010 májusi kiegészítéskor elfeledkeztek arról, hogy a §-nak már van egy új harmadik bekezdése, alkottak tehát ismét egy újnak vélt harmadik bekezdést, természetesen a korábbitól eltérő tartalommal.¹ Az egyik módosítás az eltiltás tárgyi, a másik a lehetséges személyi körét bővítette. Ezt a hibát ugyan ez év elején korrigálták, de elkövetek helyette újabbakat.
- Már az új Kormány, újra szabályozta pl. a titkos adatszerzés körébe vonható bűncselekményeket. A Be. 201. § (1) bekezdésében a tárgyi hatályt érintő felsorolás c) pontjában a releváns körbe vonták a hivatali visszaélés bűncselekményét, majd a következő d) pontban lévő felsorolásban feltüntették a hivatali visszaélés háromévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban fenyegetett alakzatát (tegyük hozzá, más alakzata nincs is). A hivatali visszaélés bűncselekménye tehát az azonos szakaszon belüli felsorolásban két, egymást követő pontban is szerepel.
- Aztán 2011. január 1-jétől két olyan módosítás is hatályba lépett, ami egyaránt a Be. tárgyalás mellőzésének lehetőségét szabályozó 544. §-ának (1) bekezdését érintette. Természetesen a két modifikáció eltérő tartalommal született, s az azonos napon történő hatályba lépésre tekintettel, még azt sem mondhatjuk, hogy a későbbi törvény rendelkezése irányadó. Noha abban a két módosítás egyetért, hogy tárgyalás mellőzésével legfeljebb felfüggesztett szabadságvesztés szabható ki, az egyik Novella külön bekezdésben azt is fontosnak tartja tudtunkra adni, hogy e külön eljárás

¹ Lásd Mészár Róza: Ellentmondások, furcsaságok a büntető törvénykönyv módosításaiban az utolsó egy évben. Belügyi Szemle 2010/7-8. 11-12. old.

keretében két évet meghaladó szabadságvesztés nem szabható ki. Nem tudta a kodifikátor, hogy ez már a felfüggesztés lehetőségének tényéből következik?

Ami a tartalmi kérdéseket illeti, három aktuális problémakörrel röviden érdemben is szólok, közülük kettő a szankciórendszer, a harmadik elsősorban a kriminalizáció területére tartozik. Először essék szó a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés immár alaptörvényi szintre került elfogadásáról, aztán a kényszergyógykezelés relatíve meghatározott intézkedéssé válásáról, végül pedig a Magyar Gárda reinkarnációja kapcsán érzékelhető (remélhetőleg még kezelhető) impotenciáról.

II. Az Alaptörvény és a büntetőjog

A 2012. január 1. napján hatályba lépő Alaptörvényünk (noha a halálbüntetés tilalmáról hallgat), deklarálja, hogy „tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés csak szándékos, erőszakos bűncselekmény elkövetése miatt szabható ki.” A látszólag korlátozó előírásként megfogalmazott rendelkezés valójában többet és mást kellene, hogy jelentsen korlátozásnál, hiszen a „tész” jogrendszerünkben már hosszabb ideje létezik, s alkalmazására evidens módon eddig is csak szándékos, erőszakos bűncselekmény elkövetése esetén volt lehetőség. Kérdés ezért, hozhat-e a legsúlyosabb büntetés alaptörvényi szintre emelése valóban érdemi változást. A következőkben azt igyekszem igazolni, hogy a válasz valószínűleg nemleges, s a kezdettől fogva fennálló problémát az intézmény Alkotmányba foglalása sem oldja meg.

Jegyezzük meg mindenek előtt: tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabására nálunk már 1993-tól sor kerülhetett, amikor kimondtuk, hogy az ismételt életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt személy nem bocsátható feltételes szabadságra. Igaz, mindez konkrét eset hiányában mindvégig pusztán elvi lehetőség maradt.

Hat évvel később, az akkori szigorító büntetőpolitika jegyében úgy döntött a jogalkotó, hogy az ítéletben a feltételes szabadságra bocsátás már az első életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabásakor is kizárható. E módosítás azóta is mérföldkőnek számít a büntetőjogi jogkövetkezmények hazai rendszerében, ám tévedés azt hinni, hogy ez teremtette meg Magyarországon a halálig tartó rabság lehetőségét. Belátható, hogy a Btk. az örökös fogságot elvileg bármikor korábban is lehetővé tette (volna) hiszen a bíróság – 10 év kivételével, amikor 1961 és 1971 között e büntetés nem létezett – mindig is dönthetett (volna) úgy, hogy az elítéltet sem a szabadulás lehetőségeként meghatározott legkorábbi időpontban, sem a későbbi felülvizsgálatok alapján – arra érdemesség hiányában – nem bocsátja feltételes szabadságra. Arról nem a szabályozás tehet, hogy büntetőjogunk legújabb kori történetében az életfogytig tartó szabadságvesztésből történő elbocsátás a megjelölt legkorábbi időpontban gyakorlatilag alanyi joggá vált.²

Ami tehát az ezredforduló óta új, az nem az életfogytig tartó szabadságvesztés lehetősége, hanem a szabadulás kizárásának lehetősége. Ez pedig, a jelenlegi formájában úgy tűnik azóta is kétes értékű „hungaricum”. Az eleve „deklarált kiszámíthatatlanság” ugyanis jogbiztonsági, a szabadulási remények teljes és végleges megvonása pedig emberiességi

² A botrányt Németh István, az 1979-es rendőrgyilkosság életfogytig tartó szabadságvesztést kapott egyik elítélteje váltotta ki, akit 2000-ben – az elkövetéskori törvényben előírt 20 év eltelte után – szabadon engedtek. Az elítélt kegyetlenségeit felelevenítő sajtó tudósításai is hozzájárultak ahhoz, hogy Németh egy évre ugyan visszakerült a rács mögé, utána azonban végleg szabadult (<http://nol.hu/archivum/archiv-110143> (2010. április 28.))

okokból megengedhetetlen. S ezen nem változtat a „tész” alaptörvénybe foglalása sem, legfeljebb növeli a koherencia-zavarok lehetőségét és számát. Az új Alaptörvény is kimondja ugyanis az emberi méltóság sérthetetlenségét³, tiltja az embertelen büntetést⁴, és kiolvasható belőle a bárkit megillető jogbiztonsághoz való jog is. Annak eldöntése pedig, hogy az Alaptörvénynek az elidegeníthetetlen emberi jogokat érintő általános, deklaratív rendelkezései és valamely konkrét előírása közötti kétségtelen ellentmondás, összeütközés esetén melyiknek van primátusa, minden bizonnyal az Alkotmánybíróságra tartozik. Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatából pedig okkal következtethetünk arra (de legalábbis még talán reménykedhetünk abban), hogy az alapvető elvekkel ellentétes konkrét előírásnak nem fog elsőbbséget biztosítani, s legfeljebb akkor fogadja el, ha azt kiegészíti további, a konformitás biztosítására hivatott jogalkotási feladatok előírásával. Pusztán a „tész” alaptörvénybe foglalása eszerint nem ad az alkalmazásra biankó felhatalmazást. Általánosabban fogalmazva, az alkotmányos alapjogok megvonása nem legalizálható konkrét kivételek Alkotmányba foglalásával.

Remélem világos, hogy nem a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés intézménye ellen érvelek. E büntetési nem lehetősége társadalomvédelmi okokból továbbra is indokolt lehet. Nem ez az alkotmányossági kérdés. A szabadulás reményének teljes és végleges megvonása azonban nem tehető alkotmányossá. Így foglalt állást korábban a német Alkotmánybíróság, az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága és az Emberi Jogok Európai Bírósága is.⁵

Az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása és a szabadulás legkorábbi időpontjának eldöntése ma is és a jövőben is az ítélkező bíróra kell, hogy tartozzon. Ő ilyenkor – helyesen – értékkel és súlyoz. Ha azonban egyszer és mindenkorra kizárja a feltételes szabadulás kedvezményét, akkor emellett bizonytalan megalapozottságú prognózisba is bocsátkozik. Kimondja, hogy „soha”, amit a komplex büntetési célok helyes mérlegelése esetén akkor, ott és még nem tehetne meg. Nem zárható ki, hogy egy fiatal felnőtt korában elítélt személy 20-30 év után sem érdemes a szabadulásra, ennek felülvizsgálatát viszont éppenséggel nem szabad kizárni. (Az nem érv, hogy ez a döntés esetleg bizonytalan kimenetelű lehet, mert sokkal inkább bizonytalan az ítélkező bíró évtizedekkel korábban kinyilatkoztatott sommás verdiktje).

A megalapozott döntés érdekében talán a jelenlegi BV-bírói rendszer is továbbfejleszthető. Az egyik megoldás pl. az lehetne, hogy a büntetési céloknak megfelelő, differenciáltan megállapított idő letöltése után (ami legalább eléri, de inkább meghaladja a határozott ideig tartó szabadságvesztés maximumát) az elítélt kérelmére alapos, akár több

³ Új Alaptörvény: Szabadság és felelősség II. cikk

⁴ U.o. III. cikk (1) bek.

⁵ Vö. BVerfG 21.06. 1977- 1 BvL 14/76 („lebenslange Freiheitsstrafe ist verfassungsmäßig, wenn dem Verurteilten (über die Aussicht auf Begnadigung hinaus) die Möglichkeit einer Strafaussetzung verbleibt”), valamint

Kafkaris v. Cyprus, no. 21906/04, judgment of 12 February 2008. Eszerint szintén nem az életfogytiglani büntetés önmagában, hanem a szabadulás reményének (vagyis a feltételes szabadságra bocsátás esélyének) teljes hiánya mond ellent az Egyezmény 3. cikkének. Az, hogy a köztársasági elnöki kegyelem ilyen reménynek (prospect) számítható be, attól függ, hogy ténylegesen történnek-e ilyen kegyelmi döntések.

Lásd még az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 2003 szeptember 24-én elfogadott ajánlását: Rec(2003)22 on conditional release (at the 853rd meeting of the Ministers’ Deputies) II.4a: „the law should make conditional release available to all sentenced prisoners, including life-sentence prisoners”.

lépcsős és több szakterület bevonásával zajló vizsgálat döntene a további szabadságelvonásról. Ennek során esetleg egy büntetés-végrehajtási szakemberek, bírák, ügyészek, védők, pszichológusok, szociológusok, pedagógusok bevonásával működő grémium gondos mérlegelés alapján, előzetes véleményeket beszerezve foglalna állást az „életfogytig tartó szabadságvesztés” további (újabb vizsgálatig) történő fenntartásáról vagy a feltételes szabadon bocsátásról. Az életfogytig elítéltek tehát az ítélkező bíró által meghatározott idő eltelte után nem a szabadulásra, hanem a felülvizsgálatra lenne joga.

A kifejtettekre tekintettel most már nyilván csak utólagos javaslatként fogalmazható meg, de meggyőződésem szerint mégis jobb lett volna új Alaptörvényünkben pl. ez a megfogalmazás:

„Személyes szabadságtól való végleges megfosztás kimondására csak súlyos erőszakos bűncselekmény elkövetése miatt kiszabott jogerős bírósági ítélet alapján kerülhet sor. Az ilyen döntés törvényben meghatározott módon (és időszakonként) felülvizsgálható.” Mindez részben ugyanazt jelenti, mint az elfogadott szöveg: indokolt esetben az elítéltek legsúlyosabb csoportja élete végéig rács mögött maradhat. De hogy indokolt esetről van-e szó, azt egy esetleg 21 éves ember ügyében ne eleve az ítéletben döntsék el. Mert nem is lehet.

A kifejtettekből könnyen juthatunk arra a következtetésre is, hogy önmagában a „tész” alaptörvénybe foglalása nem ellentétes alkotmányos elveinkkel. Ez csak akkor vethető fel, ha egyidejűleg, akár más törvényben nem biztosítjuk a felülvizsgálat lehetőségét.

III. A kényszergyógykezelés kérdésköre

Az Európa Tanács 2004-ben a kényszergyógykezeltek helyzetét érintő ajánlásában egyebek mellett kimondta, hogy „a beteget (...) rendszeresen és kielégítően informálni kell a kezelés okáról, szükségességéről, tartamáról, befejezéséről.”⁶

Nyilván az ajánlás is szerepet játszott abban, hogy a 2009. évi LXXX. törvény a kényszergyógykezelés intézményét a korábbi határozatlan tartamú intézkedésből relatíve határozottá téve kimondta, hogy az intézkedés legfeljebb az alapjául szolgáló bűncselekményre megállapított büntetési tétel felső határának megfelelő ideig, életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntetendő bűncselekmény esetén legfeljebb húsz évig tarthat (Btk. 74. § (3) bekezdés).

Az elfogadás után nyomban felmerült az a kérdés, hogy alkalmazandó-e a kényszergyógykezelés maximális időtartamára vonatkozó előírás az említett Novella hatályba lépésekor (2010. V. 1. napján) folyamatban lévő intézkedések esetén is. A válasz álláspontom szerint igenlő kellene, hogy legyen.

Az a kérdéskör kapcsán olykor hangoztatott ellenérv, hogy a Btk. 2. §-a e körben nem írja elő (nem teszi lehetővé) az új büntető törvény visszaható hatályú alkalmazását – így a már folyamatban lévő kényszergyógykezelések esetén a maximális időtartamra vonatkozó rendelkezést nem lehet alkalmazni – nem alapos, mert a visszaható hatály alkalmazásának semmi köze nincs az eldöntendő kérdéshez.

⁶ Recommendation no. rec(2004) 10 of the Committee of Ministers to member States concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder (kiemelés tőlem T.M.)

A Btk. 2. §-a arra nézve ad eligazítást, hogy a cselekmény elkövetése és elbírálása esetén konkuráló jogszabályok közül melyik alkalmazandó. E szabály azonban nem vonatkoztatható a már jogerősen elrendelt büntetések illetve intézkedések végrehajtására, illetve az elbírálásnak (kgyk. elrendelésének) már elrendelt intézkedések végrehajtásával való találékozására.

A Btk. 2. §-a tehát sem pozitív, sem negatív hivatkozási alap nem lehet a cselekmény jogerős elbírálását követő végrehajtási kérdések esetében.

A határozatlan időtartam fenntartása melletti további érvként fogalmazzák meg, hogy az új Novella „nem tartalmaz átmeneti szabályokat, a Be. 566. §-a pedig nem ad lehetőséget arra, hogy a korábban határozott tartamú intézkedések a felülvizsgálat során határozott idejűvé váljanak.”⁷ Ezzel szemben az átmeneti szabályok, ha léteznek, szinte kizárólag mindig a korábbi állapot átmeneti fenntartásáról, s nem arra a kézenfekvő esetre tartalmazznak előírást, hogy az új szabályok eltérő rendelkezés hiányában minden ügyben alkalmazandók. Az új processzuális és végrehajtási előírások ugyanis nálunk főszabályként tradicionálisan folyamatban lévő ügyekben is alkalmazandók. Az átmeneti szabályok hiánya tehát nem érv a korábbi állapot fenntartására, sőt éppenséggel inkább az azonnali alkalmazást indokolja. Ami pedig a Be. 566. §-át illeti, az ott lefektetett eljárási szabályoknak nem is feladata – helyesebben nem ezeknek az előírásoknak a feladata – a határozott vagy határozatlan időtartam kérdésében történő állásfoglalás.

A korábbi években több új büntető jogszabály módosította a büntetési rendszert. Témánk szempontjából kiemelhető pl., hogy

- megszűnt a szigorított őrizet (1989);
- a fiatalkorúak javító-intézeti nevelése határozatlan tartamú intézkedésből határozottá vált (1995);
- a közérdekű munka korábbi 100 napos maximális tartamát 50 napra mérsékeltek (1997).

A kérdéses modifikációknál egyetlen esetben sem merült fel – akár voltak átmeneti szabályok, akár nem – hogy a változások hatályba lépésekor a folyamatban lévő ügyekben ne az új szabályokat alkalmazták volna. A hatályba lépéssel tehát valamennyi szigorított őrizet megszűnt, valamennyi javító-intézeti nevelés határozott idejűvé vált és a korábban 50 napot meghaladó tartamban kiszabott közérdekű munka 50 napot meghaladó részét nem hajtották végre.

Mindez nyilvánvalóan következik abból az elvből, hogy a hatályos törvény által (már nem tartalmazott büntetési (intézkedési) nem (mérték) nem hajtható végre.

A „nulla poena sine lege” elv ugyanis nem korlátozható a törvényben nem szereplő, a jogalkotó által nem szabályozott, vagy már korábban hatályon kívül helyezett joghátrány kiszabásának, alkalmazásának tilalmára, a tilalomnak nyilvánvalóan vonatkoznia kell az ilyen büntetési (intézkedési) nem (mérték) végrehajtására is. Ezt nem csak az emberiesség és méltányosság indokolja – ami egyébként kiindulópontja kellene, hogy legyen az egész kérdéskör megközelítésének, vagyis nem (csak) az elitéltre nézve kedvezőtlen helyzet fenntartását megalapozó érveket kellene keresni és csokorba gyűjteni – hanem a jogbiztonság igénye is.

⁷ Fővárosi Bíróság Büntető Kollégiuma, 2011.El.II. C.5/2.

Ellenkező felfogás oda vezetne, hogy a törvényben már nem létező, de korábban kiszabott, végre nem hajtott és még el nem évült joghátrányokat az elévülési időn belül végre kellene hajtani, a halálbüntetés eltörlésekor a jogalkotó esetleges feledékenységé vagy felkészületlensége folytán mellőzött „átmeneti rendelkezés hiányában” a siralomházban ülő elítélteket is ki kellene végezni, stb.

Ha a folyamatban lévő végrehajtások során nem alkalmazzuk a maximális időtartamra vonatkozó előírást, akkor markáns és semmivel nem indokolható különbséget teszünk a kényszergyógykezelésüket 2010. május 1. napja előtt illetve ez után megkezdő személyek jogi helyzete között. Utóbbiak biztosan számíthatnak az intézkedés megszüntetésére, az előbbiek nem. Ez nem csupán a határozatlan idejű szankció bizonytalanságából adódó emberiességi szempontok miatt kifogásolható, hanem súlyosan diszkriminatív is.

Összegezve tehát: álláspontom szerint mind a „nulla poena sine lege” elvének egyedüli helyes és méltányos értelmezése, mind pedig a diszkrimináció tilalmának alkotmányos elve azt indokolja, hogy a 2010. május 1. napja előtt elrendelt kényszergyógykezelésekre is a 2009. évi LXXX. törvény 25. § (1) bekezdésének rendelkezését alkalmazzák.⁸

IV. A Magyar Gárda feloszlata – büntetőjogi nézőpontból

Végül – minthogy sajátos kortünetnek is tartom – röviden foglalozni kívánok a Magyar Gárda működése és feloszlata kapcsán érzékelhető jogi „herce-hurca” büntetőjogi vonatkozásaival is.

A Fővárosi Bíróság 2008 decemberében feloszlatta a Magyar Gárdát.⁹ A döntést a Fővárosi Ítéltábla 2009 júliusában helybenhagyta, az jogerőre emelkedett.¹⁰ A jogerős döntés elleni felülvizsgálati kérelmet a Legfelsőbb Bíróság elutasította.¹¹

A terjedelmes és tanuságos döntésekből elegendő néhány mondatot idézni. „A Gárda programmá tette az emberek közötti megkülönböztetést, mindezt pedig több esetben erődemonstrációnak minősülő, megjelenési módjában másokat megfélemlítő felvonulások formájában is kifejezésre juttatta. Képviselői rasszista és fajgyűlölő nézeteket vallanak és terjesztenek, tevékenységük nem a problémák megoldásának irányába mutat, hanem a meglévő feszültségeket gerjeszti.[...] A szinte feladatszerű félelemkeltés azonban nem lehet alkotmányosan elfogadott cél vagy szerep. [...] Önmagában az erőszak tényleges hiányából a nagyszámú rendőri jelenlét mellett az erőszak veszélyének hiányára következtetni nem

⁸ A konferencián elhangzott előadást követően a Legfelsőbb Bíróság meghozta 1/2011. BJE számú jogegységi döntését, melyben sajnós nem osztotta azt itt kifejtetteket és kimondta: a 2010. évi május hó 1. napja előtt jogerősen elrendelt kényszergyógykezelés végrehajtása és felülvizsgálata során a 2009. évi LXXX. törvény 25. §-ának (1) bekezdésével módosított Btk. 74. § (3) bekezdése nem alkalmazható. Azegyedüli igen sommás tartalmi indok szerint mindez „nem ellentétes a nulla poena sine lege általános jogelvével, ugyanis maga a kényszergyógykezelés, mint büntetőjogi intézkedés a Btk. 74. § (3) bekezdésének módosításával nem szűnt meg, mindössze a határozatlan tartam relatíve határozottá vált. Ez a változás pedig kizárólag az intézkedés végrehajtását érintette az intézmény érintetlenül hagyása mellett.” Csupán a teljesség kedvéért – reményeim szerint feleslegesen – jegyzem meg, hogy a kérdés eldöntésénél infrastrukturális, pénzügyi szempontok nem játszottak szerepet, miként egyes hangulatkeltőnek is minősíthető média-megnyilvánulások sem. (lásd pl. „Kényszergyógykezelt bűnözők lephetik el májustól a polgári pszichiátriákat” <http://inforadio.hu/hir/belfold/hir-341735> - 2010 március 24.)

⁹ 19. P. 26.453/2007.

¹⁰ 5. Pf. 20.738/2009.

¹¹ Kfv. 10. 3783/2009.

lehet. [...] Demokratikus társadalmakban bármilyen társadalmilag elfogadott cél sem indokolhatja mások jogainak és szabadságának megsértését.”

A gárda képviselői és tagjai a döntést nem fogadták el, továbbra is tagokat toboroztak, arra hivatkoztak, hogy mozgalmat nem lehet megszüntetni és az egyesület is újjászerveződhet más név, más alapszabály mellett, esetleg a polgárőrség leányvállalataként.

Noha mindezt már a bíróságok porhintésnek minősítették, fellépni nemigen lehetett. A jogi probléma az volt, hogy a Btk. 1996 óta csak a feloszlott társadalmi szervezet vezetőjét büntette. (Btk. 212/A. §)

A jogi szélmalomharc – újabb és újabb kibúvási kísérletekre reagálva - ekkor kezdődött, s nem minden tanulság nélküli az egyes stációk felemlítése.

- 2009 júliusában új szabálysértést alkottak: feloszlott társadalmi szervezet tevékenységében való részvétel címmel;
- 2009 novemberében szabálysértéssé tették az egyenruha (vagy ahhoz hasonló ruha) viselésért is;
- 2010 májusában módosult a Btk is, tényállási elemmé téve pl. a feloszlott szervezet tevékenységében köznyugalom megzavarására alkalmas módon történő részvételt is;
- 2010 augusztusában a korábban csak pénzbírság kiszabását kilátásba helyező szabálysértés elzárással is sújthatóvá vált;
- 2011 áprilisától szabálysértést alkottak a közterületen történő jogosulatlan igazoltatásról is;
- Néhány nappal később ismét szigorították a Btk-t is, bűncselekménnyé nyilvánítva pl. a faji alapon motivált szabálysértési garázdaságot is.

A mennyiség imponáló (vagy aggasztó?), a minőséggel állandó bajok voltak.¹² Alig két év alatt legalább öt „alkalmatlan kísérlet” tanúi lehettünk. Ami e körben zajlott, a jog tekintélyének lejáratása. Nem kodifikálni kell most már, hanem érvényt szerezni.

Mégis, ha ez a lehetséges továbblépés ára, fogadjuk el a legújabb módosítást, legalábbis most ne elsősorban azon keseregjünk, hogy már korábban rendelkezésre álltak a szükséges eszközök, mégsem történt semmi. Lehet ugyanis, hogy csak a további cizellálás érheti el a kívánt hatást, s bátoríthatja fel a hezitáló jogalkalmazókat is. Hátha tényleg csak ennyire részletes aprópénzre váltás hozhat eredményt. Legfeljebb abban reménykedjünk, hogy a következő lépés nem egy olyan új szabálysértés törvénybe iktatása lesz, melynek ez lesz a címe (és tartalma): „kötelékben masírozás fekete, vagy feketének látszó ruhában, többségükben romák által lakott településeken”...

¹² Elegendő lehet néhány példa: sajnos megalkotása óta szakszerűtlen és használhatatlan a „részvétel” tényállásba iktatása, amire már 1996-ban a „bűnszervezetben részvétel” Btk-ba kerülése óta igyekeztem rámutatni. A „részvétel” ugyanis nem elkövetési magatartás. A büntetőjog vagy a szabálysértési jog csak a konkrét tevékenységet, ritkán a kötelezettséggel szembeni mulasztást bünteti. Minden tényállásban konkrét tevékenységek olvashatók (elrejt, ellop, megerőszakol, vádol, hamisít, közszemlére tesz, stb.) A „részt vesz” – önmagában értelmezhetetlen. Utoljára a Volksbundistákat büntették pusztán „tagság” miatt.

Komoly értelmezési zavarok várhatóak a „szervezés” körébe vonható vagy onnan kirekesztendő magatartások esetében. Mi ez itt? Irányítás, koordináció, netán felbujtás? Félkatonai szervezetekről van szó. Ráadásul a „szervezők” gyakran maguk is végrehajtók. Az a cél, hogy csak a „parancsnokok feleljenek? S ha pl. hatan zárt rendben vonulnak, honnan tudható, ki a szervező?

V. Záró gondolatok

A büntetőjog aktuális helyzetét értékelve összességében úgy látom, a gyakran alaptalan, szakmailag megalapozatlan és erőszakos küldetésstudat félkész termékei a hagyományos jogelvek folyamatos eróziójához, a populista kirakat-szigor erősödéséhez és egyre nyomasztóbb precedens-jogalkotáshoz vezetnek. Abban, hogy a szakértelmet, a higgadt megalapozottságot visszaszerezzük, s a korábban szilárdnak vélt elvek ne olvadjanak fel végleg a rövid távú politikai törekvések olvasztó-tégelyében, meggyőződésem szerint a jövőben Önöknek is fontos szerepe lehet. S nagyon remélem, lesz is.

II. RÉSZ

SZEKCIÓVEZETŐK TANULMÁNYAI

Végelszámolás – eredmények és kudarcok az önkormányzatok két évtizedéből

I. Alapvetés

Az új alkotmány koncepciójának kidolgozása, majd az Alaptörvény normaszövegének szakmai-társadalmi vitái, és e törvény elfogadása¹ óta igen komoly eszmecserék folytak (s e tanulmány írásának idején folynak) a magyar önkormányzatok jövőjéről. E viták egyik – ha nem a legfontosabb – területe, hogy ki, miként ítéli meg az elmúlt húsz esztendőt,² mit tekint kiindulópontnak, hogyan minősíti a hatályos önkormányzati törvény³ alapfilozófiáját, az általa bevezetett struktúrát, s korántsem utolsósorban e, majd 3.200 önkormányzat működését, tevékenységük társadalmi hasznosságát.

Van ennek a vitának egy, az előző bekezdésben írtakra is lényegesen kiható vonulata, Ennek lényege, hogy sem korábban, sem a mostani „totális átalakítás” (több szempontból sem nevezném reformnak) időszakában, ennek megalapozását célzandó, nem készültek olyan hatékonyság-vizsgálatok, hatástanulmányok, amelyek a maguk konkrétságában vizsgálták volna, komplex összefüggésrendszerükben, hogy az 1990. szeptember 30-i helyhatósági választásokat (pontosítandó: kiegészülve a második fordulóval és a megyei közgyűlések akkor, későbbi választásával) követően megalakult önkormányzatok valóságosan milyen ráfordításokkal, milyen helyi társadalmi hozzájárulással, sajtóterős és állami támogatásokkal, hazai és nem hazai forrásszerzéssel mit értek el, valósították meg a legkisebb településtől a fővárosig bezárólag.⁴

Fentebb a „valóságosan” kifejezést használtam, holott jobb lett volna a „valóságban”-t alkalmazni, mindkettőnek más a jelentése, az olvasata. A legnagyobb gondot abban látom tehát, hogy nem készült az önkormányzati rendszer teljes vertikumára kiterjedő (beleértve immár a több mint 2.000 kisebbségi önkormányzatot is) számvetés – olyan következtetésekre jutva, hogy a tények, adatok, körülmények, feltételek és lehetőségek figyelembe vételével vajon más szervezetek, így pl. állam, egyházak jobban, hatékonyabban, eredményesebben, nagyobb lakossági megelégedésre, takarékosabban, racionálisabban oldották volna meg ama 4.000 körüli feladat- és hatáskörből adódó szolgáltatásokat, ellátást, fenntartást, működtetést stb., amely az önkormányzati szférára hárult? Kár, hogy ezt nem bizonyították be, a mai napig sem, s e nélkül (készül(t) az új törvény.

Az általam feltett és tovább sorolható kérdéseknek túl sok értelme ma már nem nagyon lehet, hiszen Magyarország Alaptörvénye kicövekelt a követendő utat,⁵ a közeljövőben elfogadja a Kormány az új Ötv. törvényjavaslat végleges változatát, s ahogy

¹ A magyar Parlament 2011. április 18-án fogadta el, és a köztársasági elnök április 25-én hirdette ki.

² Itt természetesen csak az önkormányzatokra gondolunk.

³ Még és egyelőre az 1990. évi LXV. tv.

⁴ Ld. erről az Országos Önkormányzati Szövetségek közös állás foglalása az új önkormányzati törvény munkaanyagáról. Budapest 2011. június

⁵ Ld. erről Ivancsics Imrének e kötetben megjelent munkáját.

hírlik szeptember-október-november hónapban, a Parlament el is fogadja azt.⁶ Az önkormányzatok és azok szövetségei (kivéve Budapest fővárost és a kerületeket) ebbe a folyamatba már érdemi beleszólással nem rendelkeznek – igaz eddig sem túl sokkal.⁷

Nos, mindezek ellenére, s az általam felvillantott jelenségek részbeni kompenzálására láttam célszerűnek, ha egy rövid értékelést adok e közelmúltról, példázatokkal is illusztrálva a hazai önkormányzat-történelem sikereit és kudarcait. Tisztában vagyok azzal, hogy a meghozandó törvényre semmilyen hatást nem gyakorolhatok, hiszen eldöntetett, hogy a jelenlegi önkormányzati rendszer megújulásra szorul:

- alapelveiben,
- struktúrájában,
- működésében,
- a szolgáltatások tekintetében,
- pénzügyi, gazdasági, finanszírozási kérdésekben,
- az ellenőrzésre vonatkozóan,
- az állami szerepvállalást illetően,

s hogy ez az új rendszer mennyivel lesz jobb, eredményesebb, lakosság-közeli, olcsóbb stb., ki tudja? Mivel erre vonatkozóan sem rendelkezünk megfelelő számításokkal, csupán arra van lehetőségünk (itt is pontosítva: az ifjú generációnak), hogy két évtized múlva tegye meg értékelését, bízva abban, hogy ők és akkor majd nem hiába teszik azt (így pl. az e kötetben szereplő PhD hallgatók).

II. Két évtized önkormányzat-történelem

Maradva a „hagyományos”, s az „ügy” lényegét markánsabban kifejező fogalomnál, a (helyi) rendszerváltás legalább annyi sajátosságot hordozott magán, mint az államszervezet központi egységeié, a politikai berendezése, az emberi és állampolgári alapjogoké stb. Ennek folyamatai településenként is más és más jellemző vonásokat mutattak meg, összességükben azonban jelentették a paternalista állam(tanács)szocialista centralizált rendszerének fölbontását, s egy, a decentralizációt zászlajára tűző, és azt több-kevesebb sikerrel megvalósító helyi önkormányzati rendszer létrehozatalát.

Hogy ez a rendszer alapfilozófiájában természetjogias volt-e, avagy „hirtelen felindulásból” jött-e létre, máig ható viták tárgya.⁸ E sorok szerzője akkor, s azóta is következetesen vallja, hogy abban a társadalmi-politikai-gazdasági szituációban csak ilyen önkormányzati rendszert lehetett/kellett létrehozni.

Emlékeztetőül: annak idején nem volt olyan parlamenti párt, amely az önkormányzati rendszer alapértékeivel ne értett volna egyet; különösen azzal, hogy minden olyan települést, amelynek megvan az önkormányzó képessége és népessége, illesse meg az önkormányzás joga, lehessen képviselő-testülete, polgármestere.⁹ A hivatal-alapítás és -fenntartás

⁶ Bár az egyéni országgyűlési képviselői indítványok ki tudja, még mit változtathatnak a Kormány által benyújtott törvényjavaslatokon.

⁷ Ezt a megállapítást valamennyi kormányzati ciklusra érvényesnek tekintem.

⁸ E felfogás egyik legismertebb híve, aki több írásában és előadásában is hangot adott ennek, Kiss László alkotmánybíró.

⁹ Ez azért is hangsúlyozandó, mert az új törvény előkészítése során nem egyszer ez is megkérdőjelezett.

tekintetében már megoszlottak a vélemények, miként a körjegyzőség, társulások, megye stb. tekintetében is.

Lehet, az önállóság, autonómia, függetlenség mai szemmel túlzottnak tekinthető, de ez alapvető válasz volt a közös tanácsi rendszer „kényszertársulásaira”, a társközösségi rendszer igazságtalanságaira, miként a „lebegő”, gyakorlatilag érdemi önkormányzati hatáskörök nélküli és a településekkel azonos rangba sorolt¹⁰ válasz volt a redisztribúciós jogokkal, paternalista hatalommegosztási módszerekkel ténykedő, sokak által a tanácsrendszer utolsó védbástyáinak minősített megyeszerep rögzítése is a törvényében.¹¹

Nem kívánok hosszasan időzni az elvi, elméleti kérdéseknél, de „az önkormányzatok a hatalommegosztás rendszerében” c. vitasorozattal, hacsak érintőlegesen is, foglalkozni kell. Mára, beleértve ebbe az új törvény előkészítését is, e viták elültek, megszűntek. Az első években azonban szinte nem volt olyan ismert szakember, aki ne nyilvánított volna véleményt úgy, hogy önálló hatalmi ág, vagy annak tagadása, hatalmi súlypont-ellenpont, vagy ennek tagadása, a hatalommegosztás vertikális rendszerének sajátos egysége, vagy nem, a végrehajtó hatalom része, vagy nem, a hatalommegosztás területi egysége, vagy nem stb.¹² Ma a gyakorlati-megvalósíthatósági kérdések dominálnak – ilyen elméleti vitákra, elvi kérdések tisztázására kevés igény mutatkozik.

A magyar önkormányzati rendszer túlságosan szétaprózódott, dezintegrált. Igaz ezt a hazai településszerkezet is lényegesen befolyásolja, ennek ellenére „vádponként” ezt is megfogalmazták/megfogalmazzák nem kevesen napjainkban is. Az már más kérdés, hogy konkrét gazdasági-hatékonysági, társadalmi vetületekre is kiterjedő számításokkal eddig nem sikerült alátámasztani ezeknek az érveknek valóságtartalmát, azt, hogy ez okozta és okozza – együtt az ún. „széles felelősség általi parttalan és felelősség nélküli – döntési kompetenciákkal – a pazarlást, a párhuzamosságokat, a felesleges, meggondolatlan beruházásokat stb.¹³

Az önállóság, az autonómia mindenek feletti hirdetése esetenként túlzásokkal is járt, ugyanakkor a felszabadultság érzése és a szabad cselekvések rendszerének megteremtése, a központi, a megyei hatalmaktól való függetlenség, az alárendeltség, a másodrendűség megszüntetése főként a kistépülések tekintetében minősíthető történelmi léptékű vívmánynak. Bízunk abban, hogy ezek az államszervezeti, társadalompolitikai vívmányok olyan erővel épültek be a helyi önkormányzás világába, hogy onnan kiobbantani sem lehetne, a törvény erejével sem, s hogy nincs is ilyen szándék...

A két évtized vívmányai között mindenképpen szólni kell a polgárok, a helyi társadalmak, a civil szervezetek, a kisebbségek, a településrészek aktivizálódásáról. Arról, hogy ők (ezek) a helyi önkormányzásba szerveződtek, részesei lettek a közösségi önkormányzásnak. Az viszont már más kérdés, hogy a „civilék a hatalomba” elv mentén döntéshozói pozícióba került civil társadalmi szervezetek minkét éltek ezzel az új szereppel, miként pártosodtak, vagy kerültek egy-egy párt holdudvarába, uszályába, s hogy a „mérleg nyelve” szerep miként tette kérdésessé civilségüket, s hogy mindezek következtében milyen

¹⁰ Akkori jellemző szlogen: „a megye többé nem főnöke a községnek, városnak”.

¹¹ Tény, hogy e koncepció „élharcosai” a parlamentbe az SZDSZ képviselői voltak.

¹² Csupán tallózva a viták résztvevői között: Kilényi Géza, Verebélyi Imre, Petrétai József, Kiss László, Szegvári Péter, Kukorelli István, Wiener György, Szoboszlai György, Ivancsics Imre, Pálné Kovács Ilona, M. Szabó Tamás, Torma András, e sorok írója stb. Érdemes lenne visszalapozni akkori véleményeinket...

¹³ Az itt írtakat képviselők jellemzően egy-egy eset kapcsán vonják le következtetéseiket, s tesznek ezekből általánosíthatónak vélt javaslatokat.

törésvonalak keletkeztek, és okoztak repedéseket (mára: szakadékok) a civil társadalom szövődéseiben.

Erény vagy kudarc, hogy a politizálás helyi szintjei jó tanulóiskolának bizonyultak a „nagypolitika” számára? Jó-e, hogy a pártok káderállományának meghatározó része valamennyi parlamenti ciklusban e körből került ki? A politikai struktúra tisztasága, átláthatósága, a súlyok-ellensúlyok oldaláról vizsgálva jó döntés volt-e a polgármesterek, megyei közgyűlések elnökeinek parlamentbe is kerülése,¹⁴ azaz eme összeférhetlenség megszüntetése? A kérdés immár nem kérdés, hiszen a következő választásoktól ismét összeférhetetlen lesz e két közjogi státus – tegyük hozzá indokoltan, nem csupán azért, amit hangoztatni szoktak e két funkció egyidejű betöltésével kapcsolatban, hanem amiatt is, hogy a helyi-területi érdekmegjelenítést (ami miatt bekerültek) mindig is áttörte a pártfrakciók szigorú fegyelme, s helyi-területi érdekmegjelenítésről nem lehet beszélni; az is lehet, hogy ezáltal csökken az önkormányzatok utóbbi évekre jellemző túlpártosodása is.

E rövid tanulmányban a helyi választási rendszerrel nem foglalkozom. Úgy tűnik, hogy az alapvetően bevált, lényeges változások nem történtek. Ez alól a képviselő-testületek, közgyűlések létszámának nemrégiben történt csökkentése a kivétel. A helyhatósági választások eredményei általában az adott ciklusban kormányzó pártkoalíciók eszmei ellenpontjait hozták létre, gyakorlatilag ez azonban nem jelentett valós ellenhatalmi decentrumokat, nem is beszélve a nagyszámú független polgármesterről, helyi képviselőről. Bár „függetlenségeiket” sokan mindig is megkérdőjelezték, amit különösen is alátámasztanak a legutóbbi helyi választások.

A települések belső világában, pontosabban az önkormányzati működésben súlyos konfliktussorozatot eredményezett az, ha más politikai értéket vallott a megválasztott polgármester, mint a helyi képviselők többsége, ami rendszeresen vezetett az adott képviselő-testület önfeloszlatásához, időközi választásokhoz.¹⁵

A helyi közfeladatok ellátásának mikéntjével, formájával, tartalmával, minőségével is összefügg az önkormányzatok viszonya a társulásokhoz. Az alkotmányos alapokon nyugvó szabad társulási jog mellett is létrejöttek – szép számmal – jól működő sokféle szolgáltatást koordináló, biztosító mikro-, céltársulások, amelyeknek vitatott, ellentmondásokat, érdekkellentéteket is hordozó kereteket adott a kistérségi rendszer. A kötelező társulások elrendelése lehetőségének alaptörvényi rögzítése ezt a dilemmát megoldja; a kistérségi rendszer jövője a bevezetésre illetve visszaállításra kerülő járási szint függvényében is ma még bizonytalan.

Folyamatosan jelentkeztek anomáliák a polgármesteri hivatalok, körjegyzőségek, illetve jegyzők szerepe, államigazgatási, önkormányzati igazgatásban ellátott feladatai, függősége a képviselő-testülettől, polgármestertől stb. tekintetében. „Múltjukról” azonban megállapítható, hogy e közigazgatási szervek, személyek jó szakmai színvonalon, törvényesen, hozzáértően, s ami fontos, az ott élő lakosság elégedettségére látták el feladataikat. Sorsuk az Alaptörvény és az általunk ismert kormányzati elképzelések ismeretében bizonytalan.¹⁶ Annyi sejlik, hogy állami (államigazgatási) kötődéseik erősödnek majd, vagy fogalmazzunk egyértelműen: kikerülnek az önkormányzati szervezeti rendszerből.

¹⁴ Valamennyi parlamenti ciklusban 100-nál több helyi politikus került be a Parlamentbe.

¹⁵ „Kiváló példa” erre Esztergom helyzete a 2010. évi októberi helyi választásokat követően.

¹⁶ Elsősorban itt a járási szintre, az ún. „egyesített hivatalra” gondolunk.

Szólni kellene a belső ellenőrzésről, az ÁSZ ellenőrzéseiről, s a közigazgatási – ma kormány – hivatalok ellenőrzési, s az azt felváltó felügyeleti tevékenységek hasznosságáról, a várható változásokról, erre itt azonban nincs módunk, viszont mindenképpen foglalkoznunk kell az önkormányzati közfeladat-ellátással, s azok finanszírozási rendszerével.

Az Ötv. rögzíti a minden település által kötelezően ellátandó közfeladatok körét (amelyeket aztán ágazati törvények részleteznek), s felsorolja a bármilyen irányba bővíthető, módosítható, szűkíthető önként vállaltakat. Ezeket az önkormányzatok településtípusonként, s gazdagságuk, szegénységük, a lakossági igények, a helyi szokások, elvárások és prioritások szerint (látták) látják el – egymáshoz képest óriási differenciálódással.

Ami a két évtizedre jellemző, hogy a kötelező feladatokhoz rendelt állami normatív támogatás, az ún. „fejkvóta” soha nem volt elegendő, hogy ezekhez jelentős saját erőt kellett biztosítaniuk a helyi önkormányzatoknak. Ez a minden évi költségvetési törvény tárgyalásain előkerülő konfliktusokat eredményezett, s a „rövidebbet mindenkor az önkormányzati szféra húzta”. Ezért is lesz majd érdekes az a helyzet, amikor az állam átvesz több, addig kötelező önkormányzati feladatot (pl. közoktatás), s az ellátásukhoz szükséges további forrásokat miképpen biztosítja majd? Feltéve azt a kérdést is, hogy ha saját magának (mármint állam) biztosítja majd e jelentős nagyságrendű többletforrásokat, akkor miért nem tudta ezt megtenni az önkormányzatok számára?!

A helyi bevételek mértéke össz-önkormányzati szinten nem volt számottevő, s ráadásul nagyságrendileg különböző forrásokat jelentettek az egyébként azonos típusba tartozó önkormányzatok számára. Az SzJA változó, de csekély része maradt (került visszaosztásra) az önkormányzatokhoz. Az iparüzési adóbevételekkel a településeknek csak egy kis hányada rendelkezett, viszont ahol ez jelentősebb volt, ott az megmutatkozott az önkormányzati szolgáltatások, ellátások színvonalában is.¹⁷ Végül soron ez a rendszer a települések társadalmán belül okoz máig fel nem oldott feszültségeket, hozzájárva a visszasságokhoz az ún. önhibáján kívül hátrányos helyzetbe került települések körét.¹⁸

Kérdés, a jó gazda gondosságával gazdálkodtak-e az önkormányzatok a húsz esztendő alatt, s ha nem, miért nem? Ennek megválaszolása is külön tanulmányba kívánkozik. Az bizonyos, hogy az a vagyontömeg, amit az a'90-es évek elején átvettek, piacképtelen volt, s nagy részükre igen jelentős felújítási pénzeket kellett fordítani. Ezt az önkormányzatok zömmel pályázati forrásokkal megoldották. Ennél jelentősebbnek vélem azokat a fejlesztéseket, amelyeket az 1990-es esztendők elejétől-közepétől váltották valóra az önkormányzatok hazai és uniós forrásokból, s amelyek eredményezték (együtt a lakossági hozzájárulásokkal), hogy a kisközségektől a nagyvárosokig óriási léptékű infrastruktúra beruházások történtek a közművek (víz, csatorna, gáz, elektromosság, utak, járdák, telefon, TV, internet-hozzáférhetőség, közösségi terek) kialakítása terén. Ezekről manapság alig „illik” beszélni. Pedig ha egyszer arra alkalmas időben megfelelő objektivitással készül majd erről a 20 évről ilyen kataszter, hiszem, hogy bebizonyosodik: történelmi léptékű volt mindaz, ami megvalósult a települések világában.

Hogy e beruházások, az intézmény-fenntartás, -működtetés, -fejlesztés mennyiben járul(t) hozzá néhány önkormányzat csődjéhez, külön-külön vizsgálendő. Mint ahogy az is,

¹⁷ Kistelepülés: Alsómocsolád, kisváros: Paks, nagyváros: Győr

¹⁸ Amelyek száma az utóbbi években meghaladta a 1.500-at.

hogyan az önkormányzati rendszerre kimutatott 1.200 milliárd Ft adósságállomány hogyan keletkezett, mely településeknél, megyéknél és milyen okokkal magyarázhatóan,¹⁹ s hogy ebben milyen szerepet játszott a mindenkori kormányzat – az ellátandó feladatokhoz képest elégtelen finanszírozással.

Folytathatnám a vázlatos áttekintést, de a már többször jelzett terjedelmi korlátok miatt nem tehetem, ehelyett érdemesnek tartom a következő pontban egy-két gondolatot a jövőről is megosztani az olvasóval.

III. Az új önkormányzati rendszer kontúrjai

Miként a tanulmány elején említettem, nem rendelkezek megfelelő mélységű ismeretekkel az új önkormányzati törvényről (rendszeréről), ezért csupán néhány szakmai-önkormányzati körökben ismert alaptétel felvázolására nyílik lehetőség.²⁰

A kormányzati javaslatok szerint sort kell keríteni a feladatok, hatáskörök átrendezésére. Ennek eredményeképp nagyobb szerepe lesz az állami szerveknek; az újratelepítés során élni kívánnak nagyobb mértékben a differenciálással, de az alapszolgáltatások a legkisebb településen is biztosítottak lesznek; az oktatás állami kézbe kerül; az egészségügy részben állami, részben önkormányzati lesz, éppúgy, mint a szociális ellátás; a tűzoltóság ugyancsak állami; s állami-államigazgatási szerv látja el az államigazgatási hatósági ügyintézt.

A településfejlesztés és rendezés marad önkormányzati, a helyi adók úgyszintén, ahogy a helyi sport, kultúra, helyi közfoglalkoztatás szervezése, s erősíteni kívánják a népszavazás, közmeghallgatás intézményét.

A strukturális változtatások döntő láncszemét képező fővárosi kerületek jövőjére vonatkozóan csak alternatívákat olvashattunk; a létrehozandó járási jogú városok fontos körzetközponti feladatokat látnak el; a járási szintű egyesített hivatal (a kormányhivatal egységeként) a hatósági igazgatás mellett a kistérségi munkaszervezetnek is központja lesz. Valamennyi községnek lehet képviselő-testülete, polgármestere (ez utóbbinál a „főállású-tiszteletdíjas” alternatíva még nem dőlt el), ugyanúgy, mint az önálló hivatal-alakítás joga (legye-e lakosságszámhoz kötve, s ha igen, hol legyen a határ?); a megye szerepét még a jelenlegihez képest is gyengítik azzal, hogy az általuk eddig fenntartott intézmények működtetését átveszik a megyei kormányhivatalok (lehet, hogy adósságaikkal együtt?), s a regionális fejlesztési tanácstól átvett, és területfejlesztési feladatokkal kívánják erősíteni, a kötelező társulások bevezetését egy új komplex társulási alakzat, a többcélú járási teszi erőssé, amely a kötelező önkormányzati feladatellátásnak is keretétül szolgál majd a községek számára, hogy végül náluk (kisközségek) ténylegesen milyen önkormányzati feladatok maradnak, arra nem kapunk választ.

A finanszírozási rendszer megváltoztatásának vázlatai ismertek csak. Közülük a feladat-finanszírozás, a kötött felhasználás, az önkormányzati vagyonfelhasználás és kölcsönfelvétel korlátozása, az iparüzési adó esetleges megosztása a megyével, a hazai fejlesztési források bővítése, s egy új „csődtörvény” megalkotása emelhető ki.

¹⁹ Megjegyzem, ebből mindösszesen 5%-os a kistelepülési részarány

²⁰ A 2011 tavaszán a Belügyminisztérium által napvilágra hozott, ún. Munkaanyagon kívül ugyanis semmilyen dokumentum nem került nyilvánosságra.

A törvényességi ellenőrzést felváltja a jogellenes döntés felfüggesztését és az aktuspótlást is magában foglaló törvényességi felügyelet (kormányhivatalok), az ÁSZ és a Kormányzati Ellenőrzési Hivatal szerepének növelése, s a szankciórendszer erősítése.

A helyi politikusok összeférhetlenségi esetei közül a parlamenti képviselőket már említettem. Ezen túl a gazdasági, személyi esetek köre bővül, s kiegészül büntetőjogi következményekkel e tiszt nem kellő gondosságú ellátása, s bizonyos korlátok beépítése képzelhető el a főállású polgármesteri tisztség betöltésében.

Nem folytatom, hiszen lehet, hogy homlokegyenest más megoldások kerülnek be a törvénybe, mint amiket a Munkaanyagban olvashattunk. Ugyanis hátra van még a Kormányülés, a FIDESZ-KDNP együttes frakcióülése, a parlamenti vita, no és ne feledjük az egyéni képviselői indítványokat sem, amelyek még az utolsó percben (zárószavazás előtt) is tartalmazhatnak meglepetéseket.

IV. Zárszó

Bármilyen tartalmú törvényt is fogad majd el ősszel a Parlament, az valószínűsíthető, hogy az önkormányzatok életében lezárult egy korszak, új elvek, új szerepek, új struktúra, megerősített állami szerepvállalás, többszintű centralizáció és az önkormányzati működésre vonatkozó ki tudja, milyen új elvárások jelennek majd meg, amelyek valószínű az önkormányzati „személyzetet” is érintik majd. Vélhetőleg nagyszámú polgármester, helyi képviselő, jegyző, hivatali dolgozó „cserélődik ki” (vagy a választók, vagy az illetékes állami szerv jóvoltából). Tisztünk e rövid munka végén, hogy nekik, akik tették tisztességgel a dolgukat 3-4-5 cikluson keresztül, megköszönjük munkájukat a helyi közösségek nevében is.

Az alkotmány és az Alaptörvény legitimitásáról

E tanulmány arra próbál meg választ adni, hogy miben rejlik egy alkotmány legitimitása, annak milyen összetevői sorolhatók fel,¹ illetve ez hogyan vonatkozatható a 2011. április 25-én kihirdetett Alaptörvény² legitimitására, valamint mindez hogyan befolyásolja az Alaptörvény alkotmánykénti működését, azaz a funkcióinak megvalósulását. A tanulmány kiindulási alapja kettős. Egyrészt azt feltételezi, hogy a demokratikus alkotmányozás többdimenziós folyamat, amely eredményeként szerencsés esetben „legitim” alkotmány születik. A legitimitás azonban nem magától értetődő fogalom, illetőleg ismérv, emiatt érdemes azt vizsgálni, hogy milyen tényezők befolyásolják az alkotmányozásnak mint folyamatnak és az alkotmánynak mint „terméknek” a legitimitását. Másrészt abból indul ki, hogy a legitimitás az alkotmány funkciói közül az, amely feltételezi a többi funkció teljesülését.

Az írás a fentieknek megfelelően három részre tagozódik: az első rész azt igazolja, hogy a demokratikus legitimitáció több komponensű, és nem dichotóm rendszer; a második rész pedig az elsőben feltárt legitimitás-tényezőket értelmezi az alaptörvényre konkretizálva, végül vázolja, hogy az Alaptörvény miként lesz képes megvalósítani az alkotmány funkcióit.

I. Az alkotmány legitimitása

1. Alkotmányozás az alkotmányos demokráciákban

Az alkotmányos demokráciában léteznek olyan követelmények, amik behatárolják a demokratikus pouvoir constituant mozgásterét, illetőleg megakadályozzák, hogy e hatalom alanya tetszőleges tartalmú alkotmányt hozzon létre.³ A demokratikus alkotmány és létrehozása nem lehet öncélú: az a rendeltetése, hogy adott politikai közösségi léten belül sajátos integrációs rendként a politikai-társadalmi hatalmi és érdekkonfliktusok számára olyan formákat és módokat biztosítson, amelyek ezek békés, erőszakmentes megoldását teszik lehetővé, és garantálják a társadalom tagjai szabad, demokratikus és egyenjogú együttélését. Az alkotmányozó hatalomnak a néphez rendelése – a népszuverenitás alapelveinek megfelelően – az alkotmánylétrehozás demokratikus eljárását is feltételezi (ld. a 4. pontot). Az alkotmányozás az alkotmánnyal szemben támasztott követelmények következtében nem szolgálhat egyes politikai erők kizárólagos elképzeléseinek megvalósítására. A demokratikus alkotmányozásnak tehát reális konstituáló eljárásként pluralisztikus jellegűnek kell lennie, mivel a „nép alkotmányozó akarata” nem más, mint az alkotmányozásban részt vevő

¹ Erről ld. a Fundamentum 2011. évi 1. számában megjelent, Fórum rovatban közölt írást (Somody Bernadette, Drinóczi Tímea, Györfi Tamás) Fundamentum 2011. 1. sz. 50-53. o., illetve annak bővített változatát a Pázmány Law Working Papers weboldalon, <http://www.plwp.jak.ppke.hu/hu/muhelytanulmanyok/2011/44-2011-37.html>

² Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25) Magyar Közlöny 2011. évi 43. sz. 10656

³ Vö. Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009. 72. o. Lényegében ezt mondja Jon Elster is (Legislatures as Constituent Assemblies. In: Richard W. Bauman – Tsvi Kahana: The Least Examined Branch. The Role of Legislatures in the Constitutional State. Cambridge University Press. 2006. 181. o.).

erőcsoportok és pártok egymásnak feszülő alkotmánykoncepciójának eredője,⁴ tehát nem lehet valamely csoport kizárólagos voluntarista döntése. Semmilyen jogalkotó/alkotmányozó által megalkotott új jog/alkotmány nem követelhet magának autoritást és legitimitást pusztán azon az alapon, hogy elfogadása azonos gondolkodású egyének kényelmes konszenzusán nyugszik. Ellenkezőleg, az autoritás és a legitimitás igényének az elfogadását övező vitákon kell alapulnia.⁵ Az alkotmányozó hatalom azt sem engedheti meg magának, hogy azokat az értékeket és alapvető meggyőződéseket, illetőleg elveket figyelmen kívül hagyja, amelyek ma a nemzetközi jogban a nemzetek közösségének szilárd normakészletéhez tartoznak, és minden demokratikus állam világszerte elismert alapját képezik.⁶

2. A demokratikus legitimitátság

A dinasztikus legitimitás mellett,⁷ amely a monarcha autoritásán nyugszik, létezik a demokratikus legitimitáció is, ami pedig a nép akaratán, azaz azon az elméleten alapszik, hogy az állam az egyének politikai közössége. Az állami lét típusa és formája az emberek szabad akaratában megnyilvánuló demokratikus legitimitás elve által meghatározott.⁸ Ebből tehát leegyszerűsítve az következik, hogy az állami hatalmat létrehozó alkotmány esetében meg kell valósulnia az „emberek szabad akaratának” – ami lehet hallgatólagos is –, illetve a „demokratikus legitimitásnak”. Az alkotmány legitimitásának tanulmányozása során hangsúlyozni kell, hogy a legitimitás nem dichotóm rendszer (vagy van, vagy nincs), hanem folyamatosságot fejez ki, és mint ilyen, folyamatosan változik,⁹ ami miatt az alkotmány legitimitását olyan skálán kell elképzelni, amelynek két végpontján az „egyáltalán nem legitim”, illetve a „maximálisan legitim” pont helyezkedik el. Az alkotmány legitimitása tehát ténylegesen e két végpont között mozoghat, és több tényező határozza meg. Ennek oka az alkotmány demokratikus legitimitásának összetett jellege: ez lehet előzetes, vagy

⁴ A demokratikus felfogásban a konfliktus a politika olyan konstitutív elemének tekinthető, amelyből kifejezetten pozitív következmények származhatnak. A partikuláris érdekek potenciálisan hozzájárulnak az általános érdekek meghatározásához. Domenico Fisichella: A politika-tudomány alapvonalai. Osiris Kiadó, Budapest 2001. 253. o.

⁵ Bármely demokratikus döntéshozatali eljárás következtében előfordulhat, hogy az egyén, aki nem ért egyet az új joggal, megkérdi, miért kellene azt betartania. Erre a következő választ lenne szükséges adni minden esetben: az általa képviselt ellenvélemény olyan határozottan és erőteljesen került megvitatásra, amennyire az az elfogadás során lehetséges volt; a neki „nem tetsző” jogot a megfelelő döntéshozatali eljárásban alkották meg. Ld. Jeremy Waldron: Principles of Legislation. In: Richard W. Bauman – Tsvi Kahana: The Least Examined Branch. The Role of Legislatures in the Constitutional State. Cambridge University Press, Cambridge, New York 2006. 25. o.

⁶ Az alkotmányozó hatalom ma tehát sokféle formai és materiális korlátnak van alávetve. Ha az alkotmányozás során ezek a korlátok nem valósulnak meg, akkor az alkotmányozó hatalom ugyan létrehozhat új alaptörvényt, de ez az alkotmány nem lesz képes alapvető funkciói teljesítésére, és nagy valószínűséggel nem felel meg a modern demokráciák alkotmányaival szemben felállított alapkövetelményeknek sem. Másként: „Az alkotmányos jogállam korszerű alkotmánya olyan értékek alaptörvényi rangra emelt, tehát legnagyobb normatív erővel felruházott gyűjteménye, amelyek értékességét az emberiség közös történelmi tapasztalatai támasztják alá.” Ádám Antal: Az alkotmányi értékek értelmezéséről. JURA 2010. 2. sz. 115. o.

⁷ A legitimitás hagyományosan az uralom vagy rendszer törvényességét, jogszerűségét, és normatív értelemben vett igazolhatóságát jelentette. A modern társadalomtudományban elterjedt weberianus megközelítés a hitben vagy véleményben oldja fel a legitimitás fogalmát. Körösenyi András: A magyar Alkotmány legitimitása 1985-2005. In: A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990-2005. Gondolat – ELTE ÁJK, Budapest 2007. 1046. o.

⁸ Carl Schmitt: Constitutional Theory. Duke University Press, 2008. 136., 138. o.

⁹ Peter G. Stillman: The concept of legitimacy. Polity Vol. 7. No. 1 (Autumn 1974) 42-44. o. www.jstor.org/stable/3234268. (2011.02.01.)

utólagos, de mindegyik egyaránt igényli mind a tartalom, mind az eljárás általi legitimációt, amelyek eltérő formában és mértékben jelenhetnek meg. A legitimáltságra vonatkozóan tehát a következő indikátorok használhatók: a tartalmi és eljárási követelményeknek való megfelelés, ami tartalmi és eljárási legitimációként jelölhető.¹⁰ Látható, hogy nem elegendő az alkotmány legitimitását a következőképpen felfogni: „akkor válik az alkotmány legitimmé, ha képes, a társadalmi viszonyokat legmagasabb szinten szabályozni”,¹¹ „[a]z alkotmánynak ez a tulajdonsága azonban csak utólag, az alkotmány működése során derül ki” (képeség-elmélet).¹² Ez a fajta legitimitás-elmélet formalista megközelítést alkalmaz, vagyis ez alapján legitimnek tekinthetők a diktatúrák alkotmányai is, mivel azok is rendelkeznek ilyen tulajdonságokkal: szabályoznak (képeség-elmélet), illetve valamilyen elfogadásra lelnek (szubjektív elmélet). Kétségtelen azonban, hogy az alkotmány demokratikus legitimitásához mind a képeség-, mind a szubjektív elmélet felhasználása fontos, de nem egyedülként alkalmazható tényező.

A demokráciában – amelyben az államhatalom az egyént alanyként és nem tárgyként tekinti – különösen szoros kapcsolatnak kell tehát fennállnia az alkotmány és az elfogadására vonatkozó eljárási szabályok normatív legitimitása, illetve az alaptörvénybe kerülő alapvető normák demokratikus kialakítása között. Ez teszi ugyanis lehetővé, hogy az egyén a jog alkotójának, és ne a tárgyának tételezze magát.¹³ Az alkotmány demokratikus legitimáltsága az említett skálán tehát akkor közelít leginkább a maximumhoz, ha ez a megfelelő értékeket kifejezésre juttatja (objektív teória, tartalmi legitimitás, 1.3. pont), és a társadalom részéről elfogadásra kerül (szubjektív megközelítés) az alkotmányozás folyamatában (előzetes elismertség, eljárási legitimitás, 1.4. pont), illetve az alkotmány alkalmazása során (utólagos elismertség, illetve képeség-elmélet).¹⁴

Mindazonáltal minden esetben érvényesülnie kell a legitimitás funkciójának, ami a beleegyezésben jelölhető meg.¹⁵ A legitimáltság tényleges megítéléséhez, méréséhez, a skálán való elhelyezéséhez kiterjedt szociológiai és politológiai, illetve jogtudományi kutatásokat¹⁶ kellene elvégezni.¹⁷

¹⁰ E megközelítést igazolja inverz módon Körösi András is, aki a magyar alkotmányos legitimitásdeficitet igazolandó három érvet hoz fel: formális, eljárási, tartalmi. Vö. Körösi: i.m. 1041. o.

¹¹ Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: ... az alkotmányjogon innen. Alkotmánybírói Szemle. 2011. 1. sz. 67. o.

¹² Csink – Fröhlich: uo.

¹³ John Erik Fossum – Agustín José Menéndez: Democratic Constitution-Making Reflections on the European Experiment. www.oezp.at/pdfs/2005-3-03.pdf. (2011.02.02.) Az irodalomban felmerül továbbá az input és az output legitimitás. Előbbi az egyének bevonását jelenti a politikai döntéshozatalba, utóbbi pedig az eredmény hatásságára utal. Vö. Patricia Popelier: Consultation on Draft Regulation – Best Practices and Political Objections. In Marta Tavares Almeida – Luzius Mader (eds): Quality of Legislation. Principles and Instruments. Proceedings of the Ninth Congress of the International Association of Legislation (IAL) in Lisbon, June 24th-25th, 2010. Nomos, Baden-Baden 2011. 138. o.

¹⁴ Ennek megfelelően Beetham szintézisre törekvő legitimitás elmélete. Idézi Körösi: i.m. 1046. o. Eszerint: a legitimáció többdimenziós: a) létrejötté és működése megfelel bizonyos előzetesen megalkotott szabályoknak; b) e szabályok igazolhatóak a vezetők és alattvalók által egyaránt osztott hitek szerint; c) az alávetettek kifejezett beleegyezésén múlik.

¹⁵ Morris Zelditch Jr.: Theories of Legitimacy. In John T. Jost – Brenda Major (eds.): The psychology of legitimacy. Emerging perspectives in ideology, justice, and intergroup relations. Cambridge University Press, Cambridge 2001. 41. o.

¹⁶ Ennek oka, hogy csak így mérhető a tényleges társadalmi, politikai, illetve szakmai támogatottság.

¹⁷ Ez elvezet a legitimáció fogalmának komplex felfogásához, amely szerint a legitimáció jogi, szociológiai és morális fogalma elkülönült, de egymást fedő kategóriák. Richard H. Fallon: Legitimacy and the constitution. Harvard Law Review Vol. 118. April 2005. Nr. 6. 1794. o.

3. Az objektív legitímációról

A legitimitás objektív felfogása szerint a „kormányzás akkor legitim, ha a kormányzati output [minden kormányzati aktus] kompatibilis [azaz nem teljes azonosulás a megkövetelt] a társadalom [csoportok, egyének, más társadalmak] értékmintáival”.¹⁸ Ennek értelmében a legitimitás nem az egyének érzésén múlik, hanem az output és az értékek kompatibilitásán.¹⁹ Az objektív legitimitás elmélete szerintem értelmezhető az alkotmányozó hatalom megnyilvánulásával szemben is. Eszerint a fenti állítás így hangzik: „az alkotmányozás akkor legitim, ha az alkotmányozó hatalom által megfogalmazottak (output) kompatibilisek a társadalmi [azaz a demokratikus fejlődés során kikristályosodott] értékmintákkal. A kompatibilitás itt sem azonosulást fejez ki, mivel az alkotmányozó hatalmak eltérő értékeket tarthatnak fontosnak (pl. a föderalizmus elve) amellet, hogy az általánosan elfogadott elveket (népszuverenitás, alapjogok érvényesülése és védelme, demokrácia, jogállam, hatalommegosztás, alkotmánybíráskodás stb.)²⁰ is megfogalmazzák. Ez mutatkozik meg egyébként a korszerű szabályozási tartalomban is, amellyel az alkotmányos demokrácia alkotmányának rendelkeznie kell.

A tartalmi legitimitás szükségességéből, illetve az alkotmány politikai karakteréből az is következik, hogy az alkotmányozásban szükségszerűen részt kell vennie a politikai hatalomnak annak érdekében, hogy a legfontosabbnak tartott aktuális értékeket megfogalmazza, illetve a jogásznak/szakembernek, aki a politikai akaratot törvénytervezetként megszövegezi.²¹ Kettejük „között” helyezkedne el – többek között²² – az alkotmányjogász szakma, amely az alkotmányozás folyamatában komoly szakmai inputot és igazodási pontot jelenthet. A szövegező felelőssége az alkotmány megfogalmazása során ugyanaz, mint a jogalkotás során: meg kell értenie, mit akar az alkotmányozó, azt a jog nyelvére le kell fordítania, az érzékeny területeknél (alapjogi szabályozás, visszamenőleges jogalkotás, vállalt nemzetközi kötelezettségek stb.) pedig jeleznie kell. Ennek oka, hogy az alkotmányozás speciális jogalkotási eljárás azzal a különbséggel, hogy jogalkotást befolyásoló tényezők szűkebb körben érvényesülnek, feltéve, ha az alkotmányozó hatalom demokratikus alkotmányozásban gondolkodik. Ha ez nem így zajlik, akkor az alkotmányozó hatalom originális, konstituáló jellege érvényesül, vagyis az, hogy jogilag tulajdonképpen semmihez nincs kötve. Az alkotmányozás során a demokratikus jogalkotást befolyásoló tényezők közül az alkotmányi szabályozás és a végrehajtás nem játszik meghatározó szerepet, kiemelkedő jelentőségű lesz azonban a döntéshozatal és az azzal szorosan összefüggő nyilvánosság, továbbá „jogi szempontból” pedig a korábbi nemzetközi

¹⁸ Ld. pl. Stillman: i.m. 39-45. o.

¹⁹ Ennek megítélése természetesen szubjektív értékelést követel meg, de Ádám Antal nyomán (Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 30. o.), axiológiai szempontból minden az értékelőre vezethető vissza: az az érték, amit az értékelő annak tart. Az objektív elméletnél azonban nem érzésekről, hanem két tényező között fennálló viszonyról van szó.

²⁰ A kimutatást ld. Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az alkotmányon... Közjogi Szemle 2010. 4. sz. Ezzel ellentétes felfogást, azaz: ilyen elvek általános jelleggel nem léteznek ld. Csink – Fröhlich: i.m.

²¹ Vö. Andrew Arato: Forms of constitution making and theories of democracy. 17 Cardozo L. Rev 191 (1995-1996) 191. o.

²² A folyamatban egyéb bevontak más (nem alkotmányjog-szakmai) szempontból fogalmazhatnak meg jelentős véleményeket, érdekeket.

kötelezettségvállalások, illetve a kialakított nemzetközi, szupranacionális, nemzeti bírói gyakorlat.²³ A demokratikus döntéshozatal eljárási szabályai és a nyilvánosság biztosítása elvezet az eljárási legitimitációig, mivel ennek igénye a demokrácia elvéből fakad. A demokratikus politika játékszabályait megállapító eljárás típusa ugyanis nem minősíthető irrelevánsnak, azaz az alkotmányozó eljárásnak is demokratikusnak kell lennie.²⁴ Látható tehát, hogy a tartalmi legitimitáció nem értelmezhető az eljárási legitimitáció nélkül.

4. A demokratikus alkotmányozás

A fent említett tartalmi követelményeknek megfelelő demokratikus alkotmányozásnak – jogalkotási eljárásként – öt fázisa állapítható meg: a) az impulzus keletkezése; b) az előzetes tanácskozás; c) a megszövegezés;²⁵ d) tanácskozás; e) jóváhagyás.²⁶ Ha az alkotmányozási eljárás e fázisokat megtartja, illetve a különféle véleményeket érdemben figyelembe veszi, azaz nem csak formálisak a konzultáció keretei, a legitimitás a skálán a „maximum” végpont felé mozdul el. Ennek oka, hogy az alkotmány legitimitása nagyrészt a szavazást megelőző vita gazdagságán és minőségén múlik.

a) Az előzetes tanácskozás

Az előzetes tanácskozási szakasznak az a célja, hogy a jelzéssel érkező impulzusok mögött álló elképzeléseket/akaratokat meg lehessen vitatni. Ennek eredményeként az alkotmányozás ötletét vagy elvetik, vagy vitát folytatnak annak tartalmáról. E szakaszban a következő kérdés merülhet fel: hogyan igazolható, hogy tényleg széleskörű a társadalmi igény az alkotmányozásra/alkotmányreformra. Az igazolás három tényezőtől eredhet: az alkotmányreformot támogató politikai párt széleskörű választási győzelme (közvetlen politikai vagy ideológiai megközelítés); a támogatás top-down igénylése (indirekt megközelítés); a top-down „kérelmezés” közvélemény-kutatásokon keresztül (e jelleg miatta azonban ez utóbbi elvetendő). Ha megállapítást nyer, hogy alkotmányozási igény (igény az alkotmányreformra) felmerült, akkor elkezdődik az alkotmánytervezet előkészítése. Ez elvezet a megszövegezés szakaszáig. E szakaszban legalább három testületben²⁷ kerülhet sor a koncepció és vagy/tervezet megszövegezésére:

- választott képviselőkből álló alkotmányozó nemzetgyűlés, aminek az ad legitimitást, hogy a képviselőket az egyének az alkotmányozással kapcsolatos elképzeléseiknek/meggyőződésüknek megfelelően választották meg;

²³ Utóbbi az alkotmányjog globalizálódásával, illetve annak egy tényezőjével, az alkotmányos párbeszéd jelenségével függ össze. Bővebben ld. David S. law: Globalization and the Future of Constitutional Rights. 102. Nw.U.L. Rev. (2008), összefoglalja, értékeli: Mark Tushnet: The Inevitable Globalization of Constitutional Law. http://www.student.virginia.edu/~vjil/PDF/49_985-1006.pdf (2011.02.02.)

²⁴ Arato: i.m. 191. o.

²⁵ Ha a megszövegezés csak a koncepcióra irányul, akkor lehetőség adható a konkrét szövegtervezet megvitatására is. Ebben az esetben az eljárás további szakaszokkal egészül ki.

²⁶ A részleteket ld. Fossum – Menéndez: i.m. 256-260. o.

²⁷ Jon Elster négyet nevez meg: a kifejezetten csak az alkotmányozásra megválasztott alkotmányozó gyűlést, az alkotmányozásra és a jogalkotásra is megválasztott parlament, az „önlétrehozó” alkotmányozó parlamentet, amit eredetileg nem alkotmányozásra, hanem törvényhozásra választottak meg, de később magát alkotmányozóvá transzformálta, és az „önlétrehozó” jogalkotó parlamentet, amelyet eredetileg alkotmányozásra választottak meg, de az később jogalkotói jogkört is tételez magának. A legnagyobb legitimitással szerinte az elsőként nevezett testület rendelkezik. Elster: i.m. 182-186. o.

- már létező testület (azaz a parlament), aminek az a választási győzelem ad legitimitást, ami az alkotmányozással kapcsolatos terveken alapul;
- ad hoc testület, amelynek a képviseleti szerv összetételét valamilyen formában követő összetétele ad legitimitást. Érzékelhető, hogy a népre való visszavezethetőség foka (ld. a népszuverenitás elvét) a felsoroltak tekintetében csökkenő tendenciát mutat. A harmadik szakasz végén elkészül az alkotmánykoncepció és/vagy alkotmánytervezet, amit aztán a szélesebb közvéleménnyel a tanácskozási szakaszban vitatnak meg.²⁸ A vita lényege az érvek ellenérvek, alternatívák stb. felsorakoztatása. A vita főbb jellemzői az alábbiak. Először is, párbeszéd szükséges az institucionalizált eljárás és az informálisan fejlődő közvélemény között. Másodsor a tervezet vonatkozásában teljes konszenzusnak kell fennállnia, mivel azonban ez a gyakorlatban valószínűtlen, szükség van az előbb említett széles körű bevonásra, amivel megelőzhető a manipuláció, illetve a vélemények top-down hangszerelése. Erre azért is hangsúlyt kell fektetni, mivel az alkotmányozási folyamatban a képviselet „megelőlegezett” bizalmon alapszik. Harmadszor az eljárásnak megfelelő hosszúságúnak kell lennie ahhoz, hogy azt a közvélemény adekvát módon értékelje. A kompromisszumos koncepció/tervezet kialakítását követi a jóváhagyás eljárása. Ez a következőképpen nyilvánulhat meg: népszavazás (kizárólag közvetlen hatalomgyakorlás); referendum (közvetett és közvetlen hatalomgyakorlás); csak a kritikus választókerületekben megtartott referendum (mindezek többfajta többséggel képzelhetők el); csak parlamenti szavazás (összetett államokban eltérő szerepe lehet a különböző parlamenteknek, illetve a kamaráknak). A legitimitás foka e felsorolásban is csökken.

b) A konzultáció szerepéről

Az alkotmányozási eljárás során a legfontosabb alapelv az, hogy minél gyengébb a jelzés, annál nagyobb szükség van a közvetlen társadalmi támogatottságra. Ez pedig a „társadalom” minél szélesebb körű, érdemi bevonását követeli meg.²⁹ A „best practices” alapján a konzultációnak az alábbi jellemzőkkel kell rendelkeznie:³⁰

- nyitott, kiegyensúlyozott és jól definiált véleményeztetés, ahol minden szereplő azonosított és bevonásra került;
- az eljárás többrétű, ahol a konzultáció a döntéshozatal korai szakaszában kezdődik, és amit egyre konkretizáltabb véleménykérés követ;
- az arányossági elv feleljen meg a konzultációs technikának, azaz figyelembe kell venni a konzultáció célját, tárgyát, illetve a véleményezett csoport méretét és természetét;
- elegendő időt kell biztosítani a konzultációra;
- a konzultációs eljárásban való részvételi küszöbnek alacsonynak kell lennie;

²⁸ Az alkotmány nem fog legitimnek tűnni, ha azt nyilvános vitákon, meghallgatásokon nem vitatták meg a közvéleménnyel. Vö. Elster: i.m. 197. o.

²⁹ Az Európai Bizottság pl. a legitimitást összeköti a bevonással és a részvétellel, illetve a hatékonysággal és hatásossággal. European Governance – A White Paper, COM(2001) 428 7., 11. o. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0428en01.pdf

³⁰ Popelier: i.m. 140. o.

- a konzultáció tárgyát, a problémát, a javasolt megoldásokat, az eljárást, illetve az ütemtervet, rendelkezésre álló időt stb. tekintve informatívnak, világosnak kell lenni;
- biztosítani kell a bevont személyek, a konzultáció módszere, eredménye átláthatóságát, pl. annak interneten való közzétételével;
- a véleményezőknek visszacsatolást kell kapniuk a véleményük figyelembevételéről, illetve figyelmen kívül hagyásáról.

II. Az Alaptörvény legitimitása

1. Az Alaptörvény előkészítéséről

A Magyar Köztársaság új alkotmányának előkészítése során az Alkotmány-előkészítő eseti bizottság 2010. év végén nyilvánosságra hozta a „Magyarország alkotmányának szabályozási elvei” (a továbbiakban Konceptió) című dokumentumot.

Ezt követően egy tanulmányban ezt írtam:³¹ „Az alkotmányozó hatalomként megnyilvánuló Országgyűlés előtt a Konceptióval összefüggésben két választási lehetőség áll: vagy elfogadja azt, vagy nem.³² Az alkotmány tényleges megfogalmazása azonban mindkét esetben a tényleges szöveg szerkesztőitől, illetve a mögöttük álló politikai akarattól függ. Figyelemmel arra, hogy az alkotmányozó hatalom maga alakítja ki az eljárási szabályait, és nincsen olyan általa hozott normatív rendelkezés, amely alapján az Országgyűlés által elfogadott Konceptiót magára nézve kötelezőnek ismeri el,³³ a parlament elé elfogadásra előterjesztett szöveg lényegesen el is térhet a Konceptiótól. Ez pedig nem tenne jót az alkotmány legitimitásának, amit szerintem egyébként lényegében nem erősít sem a Konceptió kidolgozásának folyamata, sem annak minősége, sem a munkára nyitva álló idő hossza.³⁴ Az Országgyűlés pedig nagy valószínűséggel elfogadja majd az előterjesztett szöveget, ami akár tartalmazhat olyan, jogállam-romboló rendelkezéseket is, mint a visszamenőlegesen hatályú kötelezettség megállapítás lehetősége, ami ellen – szemben az alkotmánymódosító törvényekkel – már egy „normális” hatáskörű Alkotmánybíróság sem tehetne semmit.³⁵ „

2011. március 7-én pedig az Országgyűlés elfogadta a 9/2011. (III. 9.) Ogy. határozatot az új Alkotmány elfogadásának előkészítéséről. Az Országgyűlés a határozatban „felkéri a képviselőcsoportok tagjait, valamint a független képviselőket, hogy az új Alkotmányról szóló törvényjavaslatukat az Alkotmányelőkészítő eseti bizottság e határozat mellékletébe foglalt javaslatának figyelembevételével, vagy attól függetlenül 2011. március 15-ig nyújtsák be”; továbbá jelzi, hogy „[a]z Országgyűlés az Alkotmányelőkészítő eseti bizottság javaslatát a képviselők alkotmányozó munkája támogatásának tekinti”.

³¹ Drinóczi Tímea: Az új alkotmány szabályozási elveiről. Pázmány Law Working Papers Nr. 2011/9. <http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-09.pdf> 12. o. Megjelenés ideje: 2011. február közepe.

³² A 2011. február 11-én közzétett hír szerint: „a kormány <félreteszi> a Salamon-bizottság decemberben elkészült, 16 oldalas alkotmánykonceptióját és nem nyújt be saját alaptörvény-tervezetet az Országgyűlésnek, hanem minden parlamenti pártot arra kér, hogy terjessze be a sajátját.” <http://www.origo.hu/itthon/20110211-pokornihoffmann-vita-volt-a-fidesz-frakcioulesen.html>

³³ Vö. a 47/2010. Ogy.határozattal. Ld. a 68. lábjegyzetet.

³⁴ Ezt tetézi az is, ha a folyamat valóban úgy alakulna, mint ahogyan azt a 68. lábjegyzetben hivatkozott cikkben olvasható.

³⁵ Vö. Chronowski – Drinóczi – Zeller: i.m. 2. o.

2011. március 14-ig az is bizonytalan volt, hogy a tervezet a Konceptió alapján készül-e, vagy a parlamenti pártok által beterjesztett tervezetekből alakul-e ki, és az sem volt garantálható, hogy valódi vita tartható majd az egyes tervezetekről, mivel a tavaszi ülészakban április közepéig – amikor a szavazást tartották – meglehetősen kevés ülésre került sor. Időközben kiderült, hogy csak egy alternatív tervezet került benyújtásra (T/2628), amivel azonban a plenáris ülés érdemben nem is foglalkozott.

Az új alkotmány tervezete (T/2627) benyújtása után nyilvánvalóvá vált, hogy annak megszövegezői kevésbé támaszkodtak a konszenzusosnak ugyan nem nevezhető, de mégis valamifajta egyetértésben kialakított, ám szűkszavú – ilyen formán alig értékelhető – Konceptióra. Ebből azonban nem az következik, hogy az elfogadott Alaptörvény eljárási vagy tartalmi értelemben vett legitimitása javult volna. Ezzel kapcsolatban ugyanis érdemes megtekinteni a tervezethez benyújtott módosító javaslatok sorát – amelyek nem a pluralizmus megvalósulásáról tanúskodtak, különös tekintettel arra, hogy nem az összes ellenzéki párt vett részt a tervezet vitájában –, illetve az Alaptörvényről született eddigi kritikai és szakmai megnyilatkozásokkal is érdemes megismerkedni. Ebből az is következik, hogy az eljárási és tartalmi legitimitáció jelentősen csökkent, és a nem a „maximum” végponthoz konvergál. Mindehhez azt is hozzá kell tenni ugyanakkor, hogy(a Konceptió és) az Alaptörvény megszületésének egyéb körülményei – legalábbis formális szempontból – jobbnak minősíthetőek. Formailag ugyanis volt – mind szakmai,³⁶ mind társadalmi³⁷ – konzultáció, de a fentebb jelzett kritériumok közül (ld. az 1.4.2. pontot) több nem teljesült: például a vélemény formálására nem állt rendelkezésre elegendő idő, a véleményezők nem kaptak visszajelzést a javaslatuk sorsáról. Ezek hiányában pedig nem biztos, hogy érdemi konzultációról lehet beszélni. Különösen igaz ez akkor, amikor a Konceptió kialakítói igen röviden fogalmaztak, és semmit nem indokoltak, támasztottak alá politikai, (alkotmány)jogi érvekkel. Ugyanez az érdemi indokolás hiánya mondható el az Alaptörvény tervezetéről (T/2627) is.

A lefolytatott alkotmányozási eljárást véleményem szerint tehát nem lehet azonosítani a szükségesnek ítélt eljárással. Igaz, hogy az impulzus nagy politikai támogatottsággal rendelkező politikai párttól származik, de nem valósult meg az a követelmény, hogy a választók az alkotmányra vonatkozó tervek miatt szavaztak volna a pártra.³⁸ Éppen emiatt kellett volna a lehető legnagyobb mértékben törekedni a társadalom érdemi (megfelelő idő, visszacsatolás stb.) bevonására.³⁹ Az Alaptörvény esetében a jóváhagyás fázisa csak a parlamenti szavazást jelentette, mivel az alkotmányozó kizárta annak népszavazással történő megerősítését hivatkozva arra, hogy a hatályos Alkotmány azt nem engedi meg. Ez az érv azonban nem veszi figyelembe azt, hogy az alkotmányozó hatalom saját maga alakítja ki eljárási szabályait, amiben nem köti a hatályos szabályozás. Tehát akár népszavazás is

³⁶ Az Alkotmány-előkészítő eseti bizottsághoz benyújtott javaslatokat ld. http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_biz.keret_frissit?p_szerv=&p_fomenu=20&p_almenu=75&p_ckl=39&p_biz=I005&p_rec=&p_nyelv=HU.

³⁷ Ld. a választópolgároknak kiküldött kérdőívet az alkotmány tartalmáról.

³⁸ A választási programban nem szerepelt az alkotmányozás. E megállapítás természetesen a politikai kommunikációban vitatott.

³⁹ A konkrét technikák megítélése (kérdőív, internetes felület a véleményezésre) nem e tanulmány célja, mindazonáltal megjegyzendő, hogy az eljárás mindaddig formális marad, ameddig nincsen visszacsatolás, illetve nem nyilvánosak azok az előkészítő dokumentumok (a vélemények összefoglalása, az azok alapján kialakított alternatívák stb.), amelyekre a döntéseket alapozzák.

tartható lett volna, ami sikeressége esetén a legitimitást a képzeletbeli skálán a minimum végponttól valamennyire közép felé mozdíthatta volna el.

2. Az Alaptörvény legitimitásának egyes kérdései

Az Alaptörvény legitimitásának kérdését annak elfogadásától számítva (a tanulmány lezártaig⁴⁰) érintette a Velencei Bizottság a 621/2011. sz. véleményében,⁴¹ illetve a problematikával – eltérő megközelítésekben – több publikáció is foglalkozott.⁴²

a) A Velencei Bizottság megállapításai

A Velencei Bizottság egyik megállapítása⁴³ az volt, hogy – eljárási szempontból – legitimitásproblémát vehet fel a Nemzeti Hitvallásnak az a kijelentése, hogy „Nem ismerjük el az 1949. évi kommunista alkotmányt, mert egy zsarnoki uralom alapja volt, ezért kinyilvánítjuk érvénytelenségét”. A Bizottság szerint, ha ennek a megállapításnak jogi következményt tulajdonítunk, akkor az csak ex tunc semmisséghez vezethet, máskülönben elegendő lett volna azt kifejezésre juttatni, hogy a korábbi alkotmányt visszavonják. Ez viszont egyrészt azt eredményezné, hogy az összes korábbi alkotmány alapján kiadott állami aktus elvesztené a jogalapját, ami által maguk is érvénytelenné válnának. Másrészt alapot adhatna azoknak az érveknek, amelyek az Alkotmánybíróság – amely ugyan maga is a „nem érvényes” alkotmány alapján került létrehozásra, mégis fontos szerepet játszott Magyarország jogállami fejlődésében – gazdag esetjogának ignorálását szorgalmazzák. Harmadrészt az olyan alkotmányi intézmények is, mint az Országgyűlés elveszítené a legitimitását, és jogi értelemben nem létezőnek kellene tekinteni, ami viszont jogi paradoxonhoz vezethet, mivel egy illegitim vagy nem létező parlament nem fogadhat el új alkotmányt.

Ugyanezzel a mondattal kapcsolatban – részben a fentiek megismétlésével – a következő kritika fogalmazható meg: „E rendelkezés kapcsán utalni szükséges arra, hogy a közjogi érvénytelenség kimondásának következménye egy jogszabály tekintetében az, hogy ahhoz semmilyen joghatás nem fűződhet. Ez tipikus esetben nem csupán magát a jogszabályt, hanem a jogszabály alapján létrejött jogviszonyokat is érinti. Mivel a konkrét esetben az Alkotmány tekintetében történne meg a közjogi érvénytelenség kimondása – anélkül, hogy pontosításra kerülne az, hogy mit értenek „1949. évi kommunista alkotmány” alatt –, az megkérdőjelezné az összes, az az alapján létrejött jogszabály és közjogi aktus (pl. lezajlott országgyűlési képviselő-választás, önkormányzati választás, főbb kódexek stb.) érvényességét. Szerencsére a preambulum önmaga kísérli meg feloldani e problémát, amikor 1990. május 2-át jelöli meg „hazánk új demokráciája és alkotmányos rendje kezdetének”.

⁴⁰ 2011. augusztus 15.

⁴¹ Opinion on the new constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011). CDL-AD(2011)016 (a továbbiakban Opinion)

⁴² Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Kocsis Miklós: Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vehet fel az alaptörvény? Új Magyar Közigazgatás 2011. 6-7. sz. 10-20. o., Fleck Zoltán – Gadó Gábor – Halmi Gábor – Hegyi Szabolcs – Juhász Gábor – Kis János – Körtvélyesi Zsolt – Majtényi Balázs – Tóth Gábor Attila: Vélemény Magyarország Alaptörvényéről. (Szerk.: Arató András – Halmi Gábor – Kis János) Fundamentum 2011. 1. sz. 61-77. o., Tóth Gábor Attila: Mi van és mi legyen a magyar alkotmányjogban? Közjogi Szemle 2011. 2. sz. 1-4. o., Fórum rovat (Somody Bernadette, Drinóczi Tímea, Gyórfi Tamás) Fundamentum 2011. 1. sz. 47-57. o.

⁴³ Vö. az Opinion 35. pontjával.

Ezzel az alkotmányozó valószínűleg annak a lehetőségét kívánta kizárni, hogy az érvénytelenség idézett kinyilvánítása azt is jelentse: a 2011-ben 21 éves alkotmánybíróági gyakorlat is zárójelbe kerül.⁴⁴ Így csak az 1990. január 1-je és május 1-je között hozott határozatok esetében merülhet ez fel. Mindezekkel összefüggésben érdekes a Záró rendelkezések 1-3. pontja, amiben a következők olvashatók: „1. Magyarország Alaptörvénye 2012. január 1-jén lép hatályba.”; 2. Az Alaptörvényt az Országgyűlés az 1949. évi XX. törvény 19. § (3) bekezdés a) pontja és 24. § (3) bekezdése alapján fogadja el.” 3. „Az ezen Alaptörvényhez kapcsolódó átmeneti rendelkezéseket az Országgyűlés a 2. pont szerinti eljárásban, külön fogadja el.” Az alkotmányozó hatalom tehát – pedig az eljárását maga is kialakíthatja⁴⁵ – érdekes módon arra a hatályos Alkotmányra alapozza a létét és az eljárását, amelynek az érvénytelensége – a fent idézett kitétel értelmezésétől függően – levezethető lenne a hitvallásból. Ez már önmagában is furcsa, kevésbé értelmezhető helyzetet eredményez, mivel az új alaptörvényt az R) cikk (3) bekezdése szerint a hitvallásban foglaltaknak megfelelően kell értelmezni. Ebből viszont csak az következhet, hogy az „1949. évi kommunista alkotmány” kifejezés semmiképpen nem jelentheti az 1989-ben megreformált, és akkortól hatályos alkotmányt (mivel a hivatkozott rendelkezés ekkor került bele). Ebben az esetben viszont ez a kifejezés az 1989. október 23-ig hatályos alkotmányt jelenti, ami tehát érvénytelen. Emiatt egyrészt visszatérünk a fentebb jelzett problémához, másrészt alkotmánytanilag olyan következtetést kell levonnunk, ami akár nonszensznek is nevezhető. Ezáltal ugyanis az 1949. évi XX. törvény érvényessége „megszakad” 1989. október 23-ával, és az az alkotmánymódosító hatalom, ami akkor megnyilvánult, erre az érvényességében megszakadt alkotmányra alapította a demokratikus jogállami rendet (ld. eljárási szabályok), amelyre a jelenlegi alkotmányozó hatalom is alapozza saját alkotó aktusát. Viszont mindez még mindig értelmezhetetlen, mivel a hitvallás szerint az állami önrendelkezés visszaállta 1990. május 2-án történt meg. Tehát az a rendelkezés, amire az alkotmányozó hatalom magát alapozza, akkor született, amikor nem volt állami önrendelkezés.”⁴⁶

A kormány a Velencei Bizottságnak a véleményére a következőképpen válaszolt:⁴⁷ a megfogalmazott állítás olyan politikai nyilatkozatnak tekinthető, amely a korábbi alkotmány elfogadásakor fennálló totalitárius rendszer és a szuverenitás de facto korlátozásának elutasítását célozza. E megnyilatkozást a jelenlegi demokratikus és a korábbi kommunista rendszer közötti világos határvonalként kell értelmezni, és mint ilyen nem érinti a hatályban lévő jogi aktusok érvényességét. A kormány szerint ezt az értelmezést erősíti az is, hogy az Alaptörvény a Záró rendelkezések között elfogadásának jogi alapjaként az Alkotmányra utal.

⁴⁴ Ennek következménye ugyanis számos, ún. „alkotmányos követelmény” formájában megfogalmazott, ám a szövegbe be nem került, közjogi relevanciával bíró megállapítás annullálását is eredményezheti (pl. egészséges környezethez való jog esetében az „elért védelmi szint nem csökkenthető” elv stb.). Ugyanakkor az is igaz, hogy ha érvénytelennek is nyilvánítanak az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatát, nincs akadálya annak, hogy a korábbi gyakorlatban megfogalmazott értelmezések informálisan átkerüljenek az új döntésekbe. Az Alkotmánybíróság pedig a történeti értelmezés módszerét már eddig sem mellőzte, bár általában csak az indoklás alátámasztásához használta, döntést arra nem alapozott.

⁴⁵ Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az alkotmányon... Közjogi Szemle 2010. 4. sz. 2. o.

⁴⁶ Chronowski – Drinóczi – Kocsis: i.m. 12-13. o.

⁴⁷ Position of the Government of Hungary on the Opinion on the new constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011). CDL(2011)058 (a továbbiakban Position of the Government) 3. o.

A kritika és a kormány magyarázata közötti különbség a megközelítésben van. Míg a kritikák igazolható – sőt az Alaptörvény maga által is megfogalmazott (ld. az R) cikk (3) bekezdését) – jogi érveket alkalmaznak, addig a kormány – ezekkel mit sem törődve politikai érvkészlettel gazdálkodik. Ez viszont nem ad valódi választ a jogi kérdésekre. Politikai értelemben a legitimitásdeficitet talán magyarázza, de mivel az Alaptörvény „Magyarország jogrendszerének alapja (R. cikk (1) bekezdés)”, speciális jogforrás, és a preambulum az értelmezése segédlete (R. cikk (3) bekezdés), ezért a jogi problémákra jogi válaszokat kellene tudni adni, vagy a szöveget átgondoltabban – értő, alkotmányértelmezésben jártas jogalkalmazóként gondolkodva – kellett volna megfogalmazni, esetleg e magyarázatot a javaslat indokolásába lehetett volna foglalni. Utóbbi iránymutatás lehetett volna az értelmezéshez, és e megoldás a jogi legitimitás-problémát talán csökkentette volna.

b) „Vélemény Magyarország Alaptörvényéről”

Előzetes és eljárási szempontból értékeli az alkotmányozást a „Vélemény Magyarország Alaptörvényéről” című írás, amely szerzői szerint a folyamatot három szempontból érdemes vizsgálni: formális legalitás, az előkészítés szabályainak betartása (ld. fentebb a 2.1. pontot⁴⁸) és a szükséges társadalmi és politikai támogatás szempontjából. Mindezekkel összefüggésben az Alkotmány 24. § (5) bekezdésében szereplő – az új alkotmány szabályozási elveinek elfogadására szolgáló – 4/5-ös szabály hatályon kívül helyezésével kapcsolatban megállapítják, hogy e módosítás „az ellenzéki pártokat megfosztotta a tárgyalási pozíciójuktól”,⁴⁹ majd kifejezésre juttatják, hogy legitimitás-csökkentő tényező a referendum elmaradása, illetve az, hogy az „Alaptörvényt kizárólag a kormányzó pártszövetség támogatta, a parlamenti és a parlamenten kívüli pártok elutasították”.⁵⁰

3. Egyéb legitimitásdeficitet okozó tényezők

Tartalmi legitimitásdeficitet jelenthet továbbá többek között a több helyen jelen lévő demokratikus legitimitáshiány, az alapjogok és kötelezettségek viszonya, az alapjogvédelem szintjének csökkentése, illetve a demokratikus jogállam általánosan elismert jellemzői alóli kivételek.

a) Az önálló szabályozó szervek és a költségvetés elfogadása

⁴⁸ A folyamatot kritizálja Somody Bernadette is: „Sem az alkotmányossági, sem a politikai érvek nem bizonyultak elég erősnek ahhoz, hogy komolyan vehető módon alakítsák ki az új alaptörvény megalkotásának eljárását.” Fórum rovat. 47. o.

⁴⁹ Fleck – Gadó – Halmai – Hegyi – Juhász – Kis – Körtvélyesi – Majtényi – Tóth: i.m. 61-62. o. Ez kétségtelenül igaz, ugyanakkor azzal a véleményükkel nem lehet egyetérteni, hogy e szabály 2/3-os alkotmány módosítással való eltávolítása „önmagában is alkotmánysértő” (62. o.). Az Alkotmány 24. § (5) bekezdés az Alkotmány része volt, annak „elmozdítására” elegendő az alkotmány módosításra előírt 2/3-os többség. A szabályban foglalt 4/5-ös ugyanis az „új alkotmány előkészítésének részletes szabályairól szóló országgyűlési határozat elfogadásához” (Alk. 24. § (5) bek) kellett, vagyis semmi köze nem volt az alkotmány megváltoztatásához. A funkciója annyi lett volna, hogy bevonja az ellenzéket az előkészítés folyamatába, mint ahogyan azt a szerzők is megfogalmazzák. (62. o.).

⁵⁰ Uo.

A demokratikus legitimitásdeficittel kapcsolatban több témakör is érinthető. Az egyik az önálló szabályozó szervekre vonatkozó 23. cikk, a másik a költségvetés elfogadására vonatkozó szabály.

A 23. cikkel kapcsolatban megállapítható, hogy „[h]iányosnak mondható a demokratikus legitimitás, ami azt jelenti, hogy jogállamban (deklarálja a B) cikk (1) bekezdés) közhatalom kizárólag demokratikus legitimitáció alapján gyakorolható. E legitimitáció eredhet a közvetlen választásból (parlament), de elnyerhető valamely más hatalmi ág közreműködésével is, a lényeg, hogy a szuverén népre legyen visszavezethető. Az önálló szabályozó szervek esetében e visszavezethetőség meglehetősen közvetett: vezetőjét az a köztársasági elnök nevezi ki, akit az Országgyűlés választ. Ráadásul a 23. cikk (4) bekezdése rendelkezik a jogalkotási hatáskör átruházásáról, ami eddig a jogállamban tilalmazott volt. A „demokratikus legitimitásra” vonatkoztatva ez azt jelenti, hogy a szervnek a fentebb kimutatott közvetett legitimitással rendelkező vezetőjét az általa (!) rendeletben kijelölt helyettese helyettesítheti a rendelet kiadásának tekintetében.”⁵¹

A Velencei Bizottság szerint⁵² az a szabályozási megoldás, hogy a költségvetés elfogadása – amely a parlament egyik alapvető, jellemzően kizárólagos feladata – más, korlátozott demokratikus legitimitású szerv konszenzusától függ (vétó), problematikusnak minősíthető, és a költségvetési döntések legitimitására negatív hatással lehet. A költségvetési döntések meghozatalát nehezíti az a tény is, hogy a Költségvetési Tanács tagjait az előző többség nevezi ki. Továbbá, az Alaptörvény – a 36. cikk (4)-(5) bekezdésein kívül – a Költségvetési Tanács előzetes hozzájárulásával összefüggésben nem állapít meg semmilyen feltételt. A Velencei Bizottság bizodalomát fejezte ki,⁵³ hogy a magyar hatóságok az „előzetes hozzájárulás” terminust megszorítóan és úgy fogják értelmezni, ahogyan az a 44. § (1) és (2) bekezdéséből következik, azaz nem olyan abszolút hatáskörként, amely megakaszthatja a költségvetés elfogadását. A Bizottság szerint tehát a helyes értelmezés az lenne, hogy az a Tanácsnak egy törvényben meghatározott közreműködési jogosítványa a költségvetés előkészítésében (44. cikk (2) bek.) azáltal, hogy az Országgyűlés törvényhozó tevékenységét támogatja és vizsgálja a központi költségvetés megalapozottságát (44. cikk (1) bek.).

A témakörhöz tartozik az a vélemény is, miszerint az Alaptörvény alapján „beszűkülnek a demokrácia szokásos felfogása szerinti többségi kormányzás körébe tartozó döntési kompetenciák. ... [A] választott parlamenti többség ezentúl nem rendelkezhet a legjobb meggyőződése és a választók felhatalmazása szerint a közteherviselés, a közvagyon, a nyugdíjrendszer, a költségvetési és szociálpolitika dolgaiban, mert az alaptörvény a jelenlegi kormány gazdaságpolitikai preferenciáinak egy részét kivonja a többségi elvű döntéshozatal köréből.”⁵⁴

b) Alapvető jogok és kötelezettségek

⁵¹ Chronowski – Drinóczi – Kocsis: i.m. 14. o.

⁵² Opinion 128-129. pont

⁵³ Nem valószínű, hogy a bizodalomnak van alapja, ugyanis a magyar kormány a válaszában annak ellenére, hogy az Opinion 128-129. pontjában foglalt kifogást idézte, arra semmilyen választ nem adott. Position of the Government 9. o.

⁵⁴ Tóth: i.m. 2. o.

Az alapjogokkal és kötelezettségekkel összefüggésben már megfogalmazott kritikák a következőképpen foglalhatók össze.

„A[z] [...] értelmezési szabályok, a megnövekedett számú alapkötelességek és a preambulum sajátos értékvilága miatt az alapjogi rendelkezések új szövegösszefüggésbe kerültek.” A tág körben megfogalmazott kötelezettség-lista „széles mozgásteret enged a kötelességeket konkretizáló törvényhozás számára, és átrendezi az alapjog-korlátozás szükségességi-arányossági határait. Ennek eredményeként az alaptörvény – más rendelkezésekre is figyelemmel – a (közelebről meg nem határozható) közösséget preferálja az egyéni szabadság korlátozásával. A kisebbség védelmére, illetve mindenki egyenlő méltóságának figyelembe vételére az alaptörvény kevés garanciát tartalmaz, az alternativitást, a másságot, a pluralitást legfeljebb megtűri, de összességében nem ismeri el a sokféleség értékességét. Ezáltal a méltóság sérthetlensége deklaratívává válik, kivételekkel áttörhető. Ebből a szempontból veszélyes a „közösség számára hasznos tevékenység” mérce megjelenése a szociális intézkedésekkel összefüggésben, a munka „értékkeremtő” jelzővel való ellátása, vagy a preambulumban felsorakoztatott értéksorrendek és -választások (az „elismert” kereszténység mellett csupán csak „becsült” különböző vallási hagyományok; a – másokkal való együttműködés korlátai közé szorított – szabadságot megelőző jó élet, rend, biztonság; a család és a nemzet összekapcsolása stb.).”⁵⁵

„Az Alaptörvény egyes rendelkezései és a belőlük kirajzolódó kép szerint bizonyos jogok gyakorlása kötelezettségek teljesítésétől függ, aminek következtében azok már nem is tekinthetők alanyi jognak.” „Az Alaptörvény a liberális alapjogfelfogás következő összetevőit zárja ki: az életformák pluralitásának (a szabadságnak) egyenlő elismerése, az állam világnézeti semlegessége (és a tolerancia), a személyes autonómia tiszteletben tartása.”⁵⁶

A Velencei Bizottság is megjegyzi, hogy míg az Alapjogi Karta az egyénre és az emberi méltóságra koncentrál, addig az Alaptörvény mintha a hangsúlyt az állam egyénnel szembeni kötelezettségétől áthelyezné az egyén közösséggel szembeni kötelezettségére. Emiatt javasolja részletezni az O) és a P) cikkekben⁵⁷ megfogalmazottakat.⁵⁸ A magyar kormány erre az észrevételre érdemi reakciót nem adott, annyit közölt, hogy a kötelezettségek (ld. O) cikket) tartalmát majd a vonatkozó sarkalatos törvény rendezi.⁵⁹

c) Az alapjogvédelmi rendszer

„Az alapjogvédelmi rendszer összességében [...] visszaesést mutat, amely az ombudsmani jogvédelem szintjének csökkenésében (egyetlen alapvető jogi biztos helyettesekkel, adatvédelmi hatóság az ombudsman helyett), a bárki által kezdeményezhető, absztrakt

⁵⁵ Chronowski – Drinóczi – Kocsis: i.m. 14. o.

⁵⁶ Fleck – Gadó – Halmai – Hegyi – Juhász – Kis – Körtvélyesi – Majtényi – Tóth: i.m. 65. és 66. o.

⁵⁷ O) Mindenki felelős önmagáért, képességei és lehetőségei szerint köteles az állami és közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni. P) A természeti erőforrások, különösen a termőföld, az erdők és a vízkészlet, a biológiai sokféleség, különösen a honos növény- és állatfajok, valamint a kulturális értékek a nemzet közös örökségét képezik, amelynek védelme, fenntartása és a jövő nemzedékek számára való megőrzése az állam és mindenki kötelessége.

⁵⁸ Opinion 57. pont

⁵⁹ Position of the Government 5. o. A P) cikkel kapcsolatos felvetésre a magyar kormány nem reagált.

utólagos alkotmánybírói normakontroll megszűnésében, az alapjogi igény érvényesítését és az alapjogi bíraskodást megalapozó szabály eltűnésében körvonalazódik.”⁶⁰

„Az alapjogvédelmi szint csökkenését az Alaptörvény tartalmi alapjogi rendelkezései mellett jelentősen befolyásolja azoknak az intézményi, eljárási garanciáknak az gyengülése, amelyek képesek lennének az Alaptörvényben megmaradt jogok érvényesítésére. Ezek sorában a legfontosabb az Alkotmánybíróság hatáskörének olyan módosulása, amely a testületet a korábnál jóval kevésbé teszi képessé alapjogvédelmi feladatainak ellátására.”⁶¹

Az ombudsmani rendszer átalakításával összefüggésben a Velencei Bizottság – elismerve azt, hogy az ilyen védelmi szisztémák kialakításában az egyes államoknak nagy a mozgásterük – rámutatott arra, hogy az átalakítással nem csökkenthető az eddig elért védelmi szint, a fékek és egyensúlyok rendszere, illetve annak hatékonysága.⁶²

d) Kivételek a demokratikus jogállam jellemzői alól

E problematikához szorosan kapcsolódik az, hogy demokratikus jogállam általánosan elismert jellemzői (demokrácia, jogállamiság, alapjogok tiszteletben tartása, védelme és érvényesítése) alól az Alaptörvény milyen kivételeket enged. Ilyennek minősül i) az, hogy az „Alaptörvény a politikai közösséget nem azonosítja egyértelműen a magyar törvények hatálya alatt élő polgárok közösségével”, ii) az Alaptörvény megsértése hatékony szankciójának hiánya, iii) „a preambulum kollektivista megközelítése, amely ellentétben áll az Emberi jogok európai egyezménye és az Alapjogi Karta szellemiségével”.⁶³

Az Alaptörvény érvényesítése szoros összefüggésben áll az Alkotmánybíróság hatáskörének csökkentésével. „Az alaptörvény kétségtelenül legsúlyosabb fogyatékosága, hogy nem garantál hatékony szankciót megsértése esetére, vagyis nem biztosítja a jogalkotói alkotmányértékek teljes körű felülvizsgálatának és orvoslásának lehetőségét.”⁶⁴ Erre mutat rá a Velencei Bizottság is azzal, hogy kritizálja az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdését⁶⁵ és egyben utal a márciusi véleményében kifejtettekre, illetve a strasbourgi bíróság esetjogára is.⁶⁶ A magyar kormány erre a felvetésre érdemi választ nem adott. Az Alaptörvény legitimitásága tehát több kívánnivalót hagy maga után mind előzetes és utólagos eljárási (előkészítés és elfogadás, illetve a referendum hiánya), mind tartalmi tekintetben. Az objektív,

⁶⁰ Chronowski – Drinóczi – Kocsis: i.m. 20.o. Ld. még Fórum rovat. 49-50. o.

⁶¹ Fleck – Gadó – Halmai – Hegyi – Juhász – Kis – Körtvélyesi – Majtényi – Tóth: i.m. 70. o.

⁶² Opinion 115. pont

⁶³ Fleck – Gadó – Halmai – Hegyi – Juhász – Kis – Körtvélyesi – Majtényi – Tóth: i.m. 76. o. Ld. még Chronowski – Drinóczi – Kocsis: i.m. 14., 16. o.

⁶⁴ Ld. még. Chronowski – Drinóczi – Kocsis: i.m. 16. o.

⁶⁵ 37. cikk (4) Mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Alkotmánybíróság a 24. cikk (2) bekezdés b)–e) pontjában foglalt hatáskörében a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemokról, az illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények Alaptörvénnyel való összhangját kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja felül, és ezek sérelme miatt semmisítheti meg. Az Alkotmánybíróság az e tárgykörbe tartozó törvényeket is korlátozás nélkül jogosult megsemmisíteni, ha a törvény megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesültek.

⁶⁶ A jogalkotónak egyfelől megfelelően kell egyensúlyoznia a közérdek és az egyén alapvető jogai védelmének követelménye között azáltal, hogy egyes magánszemélyekre nem ró aránytalan és túlzó terhet, másfelől pedig be kell tartania a diszkrimináció tilalom elvét. Opinion 122-127. pontok.

tartalmi elemekre vonatkozóan a szakma – Velencei Bizottság és a szakirodalom – élt, szinte egységesnek mondható kritikával. A Bizottság észrevételei egy részére a kormány érdemben nem válaszolt, vagyis ezek tekintetében a legitimitás probléma továbbra is fennáll.

III. Az alkotmány funkciói

Az alkotmánynak több megközelítése is azonosítható: a pozitivista felfogásban az alkotmány különleges törvény, politikai megközelítésben a társadalom és a közhatalom viszonyát fejezi ki,⁶⁷ morális szempontból⁶⁸ pedig a társadalom legmélyebb hitének és meggyőződésének kifejeződéseként is felfogható.⁶⁹ E megközelítések eltérő alkotmányi funkciókat is feltételeznek:⁷⁰ konszenzusképző és egységteremtő funkció, stabilizáló, rendezettséget biztosító funkció, alapjogok és az egyenjogúság biztosítása, védelme, integráló funkció, államhatalmat konstituáló, korlátozó és racionalizáló funkció, legitimáló funkció, védelmi funkció, deklaratív funkció, a nemzet karakterének kialakításának funkciója.

Véleményem szerint jelenleg kérdéses, hogy az Alaptörvény az alkotmányok konszenzusképző és egységteremtő funkcióját⁷¹ képes teljesíteni, mivel ez – az alkotmány tartalmát illetően – minimális konszenzust feltételez. Ezzel függ össze a nemzet karakterének és érzékenységének kialakításának funkciója is, amely lehetővé teszi az időszakos önrevíziót és a transzformációt annak megfelelően, ahogyan a nemzet önértékelése növekszik és változik.⁷² Ehhez azonban szükség van az alapvető értékekre vonatkozó minimális konszenzusra. E konszenzus – a többségi demokráciákban – a többség beleegyezését jelenti, amit azonban nem lehet kizárólagosan – tehát a kisebbség véleményét figyelmen kívül hagyva – a többség akarataként felfogni.⁷³ Ez különösen igaz egyrészt az alkotmányozó hatalom politikai-filozófiai felfogására, emberképére,⁷⁴ illetve az alkotmány megalkotásának folyamatára vonatkoztatva. Ez a minimális konszenzust azonban – amelyet a demokráciában és Dworkin nyomán – partnerségi viszonyban kellene felfogni – nem biztos, hogy a hazai alkotmányozási folyamatban létrejött. Ha ez így van, akkor e funkciók teljesítése és így az alkotmány legitimitása is sérül, de legalábbis bizonyos fokig megkérdőjeleződik. A stabilizáló, rendezettséget biztosító funkció azt jelenti, hogy „az alkotmányba foglalt szabályok a politikai küzdelmek előfeltételeként kijelölik annak terjedelmét, normalizálják

⁶⁷ Kukorelli István (szerk.): Alkotmánytan I. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 19. o.

⁶⁸ Christine Bateup: The Dialogic Promise. Assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. Brooklyn Law Review Vol. 71:3. 1165. o.

⁶⁹ Az alkotmányos demokráciák alkotmánya tehát az államilag szervezett társadalom egységét és önmeghatározását dokumentálja, illetőleg folyamatosan újraalkotja, jogilag pedig biztosítja az alkotmányozáskor elfogadott politikai eszmék, értékek és alapelvek érvényesülését az államhatalom gyakorlása során. Petrétei: i.m. 63. o.

⁷⁰ Ld. Kukorelli István (szerk.): Alkotmánytan I. Osiris Kiadó, Budapest 2007. 29. o. (a továbbiakban Alkotmánytan I. 2007.), Petrétei: i.m. 64-67. o., Bateup: i.m. 1165. o.

⁷¹ Petrétei: i.m. 65. o.

⁷² Ebben az értelemben az alkotmány nem annyira az, amink van, hanem az, ami vagyunk. Bateup: i.m. 1165. o.

⁷³ Erre utalt Ronald Dworkin is a budapesti előadásában 2011. év elején, és jutott el a partnerségi felfogáshoz. Szerinte a politikai egyenlőség azt jelenti, hogy „a politikai közösség valamennyi tagja egyformán fontosnak számít. A politikai egyenlőség tehát alapvető kívánalom, ám úgy kell felfognunk, mint az emberek iránti egyenlő figyelmet és tiszteletet, s nem úgy, mint a politikában élvezett hatást, még kevésbé mint a megszerezhető befolyás számtani egyenlőségére való törekvést. „Mi a demokrácia?” www.szuveren.hu/print/nedeglap/ronald-dworkin/mi-a-demokracia (2011.02.03.). A többségi elv mérsékelt alkalmazásának szükségességét jelzi Giovanni Sartori és Domenico Fisichella is.

⁷⁴ Vö. a 2.3.2 pontban írtakkal.

lezajlásukat, vagyis olyan keretek között tartják ezeket, amelyek megakadályozzák, hogy a politikai küzdelmek az állami-társadalmi egység széteséséhez vezessenek”.⁷⁵ Figyelembe véve, hogy ez feltételezi az elsőként említett funkció megvalósulását, materiális értelemben nem valószínű, hogy a lezajlott alkotmányozási folyamatban e funkció teljesült. Az államhatalmat korlátozó funkció, azaz annak megakadályozása, hogy az államhatalom ne legyen önkényes, az Alaptörvény alapján nem feltétlenül érvényesül. Ebből kifolyólag nem mondható egyértelműen, hogy ilyen keretek között a védelmi,⁷⁶ illetve az alapjogvédő funkció,⁷⁷ megvalósulhat. Az alapjogok védelmének ezek szerint nem minden kétséget kizáróan teljesül az az egyik fontos hatása, hogy segítsen kialakítani az emberi jogok kultúráját, azaz azt az értékrendet, amely keretein belül a társadalom él. Annak érdekében, hogy az alapjogok tiszteletének ez a mély kultúrája kialakuljon, a társadalom minden tagjának internalizálnia kell az emberi jogi értékeket. E kultúra kialakításának legcélravezetőbb módja annak felismerése, hogy az egyéneket be kell vonni az alapvető értékekről szóló diskurzusba,⁷⁸ ami konkrét esetben az alkotmányozásban való érdemi részvételben valósulhatott volna meg.

E funkciók mellett megemlítendő továbbá az integráló funkció, amely a hatalomgyakorlásban közreműködő szervek állandó együttműködésében fejeződik ki. Mivel azonban a deklaratív⁷⁹ és az államhatalmat konstituáló és racionalizáló funkció teljesül, emiatt feltehetően az integráló funkció is megvalósulhat. Látható azonban, hogy az alkotmány több funkciója kétségessé válik, ami érinti az alkotmány legitimáló funkcióját is: [h]a az alkotmány egyéb funkciói nem, vagy csak korlátozott mértékben teljesülnek, úgy fokozatosan – részben vagy egészben – megkérdőjeleződik az alkotmány elismertsége, és ezen keresztül az egész politikai uralomgyakorlás elfogadottsága, ami az államhatalom működésének zavaraihoz, illetőleg összeomlásához vezethet.⁸⁰

Összegezve az állapítható meg, hogy minél nagyobb az előzetes eljárási és a tartalmi legitimitás, annál valószínűbb, hogy azt majd utólagos (szubjektív) legitimáltság is követi, aminek következtében az alkotmány be tudja tölteni a modern alkotmányos demokráciában a funkcióit.

IV. Összegzés

A demokratikus alkotmányozással és legitimitással kapcsolatban írottakat összegezve megállapítható, hogy bár formális értelemben létezhet, de materiális értelemben nincsen alkotmány többdimenziós demokratikus legitimáció nélkül. A többdimenziós demokratikus legitimáció azért követelhető meg, mert a demokratikus alkotmányozás komplex és

⁷⁵ Petrétei: i.m. 65. o.

⁷⁶ Takács Imre a védelmi funkció alatt azt érti, hogy az alkotmány „védi a társadalmi rendet, a tulajdon és a vállalkozás szabadságát, a politikai intézményeket”. Ld. Kukorelli (szerk.): Alkotmánytan I. 2007. 29. o.

⁷⁷ Erről ld. bővebben Chronowski Nóra: Az alapjogvédelem globális, európai és hazai trendjei. Pázmány Law Working Papers 2011/26. <http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-26.pdf> 13. oldaltól.

⁷⁸ Az a tény, hogy az egyéneknek hallhatóan hangjukat a társadalmukban folyó alkotmányos értelmezésekről és változásokról szóló vitában, erősebb bizalmat eredményezhet közöttük. Bateup: i.m. 1166. o.

⁷⁹ Takács Imre a deklaratív funkció alatt azt érti, hogy az alkotmány „jogilag megfogalmazza a társadalom gazdasági és politikai berendezkedésének alapintézményeit”. Ld. Kukorelli (szerk.): Alkotmánytan I. 2007. 29. o.

⁸⁰ Petrétei: i.m. 66. o.

többlepcsős folyamat, ahol megnyilvánul, és így igazolható a közös alkotmányi akarat, amely értelemszerűen nem lehet azonos a teljes diszkrecionális politikai hatalommal. Ennek elfogadása pedig megköveteli az alkotmányozásnak – mint eljárásnak – a legitimitását, aminek a pluralizmus talaján kell állnia. A jövő alkotmány legitimitásának egyes elemei (eljárási, tartalmi) mérhetőek az alkotmány elfogadásának és szövegének értékelésével, más komponensei azonban magától értetődően csak utólag mérhetőek. Ilyen a társadalmi elfogadottság és a tartalmi legitimitáció bizonyos szempontból; az alkotmány szövege ugyanis az alkalmazásával, értelmezésével – az eredeti szövegértelmezéshez képest⁸¹ – más értelmet is nyerhet.

Véleményem szerint az alkotmányozási folyamatot és az Alaptörvény tartalmát áttekintve megállapítható, hogy az Alaptörvény elfogadásával a legitimitás foka nem a „maximum” felé mozdult el. Mindazonáltal kétségtelen, hogy az előzetes legitimitáció mértéke nem feltétlenül vezet az utólagos elfogadottság hasonló mértékéhez, mivel utóbbit – akár pozitív, akár negatív irányban – jelentősen befolyásolhatja az idő múlása, az adott állam társadalmának tudatossága és befolyásoló ereje, illetve jogalkotásban és jogalkalmazásban részt vevők politikai-jogi filozófiája és kultúrája. Az Alaptörvény tartalmi legitimitását tehát az az egyébként kétségbe vont folyamat növelhetné, ha „olyan gyakorlat alakul ki körülötte, amelyet minden demokratikus elkötelezettségű ember jó szívvvel elfogadhat”.⁸² Az Alaptörvény elfogadásának körülményei miatt azonban többen azt vélelmezik, hogy „az alkotmányszöveg a társadalom jelentős része számára elfogadhatatlan”, és előre látják, hogy „a magyar törvények hatálya alatt álló magyar állampolgárok konszenzusát az idő múlásával sem fogja elnyerni, így legitimitása kétséges marad”.⁸³ E megközelítés mintha a legitimitást dichotóm rendszerként fogná fel: vagy van, vagy nincs, azaz „kétséges”. A tanulmány amellet foglalt állást, hogy a legitimitás nem dichotóm rendszerben értelmezendő. A legitimitás folyamatként/skálán való ábrázolása ugyanis annak a felismerésében segít, hogy a legitimitást adott pillanatban hogyan áll, és arra mutathat rá, hogy mely elemeket kell erősíteni a legitimitás fokozása érdekében. Ugyanakkor fel kell ismerni azt, hogy ilyen szándék hiányában viszont szinte mindegy, hogy arról beszélünk-e, az Alaptörvény legitimitása kétséges, azaz, inkább nincsen, vagy arról, hogy a negatív végpont felé közelít. Mindkét esetben ugyanis arról van szó, hogy az alkotmány a funkciói kevésbé teljesülnek, ami akár elvezethet az államhatalom működésének zavaraihoz is.

⁸¹ Ld. fentebb az eltérő véleményeket az egyes alaptörvényi mondatok értelméről és értelmezési tartományukról.

⁸² Tóth: i.m. 3. o.

⁸³ Fleck – Gadó – Halmai – Hegyi – Juhász – Kis – Körtvélyesi – Majtényi – Tóth: i.m. 62. o.

Pénzmosás a kereskedelemben

I. Bevezetés

2007. december 15-én hatályba lépett az Európai Unió legújabb, III. pénzmosási irányelve¹. Ez az új jogszabály kereskedők tízmillióit emeli be a pénzmosás megelőzési szabályok hatálya alá azzal, hogy a 15.000 Euró összeg nagyságot elérő vagy meghaladó készpénzfizetés elfogadása esetén vállalniuk kell a pénzmosási jogszabályoknak való megfelelést. Az európai döntéshozók sokat várnak a jogszabályváltozástól: a pénzmosás elleni küzdelmet hatékonyabbá kell tenni az EU-n belül. Az alapprobléma ugyanis évtizedek óta ugyanaz. Az IMF szerint a pénzmosás volumene a Föld összes országa egyesített GDP-jének 2–5%-át teszi ki. Ez konkrét pénzösszege lefordítva legalább 590–1 500 milliárd amerikai dollárt jelent évente². Ezt az összeget John Walker a Globális pénzmosási áramlatok modellezéséről szóló munkájában már évi 2 850 milliárd dollárra becsüli.³ A Pénzügyi Akciócsoport (FATF) becslései szerint az évente tisztára mosott „piszkos pénz” nagysága megegyezik Spanyolország gazdaságának teljes éves kibocsátásával, ami szintén aláhúzza a veszély nagyságát.⁴ Ez a szám nem is tűnik eltúlzottnak, ha figyelembe vesszük, hogy a világon elkövetett összes bűncselekmény egy jelentős hányada mögött rejlik anyagi haszonszerzési motívum. Szinte logikusnak is tekinthetnénk, hogy a bűnelkövetők újabb és újabb, változatos módszerekkel próbálják elkerülni azt, hogy felkeltsék a nyomozó hatóság vagy az adóhatóságok figyelmét. A pénzmosás viszont felmérhetetlen veszélyeket rejt magában, hiszen napjainkban ez „a gazdaság egészét leginkább szennyező tényező. Visszajuttatja a bűncselekménnyel szerzett javakat a legális gazdaság intézményrendszerébe, a szervezett bűnözéshez kapcsolódva alapvetően változtatja meg a piac működését, leértékeli a pénzügyi eljárások hatékonyságát és tisztességességét, gyengítve a gazdaság egészét.”⁵ Emellett a pénzmosás a szervezett bűnözés egyik szükségszerű megjelenési formájának is tekinthető⁶, amely tovább növeli a veszélyességét.

II. A pénzmosás fogalma és fázisai

¹ A pénzügyi rendszereknek a pénzmosás, valamint terrorizmus finanszírozása céljára való felhasználásának megelőzéséről szóló, 2005. október 26-i 2005/60/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv.

b) a „politikai közszereplők”

² Patrick Moulette: Money laundering: staying ahead of the latest trends In: Observer No. 220. April 2000. 28. o.

³ Peter Lilley: Piszkos ügyletek. A pénzmosás világa. Perfekt Gazdasági Tanácsadó, Oktató és Kiadó Rt., Budapest 2001. 39. o.

⁴ Jackie Johnson: In Pursuit of Dirty Money: Identifying Weaknesses in the Global Financial System. In: Journal of Money Laundering Control Henry Stewart Publications. London, Autumn 2001. 122. o.

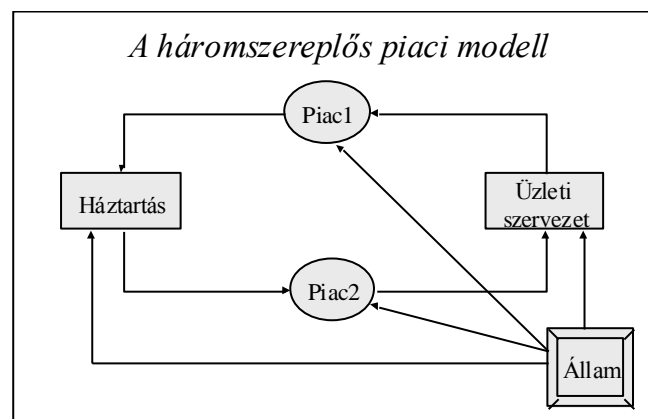
⁵ A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete elnökének 3/2002. számú ajánlása a terrorizmus és a pénzmosás megakadályozása és megelőzése érdekében. 1. oldal (www.pszaf.hu/ajanlasok/2002/3-2002.htm – 2003. június 15.)

⁶ Mayerhofer/Jehle: Organisierte Kriminalität. Kriminalistik Verlag, Heidelberg 1996. 112. o.

A pénzmosás fogalmának meghatározásakor abból kell kiindulnunk, hogy ez az illegális gazdasági tevékenység⁷ egyfajta szolgáltatásnak is tekinthető. A szolgáltatást általános értelemben nem fizikai természetű problémamegoldásként⁸, azaz olyan tevékenységként definiáljuk, amely nem ölt tárgyi formát, közvetlenül elégíti ki szükségleteket⁹, és amelyre az elméleti közgazdaságtan által kimunkált keresleti és kínálati törvényszerűségek ugyanúgy érvényesek, mint a legális gazdasági szférában.

A szolgáltatások a fizikai termékektől a HIPI-elv¹⁰ alapján különböztethetők meg, ugyanis a következő tulajdonságokkal rendelkeznek: változékonyság (heterogenity), nem fizikai természet (intangibility), nem tárolható jelleg (perishability), a termelés elválaszthatatlansága (inseparability) a fogyasztástól. Ezek a jellemzők még további kettővel egészíthetők ki: specializáltság (specialization), azaz a szolgáltatás a vevő speciális, egyedi igényeire szabott, valamint a technológia (technology), ami arra utal, hogy a szolgáltatás mindig valamilyen technológiához kapcsolódik¹¹. A szolgáltató szektor több egyedi vonással is rendelkezik a termelési szektorhoz viszonyítva. Annál inkább tisztán szolgáltatási jellegű egy rendszer, minél kevésbé választható szét időben a termék termelésének és fogyasztásának a folyamata¹². A fentiek átgondolása alapján tehát első megközelítésben a pénzmosást tisztán szolgáltatásnak, illegális gazdasági szolgáltatásnak tekinthetjük.

A pénzmosás mint gazdasági szolgáltatás rendszerbeli helyét keresve a háromszereplős piaci modellből kell kiindulnunk¹³.



A gazdasági tevékenységgel foglalkozó piaci szereplőket a modell alapján három csoportba soroljuk:

⁷ Természetesen itt a pénzmosást az idegen pénz mosására vonatkoztatva értelmezzük, a saját bűncselekményből származó pénz mosása – bár szintén bűncselekmény – nem értelmezhető szolgáltatásként.

⁸ Veres Zoltán: Szolgáltatásmarketing Műszaki Könyvkiadó, Budapest 2001. 26. o.

⁹ Vágási Mária: Újtermék-marketing Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2001. 288. o.

¹⁰ Zeithaml-Parasurman-Berry: Problems and Strategies in Services Marketing, Journal of Marketing, Vol. 49., No. 2., 1985., 33-46. o.

¹¹ Jackson, R.W. – Cooper, Ph.D.: Unique Aspects of Marketing Industrial Services, Industrial Marketing Management, 1988/6.

¹² Vörös József: Termelési-szolgáltatási rendszerek vezetése (Gazdálkodástani doktori program). Janus Pannonius Egyetemi Kiadó, Pécs 1999. 62. o.

¹³ A modellt három korlátozó feltétellel definiáljuk:

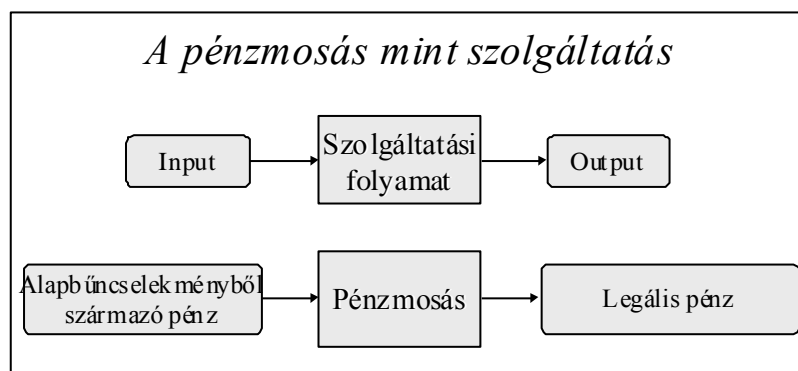
- csupán az üzleti szervezetek, a háztartások és az állam kapcsolatait írjuk le, a külföld itt nem kap szerepet.
- a rendszerben nincsen sem megtakarítás, sem beruházás.
- nincs időbeli súrlódás a fogyasztás és a termelés között, azaz amit megtermelnek, azonnal elfogyasztják.

- a háztartások, amelyek a munkapiacon (az ábrán: Piac2) a munkaerő-kínálatot testesítik meg, és a különböző forrásokból származó jövedelmeiket az áruk és szolgáltatások piacán (az ábrán: Piac1) mint fogyasztók áruk és szolgáltatások vásárlására költik el,
- az üzleti szervezetek, amelyek a munkapiacon keresletet támasztanak a munkaerő iránt, a másik piacon pedig az áruik és szolgáltatásaik eladásával a kínálati oldalt testesítik meg,
- az állam mint harmadik szereplő pedig kívülről beavatkozik ebbe a rendszerbe, egyrészt az erőforrások allokálásával, másrészt az újraelosztással (redisztribúcióval) módosítja az elsődleges vagyoneelosztást, gyakran kiterjeszkedve az esélyegyenlőség megvalósításának szándékára is. Egyedül az államnak van meg a lehetősége arra, hogy jogszabályok alkotásával befolyásolja a másik két szereplő viselkedését, valamint segítsen kiküszöbölni a két említett piac működésében bekövetkező zavarokat.

A piac az a közgazdasági tér, ahol a potenciális vevők a szükségleteikből és igényeikből származó keresletükkel megjelennek, és készek (valamint képesek) csereügyletbe bonyolódni a piacon szintén jelen lévő, a kínálatot megtestesítő eladókkal. A piacot tehát olyan mechanizmusként kell elképzelnünk, amely lehetővé teszi, hogy vásárlók és eladók meghatározzák az árat, a termékek és szolgáltatások pedig gazdát cseréljenek¹⁴. A javak és szolgáltatások piacán nemcsak pénz áramlik a kínálati oldal irányába, valamint áruk és szolgáltatások a másik irányba, hanem kommunikáció és kétoldalú információáramlás is megfigyelhető.

Témánk szempontjából az ábrán szereplő felső piac (Piac1), vagyis az áruk és szolgáltatások piaca érdemel figyelmet, mivel a pénzmosással kapcsolatos szolgáltatások itt valósulnak meg¹⁵, ezt az alsó sarokban „figyelő” állam próbálja a maga jogi szabályozórendszerével visszaszorítani, valamint a büntetőjog eszköztárával üldözni – több-kevesebb (ma még inkább kevesebb) sikerrel...

A pénzmosás mint szolgáltatás folyamata – az általános szolgáltatási folyamattal összevetve – a következő:



A pénzmosás tehát olyan illegális, rendszerint a gazdasági szférában megvalósuló szolgáltatás, amely valamilyen (egy korábbi bűncselekményből származó) „piszkos” pénzt

¹⁴ Paul A. Samuelson-William D. Nordhaus: Közgazdaságtan. KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2000. 26. o.

¹⁵ Sőt valószínűleg saját piaca is van a pénzmosásnak, amely átlépi a nemzeti kereteket, és – legalábbis nálunk – eddig még nem sikerült még a nyomaira sem bukkanni.

látszólag legális forrásból származó pénzzé konvertál. A művelet célja nem profitrealizálás, hanem pusztán a pénz illegális eredetének felismerhetetlenné tétele, ezért ez a tevékenység jellemzően kisebb-nagyobb veszteséget eredményez, mégpedig akár hosszabb távon is. (Ez az egyik tipikus ismertetőjegy.)

Mivel a „technológia” jórészt különböző pénzügyi műveletek felhasználásával valósul meg, közelebb jutunk a pénzmosás lényegének feltárásához, ha azt illegális pénzügyi szolgáltatásként definiáljuk. Fontos hangsúlyozni, hogy a pénzmosás részmozzanatait alkotó egyes műveletek önmagukban szinte mindig legálisak, a műveletsorozat egésze viszont az eredetleplezési célzat miatt illegális.

A pénzmosás tehát olyan illegális, rendszerint a gazdasági szférában megvalósuló szolgáltatás, amely valamilyen (egy korábbi bűncselekményből származó) “piszkos” pénzt látszólag legális forrásból származó pénzzé konvertál. A művelet célja nem profitrealizálás, hanem pusztán a pénz illegális eredetének felismerhetetlenné tétele, ezért ez a tevékenység jellemzően kisebb-nagyobb veszteséget eredményez, mégpedig akár hosszabb távon is – ez a pénzmosás egyik tipikus ismérve. Mivel a “technológia” jórészt különböző pénzügyi műveletek felhasználásával valósul meg, közelebb jutunk a pénzmosás lényegének feltárásához, ha azt illegális pénzügyi szolgáltatásként definiáljuk. (Fontos hangsúlyozni, hogy a pénzmosás részmozzanatait alkotó egyes műveletek önmagukban szinte mindig legálisak, a műveletsorozat egésze viszont az eredetleplezési célzat miatt illegális.)

Ha a pénzmosás mint kifejezés eredetét kutatjuk, akkor a fáma szerint Al Caponéig kell visszanyúlnunk, aki Chicago-szerte működtetett pénzbedobós, önkiszolgálós mosodákat, ezek segítségével álcázva a szerencsejátékokból, a prostitúcióból és a szesztilalmi törvények megsértéséből származó jövedelmét. Innen eredhet a “pénzmosás” kifejezés. Ez a szellemes történet persze nem igaz, bár az 1920-as években gyakran előfordult, hogy a bűnözők nagy készpénzforgalmú vállalkozásokat vettek át (mint például a mosodák és az autómosók), majd összekeverték a bűncselekményből szerzett készpénzt a legális bevétellel – ezáltal logikus kereskedelmi okot szolgáltatottak a nagy összegű készpénz létezésére¹⁶. Bár a “mosás”-t ma ennek a szónak a tisztítással való társítása miatt hangsúlyozzák, elképzelhető, hogy az eredeti bűnügyi kapcsolat a mosodák álcaként történő alkalmazása során alakult ki. Maga a “pénzmosás” (money laundering) kifejezés egyébként először egy amerikai újságban jelent meg a hetvenes évek elején, az ismert Watergate botrányval kapcsolatban. Az első bíróság, amely büntető ügyben a pénzmosás kifejezést használta, szintén egy amerikai bíróság volt 1976-ban (és ugyanebben az országban vált önálló bűncselekménnyé is, 1986-ban.¹⁷) Összehasonlításképpen: az Amerikai Egyesült Államokban ugyanebben az évtizedben még további két bírósági döntésben olvasható a “pénzmosás” kifejezés, a nyolcvanas években 213, a kilencvenes években viszont már 3643 döntésben olvasható.¹⁸ (Van egy olyan – szintén nem igazolható – elmélet is, hogy a pénzmosás kifejezés valójában nem is Al Capone mosodáiból, hanem a kábítószer-kereskedők által használt argóból ered, ők nevezték “mosás”-nak azt a tevékenységet, amikor a “piszkos” pénzüket legális forrásból származónak tüntették fel.)

¹⁶ Jeffrey Robinson: A pénzmosoda. A világ harmadik legnagyobb üzlete belülről. Park Kiadó, Budapest 1996. 9. o.

¹⁷ Anti-Drug Abuse Act of 1986.

¹⁸ Steven Mark Levy: Federal Money Laundering Regulation (Banking, Corporate, and Securities Compliance) New York, 2003. 1. fejezet 3. o.

A pénzmosás kriminológiai fogalmát tehát mindezek alapján úgy határozhatjuk meg, hogy olyan legális gazdasági műveletek leplezése alatt folytatott illegális gazdasági szolgáltatás, amely arra irányul, hogy a bűncselekménnyel szerzett vagyon eredete igazolhatóvá váljék, megszabadulva annak felismerhetően jogellenes mivoltától.

A hatályos magyar büntetőjogi fogalom szerint pénzmosás

1) a más által elkövetett

– szabadságvesztéssel büntetendő cselekmény elkövetéséből származó

– dolog

– eredetleplezési céllal történő

– átalakítása, átruházása, gazdasági tevékenység gyakorlása során történő felhasználása, a dologon fennálló jog (vagy az e jogban bekövetkezett változás) illetve a dolog fellelhetőségi helyének az eltávolítása, vagy

– a dologgal összefüggésben bármilyen pénzügyi tevékenység végzése vagy pénzügyi szolgáltatás igénybevétele.

2) a más által elkövetett

– szabadságvesztéssel büntetendő cselekményből származó

– dolog

– megszerzése saját célra vagy harmadik személynek,

– megőrzése, kezelése, használata vagy felhasználása, azon vagy az ellenértékén más anyagi javak megszerzése,

– ha a dolog eredetét az elkövető az elkövetés időpontjában ismerte.

3) szabadságvesztéssel büntetendő, saját előcselekmény elkövetéséből származó dolog

– ezen eredetének leplezése céljából

– gazdasági tevékenység gyakorlása során felhasználása,

– a dologgal összefüggésben bármilyen pénzügyi tevékenység végzése, vagy pénzügyi szolgáltatás igénybevétele.

4) gondatlanságból a szabadságvesztéssel büntetendő előcselekmény elkövetéséből származó dolog

– gazdasági tevékenység gyakorlása során felhasználása,

– a dologgal összefüggésben bármilyen pénzügyi tevékenység végzése, vagy pénzügyi szolgáltatás igénybevétele.

A négy alaptípust a főbb jellemzőik alapján a következő elnevezésekkel jelölhetjük meg:

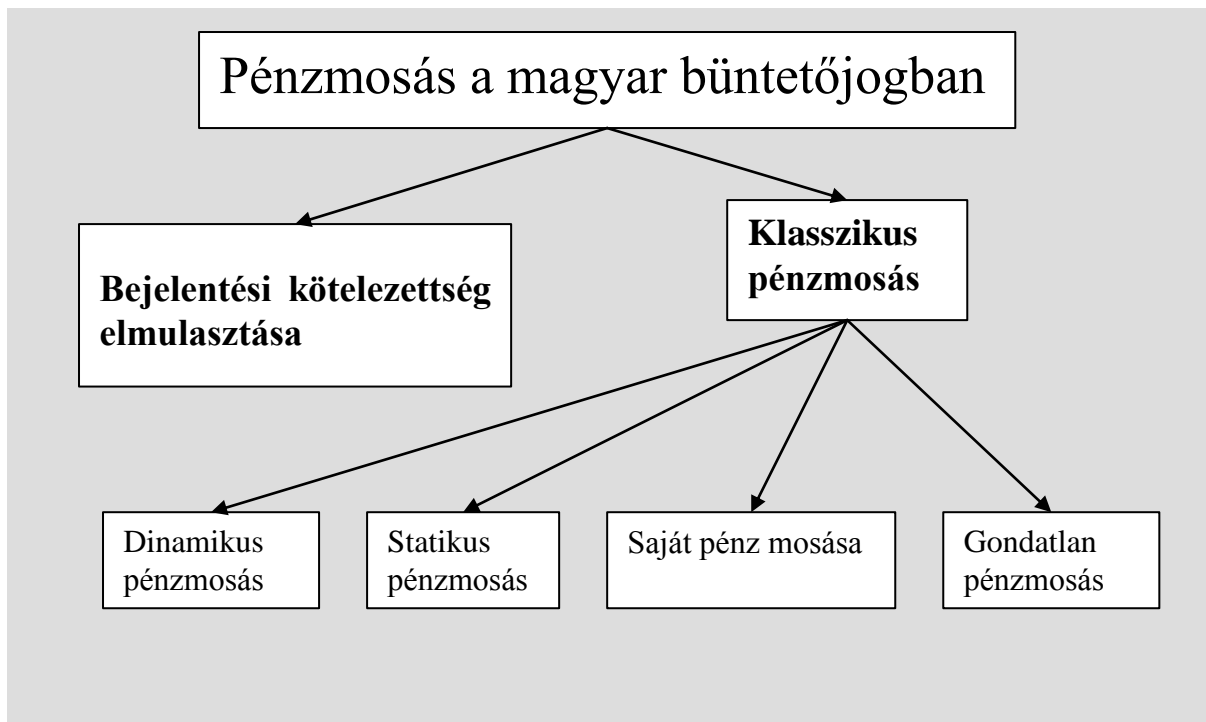
1) dinamikus pénzmosás,

2) statikus pénzmosás,

3) saját pénz mosása,

4) gondatlan pénzmosás.

A pénzmosással kapcsolatos hatályos büntetőjogi szabályokat egy ábrán is összefoglalhatjuk:



III. A pénzmosás indítéka

A bűncselekmények elkövetéséből származó nagyobb készpénzbevétel komoly veszélyt jelent a birtokosa számára, hiszen előbb vagy utóbb lelepleződik, ha elkezd költekezni. A lebukás veszélyét alapvetően három módon kerülheti el:

- 1) Nem kezd nagyobb mértékben költekezni, ekkor viszont a nagy mennyiségű készpénz felhalmozódik nála, értéktelen, használhatatlan papírtömegként. Paplo Escobar például, aki egy hírhedt kolumbiai drokartellit működtetett, kénytelen volt leírni 40 millió dollárt veszteségként, mert nem tudta azt elég gyorsan beforgatni a mosási körfolyamatba, és a pénz szép lassan elrothadt egy irodaház nedves alagsorában.
- 2) Korrupciós célra felhasználja a piszkos pénz egy részét, a maradékot pedig elkölti saját szükségleteire. Ez azonban szintén kockázatos, hiszen annál nagyobb a lebukás veszélye, minél több személyt von be az elkövető a vesztegetési körbe.
- 3) A harmadik lehetőség a pénzmosás. Az elkövetők hajlandóak akár 20-40% veszteséget is elfogadni cserébe azért, hogy nyugodt körülmények között költhessék el a bűnös úton szerzett, de a pénzmosási tranzakciók által immár tisztává varázsolt pénzüket.

A legnagyobb készpénzbevétellel járó, azaz a leginkább „készpénzintenzív” bűncselekménynek hagyományosan a kábítószer-kereskedelmet tekintjük. Ezt húzza alá az a tény is, hogy több országban sokáig csak a kábítószer-kereskedelemből származó pénz mosását tekintették pénzmosásnak. A kábítószer-kereskedelemmel kapcsolatosan köztudomású tényként említhető, hogy készpénz-intenzív bűnelkövetési forma. Az utcán az üzletket lebonyolító dealer ugyanis nem engedheti meg magának azt a luxust, hogy visszaadjon a kapott nagyobb címletű pénzből. Ez túl nagy kockázatot jelentene, hiszen magára irányíthatná az arra járók figyelmét. Ezért gyorsan történik az ügyletkötés, a dealer átadja az anyagot, a vevő pedig a pénzt (mégpedig pontosan annyit, amennyibe a

megállapodás szerint a kábítószer kerül). A kábítószer-kereskedők tehát nagy mennyiségben halmoznak fel kis címletű bankjegyeket, ami nekik – és lebukásuk esetén a hatóságnak is – komoly problémákat okoz.

Levy számpéldával is alátámasztja a felvetett probléma lényegét.¹⁹ Képzeljünk el egy drogkereskedő vállalkozást, amely ötmillió dollár értékben ad el heroint. Ilyen értékű heroin tömege mindösszesen 50 kg²⁰, ezt viszonylag könnyű szállítani, és könnyű „dolgozni” vele. Az esetek többségében a kábítószer az utcán adják el, és a vevők kis címletű bankjegyekkel fizetnek. Egy amerikai 10 dolláros bankjegy kb. 1 grammot nyom, azaz ha az egyszerűség kedvéért feltételezzük, hogy 10 dollárosokban folyik be a bevétel, akkor a teljes összeg, az 5 millió dollár tömege eléri az 500 kg-ot. Ez pedig pontosan a tízszerese a heroin eredeti tömegének. (Ráadásul a valóságban könnyen előfordulhat, hogy a vevők nemcsak 10 dolláros, hanem kisebb címletű bankjegyekkel is fizetnek, ez pedig akár az 500 kg többszörösére is növelheti a készpénz tömegét...) Egymilliárd dollár értékű heroin utcai értékesítése pedig több mint 100 tonna „piszkos pénz”-t eredményez. Ezt nehéz elkölteni a gyanú felkeltése nélkül...

A piszkos pénz nagy része valóban kábítószer-forgalmazásból származik, és a szó fizikai értelmében is „piszkossá” válik. Ezt támasztja alá az az Egyesült Államokban végzett kísérlet is, melyben véletlenszerűen kiválasztott bankjegyeket vizsgáltak meg törvényszéki laboratóriumokban, és kiderült, hogy minden forgalomban lévő bankjegyen mikroszkopikus kokainnyomok találhatók! Eszerint minden forgalomban lévő amerikai bankjegyet valamikor már felhasználtak a kábítószer-kereskedelemben.²¹

Visszatérve az alapproblémára, akinek bűncselekményből származó pénz van a birtokában, annak először azt kell eldöntenie, hogy szüksége van-e pénzmosásra. Bizonyos összeghatárig (ez egy átlagos magyar állampolgár esetében kb. 10 millió forint) ugyanis minden gond nélkül elkölthető vagy legális gazdasági tevékenységben felhasználható az összeg (ez utóbbi azonban már szintén pénzmosásnak minősül). Pénzügyi vagy bankműveletek esetében az összeg egyszerű feldarabolásával (például 10 millió forint feldarabolható öt darab 1.700.000 forintos és egy darab 1.500.000 forintos részletben) kikerülhet a kétmillió limit.

Ha a kétes eredetű pénzösszeg elér egy bizonyos nagyságot, amely már kockázatosá teheti a „sima” felhasználást, akkor még mindig van lehetőség arra, hogy lebukás veszélye esetén az elkövető megindokolja a bűnös pénz eredetét: családi ajándék, öröklés, baráti kölcsön a forrás.

Ha igazán nagy összegről van szó (persze relatív, hogy mi tekinthető „nagy” összegnek), akkor már szükség lehet pénzmosásra. Ötven-, százmillió forint körüli összeg már feltétlenül „igényli” a tisztára mosást. Természetesen az összeghatár meglehetősen relatív: ha valakinek már több százmillió forintos vagyona van, és legális gazdasági tevékenységet (is) folytat, annak akár százötvenmillió forint illegális eredetű pénz elköltése sem jelent kockázatot. Tehát fogalmazhatunk úgy is, hogy „egy bizonyos szint felett”, megfelelő

¹⁹ Steven Mark Levy: Federal Money Laundering Regulation (Banking, Corporate, and Securities Compliance) New York 2003. 1. fejezet 7. o.

²⁰ Az eredeti példában természetesen fontban adta meg az amerikai szerző a súlyokat, mi viszont a jobb áttekinthetőség érdekében SI mértékegységre átszámolva dolgoztunk.

²¹ Jeffrey Robinson: A pénzmosoda. A világ harmadik legnagyobb üzlete belülről. Park Kiadó, Budapest 1996. 195. o.

gazdasági (és politikai) kapcsolatokkal felvértezve már nincs is szükség az illegális úton szerzett pénz tisztára mosására, azt „piszkosan” el lehet költeni...

Kérdésként merülhet fel az is, hogy a bűncselekményből származó pénznek mekkora hányadát forgatják be a bűnözők a mosási folyamatba? Egy, a FATF által végzett kutatás szerint a kábítószer-kereskedelemből (amely talán a leginkább „készpénz-intenzív” bűncselekménytípus) származó piszkos pénzt sem mossák teljes egészében tisztára, kb. 50-70%-a kerül be a pénzmosási folyamatba.²² Erre támaszkodva megkockáztathatjuk azt a kijelentést, hogy a világon elkövetett összes bűncselekmény (amelyek döntő többsége megközelítően sem eredményez akkora mennyiségű profitot, mint a kábítószerrel visszaélés) elkövetéséből származó „piszkos pénz”-nek legfeljebb a felét kísérlik meg tisztára mosni.

IV. Mikor van szüksége a bűnelkövetőnek pénzmosásra?

Akinek tehát bűncselekményből származó pénz van a birtokában, annak először azt kell eldöntenie, hogy szüksége van-e pénzmosásra. Bizonyos összeghatárig (ez egy átlagos magyar állampolgár esetében kb. 10 millió forint) ugyanis minden gond nélkül elkölthető vagy legális gazdasági tevékenységben felhasználható az összeg (ez utóbbi azonban már szintén pénzmosásnak minősül). Pénzügyi vagy bankműveletek esetében az összeg egyszerű feldarabolásával (például 10 millió forint feldarabolható öt darab 1.700.000 forintos és egy darab 1.500.000 forintos részletben) kikerülhető a kétmillió limit.

Ha a kétes eredetű pénzösszeg elér egy bizonyos nagyságot, amely már kockázatosá teheti a „sima” felhasználást, akkor még mindig van lehetőség arra, hogy lebukás veszélye esetén az elkövető megindokolja a bűnös pénz eredetét: családi ajándék, öröklés, baráti kölcsön a forrás. Nincs szükség másra, csak egy hihető legendát (a titkosszolgálatoknál használt szakkifejezés) kitalálni a pénz eredetére vonatkozóan. A lényeg a megfelelően kidolgozott válságstratégia, és természetesen nem árt egy ügyvéddel is folyamatosan konzultálni.

Ha igazán nagy összegről van szó (persze relatív, hogy mi tekinthető „nagy” összegnek), akkor már szükség lehet pénzmosásra. Ötven-, százmillió forint körüli összeg már feltétlenül „igényli” a tisztára mosást. Természetesen az összeghatár meglehetősen relatív: ha valakinek már több százmillió forintos vagyona van, és legális gazdasági tevékenységet (is) folytat, annak akár százötvenmillió forint illegális eredetű pénz elköltése sem jelent kockázatot. Tehát fogalmazhatunk úgy is, hogy „egy bizonyos szint felett”, megfelelő gazdasági (és politikai) kapcsolatokkal felvértezve már nincs is szükség az illegális úton szerzett pénz tisztára mosására, azt „piszkosan” el lehet költeni...

Emellett ha a bűnelkövetőnek van legalább egy legalisan bejegyzett cége, akkor minden évben a cég forgalmának kb. 30%-a évenként átmosható rajta, kellő szakértelmű (és „vállalkozó szellemű”) könyvelő segítségével. A megfelelő technika például a fiktív számlázás. Ebben az értelemben a pénzmosás nem más, mint az adócsalás komplementer művelete. Adócsalást általában úgy szoktak elkövetni, hogy a bevétel egy részét eltitkolják, vagy a költségeket a valóságnál nagyobbobbnak tüntetik fel. Alapvető közgazdasági összefüggésnek

²² Lásd részletesebben a FATF Report on Money Laundering Typologies 1996-97 c. anyagban (elérhető a www.fatf-gafi.org weboldalon)

számít, hogy a jövedelem (profit) az összbevételnek az összköltséggel csökkentett része, amit a következő formulával szoktak jelölni:

$$\text{JI}=\text{TR}-\text{TC}$$

Mivel a pénzmosásnak a gazdasági tevékenység segítségével megvalósítható változatát az adócsalás komplementer műveleteként definiáljuk, e bűncselekmény elkövetésének logikája itt fordított, azaz vagy a költségeket kell a ténylegesnél kisebb mértékűnek, vagy (és ez a gyakoribb) a bevételeket kell a valóságosnál nagyobbak feltüntetni. Szinte köztudomású tény, hogy hazánkban senkinek nem jelent komoly problémát az, hogy fiktív költség számlákkal csökkentse az adózás előtti jövedelmét. (Azt már csak kellő rosszindulattal feltételezhetnénk, hogy az adójogszabályok megalkotásakor a jogalkotó eleve számol azzal, hogy nagyon sokan kevesebb jövedelmet vallanak be a ténylegesnél, és az adókulcsok is ehhez a de facto helyzethez igazodnak...) A fiktív számlázás elterjedtségét támasztja alá az is, hogy rendszeresen buknak le ún. „számlagyarak”, azaz olyan, valós gazdasági tevékenységet nem folytató vállalkozások, amelyek a számlaérték néhány százalékaért korlátlan mennyiségben tényleges gazdasági teljesítés nélkül állítanak ki számlákat, majd egy idő után a valódi tulajdonosok eltűnnek a pénzzel (a cég bejegyzett tulajdonosai pedig vagy nem létező személyek, vagy hajléktalanok, akiktől természetesen nem lehet behajtani a hátramaradt köztartozásokat). Ezek után könnyen beláthatjuk: ha fiktív költség számlát viszonylag könnyű szerezni, akkor fiktív bevételi számlát még inkább, ezért ráadásul még néhány százalék jutalékot is lehet kérni, és azt adóhatóság sem fog gyanakodni, ha valaki vállalja, hogy rendszeresen befizeti a fiktív bevételei után a közterheket. Belátható, hogy a pénzmosás költsége itt a legkisebb, hiszen a fiktív bevételi számla után fizetendő közterhek értéke csökkenthető a számlaérték kapott „jutalék” összegével. Ráadásul a közterheket a bevételnek a költségekkel csökkentett része után kell fizetni, a „jutalékot” pedig a teljes számlaérték alapján lehet kérni. Így előállhat olyan szituáció is, hogy a pénzmosási művelet nem lesz veszteséges! (Gondoljuk csak végig: 50%-os átlagos költség szint, összesen 30%-os közteher-fizetési kötelezettség mellett, ha a vevő a számlaérték 15%-át kifizeti a fiktív számlaérték, akkor a műveletsorozat eredménye 0 lesz, azaz nem képződik sem veszteség, sem nyereség.) Az elkövetőknek azonban akkor is ezt a módszert éri meg a legjobban alkalmazni, ha keletkezik 10-20 százalék veszteségük, ráadásul a lebukás veszélye talán itt a legkisebb.

Pénzmosásra annak is szüksége lehet, aki rendszeresen realizál bűncselekményekből származó bevételt, és nincs civil foglalkozása, tehát az életvitelszerűen bűnöző elkövetőnek. A legegyszerűbb technika itt is egy fedővállalkozás létrehozása.

V. A pénzmosási technikák két nagy csoportja

Pénzmosási technikán a gyakorlatban tipikusan megvalósuló elkövetési magatartásokat, módszereket illetve módszerkombinációkat értünk. Pénzt mosni, azaz illegális forrású anyagi javakat látszólag legalizálni alapvetően két úton lehet. Vagy gazdasági tevékenységbe forgatja be az elkövető a bűnös úton szerzett pénzt vagy pénzügyi (tipikusan banki) műveletekkel próbálja meg az eredetét leplezni. Mindkét technika-alaptípus rendkívül sok konkrét pénzmosási technikát rejt magában, és a főtípusok kombinálhatók is. Emellett vannak egyéb pénzmosási technikák is, mint például a szerencsejátékokban való részvétel.

VI. Pénzmosási technikák a kereskedelemben

Fiktív külkereskedelmi ügylettel rendkívül könnyen lehet pénzt mosni. Egy klasszikusnak számító példa szerint egy Németországban élő török férfi papíron női kosztümöket importál Törökországból, és férfiingeket exportál vissza. Forma szerint minden rendben van, a kiviteli engedély, a behozatali engedély, a vámpapírok, a feladó számlája és még egy fizetést sürgető fax is (a gyanú eloszlatása céljából). A papírok legalizálják az üzletet, innen már csak kétszer-háromszor kell átutalni az összeget például Rióba, onnan Hongkongba, és már nem is lesz pénzügyi szakember, aki képes lenne megfejteni a pénz eredetét²³.

Bonyolultabbá, de biztonságosabbá is teszi az ügyletet, ha akkreditívet²⁴ is felhasználnak a fizetéshez. A Pénzmosó cég keres magának egy külföldi partnert (Vevő cég), aki a névleges külkereskedelmi ügyletben hajlandó részt venni, és ezért természetesen megfelelő ellentételezést kap. Megkötik a külkereskedelmi adásvételi szerződést, amely a szállítást okmányok kíséretében, a fizetést pedig akkreditív formájában írja elő. Ezután a Vevő utasítást ad a bankjának okmányos hitellel nyitására. A Vevő bankja megnyitja az akkreditívet, és erről értesíti az Exportőr bankját. Az Exportőr bankja értesíti ügyfelét, a Pénzmosó céget, hogy megnyitották az akkreditívet. Eddig minden törvényesen történt, most következik az ügylet egyetlen „kényes” pontja: a nem létező áruszállításról hamis átvételi okmányokat ad a Vevő a Pénzmosó cégnek, aki azokat bemutatja saját bankjának. A bank azonban nem fogja észlelni, hogy hamisak a papírok, mert a Vevő nem reklamál... Az Exportőr bankja jóváírja az összeget a Pénzmosó cég számláján, ami már tisztára mosott pénz, mert a törvényes eredete vitathatatlan (szabályos külkereskedelmi ügylet). Ezután ugyanez a bank elküldi a papírokat az Importőr bankjának, amely – mivel a Vevő most sem reklamál – megterheli a vevő számláját a vételár összegével. Az utolsó lépés már csak az, hogy az ügylet ellenértékét némi jutalékkal megtoldva átadja a Pénzmosó cég a Vevő cég képviselőjének, természetesen készpénzben!

A Vevő cégnek is hasznot hoz tehát az ügylet, ráadásul számára egyéb előnyök is rejlenek benne: a Pénzmosó cégtől kapott fiktív számlákkal növelte a kiadásait, ami által kevesebbet kell adóznia, és a könyvelésben nem szereplő készpénzt kapott, amit tetszés szerint használhat fel: a saját cégéből történő vagyon kimenekítésére, vagy esetleg egy részét félreteheti (az üzleti kapcsolatokban igen gyakran alkalmazott) kenőpénznek is.

Ez a pénzmosási módszer tehát nagyon biztonságosan alkalmazható, ha a Pénzmosó cégnek van egy (lehetőleg teljes mértékben legális tevékenységet végző) megbízható külföldi üzleti partnere, valamint mind ő, mind a külföldi partner jó kapcsolatokat ápol a bankjával (de legalábbis a bank külkereskedelmi üzletágban dolgozó munkatársaival). Természetesen a banki alkalmazottakat nem kell bevonni, ez feleslegesen megnövelné a kockázatot. A lényeg az, hogy ne fogjanak gyanút.

Ezt a technikát meglehetősen gyakran alkalmazzák, sőt bevonnak harmadik (közvetítő) társaságot is, közvetítő bankkal.²⁵ A bűncselekmény a pénzintézetnél nehezen

²³ Forrás: Der Spiegel, 1992. 9. szám

²⁴ Az akkreditív (okmányos meghitelezés) a vevő bankjának kötelezettségvállalása az eladó felé, hogy az eladott áruk szállítását igazoló okmányok bemutatása esetén fizetni fog.

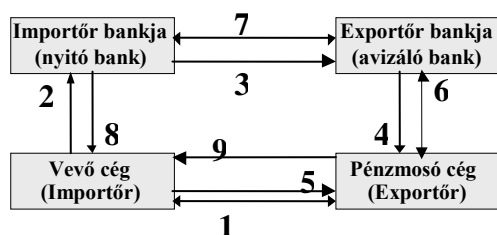
²⁵ Molnár Csaba: Néhány gondolat a pénzmosásról. In: ORFK Tájékoztató 1999. évi 2. sz. 7. o.

ismerhető fel, a felderítésben a vámokmányok hiánya (illetve hamis vagy meghamisított volta) jelenthet eredményt.

A módszer hátránya az elkövetők számára az, hogy meglehetősen költséges: az akkreditív díja és a tisztára mosott pénz után a Vevőnek adott jutalék együttes összege akár a piszkos pénz értékének 30%-át is elérheti, vagy még ennél is nagyobb lehet.

A jobb áttekintés kedvéért a fentieket egy ábrán is szemléltetjük, ahol az egyes lépésekre lebontott pénzmosási folyamat végig nyomon követhető:

Pénzmosás a külkereskedelemben



- | | |
|---|---|
| 1. Szállítási szerződés | 6. Az összeg kifizetése okm. fejében |
| 2. Utasítása az akkr. nyitásra | 7. Fizetés/fedezet okm. fejében |
| 3. Az akkreditív megnyitása | 8. Terhelés/hitel okmány átadás |
| 4. Megnyitás és értesítés | 9. A vételár visszaküldése készpénz formájában + pár % jutalék... |
| 5. A (nem létező) áruról átvételi okmányt ad a vevő | |

Egy másik, a külkereskedelemben alkalmazott módszer a radikális túlszámlázás. Ez már tényleges árumozgást igényel. Venezuelában például egy kereskedő darabonként 8.900 dollárért exportált tíz vagon mosogatókagylót Amerikába (világpiaci ár: 52,50 dollár. Egy panamai üzletember még rajta is túltett: ötvagonnyi borotvapengét adott el vámkezelt 300 dolláros darabáron. Ebben az esetben 9 cent volt az átlagos világpiaci ár. Természetesen ezek a fiktív ügyletek is a vevő tudtával történnek.²⁶

Gyakran alkalmaznak ehhez a technikához off-shore vállalkozásokat, azaz olyan cégeket, amelyek a bejegyzés helyének országában nem folytatnak üzleti tevékenységet. Ezeket egyébként általában nem is valódi üzleti célokra, hanem adókikerülésre²⁷ hozzák létre olyan országokban, ahol nem vagy csak csekély mértékben kell adót fizetniük. Az off-shore cég által értékesített áru bevétele visszafolyik az eredeti vállalkozás tulajdonosához, az irreálisan magas árrés miatt képződő társasági adó-alapot pedig a cégek közötti belső számlázással más off-shore cégekhez áramoltatják (például reklám, tanácsadás stb. jogcímen), ahol az alacsony adókulcs miatt az eredeti cég által fizetendő adó töredéke kerül csak kifizetésre. Az off-shore cégek másik nagy előnye a titoktartási szabályokban van: egyrészt névtelenül, bemutatóra szóló részvényekkel is lehet off-shore céget alapítani olyan országokban, amelyek magas szintű titoktartási szabályokkal rendelkeznek, másrészt a cégalapítással ügyvédet szoktak megbízni, így – második védővonalként – ott az ügyvédi titoktartás is...

²⁶ Forrás: The Economist, 1992. május 9.

²⁷ Az adókikerülés az adóminimalizálás legális formája. A szakirodalomban szokásos belső és nemzetközi adókikerülésről beszélni. Ezzel szemben az adókijátszás (tax evasion) az adókötelezettség illegális eszközök igénybevitelével történő megsértése. Ismeretes még egy harmadik kategória is: az adómenekülés, amely az adókikerülés sajátos, nemzetközi vetülete. (Földes Gábor: Adójog. Osiris Kiadó, Budapest 2001. 68-73. o.)

Az árumozgással nem járó külkereskedelmi ügyletek is alkalmasak lehetnek a pénzmosásra. Különösen jól felhasználhatók erre a célra a szolgáltatásokkal, tanulmányok készítésével, marketing tevékenységgel (főként piackutatással), szellemi tulajdonnal, ügynöki képviselési jutalékkal, szállítványozással, biztosítással és egyéb, áruval kapcsolatos mellékkötelezettségekkel kapcsolatos fizetések, ahol a teljesítmény nehezen mérhető²⁸. A piszkos pénzt például úgy legalizálják, hogy egy külföldi partner számára folytatott magyarországi piackutatás ellenértékeként a partner átutalja az összeget az elkövetőnek, és a pénz máris tiszta, legfeljebb egy kicsit „megfogyatkozik”, mivel egy ilyen ügyletnek adójogi vonzatai is vannak...

Végül röviden szólnunk kell az ún. alternatív bankrendszerekről is, ezen belül a hawala rendszerről és a kolumbiai peso „feketepiaci átváltási rendszer”-éről. Ezek felhasználása nem tekinthető önálló pénzmosási technikának, inkább a korábban ismertetett módszerek hatékonyabb működtetését segítik elő. A globális pénzmosásban játszott szerepük miatt azonban nem kerülhető el, hogy legalább érintőlegesen foglalkozzunk velük.

A „Hawala” szó arabul „átutalás”-t jelent. Maga a rendszer nem más, mint egy alternatív pénzátutalási rendszer, amely a pénzeszközök fizikai mozgása nélkül működtethető. A rendszer tagjai megtalálhatók a legtöbb országban, így a pénz feladója ezen keresztül nagy biztonsággal tud átjuttatni szinte akármekkora összegeket egyik országból a másikba, jutalék ellenében. A Hawala tagjai pedig minden hónap végén elszámolnak egymással. A pénzmosók számára ez a rendszer a gyors és biztonságos készpénzmozgatást segíti elő.

A „peso feketepiaci átváltási rendszer”-t (Black Market Peso Exchange – BMPE) a kolumbiai drokartellek önmaguk számára fejlesztették ki, hogy segítségével a kábítószer eladásból származó több milliárd dollárt mossanak tisztára évente. A rendszerhez tartozó brókerek nagy szakértelemmel használják fel a legális üzleti és pénzügyi szférát a fentebb már ismertetett pénzmosási műveletekhez. Ez tehát tulajdonképpen egy olyan bünszervezet, amely jutalék fejében pénzmosási tevékenységet végez. (A Hawalától az különbözteti meg, hogy annak keretében legális tevékenységet is folytatnak.)

A bemutatott pénzmosási technikák természetesen jórészt a pénzmosás „primitív”, tisztán felismerhető változatai, a valóságban ma már sokkal bonyolultabb, egymással is kombinált módszereket alkalmaznak az elkövetők, ezért ütközik sokszor megoldhatatlan problémákba az ellenük harcoló nyomozóhatóság. A tettesek emellett hamar kiismerik a pénzmosás leküzdésére irányuló törekvéseket és ellenőrzési mechanizmusokat, ezekre gyorsan reagálnak, és más módon biztosítják a pénzmosás lehetőségét. Az összetettebb technikák felismeréséhez azonban tisztában kell lennünk az „alaptípusok” működési elveivel.

²⁸ Vidékiné Farkas Anikó: A pénzmosásról. In: Ügyészek Lapja 1995. évi 2. sz. 30. o.

A tőzsdei részvénytársaságok tulajdonosi szerkezete – strukturális és jogösszehasonlító analízis –

I. Kérdésfelvetések a plurális és a koncentrált tulajdonosi hányad vonatkozásában

A meghatározó globális tőkepiacokon jegyzett nagyvállalatok tulajdonosi szerkezetének empirikus analízise során alapvetően két modellt különíthetünk el egymástól. Az Egyesült Államokban és Nagy Britanniában az úgynevezett szórt, avagy plurális (diffúz, magas köztulajdoni hányadú) részvényesi struktúra érvényesül,¹ amely erős és likvid tőkepiaci viszonyokkal párosul. Ezekben az országokban a részvényesek és a menedzserek közti relációt az úgynevezett megbízó-megbízott probléma (principal-agent problem) árnyékolhatja be, amelyet gyakran piaci mechanizmusok (pl. a vállalatfelvásárlások) tartanak ellenőrzés alatt. A társaság feletti tulajdonosi jogoknak és az operatív irányításnak a szétválasztása ugyanis alapvetően meghatározza e nyilvánosan működő részvénytársaságok arculatát. A magas köztulajdoni hányadú részvényesi struktúrában a részvényesek tőkével járulnak hozzá a vállalatok alapításához és működtetéséhez, de az irányításukat professzionális menedzserekre bízják. Ők optimális esetben megfelelő szaktudással és tapasztalattal rendelkeznek a tőzsdei részvénytársaságok irányításához, viszont személyes tulajdoni részesedésük csekélynek tekinthető az általuk kormányzott vállalatokban. A nyilvános részvénytársaságok részvényesei ezzel párhuzamosan hajlandóak feladni bizonyos jogaikat (és ami talán még ennél is fontosabb, igényeiket) arra, hogy a napi ügyvitel szintjén befolyásolják vagy ellenőrizzék a társaság vezetését. Tették mindezt abból a célból, mert bíznak benne, hogy a vállalat értéke hivatásos vállalati vezetők jóvoltából válik maximálissá. Mindazonáltal előfordul,² hogy a menedzserek saját érdekeiket helyezik előtérbe a részvényesek érdekeivel szemben.³ Ez a jelenség elvezet a modern társaságirányítás egyik alapvető ellentmondásához, az ún. megbízó-megbízott problémához.⁴

A fent említetteken kívül azonban a világ többi országában a koncentrált részvénytulajdon jellemzi a jelentős tőzsdén jegyzett társaságok tulajdonviszonyait. Különösen igaz ez a nagy nyugat-európai országok gazdasági viszonyai közt és Kelet-Ázsiában⁵ A koncentrált részvénytulajdoni modellben a meghatározónak tekinthető pakettulajdonosok tekintélyes szavazati és vagyoni jogokkal rendelkeznek a társaságokban.⁶ A tőkepiacok fejlettségi és likviditási szintje ugyanakkor alacsonyabb, így a vállalat vezetésének

¹ Ronald J. Gilson: Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complicating the Corporate Taxonomy. In: Harvard Law Review 2006. évi 6. sz. 1643. o., 1645. o.

² Kecskés András: Az Enron botrány és az üzleti jog rohadt almái. In: Magyar Jog 2008. évi 6. sz. 429-440. o.

³ Jennifer Arlen – Eric Talley: Unregulable Defenses and the Perils of Shareholder Choice. In: University of Pennsylvania Law Review 2003. évi 2. sz. 588-590. o.

⁴ Eugene Fama – Michael Jensen: Separation of Ownership and Control. In: Journal of Law & Economics 1983. évi 2. sz. 304-305. o., 312. o.

⁵ Ronald J. Gilson: i. m. 1645-1647. o.

⁶ Martin Gelter: The Dark Side of Shareholder Influence: Managerial Autonomy and Stakeholder Orientation in Comparative Corporate Governance. In: Harvard International Law Journal 2009. évi 1. sz. 154. o.

tevékenységével kapcsolatos személyi jellegű kiadásokat (az úgynevezett ügynök-költséget) a jelentős tulajdoni hányaddal rendelkező részvényesek (és esetlegesen a hitelezők) ellenőrző szerepe mérsékeli. A nagy részvényeseknek a vállalat feletti döntések meghozatalából és a társaság irányítására gyakorolt jelentős befolyásából származó egyéni haszonszerzési törekvései azonban új problémát keletkeztetnek.⁷

Ezeket – a két struktúrára vonatkozó megállapításokat – támasztják alá a Rafael La Porta professzor és munkaközössége által az 1990-es évek végén végzett kutatások. Ők ugyanis a világ legfejlettebb gazdaságával rendelkező államaiban egy 700 társaságra kiterjedő mintát vizsgálva megállapították, hogy viszonylag kevés vállalatban figyelhető meg a magas köztulajdoni hányad. Ezzel szemben általában a tőzsdei társaságok esetében is jelen van egy meghatározó jelentőségű tulajdonos, például egy befektetői csoport, pénzügyintézet, család vagy maga az állam.⁸

II. A La-Porta analízis

Rafael La Porta és munkaközössége vonatkozó elemzésében a világ 49 államában vizsgálta meg a tőzsdei társaságok tulajdonosi koncentrációját, illetve az adott ország befektetővédelmi és hitelezővédelmi rendszerét, valamint a jogszabályi háttér hatásmechanizmusainak érvényesülését. Az elemzés alaposságára utal, hogy következtetéseiket különböző indexekben foglalták össze, amelyek alapján a vizsgálat tárgyát képező államok meghatározott pontszámot értek el. A különböző eredetű jogcsaládok (angolszász, német, francia, skandináv) továbbá a hozzájuk tartozó államok pontértékei alapján összesített eredményt is kaptak. Jelen esetben legérdekesebb talán a részvényesi jogok területén alkalmazott módszer lehet.

La Porta és munkaközössége nyolc különböző jogi szempontot említ, mint a részvényesi jogok érvényesülésének garanciáit. E nyolc szempont nagyobbik részét átfogóan Antidirector Rights elnevezéssel illeti, vagyis igazgatókkal szembeni jogoknak nevezték őket. Ezek közül hat szempontot igen egyszerű értékelési szisztémában helyez el, ezek sorrendben az a) egy részvény egy szavazat elve b) távolsági szavazás lehetősége c) a részvények letétbe helyezése alóli mentesség a közgyűlés előtt d) az összesített szavazás és az arányos képviselet e) kisebbségvédelem f) elővásárlási jog az újonnan kibocsátott értékpapírokra. Amennyiben ezek közül egy adott szempont érvényesül egy vizsgált állam jogszabályi megoldásai között, úgy La Porta és munkaközössége a táblázat indexében 1 pontot ad az államnak, míg 0 pontot akkor, ha a jogszabályok nem garantálják az adott szempont érvényesülését.

Bonyolultabb a helyzet a rendkívüli közgyűlés összehívásának joga vonatkozásában, mert itt azok az államok szereznek pontot, amelyek joga lehetővé teszi, hogy ezt a leadható szavazatok 10%-ának (vagy kevesebbnek) arányában (ami világviszonylatban középértéknek tekinthető) gyakorolni lehessen. Végezetül La Porta és munkaközössége azt is értékelte, hogy kötelező-e osztalékot fizetni a részvényeseknek, és ha igen, akkor milyen arányban. A táblázat indexe a lehető legkülönbözőbb eredményeket hozta. Kirívóan gyengén teljesített Belgium, amely 0 pontot ért el, míg az Egyesült Államok vagy Kanada 5 ponttal büszkélkedhet. Az így összeállított index alapján vonnak le a szerzők következtetéseket a részvényesi jogok

⁷ Martin Gelter: i. m. 130. o.

⁸ Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanes – Andrei Shleifer – Robert W. Vishny: Law and Finance. In: Journal of Political Economy 1998. évi 6. sz. 1113. o., 1146. o.

érvényesülésének tekintetében (mind az államok, mind a jogcsaládok viszonylatában); illetőleg összevetik az eredményeket más területek hasonló indexeivel (hitelezővédelem, a jog uralma, tulajdonosi koncentráció).⁹

A hitelezővédelem területén a módszer meglehetősen hasonló, a 0 illetőleg 1 pontot érő szempontok pedig a következők: a) a vagyon automatikus zárolása nem kötelező esetleges reorganizációs eljárás során b) a biztosítékkal rendelkező hitelezők elsőbbsége igényeik kielégítésének tekintetében c) kötelező reorganizációs eljárás d) a menedzsment távozása a reorganizáció során.

A tőkevédelem mérése eltérő szempontok szerint történt, csakúgy, mint a részvényesek jogainak esetében a kötelező osztalékfizetés értékének megállapítása az indexben.¹⁰ A jog uralmának („Rule of Law”) érvényesülése kapcsán viszont nem a korábban alkalmazott 0 és 1 pontos indexet használják. A bírósági rendszer hatékonysága mellett a szempontokat a jogerő, a kisajátítás kockázata, a korrupció és a szerződésszegés kockázata képezik. Emellett ebbe a kategóriába sorolta La Porta és munkaközössége az államok számviteli standardokhoz történő igazodás viszonylatában elért eredményeit is.¹¹

A tulajdonosi koncentráció indexének szempontjait a szerzők úgy határozták meg, hogy a mintavétel alapját képező államok viszonylatában minden ország esetében a tíz legnagyobb tőzsdei társaság három legnagyobb részvényese által kézben tartott tulajdonosi hányad átlagát (average) és medián középértékét (median) vették. Emellett külön feltüntették a táblázatban a társaság átlagos piaci kapitalizációját is.¹²

Az eredmények összevetése után La Porta és munkaközössége három főbb konklúzióhoz jutott. Elsőként arra, hogy noha a jogrendszerek világszerte eltérőek lehetnek, a befektetők számára csak korlátozott garanciákat nyújtanak. Az angolszász jogcsalád tagjai szerepeltek a legjobban,¹³ míg ennél gyengébben a római jogi hagyományokkal rendelkező országok (köztük is közepesen a német, míg kifejezetten gyengén a francia eredetű jogok).¹⁴ Másodjára azt a következtetést vonták le, hogy a „jog uralma” nagymértékben eltérő világszerte, de a legjobb eredménnyel a német jogcsalád zárta a versenyt, a középmezőnyt az angolszász eredetű jogok alkotják, míg a francia eredetű jogok ismét a sereghajtók között végeztek.¹⁵

Harmadsorban La Porta és munkaközössége arra a következtetésre jutott, hogy a befektető-védelem intézményrendszere világszerte általánosan gyengélkedő tendenciát mutat, amelyből ők a relatíve magas tulajdonosi koncentráció okára következtetnek. Ebből azt is levezetik, hogy közvetlen kapcsolat áll fenn a befektető-védelem határfoka és a tulajdonosi koncentráció között: minél gyengébben védi egy állam joga a befektetőket, a tulajdonosi koncentráció annál magasabb lesz.¹⁶ Az elmondottak tükrében vitatják azokat az álláspontokat, amelyek az Egyesült Államok plurális részvénytulajdonosi struktúráját az

⁹ Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanez – Andrei Shleifer – Robert W. Vishny: i. m. 1126-1134. o.

¹⁰ Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanez – Andrei Shleifer – Robert W. Vishny: i. m. 1134-1140. o.

¹¹ Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanez – Andrei Shleifer – Robert W. Vishny: i. m. 1140-1145. o.

¹² Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanez – Andrei Shleifer – Robert W. Vishny: i. m. 1145-1151. o.

¹³ Lásd Dirk A. Zetsche: Shareholder Interaction Preceding Shareholder Meetings of Public Corporations – A Six Country Comparison. In: European Company and Financial Law Review 2005. évi 2. sz. 108-109. o.

¹⁴ Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanez – Andrei Shleifer – Robert W. Vishny: i. m. 1151. o.

¹⁵ Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanez – Andrei Shleifer – Robert W. Vishny: i. m. 1151-1152. o.

¹⁶ Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanez – Andrei Shleifer – Robert W. Vishny: i. m. 1152. o.

amerikai stílusú „antiblockholder”¹⁷ politika következményeként értékelik. La Porta és munkaközössége ezzel összefüggésben arra is felhívta a figyelmet, hogy az irányító blockholderok (pakett-tulajdonosok) nem támogatják – sőt akadályozzák – a jogszabályi reformokat, amelyek a szélesebb körű befektetői demokrácia alapját képezhetnék. Amennyiben figyelembe vesszük, hogy az Európai Unióban a társaságirányítás reformja milyen nehézkes, akkor könnyen beláthatjuk, hogy a szerzők ebben a tekintetben nem tévedhettek nagyot.¹⁸

A végkövetkeztetés mindezek alapján, hogy a jogi megoldások igenis szoros kapcsolatban állnak a gazdasági fejlődés szempontjaival. A kutatási eredmények szubjektív nézőpontjából adódó tévedési lehetőségekre azonban már a szerzők is felhívják a figyelmet, utalva arra, hogy noha például Belgium és Franciaország eredményei az általuk megalkotott indexben nem végeztek előkelő helyen, mégis rendkívül gazdag országok.¹⁹ Ennek ellenére a La Porta féle kutatási vonulat következtetései végkicsengése, hogy a befektető-védelem jogintézménye döntő hatást gyakorol a társaságok tulajdonosi szerkezetére,²⁰ kiemelt hatással van a pénzügyi folyamatokra és nem utolsó sorban jelentősen befolyásolja a vállalatok növekedését és a tőkepiaci viszonyok fejlődését.²¹

Szükséges azonban megemlíteni, hogy az egyes jogintézmények társadalmi, gazdasági és jogszabályi kontextusa mindig összetettebb annál, minthogy a La Porta és munkaközössége által felsorakoztatott „bizonyítékokat”²² maradéktalanul elfogadhatnánk.

III. A koncentrált részvénytulajdonosi szerkezet

A koncentrált részvénytulajdoni struktúra különösen a kontinentális Európa államaiban²³ és Kelet-Ázsiában tekinthető általánosnak. Jellegzetes példa lehet Németország ebben az összefüggésben, amely gazdasági fejlettségével összehasonlítva nem rendelkezik kimondottan erős tőkepiaci kapacitással. A német modellt követő államokban (köztük Magyarországon is) a társaságok ritkábban élnek a tőzsdére lépés lehetőségével és a részvényforgalom is

¹⁷ Lásd Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanez – Andrei Shleifer: Corporate Ownership Around the World. In: The Journal of Finance 1999. évi 4. sz. 511-512. o.

¹⁸ Lásd Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanez – Andrei Shleifer: i. m. 512. o.

¹⁹ Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanez – Andrei Shleifer – Robert W. Vishny: i. m. 1152. o.

²⁰ Lásd Dirk A. Zetsche: i. m. 108-109. o.

²¹ Lásd Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanez – Andrei Shleifer – Robert W. Vishny: Investor Protection and Corporate Valuation. In: The Journal of Finance 2002. évi 6. sz. 1166-1169. o.

²² „Taken together, this evidence describes a link from the legal system to economic development.” Lásd Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanez – Andrei Shleifer – Robert W. Vishny: i. m. 1152. o.

²³ Marco Brecht professzor kutatásai szerint a tőzsdén jegyzett társaságok között Németországban 82.5%-ban, Olaszországban 65.8%-ban, Svédországban 64.2%-ban van egy jelentős, több mint 25%-os részesedéssel rendelkező pakett-tulajdonos. Amennyiben a többségi részesedéssel rendelkező pakett-tulajdonosok arányát vizsgáljuk ezen államokban, megállapíthatjuk, hogy többségi részesedéssel rendelkező pakett-tulajdonos van jelen a német társaságok 64.2%-ban, az olasz társaságok 56.1%-ban, illetve a svéd társaságok 26.3%-ban. Még erőteljesebb azonban a koncentráció Kelet-Ázsiában, ahogy arra Stijn Claessens, Simeon Djankov, és Larry H.P. Lang professzorok 2000-ben publikált kutatása rámutat. Lásd Ronald J. Gilson: i. m. 1645-1646. o., Mara Faccio és Larry H.P. Lang 2002-ben publikált kutatásai szintén megerősítik, hogy a kontinentális Európa legtöbb államában a nyilvánosan működő részvénytársaságok részvényeinek (közel) többsége egy, kettő vagy kis csoport részvényes kezében van. Az Egyesült Királyságban és Írországban ugyanakkor a szórt részvényesi struktúra érvényesül. Lásd Marc Goergen – Marina Martynova – Luc Renneboog (European Corporate Governance Institute): Corporate Governance Convergence. In: Evidence From Takeover Regulation 2005. évi 4. sz. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=709023

alacsonyabb volumenű, összehasonlítva az angolszász államokkal. Németországban feltűnő, hogy a jelentősebb nyilvánosan működő részvénytársaságoknak is van egy meghatározó részvényesük (blokktulajdonos, pakett-tulajdonos), így a gyakorlatban ezek a vállalatok is hasonlítanak a zártkörűen működő (privát) részvénytársaságokhoz.

A koncentrált részvénytulajdonosi struktúra előnyeként jegyezhetjük meg, hogy az ilyen tulajdon-szerkezetű társaságokban a pakett-tulajdonos jelentős tulajdoni hányada komoly ösztönzést jelent számára a menedzsment hatékonyabb felügyeletének²⁴ vagy a társaság irányításának vonatkozásában. Aktivitását fokozhatja szélesebb hozzáférési lehetősége – még hozzá alacsonyabb költségen – a vállalatot érintő információkhoz. Ennek köszönhetően a társaságban felmerülő problémákra lehetőség szerint már korábban fény derül, mint a szórt részvényesi struktúra esetében.²⁵ Németországban például számos esetben családi tulajdonos áll a vállalat menedzsmentjének az élén is. Így a vállalat vezetésének és tulajdonlásának elválasztása kevésbé jellemző. Ez egyértelműen az úgynevezett megbízó-megbízott problémából adódó költségek csökkenését eredményezi. Ám ha a pakett-tulajdonos nem vesz részt közvetlenül a társaság vezetésében, hanem professzionális menedzsereket alkalmaz, még akkor is gyakran tekinthető, hogy informális egyeztetéseket folytat a menedzsmenttel az eredmények és a teljesítmény értékelésére. Így a felügyelet anélkül is hatékonyan valósul meg, hogy a vállalat felügyelőbizottsága formális jogosítványait hatékonyan gyakorolná. (Habár az ilyen irányú felügyeleti tevékenység egypólusú, nagyrészt a pakett-tulajdonos érdekeinek érvényesítését célozza.) Ennek következtében a felügyelőbizottság ülései sem igazán hatékonyak sem túlzottan eredményesnek nem tekinthetők, csupán formális szerepet játszanak (amennyiben viszont a társaság tőzsdei értékesítése kerül napirendre, a domináns pakett-tulajdonosnak célszerű a felelős társaságirányítás rendszerének megerősítése mellett döntenie a hatékony felügyelet érdekében).²⁶ A pakett-tulajdonosok tehát csökkenthetik az ügynök-költséget azáltal, hogy hatékony ellenőrző szerepet játszanak vagy közvetlenül irányítják a társaságot. Ez a megoldás alkalmas arra, hogy felszámolja a társaságok tulajdonlásából és a felettük gyakorolt irányítás elválasztásából adódó klasszikus megbízó-megbízott problémát, viszont újabb érdekkonfliktusokhoz is vezethet. Nevezetesen, a koncentrált részvényesi struktúrában a megbízó-megbízott probléma más aspektusból jelenik meg, mint a szórt részvénytulajdonosi modellben. Itt ugyanis a társaságot irányítása alatt tartó részvényes, valamint a kisebbségi részvényesek között alakul ki ellentét, mivel az előbbi a vállalat feletti irányítási jogköröket egyéni haszonszerzésre használhatja, háttérbe szorítva ez utóbbiak érdekeit.²⁷ Miután pedig az irányítási jogokkal rendelkező részvényesek viselik a menedzsment felügyeletének, a likviditásnak, illetve a diverzifikálatlan portfólió kockázatának a költségeit, ezért az irányításból származó bizonyos egyéni haszonszerzési lehetőség (private benefit), mint praktikus ellentételezés tűnik szükségesnek, annak érdekében, hogy vállalják ezt a szerepet.²⁸ Amíg az ebből eredő költségek nem haladják meg a menedzsment hatékony ellenőrzéséből és

²⁴ Martin Gelter: i. m. 154. o.

²⁵ Ronald J. Gilson: i. m. 1651.

²⁶ Mark J. Roe: Political Preconditions to Separating Ownership from Corporate Control. In: Stanford Law Review 2000. évi 3. sz. 548-549. o.

²⁷ Ronald J. Gilson: i. m. 1651. o., Martin Gelter: i. m. 154-155. o.

²⁸ Ronald J. Gilson: i. m. 1652. o.

a menedzseri tevékenységhez kapcsolódó ügynök-költségből eredő költségeket, addig nem véletlen, hogy az üzleti szempontok ezt a struktúrát részesítik előnyben.²⁹

A fentebb ismertetett körülmények azonban nem zárják ki, hogy a kisebbségi részvényesek érdekeit védő megfelelő jogi szabályozás³⁰ lehetővé tegye³¹ egy hatékony és felelős társaságirányítási rendszer kialakítását koncentrált tulajdonosi struktúra esetén is. Szintén a pakett-tulajdonos jelenlétéhez kapcsolódó előny lehet, hogy reputációja erősítheti például a külső finanszírozási hajlandóságot és ez által csökkentheti annak költségét. Abban az esetben pedig, ha az irányító részvényes más társaságokat is irányít, ez hozzásegíthet a vállalat jobb teljesítményéhez az erőforrások és információk hatékony allokációjával és a tranzakciós költségek csökkentésével.³² Végeredményben tehát a pakett-tulajdonosi struktúra súlyosabbá tesz számos szabályozási problémát és – magától értetődően – egy kevésbé likvid és nem kellőképpen transzparens tőkepiacot körvonalaz, ugyanakkor lehetővé teszi a menedzsment hatékonyabb felügyeletét.

Ugyanakkor ebben a struktúrában könnyen elképzelhetőek különböző aránytalanságok egy részvényesnek a társaságban lévő szavazati jogai és vagyoni jogai tekintetében. Ilyennek fogható fel például az optimálisnak tekinthető egy részvény-egy szavazat elvtől történő eltérés különböző részvényosztályok kibocsátása révén (különösen többszörös szavazati jogot megtestesítő, szavazatelsőbbbségi részvény kibocsátásával), illetve kiemelendő e tekintetben az úgynevezett közvetett tulajdonosi szerkezetek szerepe is.³³ E struktúrák általában gyakorinak tekinthetők a kontinentális Európában és Kelet-Ázsiában. A felelős társaságirányítási rendszer kialakítása és működtetése szempontjából ezek a megoldások különösen veszélyesnek tekinthetők, ugyanis élesen elválaszthatják egymástól a részvényesek szavazati (irányítási) és vagyoni jogait. Amennyiben valaki alacsony tulajdonosi részesedés mellett irányítja a társaságot, nagymértékben torzíthatja helyzetmegítélő képességét gazdasági ügyekben. Ennek oka, hogy jelentős részben nyilvánvalóan nem (neki) kell szembesülnie döntése gazdasági konklúzióival. Ezzel összhangban még jelentősebb problémát jelenthet a társaság erőforrásainak az irányítást gyakorló részvényes általi esetleges kizsákmányolása. E gyakorlat – vagy annak lehetősége – viszont eltántoríthatja a társaság potenciális befektetői korábbi szándékuktól, illetőleg igen komoly kihívást jelent a kisebbségi részvényesek érdekeinek védelme területén.

²⁹ Ronald J. Gilson: i. m. 1652. o.

³⁰ Ilyen jogi szabályozásnak tekinthető például a magas szintű közzétételi kötelezettséget és annak hatékony betartatását biztosító rendszer. Lásd Bernard Black: *The Core Institutions that Support Strong Securities Markets*. In: *Business Lawyer* 2000. évi 4. sz. 1886-1592. o. Egy ilyen rendszer felépíthető részletes törvényi szabályozással (mint ahogy az Európában látható), vagy a fiduciárius kötelezettség (fiduciary duty) bíróság által kialakított elvein (mint pl. az Egyesült Államokban) keresztül.

³¹ Ronald J. Gilson: i. m. 1652-1653. o.

³² Wallace Wen-Yeu Wang – Carol Yuan-Chi Pang: *Minority Controlling Shareholders: An Analytical Framework and Its Application to Taiwan*. In: *National Taiwan University Law Review* 2007. évi 1. sz. 83-84. o.

³³ A közvetett tulajdonosi szerkezetek extrém esetben lehetővé teszik, hogy egy irányító részvényes a társaság részvényeinek többsége után gyakorolja szavazati jogát, míg ezzel párhuzamosan csak minimális a társaság vagyoni jogaiból történő részesedése. A Telecom Italia esetében ez például olyan szembetűnő volt, hogy egy részvényes a társaságban a szavazati jogok 18%-át birtokolta, míg a vagyoni jogokból csupán 0.7%-ban részesedett. Ezt egy négy köztes vállalkozásból álló láncolattal érte el, ahol kettő ezek közül tőzsdei társaság volt. Lásd Luca Enriques – Paolo Volpin: *Corporate Governance Reforms in Continental Europe*. In: *Journal of Economic Perspective* 2007. évi 4. sz. 117. o., 119–121. o.

IV. A részvénytársaságok tulajdonosi szerkezete és a kisebbségi részvényeseknek nyújtott védelem szintje közötti összefüggés

Az összefüggések részletesebb vizsgálatához szükségesnek látjuk, hogy ismét visszautaljunk Rafael La Porta professzornak és munkacsoportjának az 1990-es évek végén folytatott kutatásaira, melyek során arra a következtetésre jutottak, hogy a magasabb köztulajdoni hányad azokban az államokban jellemző, ahol magasabb a részvényesek számára biztosított jogi védelem szintje. Szintén megfigyelték, hogy a szórt (plurális) részvényesi tulajdon-szerkezet jobban érvényesül a common law angolszász jogrendszereiben (melyeknek tradíciói a bírói jog angol hagyományain épültek fel) és kevésbé a kontinentális jogrendszerekben (melyek a törvényi szabályozásra építenek és a római jogon alapulnak).³⁴ Eszerint az álláspont szerint a koncentrált részvénytulajdon azokban az országokban van jelen, ahol a jogrendszer nem kellően védi a kisebbségi részvényesek érdekeit a domináns részvényesek befolyásától.³⁵ Ennek tükrében arra a következtetésre juthatunk, hogy a koncentrált tulajdonosi struktúra kialakulása a kisebbségi részvényesek védelmének alacsony szintjével, az elégtelen társasági jogi garanciákkal és mindezek mellett a társaság felett gyakorolt irányítási jogokból fakadó egyéni haszonszerzési lehetőséggel párosul.³⁶ Empirikus kutatások ugyanakkor kimutatták a koncentrált részvényesi struktúra és az irányító részvényesek jelenlétét pl. az olyan jó kisebbségvédelmet biztosító jogszabályi háttérrel felmutató államokban is, mint Svédország.³⁷ Az Egyesült Államok jogszabályai azonban merőben más (plurális) részvénytulajdonosi struktúra mellett biztosítanak kitűnő kisebbségvédelmi garanciákat. Ez arra enged következtetni, hogy a kisebbségvédelmet remekül biztosító jogi szabályozással rendelkező Egyesült Államok, illetve Svédország egymással történő összehasonlítása visszaigazolja a kisebbségvédelem egyetemes jelentőségét: a magas szintű kisebbségvédelem mind az irányító részvényest feltételező koncentrált tulajdonosi struktúra jelenlétének, mind pedig a szórt részvényesi struktúrának alapja lehet – és szerencsés esetben kell is, hogy az legyen.³⁸ Más képet fest, ha Mexikót és Svédországot vetjük össze. Mindkét államban domináns a koncentrált részvényesi struktúra, de míg Svédország megfelelő társasági jogi alapokra építkezik, addig Mexikó szabályozási háttere csak gyengébb megoldásokra támaszkodhat. Ennek következtében – bár a tulajdonosi koncentráció arányai hasonlóan tekinthetők – Mexikóban a társaságokban irányító funkciót betöltő részvényesek a társaságok értékének akár egyharmadát kisajátíthatják élve az egyéni haszonszerzés lehetőségével, azonban Svédországban ez az arány csupán 1%-ra korlátozódik a vonatkozó felmérések szerint.³⁹ Ezekből a példákból levonható következtetés, hogy a gyenge kisebbségvédelmet és ezzel

³⁴ Brian R. Cheffins: Corporate Law and Ownership Structure: A Darwinian Link? In: University of New South Wales Law Journal 2002. évi 2. sz. 348-349. o.

³⁵ Ronald J. Gilson: i. m. 1644. o.

³⁶ Ronald J. Gilson: i. m. 1644. o., 1648. o.

³⁷ Erre láthatunk példát a svéd Wallenberg család esetében. Számukra ugyanis a többszörös szavazati jogot biztosító részvények tették lehetővé, hogy megtartsák irányításukat olyan társaságokban, mint pl. az Investor vagy az Ericson. Az Ericsonban például az A részvényosztály részvényei 1000-szer nagyobb szavazati jogot testesítenek meg, mint a B részvényosztály. Ez tette lehetővé, hogy a Wallenberg család, mint meghatározó részvényes, a társaság tőkéjéhez viszonyított 7%-os részesedés mellett is irányító befolyást tudjon gyakorolni. Lásd William Magnuson: Takeover Regulation in the United States and Europe: an Institutional Approach. In: Pace International Law Review 2009. évi 1. sz. 232. o.

³⁸ Wallace Wen-Yeu Wang – Carol Yuan-Chi Pang: i. m. 85. o.

³⁹ Ronald J. Gilson: i. m. 1649. o., 1655. o.

összefüggésben az egyéni haszonszerzés szélesebb lehetőségét biztosító társasági jogi rendszerrel rendelkező államokban nagy valószínűséggel a domináns pakett-tulajdonosi struktúra lesz a meghatározó (és a plurális tulajdonszerkezet kialakulásának esélye elhanyagolhatóan csekély). Ennek oka, hogy az elérhető magas egyéni haszonszerzés lehetősége megakadályozza a társaság feletti irányítás „feldarabolódását”, tekintet nélkül a társaság vagy a gazdaság átfogóbb érdekeire. A hatékony kisebbségvédelmi mechanizmusokkal rendelkező államok esetében a különbség a lehetőségben áll: a megfelelő jogi szabályozásnak köszönhetően az a részvényesi struktúra érvényesülhet, amely gazdaságilag hatékonyabb. Amikor ugyanis a vállalat feletti irányítás által elérhető egyéni haszonszerzés lehetősége mérsékeltebb, akkor lehetséges, hogy a piaci szempontok nagyobb teret nyerjenek (és a gazdaságilag hatékonyabb szisztéma érvényesüljön). Itt is szükséges azonban felhívni a figyelmet arra, hogy a vagyoni és a szavazati jogok mértékének szétválása kiszélesíti az egyéni haszonszerzés lehetőségeit, a vállalat irányítási szisztémájának koncentrációján keresztül.⁴⁰

Összefoglaló jelleggel megállapíthatjuk, hogy a befektetőknek kellő biztonságot nem nyújtó jogszabályi háttérrel rendelkező államokban a társaságok irányításából nyerhető pakett-tulajdonosi előnyök magasak, amely elősegíti a vállalat feletti irányítás megszerzését és fenntartását. Ugyanakkor a részvényesek számára biztosított megfelelő védelem esetén e tényező nem érvényesül olyan markánsan, ami lehetővé teszi bármilyen részvényesi struktúra kialakítását. Ebből adódik a következtetés, miszerint a vállalat feletti irányítás koncentrált praxisát kialakító részvényesi struktúrákat önmagában nem lehet nem kívánatosnak vagy gazdaságilag kevésbé hatékonyak bélyegezni, csak akkor, ha ez a jogi szabályozás háttérének alapvető gyengeségeivel jár együtt.⁴¹ Az Egyesült Államokban pontosan ebben a tárgyban folyt empirikus kutatás, de ez sem mutatott kapcsolatot a tulajdonosi struktúra koncentrált vagy szórt (plurális) jellege és a társaság teljesítménye között.⁴² Mindezekből következik, hogy a helyes társasági jogi és befektető-védelmi szabályozás tudja megteremteni az alapját a szórt (plurális) részvényesi struktúrának, és ez által a likvid tőkepiacoknak. (Természetesen ebből még nem következik, hogy a plurális részvénytulajdon és a tőkepiaci hiperaktivitás vitathatatlanul – és kizárólag – csak előnyökkel járna. Azonban ez már egy másik vizsgálat tárgyát képezné.)

Széles körben elterjedt álláspont a kontinentális Európa (pl. Németország) vonatkozásában a koncentrált részvényesi struktúra kialakulása kapcsán, hogy a jelentős bankok és más intézményi befektetők, mint például biztosítótársaságok⁴³ máig komoly tulajdonrészrel rendelkeznek, mivel a jogi szabályozás megengedő a banki pakett-tulajdonlással kapcsolatban,⁴⁴ viszont az Egyesült Államokban ugyanakkor ennek a

⁴⁰ Wallace Wen-Yeu Wang – Carol Yuan-Chi Pang: i. m. 86. o.

⁴¹ Ld. 40. jegyzet.

⁴² Harold Demsetz – Kenneth Lehn: The Structure of Corporate Ownership: Causes and Consequences. In: Journal of Political Economy 1985. évi 12. sz. 1179. o.

⁴³ A legjelentősebb három bankóriás a Deutsche Bank, a Dresdner Bank és a Commerzbank, míg a legjelentősebb biztosító az Allianz. Lásd Dr. Li-Juan Chen: The Defensive Measures in Case of Takeover Under German Takeover Act and Delaware Corporate Law. In: National Taiwan University Law Review 2007. évi 2. sz. 97. o.

⁴⁴ Lásd Fabrizio Barca – Marco Becht: The Control of Corporate Europe. Oxford University Press, New York 2001. 5. o.

modellnek korlátokat szabtak,⁴⁵ ami arra utal, hogy jelentősnek tekinthető a pénzügyi intézmények szerepe a koncentrált tulajdonosi struktúra kialakításában és fenntartásában.

Az közgazdasági mainstream álláspontjai mellett az egyéni megközelítések is érdekes következtetésekre vezethetnek. Példának okáért Mark J. Roe professzor⁴⁶ álláspontja szerint a szociáldemokrata politikai hatásokkal szoros összefüggésbe hozható a koncentrált tulajdonosi struktúra. Amennyiben a munkavállalók közös erővel lépnek fel, akkor a másik póluson a tőke is koncentrálnodik.

V. A részvényesek számára nyújtott védelem szintje és a vállalat irányítása feletti ellenőrzés

A tőkepiacok folyamatosan megkövetelik a társaságot irányító menedzsment felügyeletét. Elsődleges és eredendő „ellenőrző eszközöknek” a piaci versenyt (értve ez alatt mind a tőke, mind a termékek piacát), a vállalatfelvásárlásokat, a helyesen működő igazgatótanácsokat, és – vagy – egy jelentős tulajdonrészrel rendelkező részvényes jelenlétét tekinthetjük. Az Egyesült Államok esetében a menedzsment ellenőrzése hatékonyan tud megvalósulni az első említett eszköz által, és még a további két mechanizmus is versenyképes segítséget nyújt ebben.⁴⁷

Németországban viszont tradicionálisan kevésbé kiélezett a verseny, sokkal ritkábbak a vállalatfelvásárlások, és kevésbé hatékonynak tekinthető a társaságok irányítási rendszere (tehát az igazgatóság és a felügyelőbizottság működése). Ebből a megfigyelésből kiindulva csak a negyedik lehetőség maradt nyitva a vállalat vezetésének ellenőrzésére egy tőzsdei nagyvállalatban: az irányító részvényesi (pakett-tulajdonosi) felügyelet. Amennyiben ez felszámolásra kerülne a szórt részvényesi struktúra kiépítése miatt, más hatékony ellenőrző mechanizmusok egyidejű megjelenése hiányában hatékony felügyelet nélkül maradna a társaság irányítási rendszere.⁴⁸ Amennyiben Németországban kirajzolódna egy plurálisabb részvényesi struktúra, akkor a kisértvényesek vagy gyenge, vagy a munkavállalói képviselők által meghatározott társaságirányítással szembesülnének, és más ellenőrzési mechanizmusok sem állnának maradéktalanul rendelkezésükre. Mivel ez nem jelent vonzó befektetési lehetőséget, ezért a szórt részvényesi struktúra megvalósítása során a vevők nem szándékoznak megfizetni a papírok arányos ellenértékét, a pakett-tulajdonosok pedig nem kívánnák viselni az ebből eredő veszteséget.⁴⁹ Ezen állításból következően az Egyesült Államokban egy részvényblokk értékesítése során magasabb ár érhető el (például nyilvános ajánlattétellel), mint a kontinentális Európában. Ugyanis nem csak potenciális pakett-tulajdonosok fognak jelentkezni a részvények megvásárlásáért (akik biztosítani tudják a hatékony ellenőrzést), hanem további részvényjegyzők is, akik a papírokat később a tőkepiacon szándékoznak értékesíteni.

⁴⁵ Mark J. Roe: German Codetermination and German Securities Markets. In: Columbia Journal of European Law 1999. évi 2. sz. 199. o.

⁴⁶ A Harvard Law School David Berg jogászprofesszora.

⁴⁷ Mark J. Roe: i. m. 209. o.

⁴⁸ Mark J. Roe: i. m. 209-210. o.

⁴⁹ Mark J. Roe: i. m. 210. o.

Németországban tehát a részesedését értékesítő pakett-tulajdonos nehezen kapja meg annak tényleges értékét.⁵⁰ A nyilvános ajánlattétel keretében történő értékesítés ugyanis csökkentené azt a befolyást, amelyet a jelentős részvényesek a társaságok életében és a döntéshozatalban fontos szerepet játszó munkavállalói szerepvállalás kiegyensúlyozására fordíthatnának. Az egyensúly felbomlása pedig költséges lehet a részvényesek számára. Ha pedig ez nem történne meg, akkor a menedzsment szórt részvényesi struktúrában megnyilvánuló kevésbé hatékony ellenőrzéséből származó ügynökköltség-növekedés csökkentheti a társaság értékét. Bármelyik forgatókönyv is érvényesülne, az a részvényesek veszteségét eredményezné. Többek között ezért maradhatott egészen napjainkig az olyan államokban, mint pl. Németország alacsony az igény a fejlett tőkepiacokra, és maradt a tőzsdére lépési aktivitás viszonylag alacsony. A német nagyvállalatok generációkon átívelő tradicionális családi tulajdona ugyanakkor nem tekinthető teljesen stabilnak (például elérkezhet egy olyan generáció, mely nem képes a társaság vezetésére, vagy nem motivált benne). Ezért a családi tulajdonon alapuló koncentrált részvénytulajdonosi struktúrán növekszik a nyomás, és a másodlagos részvényértékesítés iránti igény növekszik. Viszont ha egy nagy részvénytulajdonos szétdarabolódik egy nyilvános ajánlat során, akkor annak a fent megvilágított érvekből kiindulva alacsonyabb lesz az értéke a befektetők számára. Mindezekre tekintettel, a tőzsdéi értékesítés nem tűnik vonzó alternatívának a tulajdonosok számára. Ez az analízis egybevág a Németországból származó gyakorlati érvekkel: a pakett-tulajdonosok gyakran értékesítik részvénycsomagjukat, de szinte mindig teljesen érintetlenül hagyják a pakettet azáltal, hogy egy új pakett-tulajdonosnak adják el azt.⁵¹

VI. Munkavállalói részvétel a társaságirányításban

A társaságirányításban fontos szerepet kap a vállalatok működésére gyakorolt munkavállalói befolyás kérdésköre. Ezzel kapcsolatban megfigyelhető, hogy az elmúlt fél évszázadban a gazdasági teljesítmény, az üzleti gyakorlat és az életszínvonal erőteljes konvergenciát mutatott Nyugat-Európában, az Egyesült Államokban és Japánban. A vállalatok tulajdonosi szerkezete és a társaságirányításban való munkavállalói részvétel ugyanakkor különböző maradt.⁵² Az európai társasági jognak például sokkal jelentősebb a munkavállalói részvételt biztosító intézményrendszere, mint akár az Egyesült Államoknak. A francia vagy a német jogi szabályozás nem a részvényesi érdekek elsődlegességét hangsúlyozza továbbá, hanem az igazgató felelősségét, hogy előmozdítsa a vállalat érdekét.⁵³ Ezt általánosan egy szélesebb körű társasági célként értékelhetjük, mint a részvényesi jólét előmozdítása.⁵⁴

⁵⁰ Mivel a potenciális pakett-tulajdonos jelentkezők száma alacsony, és nem szembesülnek versennyel a tőkepiacról jelentkező részvényjegyzőkkel az ár tekintetében.

⁵¹ Mark J. Roe: i. m. 209. o.

⁵² Lucian Arye Bebchuk – Mark J. Roe: A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance. In: Stanford Law Review 1999. évi 11. sz. 129. o.

⁵³ Martin Gelter: i. m. 168. o.

⁵⁴ Az Egyesült Államokban a részvényesek számára a társaságirányítási struktúrában kevés explicit vagy implicit beleszólási lehetőség van biztosítva, ugyanakkor a retorika erőteljesen taglalja a részvényesek elsődlegességét (shareholder primacy theory). A kontinentális társaságirányítási jog, mint például a francia, szélesebb körben vett célokat határoz meg. Ilyen például a vállalat elsődlegessége, ugyanakkor a részvényesek elsődlegességét nem hangsúlyozta. Ennek ellenére a megvalósuló koncentrált részvényesi struktúra jelentős beleszólást enged a meghatározó részvényeseknek a társaság irányításába. Lásd: Martin Gelter: i. m. 176. o.

Számos társasági jogi rendszerben a munkavállalók számára beleszólást engednek a társaság irányításába. Ennek példáját nyújtja a német társaságirányítási modell, ahol a felügyelőbizottságban a tagok meghatározott százaléka (ennek mértéke a munkavállalók számával emelkedik), de maximum fele a munkavállalói képviselő keretében nyer delegációt.⁵⁵ Ezáltal korlátozott, de kifejezett befolyást biztosítanak a munkavállalóknak, mint az érdekeltek körébe tartozó csoportnak. Hasonló rendszert alkalmaz Hollandia. Mérsékelt, de szintén jelentős a munkavállalói részvétel mértéke Ausztriában, a Cseh Köztársaságban, Szlovéniában, Szlovákiában, Magyarországon, Luxemburgban, Dániában, Svédországban és Finnországban.⁵⁶

Hazánkban a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény (továbbiakban: Gt.) rendezi a munkavállalói képviselő kérdését. A 38. § (1) bekezdésben kifejti, hogy ha a gazdasági társaság teljes munkaidőben foglalkoztatott munkavállalóinak létszáma éves átlagban a 200 főt meghaladja, a munkavállalók – az üzemi tanácsnak a társaság ügyvezetésével kötött eltérő megállapodása hiányában – jogosultak részt venni a gazdasági társaság működésének ellenőrzésében. Ebben az esetben a felügyelőbizottság tagjainak egyharmada a munkavállalók képviselőiből áll. Nyilvánosan működő részvénytársaság esetében – amennyiben az az egységes irányítási rendszer szabályai szerint működik – a munkavállalókat a társaság ügyvezetésének ellenőrzésében megillető jogok gyakorlásának módjáról az igazgatótanács és az üzemi tanács állapodik meg egymással. A munkavállalói képviselőket a Gt. 39. § (1) bekezdés értelmében a felügyelőbizottságba az üzemi tanács jelöli a munkavállalók sorából, a gazdasági társaságnál működő szakszervezetek véleményének meghallgatása után.

A munkavállalói részvétel a társaságirányításban előmozdíthatja a koncentrált tulajdonosi struktúra létrejöttét és fennmaradását. Részvényesi oldalról ugyanis fontos követelmény, hogy legyen a jelentős munkavállalói képviselőnek egy megfelelően hangsúlyos ellenpontja a társaságirányításban, mely képes megteremteni az erőegyensúlyt. Egy szórt tulajdonosi struktúra részvényesei ezt nyilván kevésbé lennének képesek megvalósítani, mert azt a kollektív fellépés⁵⁷ problémája és az ebből adódó nehézségek nem teszik lehetővé számukra. A társaság irányításában az egyensúly megteremtése ugyanakkor fontos, mert a jelentős munkavállalói részvétel komolyan emelheti az ügynök-költséget. Ebben az esetben ugyanis a vállalat vezetése sokkal inkább hajlamos lehet olyan célt követni, melyet a munkavállalók és a menedzsment ugyan preferálnak, de nem kellően szolgálják a részvényesek érdekeit. A menedzseri és részvényesi törekvések azt eredményezték, hogy az elmúlt időszakban csökkenteni próbálták a felügyelőbizottság súlyát, és igyekeztek megakadályozni annak komoly társaságirányítási intézménnyé válását. Ezáltal csökkenteni szándékoztak a munkavállalói szerepvállalást a társaságban.⁵⁸

A német vállalatokban az erős tulajdonosi szerepvállalás és a munkavállalói részvétel egymás kiegészítői. Az erősebb tulajdonosok történelmileg igényelték az erősebb

⁵⁵ Lásd Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz - MitbestG) 7. § <http://www.gesetze-im-internet.de/mitbestg/BJNR011530976.html>

⁵⁶ Martin Gelter: i. m. 168. o.

⁵⁷ Jeffrey N. Gordon: Ties that Bind: Dual Class Common Stock and the Problem of Shareholder Choice. In: California Law Review 1988. évi 1. sz. 43-47. o.

⁵⁸ Mark J. Roe: i. m. 200. o.

munkavállalói képviselőt a vállalatban belül. Amikor intézményesült a jelentős munkavállalói szerepvállalás, akkor a helyzet erős pakett-tulajdonosok jelenlétét követelte meg mintegy ellensúlyként.⁵⁹ Ebből kiindulva, – a különbségektől eltekintve – meg lehet állapítani, hogy mind az amerikai, mind az európai társaságirányítási rendszer – azon túlmenően, hogy nem tekinthetőek tökéletesnek – közel vannak az egyensúlyi állapothoz, azok egyensúlyra törekednek.⁶⁰

VII. A plurális (szórt, diffúz, magas köztulajdoni hányadú) részvényesi struktúra

A szórt részvényesi struktúrával⁶¹ rendelkező nyilvánosan működő részvénytársaságok likvid tőkepiacokkal párosulva dominánsak az Egyesült Államokban⁶² és Nagy-Britanniában. A szórt részvényesi struktúra vizsgálata azért is tekinthető e könyv keretein belül fontosnak, mert elsősorban e tulajdonosi viszonyok kedveznek az ellenséges vállalatfelvásárlások kibontakozásának.⁶³

A szórt részvényesi struktúrában a kisértvényesek nem rendelkeznek jelentős befolyással, így csak rendkívül csekély mértékben tudnak nyomást gyakorolni fontos döntések meghozatalára. A menedzserek ezáltal jelentős autonómiát élveznek a vállalat vezetésében például az Egyesült Államokban.⁶⁴ Így itt kiemelten fontos, hogy a jogi szabályozás által növeljék az érdekartikuláció lehetőségeit a részvényesek számára és csökkentsék az ehhez kapcsolódó költségeket.⁶⁵ A szórt részvényesi struktúrában szintén problémaként jelenhet meg a CEO-nak az igazgatótanács felett gyakorolt jelentős befolyása, melyre rávilágítottak a 21. század elején kirobbant vállalati botrányok is. Ezért szükséges az igazgatótanács függetlenségének növelése (különösen a CEO-val szemben) például jelentős hányadú nem-ügyvezető, illetve független igazgatótanácsi tag kinevezésével.

A szórt, magas köztulajdoni hányadú részvényesi struktúrában a vállalatok finanszírozása könnyebben biztosítható, köszönhetően a társaság feletti tulajdonjog és irányítás elválasztásának, valamint a nyílt piacon széles körben megvalósuló tőkebevonásnak. Ezenfelül kedvezőbb a környezet a magasabb szintű üzleti kockázatvállaláshoz, ugyanis egy plurális részvényesi struktúrában a részvényesek magánvagyonának csak kis része van lekötve egy vállalati tulajdonrészt megtestesítő befektetési eszközben. Magas szintű diverzifikációjuk következtében magasabb kockázatvállalási hajlandósággal rendelkeznek. Ebből kifolyólag engedélyezni fogják a menedzsmentnek, hogy esetlegesen olyan kockázatosabb és komoly növekedéssel kecsegtető üzleti stratégiát kövessenek, mely akár

⁵⁹ Mark J. Roe: i. m. 200. o.

⁶⁰ Martin Gelter: i. m. 177. o.

⁶¹ A szórt részvényesi struktúra kialakítása vonatkozásában korábban olyan érvek láttak napvilágot, hogy mivel az amerikai vállalatok nagyobbak, lehetséges, hogy e vállalatok képesek csak valódi köztulajdonban lévő cégekké válni. Ellenérvként hozhatjuk fel, hogy ha az azonos méretű társaságokat nézzük, még ezek körében is sokkal magasabb a köztulajdoni hányad az Egyesült Államokban, mint a kontinentális Európában. Lásd Mark J. Roe: Political Preconditions to Separating Ownership from Corporate Control. In: Stanford Law Review 2000. évi 3. sz. 544. o.; Rafael La Porta – Florencio Lopez-De-Silanes – Andrei Shleifer: Corporate Ownership Around the World. In: Journal of Finance 1999. évi 2. sz. 471. o., 492. o.

⁶² Mark J. Roe: Political Preconditions to Separating Ownership from Corporate Control. In: Stanford Law Review 2000. évi 3. sz. 541. o.

⁶³ Ronald J. Gilson: i. m. 1641. o.

⁶⁴ Martin Gelter: i. m. 148. o.

⁶⁵ Ez pl. az elektronikusan vagy levélben történő szavazás engedélyezésével érhető el.

fenyegetheti a társaság életképességét is egy negatív forgatókönyv megvalósulása esetén. Amíg tehát egy jelentős irányító részvényblokk a pakett-tulajdonos részvényes alacsonyabb fokú diverzifikációját eredményezi, az üzleti stratégiáról való gondolkodásmód is alapvetően más irányba mutat. Hiszen neki tekintélyes pénzügyi eszközállománya van lekötve az adott társaságban, ezért kockázatkerülővé válik. Ebből kifolyólag nem fogja preferálni a kockázatos, de potenciálisan magas hozammal kecsegtető üzleti lehetőségeket. Levonhatjuk a következtetést, hogy a koncentrált tulajdonosi struktúrával rendelkező társaságok irányítása során nagyobb az ösztönző erő a felhalmozott vagyon megőrzésére, mint annak megteremtésére.

A menedzsment azonban nem minden esetben hajlandó a magas szintű kockázatvállalásra. A magas köztulajdoni hányaddal rendelkező tulajdonosi struktúrában így érdekkonfliktus keletkezhet a részvényesek és a menedzserek között a kockázatvállalási hajlandóságot tekintve. Ennek egyik eleme, hogy az előbbieknél nincs személyes kötődésük a társasághoz (a részvényesek csupán portfóliójuk egy elemét képezik), ezért maximálni szándékoznak profitjukat. Ezalatt a menedzserek abban érdekeltek, hogy kiterjesszék az általuk irányított társaságok méretét, mert ez növelheti hatalmukat, presztízsüket és természetesen javadalmazásukat is.⁶⁶ Továbbá mivel a menedzserek emberi erőforrásaikat a társaság vezetésébe fektették, hajlamosak elkerülni a profitmaximalizálással járó kockázatot. Ezért a szórt részvényesi struktúra esetében fokozottan szükséges a menedzserei lojalitás kialakítása, amelyet például a megfelelő vállalatvezetői javadalmazási rendszer kialakításával érhetünk el.⁶⁷ Ez a törekvés (a menedzsment és részvényesek közötti érdekegység megteremtése) vezetett a már ismertetett részvény alapú javadalmazási konstrukciók előretöréséhez, mely akár túlzottan is alkalmas volt a menedzsment kockázatvállalási hajlandóságának erősítésére.

A szórt részvényesi struktúra mellett fontos érv, hogy a társaság vezetését professzionális menedzsment kezébe adja, mely a piaci erő jelentős forrása lehet. Ebben a modellben optimális esetben a menedzsereket kizárólag érdem alapján választják ki.⁶⁸ A rendszernek ugyanakkor ebből kiindulva nyilvánvalóan vannak hátrányai is. Olyan menedzserek vezetnek a szórt részvényesi struktúrával rendelkező vállalatokat, akik a társaságban csak csekély mértékű részvénytulajdonnal rendelkeznek, így a részvényesek javára megvalósított profitnövelő tevékenységből csak kis részesedést kapnak. Nyilvánvaló, hogy ez arra is ösztönözheti őket, hogy pozíciójuknál fogva előnyszerzésre törekedjenek akár a részvényesek rovására is. Ez pedig a befektetők számára ügynök-költséggént jelenik meg. Ennek mértéke azáltal fokozódhat e struktúrában, hogy nem jelenik meg az egy (vagy több) domináns pakett-tulajdonos fokozott ellenőrzése. A pakett-tulajdonosok megfelelő eszközökkel és indíttatással rendelkeznek a menedzsment hatékony felügyeletére a koncentrált tulajdonosi struktúrában. Ez a motiváció a plurális részvényesi struktúra kisorszvényesei körében gyakran nincs jelen.⁶⁹ Az ügynök-költség ugyanakkor – legalább részben – kiküszöbölhető, csökkenthető. Segíthet ebben például a kompetitív menedzserei

⁶⁶ Mark J. Roe: Political Preconditions... 545. o.

⁶⁷ Mark J. Roe: Political Preconditions... 541. o.

⁶⁸ Brian R. Cheffins: i. m. 356-357. o.

⁶⁹ A koncentrált tulajdonosi struktúra lehetséges, hogy azért maradt fenn az európai kontinensen, mert a menedzserei ügynök-költségek magasabbak lettek volna itt, és a részvényeseknek nem volt más eszközük, hogy biztosítsák a menedzsment lojalitását. Lásd Mark J. Roe: Political Preconditions... 542. o.

munkaerőpiac. A menedzseri munkaerő-piaci verseny jegyében a jelenleg alkalmazott vállalati vezetők törekednek a társaság minél eredményesebb vezetésére, hogy ezzel is megnyerjék a későbbi potenciális foglalkoztatókat. Szintén ilyen eszköz a társaság termékei vagy szolgáltatásai iránti piacon jelenlévő verseny. Ha a nem megfelelő teljesítmény miatt meredeken csökken a vállalat piaci jelenléte, akkor ez fenyegeti a vezetők státuszát. Szabályozó eszközként működhet maga a tőkepiac, amely a helyes társaságirányítási gyakorlat mércéje lehet optimális esetben. A nem megfelelő döntéseket a piac ugyanis a részvényár csökkentésével honorálja. Egy nyilvános részvénykibocsátással megvalósuló tőkeemelés esetén a befektetők szintén a helyesen irányított társaságokat preferálják.⁷⁰ Így egy részvénykibocsátás sikeressége és az elért részvényár szintén hatékony indikátora lehet a menedzseri teljesítménynek.

Intézményi megoldásnak tekinthető a független és aktív igazgatótanács, az ösztönző javadalmazás és az igazgatótanács lehetséges leváltása a közgyűlés által. Fontos szerepet tölt be az üzleti tanulmányok alatt és a munkatapasztalat megszerzése során a részvényesi jólét maximalizálását valló elmélet keretei közt végbemenő szocializáció az angolszász államokban. Hangsúlyoznánk azonban, hogy mivel az Egyesült Államokban sokkal nagyobb arányban és számban vannak jelen a szórt részvényesi struktúrával rendelkező társaságok, ezért ott jóval több ügynök-költséggel kapcsolatos anomáliát tapasztalhatunk.⁷¹

Az ellenséges vállalatfelvásárlás lehetőségének fokozott jelenléte is hatékony eszköz lehet a menedzsment tevékenységének ellenőrzésére. Fenyegető „veszélye” ugyanis visszatárhathatja a menedzsereket a vállalat hanyag vezetésétől, hiszen az elkövetett hibákért a pozíciójuk elvesztésével fizethetnek.⁷²

VIII. A kollektív fellépés problémája

A részvényesi struktúrák hatásához kapcsolódóan indokolt megvizsgálnunk a részvényesek kollektív fellépésének problémáját, mely a szórt részvényesi struktúrában tapasztalható részvényesei passzivitás magyarázatául szolgálhat. E kérdésfelvetés abból indul ki, hogy a részvényesek ebben az esetben mindig csupán egy csekély hányadát birtokolják a tőzsdéi részvénytársaságnak,⁷³ egy részvényes szavazata csak csekély mértékben tudja befolyásolni a társaság döntéshozatalát. Az együttes fellépés megszervezése jelentős költségeket róhat a kisorvényesekre, míg hasznai egyetemesek lesznek a vállalatban. Emiatt számos részvényes bizonyos apátiával szemléli a közgyűlési döntéshozatalt a szórt részvényesi struktúrában. Mivel nem célszerű számára jelentős költséget és időt fektetni a közgyűlési határozati javaslatok megismerésébe, nem mérlegeli körültekintően ezeket, hanem egyszerűen a vállalat vezetésének javaslata alapján szavaz. Amennyiben a társaság tevékenységével kapcsolatban kifogása merül fel vagy nem ért egyet a menedzsment lépéseivel, az úgynevezett klasszikus

⁷⁰ Brian R. Cheffins: i. m. 358. o.

⁷¹ Mark J. Roe: Political Preconditions... 546. o.

⁷² Marco Becht (ECARES, Université Libre de Bruxelles & European Corporate Governance Institute): Current Issues in European Corporate Governance Background Note Prepared for the Euro 50 Group Meeting on Corporate Governance European Investment Bank Luxembourg 2003. 07. 10. 5- 6. o. <http://www.euro50.org/past/2003/lux/Becht.pdf> (2010.07.21.)

⁷³ Henry G. Manne: Some Theoretical Aspects of Share Voting: An Essay in Honor of Adolf A. Berle. In: Columbia Law Review 1964. évi 8. sz. 1427. o.; Ralph K. Jr. Winter: State Law, Shareholder Protection and the Theory of the Corporation. In: The Journal of Legal Studies 1977. évi 1. sz. 251. o.

Wall-street szabályt alkalmazza.⁷⁴ E részvényesi passzivitás azt eredményezheti, hogy a kisértvényesek akkor is passzívak maradnak, amikor egy domináns pakett-tulajdonos aktív ellenőrző szerepet játszana. Nyilvánvaló viszont, hogy a kisértvényesek abban az esetben fellépnének érdekeik érvényesítésére, amennyiben az ellenőrzésből származó egyéni hasznuk meghaladná ráfordított költségeiket. A jelentősebb tulajdoni hányadot birtokló részvényes ezen axióma alapján hajlamosabb inkább ellenőrző szerepet játszani, és nem részvényeinek értékesítését választani. A kollektív fellépés problémájának feloldásával kapcsolatban lehetséges mód a részvényesi szerepvállaláshoz kapcsolódó költségek csökkentése. Ettől remélhető a részvényesi aktivitás általános érvényű növekedése. Az olyan szabályozás, mely a társaságokra terheli a részvényesek fellépéséhez kapcsolódó költségeket, valamint csökkenti a fontos indítványok megtételéhez szükséges szavazati arányt, bátorítja és ösztönzi a kollektív fellépést.⁷⁵

A jelenség tetten érhető a hazai társasági jogban is. A hatályos Gt. ugyanis a 49. § (1) bekezdésében biztosítja a jogot, hogy a szavazatok legalább öt százalékával rendelkező részvényesek a társaság legfőbb szervének összehívását – az ok és cél megjelölésével – bármikor kérjék. Kiemeli, hogy a társasági szerződés (alapszabály) ezt a jogot a szavazatok kisebb hányadát képviselő részvényeseknek is megadhatja. A költségek viselése kapcsán a részvényesek döntése érvényesül: a Gt. 49. § (2) bekezdése értelmében ugyanis a gazdasági társaság legfőbb szerve dönt arról, hogy az ülés összehívásával felmerült költségeket a gazdasági társaság vagy az ülést összehívók viselik. Szintén lehetőség van arra a Gt. 49. § (3) bekezdése értelmében, hogy amennyiben a gazdasági társaság legfőbb szerve elvetette azt az indítványt, mely szerint az utolsó, számviteli törvény szerinti beszámolót vagy az utolsó két év ügyvezetésében előfordult valamely eseményt – ideértve a minősített befolyásszerző (Gt. 52. §) által érvényesített tartósan hátrányos üzletpolitikát is – könyvvizsgáló vizsgálja meg, illetve, ha a legfőbb szerv a szabályszerűen bejelentett ilyen indítvány kérdésében a határozathozatalt mellőzte, ezt a vizsgálatot a társaságnak a szavazatok legalább öt százalékával rendelkező részvényesei kérelmére a cégbíróság elrendelje. A Gt. 49. § (4) bekezdése értelmében ebben az esetben is a gazdasági társaság legfőbb szerve dönt arról, hogy a könyvvizsgáló tevékenységével felmerült költségeket a gazdasági társaság, vagy a vizsgálatot indítványozók viselik-e. A Gt. alapján a részvények 5%-ával rendelkező tulajdonosoknak joguk van ahhoz is, hogy a társaságnak a tagok ellen, a vezető tisztségviselők ellen, vagy a felügyelőbizottsági tagok ellen, illetve a társaság választott könyvvizsgálója ellen támasztható követelését keresettel maguk érvényesítsék a társaság nevében, amennyiben ez nem történt meg a gazdasági társaság legfőbb szerve által.

IX. A befolyásszerzéshez kapcsolódó tájékoztatási kötelezettség

A részvényesi struktúra alakulását a nyilvános részvénytársaságokban a befolyásszerzéshez kapcsolódó tájékoztatási kötelezettség segítségével követhetjük nyomon. A modern vállalati jogban a közzétételi kötelezettség alapvetően a szavazati jog mértékéhez (vagyis a

⁷⁴ Ez a befektetések vonatkozásában annyit jelent, hogy a befektető inkább a részvényeket értékesíti, mint megpróbálja befolyásolni egy társaság üzletmenetét és a menedzsment döntéseit.

⁷⁵ Bernard S. Black: Agents Watching Agents: The Promise of Institutional Investor Voice. In: University of California Law Review 1992. évi 4. sz. 821-822. o.

társaságban történt befolyásszerzéshez) kapcsolódik és nem a vagyoni jogokhoz. Az elmúlt időszakban pedig az a tendencia körvonalazódik, hogy a gyakorlatban az összes nyugat-európai ország csökkentette a társaságban irányítási jogokat (szavazati jogot) biztosító részvények tulajdonlásával kapcsolatos közzétételi kötelezettség határát. Továbbá számos ország szabályozása előírja, hogy a részesedés megszerzésének okát, – „stratégiai szándékát” – is nyilvánosságra kell hozni. Az 1990-es évek elején a közzétételhez kapcsolódó átlagos küszöbérték 9% körüli volt Skandináviában és Nyugat-Európában. A közzététel kapcsán a legalacsonyabb az Egyesült Királyság 3%-os, a legmagasabb Németország 25%-os előírása volt. Olaszországban és Svédországban e közzétételi kötelezettség csak 1992-ben került bevezetésre. 2004-re azonban az átlagos küszöbérték már 5%-ra csökkent az európai országok körében. A legalacsonyabb, 2%-os határt pont az olasz szabályozás szabta, míg a legmagasabb, 10% körüli küszöbérték volt megfigyelhető Luxemburgban és Svédországban.⁷⁶ E közzétételi kötelezettség azért tekinthető fontosnak, mivel a jelentősebb részvényblokkok tulajdonosairól szóló információk lehetővé teszik a szabályozó illetve a felügyeleti hatóságok valamint a kisebbségi részvényesek és a piac számára a pakett-tulajdonosok befolyásszerzéssel kapcsolatos tevékenységének és a jelentősebb részvénytranzakcióknak az ellenőrzését. Elkerülhetővé válik továbbá, hogy a pakett-tulajdonosok a társaság feletti irányítás megszerzéséből előnyöket szerezzenek más érdekeltek (pl. a kisebbségi részvényesek) rovására. A közzétételi kötelezettség és az átláthatóság már előre is minimalizálja a potenciális ügynök-költséget. Továbbá a transzparencia lehetővé teszi a felügyeleti hatóságok számára, hogy hatékonyabban léphessenek fel például a bennfenntes kereskedelem ellen, valamint magasabb szintű védelmet biztosít a kisebbségi részvényeseknek.

Hangsúlyoznunk kell a közzétételi kötelezettség kapcsán meghatározott befolyásszerzési küszöbérték mértékének és a vállalatfelvásárlási aktivitásnak az összefüggését. Ugyanis a magasabb küszöbérték hatékonyabbá teszi a vállalatfelvásárlási mechanizmust,⁷⁷ míg az alacsonyabb megdrágítja a felvásárlásokat. Az ajánlattevők jelentős profitot tudnak realizálni abból a tulajdonrészről, amelyet közzétételi kötelezettség nélkül fel tudnak „építeni”. Egy jelentősebb részesedés megvásárlásáról történő értesülés ugyanis riaszthatja a piacot, mely egy vállalatfelvásárlási ajánlat megjelenését fogja valószínűsíteni. Ez a részvényár felülvizsgálatához vezet, ami a vállalatfelvásárlásból származó hozamot is befolyásolja. Ekkor a piac reakcióját követően az ajánlattevő már csak magasabb költség mellett tudja növelni befolyását a társaságban, hiszen a részvényárak ekkor már magasabbak. Minél magasabb a közzétételi kötelezettséghez kapcsolódó befolyásszerzési küszöbérték, annál alacsonyabb azon részvények száma, amelyekért az ajánlattevő a vállalatfelvásárlás során megjelenő teljes prémiumot kifizeti. Tehát a közzétételhez kapcsolódó befolyásszerzési küszöbérték (illetve a kötelező ajánlattételhez szükséges befolyásszerzési küszöbérték) leszállítása azt eredményezi, hogy egyes felvásárlások elmaradhatnak.⁷⁸ Így a közzétételhez

⁷⁶ Lásd Fabrizio Barca – Marco Becht: i. m.

⁷⁷ Sanford J. Grossmann – Oliver D. Hart: Takeover Bids, The Free-Rider Problem, and the Theory of the Corporation. In: The Bell Journal of Economics 1980. évi 1. sz. 42-64. o.

⁷⁸ Lásd Andrei Shleifer – Robert W. Vishny: Large Shareholders and Corporate Control. In: The Journal of Political Economy 1986. évi 6. sz. 461-488. o.; David Hirshleifer – Sheridan Titman: In: Journal of Political

kapcsolódó küszöbérték leszállítása csökkenti a potenciális ajánlattevők vállalatfelvásárlási szándékát, mely a vállalatok menedzsmentjének kevésbé hatékony külső ellenőrzéséhez vezet. Másfelől az alacsonyabb küszöbérték megnöveli az információk hozzáférhetőségét, miáltal segíti a befektetők védelmét. E két ellentétes hatás közti egyensúly kialakításával szükséges a nyilvános részvénytársaságban történő befolyásszerzéssel kapcsolatos közzétételi kötelezettség szabályozását meghatározni.

Az Európai Unióban a közösségi szintű szabályozást ebben a kérdésben az Európai Parlament és a Tanács 2001/34/EK irányelve (2001. május 28.) az értékpapírok hivatalos tőzsdei jegyzésre történő bevezetéséről és az ilyen értékpapírokról közzéteendő információkról biztosítja. A 89. cikk (1) bekezdés értelmében ha egy természetes vagy jogi személy (legyen az akár magánjogi vagy közjogi) egy társaságban⁷⁹ tulajdonrészt szerez vagy azt elidegeníti, és ha az ilyen megszerzést vagy elidegenítést követően az e személy vagy jogi szervezet birtokában lévő szavazati jogok aránya eléri vagy meghaladja a 10 %, 20 %, 1/3, 50 % és 2/3 küszöbértékek valamelyikét, vagy elmarad azoktól, értesíti a társaságot, és egyidejűleg a 96. cikkben említett illetékes hatóságot,⁸⁰ vagy hatóságokat az ilyen megszerzést vagy elidegenítést követő hét naptári napon belül a birtokában lévő szavazati jogok arányáról. A tagállamoknak nem kell alkalmazniuk a 20% és 1/3 küszöbértéket abban az esetben, ha egyetlen 25%-os küszöbértéket alkalmaznak, valamint a 2/3-os küszöbértéket abban az esetben, ha a 75%-os küszöbértéket alkalmazzák. A bejelentéshez kapcsolódó hét naptári napos időszak akkor kezdődik, amikor a jelentős tulajdonrész tulajdonosa tudomást szerez a megszerzésről vagy elidegenítésről, vagy attól az időponttól, amikor – tekintettel a körülményekre – tudomást kellett volna róla szereznie. A tagállamok továbbá rendelkezhetnek úgy, hogy egy társaságot a természetes vagy jogi személy birtokában lévő tőke arányáról szintén tájékoztatást kell biztosítani. A 90. cikk alapján a befolyásszerző személynek a társaság első évi rendes közgyűlésének alkalmával értesítenie kell az érintett társaságot, és egyidejűleg az illetékes hatóságot, vagy hatóságokat abban az esetben, ha a szavazati jogok 10 %-át vagy annál többet birtokol, a ténylegesen birtokolt szavazati jogok arányának meghatározásával, kivéve, ha ez a személy vagy szervezet már megtette a fentiek szerinti nyilatkozatot. A közgyűléstől számított egy hónapon belül tájékoztatni kell továbbá a nyilvánosságot minden, 10%-os, vagy annál nagyobb tulajdonrésztől az irányelv 91. cikke szerint.

Az ennek megfelelő hatályos hazai szabályozást a tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvény tartalmazza. Ennek 61. § (1) bekezdése főszabályként kiemeli, hogy a nyilvánosan működő részvénytársaság részvényese vagy a szavazati jog birtokosa haladéktalanul, de legkésőbb 2 naptári napon belül tájékoztatja a kibocsátót és a felügyeletet, ha a közvetlenül és közvetve birtokolt, szavazati jogot biztosító részvényének és szavazati jogának aránya eléri, meghaladja a törvényben meghatározott mértéket, vagy az alá csökken. A releváns

Economy 1990. évi 4. sz. 295-324. o.; Albert S. Kyle – Jean-Luc Vila: Noise Trading and Takeovers. In: RAND Journal of Economics 1991. évi 1. sz. 54-71. o.

⁷⁹ Olyan társaságban, mely a tagállamok joga szerint került bejegyzésre, és amelynek részvényeit egy vagy több tagállamban található vagy működő tőzsdén vagy tőzsdéken hivatalosan jegyzik.

⁸⁰ A tőzsdén jegyzett társaság jelentős tulajdonrészének megszerzésekor vagy elidegenítésekor közzéteendő információval kapcsolatos kötelezettségek kapcsán az illetékes hatóságok annak a tagállamnak a hatóságai, amelynek joga irányadó a szabályozás hatálya alá eső társaságokra.

küszöbérték az „öt, tíz, tizenöt, húsz, huszonöt, harminc, harmincöt, negyven, negyvenöt, ötven, hetvenöt, nyolcvan, nyolcvanöt, kilencven, kilencvenegy, kilencvenkettő, kilencvenhárom, kilencvennégy, kilencvenöt, kilencvenhat, kilencvenhét, kilencvennyolc és kilencvenkilenc százalék.” Saját részvény esetében a tőkepiaci törvény 61. § (2) bekezdés értelmében a tájékoztatási kötelezettséget a kibocsátónak kell teljesítenie.

Az Egyesült Államokban az 1934-es Securities Exchange Act 13 (d) szakasza szabályozza e kérdést. A rendelkezés előírja, hogy amennyiben bárki közvetlenül vagy közvetetten bármilyen osztályba tartozó, a szavazati jogok 5%-át biztosító részvényt szerez meg egy tőzsdei társaságban, annak ezt be kell jelentenie az akvizíciótól számított 10 napon belül a kibocsátónak, továbbá valamennyi olyan tőzsdének, ahol az értékpapírral kereskednek. Szintén bejelentést kell tennie az amerikai felügyeleti hatóság, a Securities and Exchange Commission felé,⁸¹ melynek tartalmaznia kell a Securities and Exchange Act által előírt tartalmi elemeket, illetve bármilyen olyan további információt, melyet a Securities and Exchange Commission más szabályozása szükségesnek ítél. Az itt leírt szabályozás szerint többek között meg kell osztani a Securities and Exchange Commission szakembereivel a befolyásszerző identitását, székhelyét vagy állampolgárságát. Ki kell térni a papírok megvásárlásához használt források nagyságára és eredetére. Amennyiben az akvizíció, illetve a további akvizíciók indoka a részvényeket kibocsátó társaság feletti irányítás megszerzése, akkor szintén be kell mutatni minden olyan tervet vagy javaslatot, amelyben a befolyásszerző a társaság felszámolását, eszközeinek értékesítését, vagy bármely más jogi személlyel történő egyesítését tervezi, vagy ha bármilyen más jelentős változást tervez üzletvitelében vagy vállalati struktúrájában.

X. Következtetések

A vállalatirányítás darwiniánus (fejlődésorientált) felfogása úgy tekint a szórt részvényesi struktúrára, mint a felsőbbrendű társaságirányítási rendszer jelenlétének jelére.⁸² Eszerint a jelentős befolyással rendelkező koncentrált részvényesi csoportok megjelenése a vállalatok életében a pénzügyi szektor alulfejlettségre utal.⁸³ Egy ilyen tőkepiaccal rendelkező állam számára lehetséges megoldás az, hogy a kisebbségi részvényesek számára a hozzáférhető védelmi mechanizmusokat erősíti és ezzel előmozdítja a magas köztulajdoni hányaddal rendelkező részvényesi struktúra kialakítását. Azok a szabályozási koncepciók, amelyek ebbe az irányba törekednek, az Adolf A. Berle és Gardiner C. Means által leírt vállalati modell kialakulásához vezetnek, feltételezve, hogy a társaságok számára az erős tőkepiacokhoz szükséges más intézmények már kialakultak. Mivel e vállalat-típusnak megvannak az előnyei, ezért meghatározott idő elteltével akár domináns is lehet. A pénzügyi rendszerek alulfejlettsége pedig ezzel párhuzamosan véget ér.

Rafael La Porta munkacsoportjának kutatásai azt mutatják, hogy a részvényeseket védő – jó minőségű – jogi szabályozással rendelkező államokban lévő vállalatokat kivéve

⁸¹ Securities and Exchange Act of 1934. <http://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf> (2010.07.21)

⁸² Brian R. Cheffins: i. m. 371.

⁸³ Megjegyeznénk, hogy Németországban szakmai körökben felvetődött, hogy a német bankközpontú finanszírozás akadályozza a gazdasági fejlődést, ezért meg kell teremteni a megfelelő csatornákat a részvény-alapú finanszírozás előmozdítására. Lásd Jeffrey N. Gordon: Pathways to Corporate Governance? Two Steps on the Road to Shareholder Capitalism in Germany. In: Columbia Journal of European Law 1999. évi 2. sz. 220. o.

csak nagyon kevés társaságot tart a kezében széleskörű tulajdonosi réteg. Megfigyelték azt is, hogy bizonyos családok, illetve az állam tipikusan irányító részesedéssel rendelkeznek egyes országok esetében a társaságokban. Az irányító részesedéssel rendelkező részvényesek továbbá általában magasabb szavazati jogot gyakorolnak egy társaságban, mint ami vagyoni részesedésüknek megfelelne.⁸⁴ Ezek az eredmények azt sugallják, hogy a nagyvállalatok működésével kapcsolatban a világszerte leginkább meghatározó probléma a kisebbségi részvényesek rovására megvalósuló pakett-tulajdonosi tevékenység, nem pedig, hogy megakadályozásra kerüljenek a professzionális menedzsment azon „birodalomépítő” törekvései, amelyek a részvényesek szempontjából előnytelennek tekinthetők.⁸⁵

Ennek ellenére kijelenthetjük, hogy bár a pakett-tulajdonosi rendszer számos normatív problémát vet fel, valamint sekélyebb és kevésbé átláthatóbb tőkepiachoz vezet, potenciálisan mégis a részvényesek által gyakorolható felügyelet magasabb szintjét testesíti meg. A nagy pakett-tulajdonosok hatékonyabban képesek a menedzsment ellenőrzésére, mint a szórt részvényesi struktúra kismérvényesei. Ők ugyanis a kollektív fellépés problémájával szembesülnek: nem akarják felvállalni a felügyelet végrehajtásához kapcsolódó költségeket, továbbá nem rendelkeznek ehhez megfelelő háttérrel és szakértelemmel. A kollektív fellépés problémája gyakran befolyásolja a részvényesek közgyűlésen játszott szerepét is: a részvényesi apátia eredményeként egyszerűen nem szavaznak, vagy a menedzsment által javasolt álláspontnak megfelelően adják le voksukat.⁸⁶ A pakett-tulajdonosok viszont magasabb költségeket hajlandóak viselni, tekintetbe véve komolyabb érdekeltségüket. Sajnos azonban a pakett-tulajdonosok saját magukat részesíthetik előnyben – mások rovására –, mivel befolyásuk a szavazati túlsúlyuknak köszönhetően jelentős a társaság felett.⁸⁷ A teljes képalkotás kedvéért tehát szükséges kiemelni a struktúra eben rejlő veszélyeit is.⁸⁸

Álláspontunk szerint nem dönthető el egyértelműen, hogy melyik tulajdonosi modell tekinthető kiválóbbnak a másikkal. Fontos – és még megválaszolás előtt álló – kérdés a társaságirányítási joggal kapcsolatos párbeszéd során, hogy a társaságirányítási berendezkedések és a tulajdonosi struktúrák konvergálnak-e világszinten, és ez végül azonos részvényesi struktúrához vezet-e a globalizálódó tőkepiacok viszonylatában. Szintén bizonytalan, hogy ez végül az angol-amerikai modell lesz-e, melynek arcvonásait erőteljesen befolyásolja a részvényesek elsőbbségét hirdető elmélet.⁸⁹

A két eltérő modellben erőteljesen különbözik a vállalatok szociális felelősségvállalásának mértéke. Míg az amerikai társasági jogi modell alapvetően a részvényesek érdekeinek elsődlegességét követeli meg, addig a német modell a részvényesek, a munkavállalók, a hitelezők és a közösség együttes jólétéért működik.⁹⁰ A kutatók rendre

⁸⁴ Ez pedig gyakran ún. közvetett tulajdonosi struktúrák segítségével valósulhat meg.

⁸⁵ Yinghong Chen: Voting Power, Control Rents and Corporate Governance: An Integrated Analysis of Owner Control and Corporate Governance (2004. március) <http://ssrn.com/abstract=519782> (2010.06.14.)

⁸⁶ ⁸⁶ Lucian Arye Bebchuk – Mark J. Roe: A New Approach to Takeover Law and Regulatory Competition. In: Virginia Law Review 2001. évi 5. sz. 995. o. Ezzel kapcsolatban tekintsd át Stephen J. Choi és Andrew T. Guzman kritikáját, amely megtalálható: Stephen J. Choi – Andrew T. Guzman: Choice and Federal Intervention in Corporate Law. In: Virginia Law Review 2001. évi 5. sz. 986-987. o.

⁸⁷ John C. Coffee: The Future as History: The Prospects for Global Convergence in Corporate Governance and its Implications. In: Northwestern University Law Review 1998-1999. évi 1. sz. 661-662. o.

⁸⁸ John C. Coffee: i. m. 662. o.

⁸⁹ Jeffrey N. Gordon: i. m. 219. o.

⁹⁰ Dr. Li-Juan Chen: i. m. 95. o.

felteszük a kérdést azzal kapcsolatban, hogy melyik modell tekinthető végül is optimálisnak? Természetesen nem biztos, hogy bármelyik is kitűnőbbnek bizonyul majd.⁹¹ Harold Demsetz és Belén Villalonga professzorok például amellel érvelnek, hogy a piaci erők egymásra hatása megtalálja az egyes társaságok esetében azt a tulajdonosi szerkezetet, amely a leginkább megfelel a részvényesi hozam maximalizálására.⁹² Tehát az adott társaság egyedi karakterisztikumai fogják meghatározni, hogy mely struktúra érvényesül majd a saját vonatkozásában.⁹³ Megfigyeléseik szerint a vállalatok teljesítményére alapvetően nincs is hatással a részvényesi struktúra, annak diffúz vagy koncentrált állaga nem befolyásolja gazdasági teljesítményüket.⁹⁴ Kiemelik azonban, hogy az optimális jogi szabályozás megalkotásával és a menedzsmentet ellenőrizni hivatott intézmények biztosításával kell elősegíteni a megfelelő struktúra kialakulását. Azt is kimutatták, hogy a társaságok feletti irányítás megszerzéséért fizetett kontroll-prémium nagysága magasabb azokban a gazdaságokban, melyekben a részvénytulajdon koncentrációja erőteljesebben jelentkezik és a részvényeseknek nyújtott védelem színvonala alacsonyabb. Ezzel kapcsolatban pedig az lehet az ésszerű magyarázat, hogy a magasabb kontroll-prémiummal rendelkező gazdaságokban szélesebb körben kínálkozik lehetőség a kisebbségi részvényesek rovására megvalósuló előnyszerzésnek.⁹⁵

⁹¹ John C. Coffee: i. m. 643. o.

⁹² Harold Demsetz – Belén Villalonga: Ownership Structure and Corporate Performance. In: Journal of Corporate Finance 2001. évi 3. sz. 146. o., 231. o.

⁹³ Harold Demsetz – Belén Villalonga: i. m. 222-223. o.

⁹⁴ Jeffrey N. Gordon: i. m. 219. o.

⁹⁵ Álláspontjuk szerint ez nem magyarázható a szinergiák kihasználása által nyújtott előny méretével, mivel ez egyébként is magasabb azon államokban, ahol nagyobb a vállalatfelvásárlási és egyesülési aktivitás – ilyen pl. az Egyesült Államok vagy az Egyesült Királyság.

Az uniós polgárok európai parlamenti választójogának korlátozhatósága az Eman és Sevinger ügyek tükrében

Az európai parlamenti választójog személyi hatályának kérdése több ügyben is felmerült az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) előtt. Ennek oka, hogy a primer uniós jog nem definiálja konkrétan a választójog jogosultjait. A kérdésre, hogy kik rendelkeznek aktív és passzív választójoggal az európai parlamenti választásokon, logikusnak tűnne az a válasz, hogy e jog az uniós polgárokat illeti meg. Ezt azonban *experssis verbis* nem tartalmazzák a Szerződések, a Bíróság pedig a C-145/04. sz. Spanyol Királyság kontra Egyesült Királyság ügyben a kérdést értelmezve kimondta: nem áll fenn előfeltételi jellegű kapcsolat az uniós polgárság és az EP-választójog között.¹ Az európai parlamenti választásokra vonatkozó aktív és passzív választójoggal rendelkezők körének meghatározása az uniós jog tiszteletben tartása mellett az egyes tagállamok hatáskörébe tartozik – a primer joggal nem ellentétes az, hogy a tagállamok saját állampolgáraikon és a területükön lakóhellyel rendelkező uniós polgárokon kívül aktív és passzív választójogot adnak velük szoros kapcsolatban álló, meghatározott személyeknek.² Míg a C-145/04. sz. ügyben a kérdés az európai parlamenti választójog jogosulti körének uniós polgársággal nem rendelkező személyekre történő kiterjesztése volt, a Bíróságnak egy előzetes döntéshozatali eljárásban azt is meg kellett vizsgálnia, hogy indokolható-e az uniós polgárok e jogának tagállami korlátozása.

I. Az Eman és Sevinger ügyek tényállása

M. G. Eman és O. B. Sevinger holland állampolgárok, akik Arubán rendelkeznek állandó lakóhellyel.³ A Holland Királyság három államból áll, ezek mindegyike saját alkotmánnyal rendelkezik, és saját intézményeiket maguk működtetik – a három állam Hollandia, a Holland Antillák és Aruba.⁴ A Holland Királyságban ugyanakkor egységes holland állampolgárság érvényesül. Európai parlamenti választást kizárólag a kontinentális részen (Hollandiában) tartanak, az Antillákon és Arubán nem. Az alkalmazandó választási eljárást a holland választójogi törvény (*Nederlandse Kieswet*) szabályozza, amely a nemzeti parlamenti választásokra vonatkozó rendelkezésekre való visszautalással határozza meg az európai parlamenti választójogra jogosultakat.⁵ A két holland állampolgár részt kívánt venni a 2004-es európai parlamenti választásokon, ezért kérték felvételüket a Hollandiában vezetett külön névjegyzékbe. A holland *College van burgemeester en wethouders van Den Haag* hatóság

¹ C-145/04. Spanyol Királyság kontra Egyesült Királyság ügy [EBHT 2006., I-7917. o.]. Az ügy elemzéséről lásd Mohay Ágoston: A Matthews-ügy utóélete – Az Európai Parlament választására vonatkozó gibraltári szabályozás közösségi jogba ütközésnek kérdése. In: *Jogtudományi Közlöny* 2008. évi 10. sz. 489-496. o.

² C-145/04. Spanyol Királyság kontra Egyesült Királyság ügy [EBHT 2006., I-7917. o.], 78. pont.

³ Eman és Sevinger urak egyébként a helyi arubai parlament képviselői voltak, kereszténydemokrata színekben. Michiel Eman 2009-ben Aruba miniszterelnökévé választották.

⁴ Antonio Tizzano főtanácsnok indítványa a C-145/04. sz. Spanyol Királyság kontra Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága ügyben és a C-300/04. sz. M. G. Eman és O. B. Sevinger kontra *College van burgemeester en wethouders van Den Haag* ügyben, 26-27. pont. (Az ismertetés napja: 2006. április 6.)

⁵ Antonio Tizzano főtanácsnok indítványa, 28. pont.

elutasította kérelmüket, arra hivatkozással, hogy a kérelmező holland állampolgárok tényleges lakóhelye Arubán van, és nem éltek legalább tíz éven keresztül Hollandiában (a holland választójogi törvény ugyanis az állam nem kontinentális területein élő holland állampolgároknak akkor biztosít kivételesen választójogot, ha legalább tíz évet Hollandiában tartózkodtak, vagy ha a Holland Antillákon vagy Arubán a holland közszolgalatban dolgoznak).

A két kérelmező bírósághoz fordult a határozat ellenében. A Nederlandse Raad van State már nem tudott a 2004. júniusi európai választások megtartása előtt ítéletet hozni, de előzetes döntéshozatalt kért az Európai Unió Bíróságától, kifejezve kétségeit Eman és Sevinger választójog alóli kizárásának törvényességét illetően.⁶

II. Aruba helyzete az uniós jogban

A Szerződések területi hatályát az Európai Unióról szóló szerződés (EUSz) 52. cikke és az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 355. cikke rendezi. Az EUSz 52. cikke az Unió tagállamait sorolja fel. Aruba az EUMSZ 355. cikkének 2. bekezdése szerinti tengerentúli országok és területek (a továbbiakban: TOT) kategóriába sorolandó, amint az az EUMSZ II. mellékletébe foglalt felsorolásból kiolvasható. A II. mellékletben felsorolt különleges státuszú területekre az EUMSZ IV. részének rendelkezései (198-204. cikk) irányadók. A TOT-ok alkotmányosan valamely tagállamhoz kapcsolódnak, anélkül azonban, hogy magának az Uniónak részét képeznek.⁷ A négy érintett tagállam, amelyhez a 21 TOT kapcsolódik Dánia, Franciaország, Hollandia és az Egyesült Királyság. Az Unió (pontosabban még az Európai Közösség) és a tengerentúli országok és területek társulási megállapodást kötöttek.⁸

III. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések és a Bíróság válasza

A Raad van State az általa feltett öt kérdésben lényegében arra várt választ, hogy köteles-e egy uniós tagállam olyan személyeknek az európai parlamenti választásokon való részvételét elismerni, akik az adott állam állampolgárságával rendelkeznek (azaz uniós polgárok) de olyan területen laknak, amely az Unióval (akkor még Közösséggel) különleges társulási viszonyban álló tengerentúli terület.⁹

A holland bíróság első kérdése arra irányult, hogy az uniós polgárságra vonatkozó szerződésbeli rendelkezések alkalmazandók-e azokra a személyekre, akik valamely tagállam állampolgárságával rendelkeznek, és akiknek a lakóhelyük vagy tartózkodási helyük TOT-hoz tartozó területen található. A Bíróság rámutatott, hogy az uniós polgárság szempontjából a lakóhely irreleváns: uniós polgár mindenki, aki valamely tagállam állampolgára, az uniós polgárokat pedig megilletik a Szerződések által rájuk ruházott jogok, és terhelik az azokban

⁶ Antonio Tizzano főtanácsnok indítványa, 45-46. pont.

⁷ A Bizottság zöld könyve az Európai Unió, valamint a tengerentúli országok és területek közötti jövőbeni kapcsolatokról [COM(2008) 383 végleges].

⁸ A Tanács 2001/822/EK határozata az Európai Közösség és a tengerentúli országok és területek társulásáról (HL L 314. 2001.11.30. 1. o.). Módosította a 2007/249/EK határozat (HL L 109., 2007.4.26., 33. o.).

⁹ C-300/04. sz. M. G. Eman és O. B. Sevinger kontra College van burgemeester en wethouders van Den Haag ügy [EBHT 2006., I- o.]

előírt kötelezettségek.¹⁰ A kérdésben szereplő személyek tehát hivatkozhatnak a Szerződésekben számukra biztosított jogokra.¹¹

A második kérdés megválaszolására csak akkor lett volna szükség, ha a Bíróság az első kérdésre nemleges választ ad.

A Raad van State harmadik kérdésében azt firtatta, hogy az uniós jog alapján a TOT-on tartózkodási hellyel vagy lakóhellyel rendelkező uniós polgár az európai parlamenti választásokon rendelkezik-e aktív és passzív választójoggal. A Bíróság először is kimondta, hogy a Szerződés(ek) rendelkezései „nem tartalmaznak olyan szabályt, amely kifejezetten és pontosan meghatározná az európai parlamenti választásokon aktív és passzív választójoggal rendelkezők körét”.¹²

Az EP-választásokra vonatkozó eljárásra az akkori EK Sz 190.cikk (4) bekezdése hivatkozott, melyek értelmében az EP tagjainak választása közvetlen és általános választójog alapján valamennyi tagállamban egységes eljárás szerint vagy valamennyi tagállamban közös elveknek megfelelően történik. (Jelenleg az EUSz 14. cikkének (3) bekezdése és az EUM Sz 223. cikke szabályozza a kérdést). Az 1976-os okmány 1. cikke szintén előírja, hogy az EP képviselőit az arányos képviselő elve, valamint általános választójog alapján, szabadon, közvetlen és titkos szavazással választják, 8. cikke pedig kimondja, hogy (az okmány rendelkezéseire is figyelemmel, de) a választási eljárásra az egyes tagállamok saját nemzeti rendelkezései az irányadók (a választási rendszer alapvetően arányos volta nem változtatható meg). Azt a kérdést ugyanakkor, hogy pontosan kik rendelkeznek az EP-választásokon választójoggal, sem a Szerződés(ek), sem az okmány nem határozza meg kifejezetten, ezért mind az aktív, mind a passzív választójoggal rendelkezők körének meghatározása az uniós jog tiszteletben tartása mellett az egyes tagállamok hatáskörébe tartozik.¹³ A Bíróságnak meg kellett tehát vizsgálnia, hogy e hatáskör gyakorlásának módja tiszteletben tartja-e az uniós jogot.

A tengerentúli országokra és területekre speciális rendelkezések vonatkoznak az EUM Sz-ben (IV. rész), a Szerződés általános rendelkezései kifejezett utalás nélkül nem alkalmazhatók rájuk.¹⁴ Az EP választására vonatkozó rendelkezések (akkori EK Sz 189-190.) nem alkalmazhatók a tengerentúli országokra és területekre, és a tagállamok nem kötelesek azokban európai parlamenti választásokat tartani.¹⁵

A Bíróság azt is megvizsgálta, hogy a Holland Királyság által alkalmazott szabályozás megfelel-e az Emberi Jogok Európai Egyezményének (EJEE). Az EJEE 1. kiegészítő jegyzőkönyvének 3. cikke ugyanis kimondja, hogy a szerződő államok kötelezik magukat arra, hogy ésszerű időközönként, titkos szavazással szabad választásokat tartanak olyan körülmények között, melyek a törvényhozó testület megválasztását illetően biztosítja a nép véleményének kifejezését.¹⁶ A TOT speciális státusza következtében az Európai Parlament

¹⁰ Lásd az EUM Sz. 20. cikkét [akkor az EK Sz. 17. cikkének (1) bekezdése].

¹¹ C-300/04. sz. ügy, 27-29. pont.

¹² C-300/04. sz. ügy, 40. pont.

¹³ C-300/04. sz. ügy, 42-45. pont.

¹⁴ Amint azt a Bíróság a C-260/90. sz. Leplat kontra Francia Polinézia ügyben [EBHT 1992., I-643. o.] (10. pont), és a C-110/97. sz. Hollandia kontra Tanács ügyben [EBHT 2001., I-8763. o.] (49. pont) kimondta.

¹⁵ C-300/04. sz. ügy, 47. pont.

¹⁶ Egyezmény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről, Róma, 1950. november 4. (Magyarországon kihirdette az 1993. évi XXXI. törvény.)

nem tekinthető Aruba „törvényhozó testületének” az EJEE értelmében. Az uniós jog legfeljebb közvetett módon hathat ki Arubára, ami „nem elég ahhoz, hogy úgy lehessen tekinteni, e jogszabály a lakosságot ugyanolyan módon érinti, mint a helyi közgyűléstől eredő jogszabály”¹⁷

A Bíróság kifejtette, hogy Szerződések uniós polgárságot illető rendelkezései nem ismernek el az Unió polgárai részére feltétel nélküli aktív és passzív választójogot az európai parlamenti választásokon. Az akkori EK Sz 19. cikkének (2) bekezdése (jelenleg az EUMSZ 22. cikk (2) bekezdése) e téren csupán annyit mondott ki, hogy az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmának elve alkalmazandó az aktív és passzív választójogra: minden uniós polgár, akinek a lakóhelye olyan tagállamban van, amelynek nem állampolgára, a lakóhelye szerinti tagállamban az európai parlamenti választásokon választójoggal rendelkezik és választható ugyanolyan feltételekkel, mint az adott tagállam állampolgárai.

A Bíróság áttekintette ebből a szempontból az e szerződéses cikk végrehajtására megalkotott 93/109/EK irányelv¹⁸ vonatkozó rendelkezéseit is. Az irányelv 3. cikke első bekezdésének b) kimondja, hogy minden uniós polgár, aki nem állampolgára a lakóhelye szerinti tagállamnak, de az aktív és passzív választójog tekintetében teljesíti mindazokat a feltételeket, amelyeket az adott állam joga saját állampolgárai számára előír, jogosult arra, hogy a lakóhelye szerinti tagállamban választó és választható legyen. Az irányelv 5. cikke szintén azon a megfontoláson alapul, hogy a tagállamok a „választási területen” való lakóhellyel rendelkezés meghatározott időtartamát írhatják elő a választójog feltételeként. Az irányelv 1. cikk (2) bekezdése értelmében pedig az irányelv nem érinti az egyes tagállamok olyan rendelkezéseit, amelyek az állam választási területén kívül lakóhellyel rendelkező állampolgárainak az aktív és passzív választójogát szabályozzák. A Bíróság ebből arra a következtetésre jutott, hogy a Szerződés említett rendelkezése (akkori EK Sz 19. cikk (2) bek., mostani EUMSZ 22. cikk (2) bek.) nem alkalmazható azon uniós polgárra, aki tengerentúli országban vagy területen rendelkezik lakóhellyel, és abban a tagállamban kívánja európai parlamenti választójogát gyakorolni, amelynek állampolgára.¹⁹

A Bíróság a kérdés emberi jogi vonatkozásaira is kitért, támaszkodva a főtanácsnok e téren végzett elemzésére. Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) az EJEE 1. kiegészítő jegyzőkönyve által garantált választójog kapcsán kimondta, hogy lehetséges e jogokat korlátozni a népesség csoportjaira vagy kategóriáira, de kizárólag azzal a feltétellel, hogy az alkalmazott korlátozások jogszerű célra irányulnak, nem aránytalan eszközökkel valósulnak meg, és nem korlátozzák e jogokat olyan mértékben, hogy „csorbítanak a lényegi tartalmukat vagy megfosztanak hatékonyságuktól” ezeket.²⁰ Az EJEB megállapította, hogy a választójog gyakorlásához a nemzeti területen való lakóhellyel rendelkezés kötelezettsége olyan feltétel, amely önmagában nem ésszerűtlen vagy önkényes, és amely több oknál fogva indokolt.²¹

¹⁷ C-300/04. sz. ügy, 49. pont.

¹⁸ A Tanács 93/109/EK irányelve (1993. december 6.) az állampolgárságtól eltérő tagállamban lakóhellyel rendelkező uniós polgárok aktív és passzív választójogának az európai parlamenti választásokon történő gyakorlására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról. HL L 329. szám, 1993.12.30. 34. o.

¹⁹ C-300/04. sz. ügy, 52-53. pont.

²⁰ Hirst kontra Egyesült Királyság, 74025/01 (2005. október 6.) 58. §. (Idézi Tizzano főtanácsnok indítványának 156. pontja, nem hivatalos fordításban.)

²¹ Melnitchenko kontra Ukrajna, Ítéletek és Határozatok Tára 2004 X (2004. október 19.), 56-57. §.

A tagállamok tehát lakóhely alapján alapvetően szabályozhatják a választójogot, a holland választási törvény pedig ugyanazokat a feltételeket tartalmazza az EP-választások kapcsán, mint amelyeket a holland parlament képviselőinek megválasztása vonatkozásában: a választójogot nem ismerik el (többek között) azon holland állampolgárok esetében, akik a Holland Antillákon vagy Arubán rendelkeznek tényleges lakóhellyel.²²

Az alapeljárás felperesei hivatkoztak azonban az egyenlő bánásmód elvének megsértésére is, arra tekintettel, hogy a holland jogszabály lehetővé teszi az európai parlamenti választásokon való részvételt a harmadik országokban lakóhellyel rendelkező holland állampolgároknak, az Arubán (vagy az Antillákon) lakó ugyanilyen személyek számára azonban nem. Az egyenlő bánásmód elve (és a hátrányos megkülönböztetés tilalma) az uniós jog általános elve, mely azt követeli meg, hogy az összehasonlítható helyzeteket ne kezeljék eltérően, az eltérő helyzeteket pedig ne kezeljék ugyanúgy – feltéve, hogy objektív okokkal nem igazolható ez a bánásmód. A jelen esetben pedig azonos státuszú személyekre (holland állampolgárokra) eltérő szabályozás vonatkozik. A holland kormány kifejtette, hogy a holland választójogi törvény célja az, hogy lehetővé tegye a külföldi lakóhellyel rendelkező hollandoknak, hogy részt vehessenek, mivel e polgárokról feltételezhető, hogy kapcsolatuk van a holland társadalommal.²³ A szabályozás folyamánként ugyanakkor az a holland állampolgár, aki arubai lakóhelyét harmadik országba teszi át, ugyanazon a jogcímen rendelkezik választójoggal, mint az a holland, aki a hollandiai lakóhelyét teszi át harmadik országba, míg egy Arubán lakó hollandnak nincs ilyen joga. A Bíróság kimondta, hogy a holland kormány nem tudta kellően igazolni, hogy a harmadik országban lakóhellyel rendelkező, illetőleg az Arubán (vagy a Holland Antillákon) lakóhellyel rendelkező holland állampolgárok között fennálló eltérő bánásmód objektívan igazolható lenne, ezért az egyenlő bánásmód elvének megsértéséről van szó. A Bíróság szerint még ha az uniós (akkor közösségi) jog alapján nem is tiltja semmi, hogy a tagállamok az uniós jogot tiszteletben tartva „az európai parlamenti választásokra vonatkozó aktív és passzív választójog feltételeit az azon a területen való lakóhellyel rendelkezés kritériumára hivatkozással határozzák meg, ahol a választásokat tartják, az egyenlő bánásmód elve mégis akadályát képezi annak, hogy a választott kritériumok azzal a következménnyel járjanak, hogy az összehasonlítható helyzetben lévő állampolgárokat eltérő módon kezeljék, anélkül hogy ezen eltérő bánásmód objektívan igazolható lenne.”²⁴

A holland bíróság negyedik kérdése kapcsán (ellentétes-e az EJEE 1. kiegészítő jegyzőkönyve 3. cikkének fényében olvasott akkori EKSz 17. cikkével és 19. cikk (2) bekezdésével, hogy a nem uniós polgárok az európai parlamenti választásokon aktív és passzív választójoggal rendelkezzenek) a Bíróság rámutatott, hogy az az Eman és Sevinger ügyekhez egyáltalán nem kapcsolódik, ezért nem szükséges válaszolni rá.²⁵

A részletesen nem elemezendő ötödik kérdésre (az uniós (közösségi) jog előír-e az olyan esetben biztosítandó jóvátétel jellegére vonatkozó követelményeket, amikor a nemzeti bíró megítélése szerint helytelen volt, hogy az alapügyben érintett állampolgárokat a 2004.

²² C-300/04. sz. ügy, 51. és 55. pont.

²³ C-300/04. sz. ügy, 59. pont.

²⁴ C-300/04. sz. ügy, 59-61. o.

²⁵ A Bíróság utalt mindazonáltal a C-145/04. sz. Spanyolország kontra Egyesült Királyság ügyben [EBHT 2006., I-7917. o.] ugyanazon napon hozott ítéletére, mint amely „e tekintetben pontosításokkal szolgál, amennyiben szükséges.” (C-300/04. sz. ügy, 63-64. pont.)

június 10-i választások céljára nem vették fel a választói névjegyzékbe) azt a választ adta a Bíróság, hogy a jóvátételt lehetővé tevő intézkedések elfogadása az egyes tagállamok belső jogának feladata. Ezen intézkedéseknek, amelyek a tagállamnak felróható jogsértés révén okozott kár megtérítését foglalhatják magukban, nem lehetnek kedvezőtlenebbek, mint a hasonló, belső joggal kapcsolatos keresetekre vonatkozóak (az egyenértékűség elve), illetve nem tehetik gyakorlatilag lehetetlenné vagy nem nehezíthetik meg túlzottan a közösségi jogrend által védett jogok gyakorlását.²⁶

IV. Az előzetes döntés következményei

A Bíróság ítéletét követően a holland Raad van State megállapította az Arubán lakóhellyel rendelkező holland állampolgárok választójogból való kizárásának jogellenességét (kizárólag az európai parlamenti választások vonatkozásában)²⁷, azonban utalt rá, hogy a holland jogalkotó feladata, hogy megtalálja a (politikai és jogi) megoldást a diszkriminatív helyzet feloldására, a jogalkalmazó hatóságoknak ugyanis – beleértve a bíróságokat is – nincs mérlegelési jogkörük a tekintetben, hogy kit vesznek fel a választói névjegyzékbe. Leonard Besselinkhez hasonlóan kétségesnek tartom, hogy a Raad van State ezen „mentsége” az előzetes döntés részleges megkerülésére jogszerű-e az uniós jog szempontjából.²⁸

Sevinger és Eman urak közben egy további eljárást is kezdeményeztek a Raad van State előtt, ezúttal amiatt, hogy nem az illetékes hatóság nem vette fel őket a holland alsóházi választások kapcsán a választói névjegyzékbe. Az alsóházi választások kapcsán a holland jog ugyanazt a rendelkezést tartalmazta, mint az EP-választások kapcsán: az Arubán (és a Holland Antillákon) lakóhellyel rendelkező holland állampolgárok nem vehettek részt a holland alsóház megválasztásában. A felperesek kedvező döntésre számítottak, tekintettel az Európai Unió Bíróságának ítéletére, illetve arra, hogy a holland alsóház az ún. királysági ügyeket illetően Arubára is kiterjedő jogszabályokat alkot.²⁹ A Raad van State azonban ellenkező érvelést követett: meglátása szerint nincs szükség a hollandi karibi területein élő holland állampolgárok választói részvételére a holland alsóház kapcsán, elegendő, hogy ezen területek a helyi parlamentjei véleményt nyilváníthatnak az alsóházi döntéshozatal kapcsán, illetve, hogy egy helyi kormányzati tisztviselő részt vehet és felszólalhat a vonatkozó ügyekről való döntéskor a holland minisztertanácsban; továbbá diszkriminációról sincs szó, mivel az érintett személyek részt vehetnek az arubai helyi parlament megválasztásában, míg az Arubán lakóhellyel nem rendelkező személyeknek ilyen joga nincs, a helyzetek tehát nem azonosak, az eltérő bánásmód tehát nem jogellenes.³⁰ A felperesek a strasbourgi emberi jogi bíróság elé vitték az ügyet, az EJEB azonban elutasította a keresetet.³¹

²⁶ C-300/04. sz. ügy, 67-71. pont.

²⁷ Raad van State 200404446/1 & 200404450/1. Idézi Adam Stanislas: Electoral rights under the review of the European Court of Justice: judicial trends and constitutional weaknesses. In: Tamara Čapeta (Szerk.): Croatian Yearbook of European Law and Policy. University of Zagreb, Zagreb 2007. 433. o.

²⁸ Lásd Leonard F. M. Besselink: Case note. In: Common Market Law Review 2008. évi 3. sz. 811. o.

²⁹ Besselink: i. m. 797. o. (Ilyen ügyek többek között a nemzetközi kapcsolatok, védelempolitika, az állampolgárság és az emberi jogok védelme.)

³⁰ Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 21. Nov. 2006, 200607567/1 és 200607800/1 sz. ügyek (LJN AZ3201) Idézi Besselink: i. m. 798. o.

³¹ Applications nos. 17173/07 and 17180/07. Oslin Benito Sevinger and Michiel Godfried Eman v. the Netherlands.

Sevinger és Eman többek között arra hivatkoztak a strasbourgi bíróság előtt, hogy sérültek az EJE 1. kiegészítő jegyzőkönyvének 3. cikke szerinti jogaik. Az EJE lényegében megismételte a Raad van State fenti érvelését, és megfelelő biztosítéknak látta, hogy az Arubán lakó holland állampolgárok közvetett módon befolyásolni képesek a holland alsóház döntéseit, tekintettel az államokat megillető tág mérlegelési jogkörre is.³² Az EJE szerint a felperesek alapvető joga nem sérült, a megkülönböztetés nem indokolatlan vagy önkényes, ezért a keresetet, mint nyilvánvalóan alaptalant, elutasította. A strasbourgi bíróság hozzátette, hogy a helyzet eltér attól az ügytől, amelyben az európai parlamenti választójogról volt szó, ugyanis abban az esetben a felpereseknek semmilyen lehetősége nem volt a véleményük kifejezésére, míg a jelen esetben erre – közvetetten – lehetőségük van. Az EJE döntésétől függetlenül ez a jog azonban közvetett és meglehetősen korlátozott.

A holland jogalkotó mindazonáltal 2008-ban végül úgy döntött, hogy módosítja a választási jogszabályt, és megadja a választójogot az európai parlamenti választások vonatkozásában az Arubán és az Antillákon lakóhellyel rendelkező holland állampolgároknak. A módosítás csak az EP-választásokat érintette.³³

V. Záró gondolatok

Amint láttuk, az európai parlamenti választójog kiterjedése – másképpen: a választójog határai – vitás kérdéseket eredményezhet. Ez elsősorban annak a következménye, hogy az uniós primer jog nem tartalmazza egyértelműen a választójog jogosultjainak meghatározását, illetve nincs egységes európai választási eljárás sem, csak valamennyi tagállamban közös alapelvek.

Az Eman és Sevinger urak választójogát érintő ügyekben született ítéletek sajátos eredményt hoztak az arubai holland állampolgárok számára: az Európai Unió Bírósága szerint nem egyeztethető össze az uniós joggal (és konkrétan az egyenlő bánásmód elvével), ha az arubai holland állampolgárok nem vehetnek részt az EP-választásokon, annak ellenére, hogy az EP Arubát érintően nem alkot kötelező jogforrásokat; ezzel szemben az EJE álláspontja szerint nem jogszerűtlen az, hogy az arubai holland állampolgárok nem vehetnek rész közvetlenül a holland alsóházi választásokon, amely parlamenti testület pedig Arubára is kötelező jogszabályokat alkot. Ezen ügyek kapcsán az Európai Unió Bírósága az Emberi Jogok Európai Bíróságánál „érzékenyebbnek” bizonyult az önkényes választójogi korlátozások megítélése kapcsán.³⁴ A saját állampolgárok választójogának feltételekhez kötése az uniós polgárok választójoga korlátozását is jelentheti – ebben az esetben pedig tekintettel kell lenni az uniós jogból eredő korlátokra.³⁵

Az uniós polgársági státusz nem esik egybe az uniós jog területi hatályának kiterjedésével – uniós polgár ugyanis mindenki, aki valamely tagállamok állampolgára, ebből a szempontból lényegtelen, hogy lakó- vagy tartózkodási helye hol található.³⁶ Azon

³² Lásd a végzés B. pontjának 2-3. bekezdését.

³³ Wet van 30 oktober 2008 tot wijziging van de Kieswet in verband met het verlenen van het kiesrecht voor de verkiezing van de leden van het Europees Parlement aan alle Nederlanders die in de Nederlandse Antillen en Aruba woonachtig zijn. Staatsblad 2008/475.

³⁴ Besselink: i.m. 812-813. o.

³⁵ Blutman László: Az Európai Unió joga a gyakorlatban. HVG-Orac, Budapest 2011. 530. o.

³⁶ Lásd az EUSz 9. és az EUMSz 20. cikkét.

személyek, akik valamely tagállam állampolgárságával rendelkeznek, és lakóhelyük vagy tartózkodási helyük az EUMSZ. 355. cikkének 2. bekezdése szerinti tengerentúli országok és területekhez tartozó területen található, hivatkozhatnak az uniós polgárok számára elismert jogokra.³⁷ Mi több, az uniós polgárságból eredő jogok között találunk olyant, amely az Unió területén belül nem is értelmezhető (diplomáciai és konzuli hatóságok általi védelem), illetve olyanokat, amelyek esetében érdektelen a lakó- vagy tartózkodási hely holléte (petíciós jog, az európai ombudsmanhoz való fordulás joga).³⁸ Az uniós polgárságból adódó politikai jogok, így az aktív és passzív európai parlamenti választójog mindazonáltal nem feltétlen jog, az eltérő bánásmódnak azonban objektíve igazolhatónak kell lennie.³⁹ Az Európai Unió Bírósága folyamatosan értelmezi és fejleszti az uniós polgárság fogalmát, tartalmát és határait. Az Eman és Sevinger egyesített ügyek jól beilleszthetőek a gazdag esetjogi regiszterbe azáltal, hogy a Bíróság *ratione personae* kiterjesztette egy uniós alapelv, az egyenlő bánásmód által nyújtott védelmet olyan személyekre, akik nem kapcsolódnak sem az unióhoz, mint belső piachoz, sem az Európai Parlamenthez, mint rájuk vonatkozóan jogot alkotó törvényhozáshoz, az ügynek nincs továbbá több tagállamot érintő vonatkozása sem. Ahogy Jo Shaw megjegyzi, ez az egyenlő bánásmód nem az állampolgárságon alapuló megkülönböztetés tilalma, nem is a szabad mozgás és tartózkodás jogából ered, hanem általános jogelv, amely az íratlan primer uniós jog része.⁴⁰ Kijelenthető mindazonáltal, hogy az Európai Parlamentre vonatkozó választójog egységes szabályozásának szükségessége továbbra is fennáll, és feltételezhető, hogy az Európai Unió Bíróságának a jövőben is foglalkoznia kell az uniós polgárság e vetületével.

³⁷ C-300/04. sz. ügy, 29. pont. Az uniós polgárság területi szempontú vizsgálatáról lásd Kochenov, Dimitry: *The Puzzle of Citizenship and Territory in the EU: On European Rights Overseas*. In: *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2010. évi 3. sz. 230-251. o.

³⁸ Lásd az EUMSZ 23., 227. és 228. cikkét.

³⁹ C-300/04. sz. ügy, 52. és 58. pont.

⁴⁰ Jo Shaw: *How European are European Parliament Elections?* European Parliament, Strasbourg 2008 (PE 408.300). 17. o.

III. RÉSZ

SZEKCIÓÜLÉSEK

ALKOTMÁNYJOGI SEKCIÓ

Hajnóczy József a társadalmi szerződésről

I. Bevezetés

II. Lipót trónra lépésével 1790-ben új korszak kezdődött a magyar történelemben. II. József, mint anyja Mária Terézia is abszolutista módon, rendeletek segítségével kormányozta az országot. Bár reformelképzelései haladó szelleműek voltak, a konzerválódott magyarországi állapotok miatt valós hatást nem tudtak elérni. A II. Lipót koronázása alkalmával összeülő 1790/91-es országgyűlés kiváló lehetőséget kínált a rendeknek a Habsburg-házzal való viszony rendezésére, ezáltal a történeti magyar alkotmány megreformálására. Ebben a közjogi vitában vett részt javaslaataival Hajnóczy József, a magyar jakobinus mozgalom egyik igazgatója, akinek életről és munkásságáról Bónis György és Csizmadia Andor írásai révén rendelkezünk jogtörténetileg releváns feldolgozásokkal.¹

Hajnóczy József 1750. május 3-án született Modoron, Hajnóczy Sámuel evangélikus lelkész és Lübeck Mária gyermekeként. Neve szorosan összefonódik a magyar jakobinus mozgalommal és a Martinovics-féle összeesküvéssel. II. József reformjainak feltétlen híveként kiállt az 1790/91-es nemesi-nemzeti mozgalom reformtörekvései mellett. Később nézetei radikálisabbá váltak és a francia forradalom eszméinek hatása alá került. A szabadkőműves Szabadság és Egyenlőség Társaság igazgatójaként, a Martinovics összeesküvés részvevőjeként felségsértés vádjával halálra ítélték és 1795. április 27-én a budai generális réten, a mai Vérmezőn kivégezték.² A jakobinusok mozgalmát egyes történészek az első köztársasági jellegű mozgalomnak tekintették, és abban az 1848-as eszmeiség előképét látták.³

II. Előzmények

Hajnóczy a kor felvilágosult szellemének megfelelően az ország új alkotmányos berendezkedését az egyén és a nemzet természetes jogain alapuló társadalmi szerződésként képzelte el, követve ezzel a Grotius, Spinoza, Locke és Rousseau által felvázolt eszmerendszert. A társadalmi szerződés elméleti megoldása a természetjogászok válasza az államhatalom igazolásának kérdésére. Az érvelésük abból a feltevésből indul ki, hogy az emberiség történetének kezdeti szakaszában az úgynevezett természeti állapotban sem állam, sem politikai intézmények nem léteztek, mindenki egyenlő, független és szabad volt. Egyes szerzőknél, mint Thomas Hobbes, ez hadiállapotot jelentett, mindenki harcát mindenki ellen, míg mások szerint, mint Rousseau esetében, ez a béke és szabadság korszaka volt. A természetes állapotból a polgári állapotba az emberiség a társadalmi szerződéssel lépett át. A társadalmi szerződés kettős természetű, egyrészt az emberek békés együttélésére

¹ Bónis György: Hajnóczy József. Akadémiai Kiadó, Budapest 1954, valamint Csizmadia Andor (Szerk.): Hajnóczy József közjogi-politikai munkái. Akadémiai Kiadó, Budapest 1958

² Kenyeres Ágnes (Szerk.): Magyar Életrajzi Lexikon első kötet, negyedik változatlan kiadás. Akadémiai Kiadó, Budapest 1967. 658-659. o., valamint Bónis: i. m. 13. o. és 168. o. és Csizmadia: i. m. 7. o. és 22-23. o.

³ Erre lásd: Kató István: Első köztársasági mozgalmunk a magyar történetírásban. In: Századok 1949. évi 1-4. sz. 146-159. o.

szövetkeznek (pactum unionis), másrészt alávetik magukat egy kormányzó hatalomnak, aki az előbb említett békés együttélést hivatott garantálni (pactum subjectionis).⁴

A társadalmi szerződésben kialakított államhatalomnak való engedelmség és az annak való ellenállás sarkalatos pontját jelentette mind Hajnóczy, mind a klasszikus jogelméleti gondolkodók elméleteinek. Thomas Hobbes kiindulópontja az egyén önfenntartáshoz való joga, amely a természeti állapotban is megilleti az egyént, tehát az államot és a jogot megelőzően létezőként fogja fel ezt a jelenséget. Ebből következően azt sem az állam, sem jogszabály nem korlátozhatja, sőt a társadalmi szerződés során az egyének sem mondhatnak le erről a természetes jogukról. Azonban a hobbesi elmélet szuverénje, amely a társadalmi szerződés révén létrejön abszolút és megkérdőjelezhetetlen, vagyis korlátlan hatalmú. Az egyén önvédelemhez való joga nincs normatív hatással a szuverénre, tehát az alkalmazhat erőszakot akarátának végrehajtásához.⁵

Ezzel szemben John Locke bírálja az abszolút szuverén elméletét, szerinte már a természeti állapotban is megillette az embereket a tulajdonhoz való jog. Ez magában foglalta az élethez, a szabadsághoz, és az anyagi javakhoz való jogot is. Mivel ezek a jogok is az államot megelőzően léteztek, a közhatalom ezeket nem sértheti, nem korlátozhatja. A kormányzat hatalma a fenti értelemben vett tulajdonjog védelmére korlátozódik, csak annyi hatalommal rendelkezik, amennyivel a társadalmi szerződés létrejöttkor az egyének felruházták. Abból a tényből, hogy a természeti állapotban senki sem rendelkezik más elpusztítását vagy megkárosítását célzó önkényes hatalommal, az következik, hogy a létrejövő államhatalom sem rendelkezik ilyennel. Tehát a szuverén hatalma korlátozott és, ha ezt a korlátot átlépi, elveszíti jogát a kormányzásra, az alattvalókat nem köti a továbbiakban az engedelmségi kötelezettség és jogosultak új társadalmi szerződést kötni. A „lázadást” ez esetben nem az alávetettek követik el, hanem a hatalom, hiszen megszegi a társadalmi szerződést.⁶

Jean-Jacques Rousseau elméletének kiindulópontjaként szolgáló természeti állapot egy amorális, erkölcs nélküli helyzet, ahol az egyének egyenlők, függetlenek, és teljes szabadságot élveznek. A Rousseau által ideálisnak felfogott állapot egyensúlyát a magántulajdon megjelenése borítja fel, mivel a rendelkezésre álló szűkös javak rivalizálást eredményeznek az egyének között, ez pedig visszafordíthatatlan folyamatokat eredményezett. Rousseau szerint az eredeti természeti állapotot már nem lehet visszahozni, ez egyetlen kínálkozó megoldás a létrejött helyzet kezelésére a természeti állapotot minél jobban megközelítő állapot létrehozása. Ennek eszköze pedig a társadalmi szerződés, amelynek keretében mindenki feltétel nélkül „...lemond önmagáról és minden jogáról a közösség javára”. Rousseau szerint ezzel a lemondással az egyének nem veszítenek, sőt mivel az egész közösség javára történik a joglemondás, nyernek is vele, hiszen az így létrejövő abszolút szuverenitást élvező főhatalom nem elkülönült intézmény lesz, hanem a polgárok összessége.⁷

⁴ Lamm Vanda (Szerk.): Jogi Lexikon. Komplex Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest 2009 „társadalmi szerződés” szócikk, valamint Hegyi Szabolcs: A szerződéselméletek közös vonásai. In: Államelmélet, a mérsékelt állam eszméje és elemei I. Elméletörténet. Prudentia Iuris, Miskolc 2002. 139-141. o.

⁵ Hegyi: i. m. 141-145. o.

⁶ Hegyi: i. m. 145-148. o.

⁷ Hegyi: i. m. 149-152. o. valamint Takács Péter (Szerk.): Államelmélet, az államelmélet az állambölcsélet és a politikai filozófia történetének vázlata. A Miskolci Egyetem Jogtörténeti és jogelméleti Intézetének kiadványa 52-57. o.

Hajnóczy munkásságára a legjelentősebb hatást Rousseau nézetei fejtették ki, érvelési technikájában is felfedezhető a rousseau-i minta.

III. A természetes jogok

Mint minden társadalmi szerződés esetében, Hajnóczynál is az elmélet kiindulópontja az egyén természetes állapotában, természetes jogaiban keresendő. Ezek a jogok és szabadságok az államot megelőzően léteztek, és azokat még az állam sem korlátozhatja, törvény sem lehet velük ellentétes tartalmú. Hajnóczy azonban nem hozott létre absztrakt, elvont jogelméletet, szigorúan gyakorlati síkon gondolkodott. Munkásságában konkrét törvényjavaslatokat tett, jogtörténeti elemző módszerrel a korábban hatályos jogszabályok kritikai vizsgálatát végezte el. Ebből következően elvont természeti állapotról sem beszél. A javaslatok és kritikák mögött húzódó indokok és érvek azonban sejtetni engedik, hogy hogyan is képzelte el ezt a helyzetet. Ezen felül Hajnóczy nem elsősorban az „eredeti” természeti állapottal foglalkozik, számára a jelen a fontos, az új társadalmi szerződés megkötése, amely a régit hivatott felváltani. Ezen felül írásaiban az egyéneket megillető természetes jogokról beszél, ami képet ad a természeti állapotról. A kiemelt és nevesített, az embert természeténél fogva megillető jogok a következők:

1. A haza és a lakóhely megválasztásának szabadsága⁸

Ennek indoka, hogy Hajnóczy a honpolgárságot, és az ezzel járó kötelezettségeket az állam által nyújtott ellenszolgáltatás, haszon ellentételezéseként fogta fel, korai példáját adva ezzel a későbbi fair play elméletnek. Annak ellenére, hogy természetes jognak nevezi ezt a szabadságot nem tekintette abszolút értékűnek, hiszen a szabad költözködést korlátozni ajánlotta háború esetén, illetve abban az esetben, ha a kivándorló nem teljesítette minden kötelezettségét az állam felé. Eme említett szabadságot a jobbágyokat röghöz kötő 1514. évi XXV. törvénycikk⁹ kritikája vonatkozásában fogalmazta meg tagadva azt, hogy az említett jogszabály megtilthatta volna a jobbágyok szabad költözését.

2. Gondolatszabadság és kifejeződéseként a sajtószabadság¹⁰

Hajnóczy ebben látja a hatalom túlkapasai és önkényessége elleni legfontosabb fegyvert, mert véleménye szerint „...a sajtótól való félelem tartja féken attól [a kormányzatot], hogy visszaéljen a neki adott hatalommal, fél a sajtótól.”¹¹ Éppen ezért a cenzúra ellen foglal állást, kiemelve azt is, hogy a korszakban működő cenzúrának nincs törvényi alapja, mindössze az 1553. évi XXIV. törvénycikk¹² foglalkozik a tárgykörrel kijelentve, hogy a rendek a maguk részéről e tárgyban semmit sem határoztak. Felhívja továbbá a figyelmet arra a visszásságra,

⁸ Csizmadia: i. m. 57. o.

⁹ CIH 1514: XXV. törvénycikk: „...ezután a jobbágyoknak elbocsátása és elvitele egyáltalában szünjék meg s örök időkre elmaradjon s mindenkorra eltöröltnek tekintessék.”

¹⁰ Csizmadia: i. m. 58. o.

¹¹ Csizmadia: i. m. 173. o.

¹² CIH 1553: XXIV. törvénycikk: „Mivel pedig ő felsége tévelygő könyvek kiadásáról és nyomtatásáról is megemlékezett, e tárgyban a karok és rendek a maguk részéről azért nem végezhettek semmit, mert nincsen tudásuk róla, hogy fekvő jószágaikban valahol ilyenek lennének.”

hogy az írásbeli véleménykifejtéssel ellentétben a szóbeli megnyilvánulások nincsenek kontroll alatt, pedig hatásukat tekintve „erősebben felizgatják az embereket az írásnál”.¹³ A rágalmazás kérdésköre tekintetében a fenyítő törvényszéket tartja megfelelő megoldásnak, ismeretlen szerző esetén a nyomdász és a terjesztő felelősségének megállapítását tartja kívánatosnak.¹⁴

3. A vagyon gyarapításának szabadsága

Ez a szabadság nagyban összefügg Hajnóczynak a későbbiekben részletezésre kerülő népszuverenitási és törvényhozási koncepciójával. A törvényhozásban való részvétel feltételeként ugyanis a magyarországi földesúri joghatóságtól mentes földbirtokot határozza meg, ellentétben a korábbi nemességhez kötődő feltétellel. A vagyon gyarapításának szabadságára azért van szükség, hogy lehetőség nyíljon nagyobb tömegek bevonására a törvényhozásba.¹⁵

4. Személyes szabadság¹⁶

Hajnóczy ezt a jogot a magyar nemességet megillető sarkalatos jogból vezeti le, amelyet a Tripartitum rögzít, nevezetesen, hogy: „...őket előzetes idézés vagy perbe hívás és törvényes elmarasztalás nélkül, senkinek unszolására, panaszára vagy kérésére személyükben senki sehol le nem tartóztathatja.”¹⁷ Ezt a védelmet a hivatalviseléshez hasonló módon ki kívánja terjeszteni a városi polgárságra és a földesúri joghatóság alá nem tartozó ingatlannal bíró személyekre is.

5. Egyesülési szabadság¹⁸

Az egyesülési szabadságot Hajnóczy a nemesi személyes szabadság jogának egy másik dimenziójából, az ártatlanság vélelméből vezeti le. Csakúgy, mint az egyes személyeket, a társaságokat is „ártatlannak”, helyesebben szólva ártalmatlannak kell tekinteni mindaddig, amíg az ellenkezője be nem bizonyosodik. Vagyis a kormányzat megsérti ezt a jogot, ha érdemi vizsgálat nélkül tilt bizonyos társulásokat.¹⁹

6. Vallásszabadság

IV. Pactum unionis civilis

Az 1790/91-es országgyűlés legfontosabb feladatának a korszakra jellemző társadalmi szerződés-elméleteknek megfelelő kontraktus megkötését tartotta. II. József rendeleti

¹³ Csizmadia: i. m. 174. o.

¹⁴ Csizmadia: i. m. 58. o.

¹⁵ Csizmadia: i. m. 69. o. az általános birtokképeségről, és a rendelkezési jogról, 76. o. a jobbágyok birtokképeségéről

¹⁶ Bónis: i. m. 174. o., Csizmadia: i. m. 35. o.

¹⁷ Hk. I. 9. cím 1. §

¹⁸ Csizmadia: i. m. 97. o.

¹⁹ Hajnóczy e szabadság keretében a szabadkőművesség, a szabadkőműves páholyok mellett áll ki, lásd: Csizmadia: i. m. 97. o. 91. sz. lábjegyzet

abszolutizmusával a rendek szerint megszegte a társadalmi szerződést és ezzel az örökösödés fonala megszakadt, lehetőség nyílt új hitlevél, új társadalmi szerződés megkötésére (filium successiois interruptum).²⁰

Hajnóczy társadalmi szerződése szintén kettős arculatú: egyrészt egyesülési szerződést (pactum unionis civilis) jelent a rendek között, amely a nemzetet fogja össze. Az egyesülési szerződést azért kell külön kiemelni, mert itt jelenik meg a népképviselő elve, itt bővül ki a nemzet fogalma: már nem csak a nemességet jelenti, hanem egy tágabb kört, a honpolgárokat.²¹ A nemzetet alkotók csoportját két részre osztja: a morális erővel rendelkezőkre, és a fizikai erővel rendelkezőkre. Morális erővel bírók csoportjába sorolta a nemeseket, a hivatalnokokat, a katonatiszteket, és az egyházi személyeket, vagyis nagyjából azt a személyi kört, amelynek lehetősége volt az államélet befolyásolására. Fizikai erővel a nagy tömegeket kitevő nem nemesek, parasztság és a közkatonaság bírtak. Hajnóczy tehát úgy képzelte ezt az egyesülési szerződést, hogy az országgyűlésen eddig képvisellel nem rendelkező csoportok is részesei lennének.²² Ez a gondolat a rousseaui népfeltség elvét tükrözi.²³ Hajnóczy azonban nem vallja a néprészvétel rousseaui felfogását, az általános akaratot, a „volonté generale”-t, mert az Országgyűlésen való részvételt, és a választójogot saját, földesúri joghatóságtól mentes magyarországi földbirtokokhoz köti, tehát a földbirtokkal nem rendelkezőket nem ruházza fel vele.²⁴ Rousseau népképviselője szélesebb körű, hiszen az általános akarat úgy jön létre, hogy mindenki közvetlenül és folyamatosan részt vesz a törvényhozásban.²⁵

A végrehajtó hatalom vonatkozásában Hajnóczy a hivatalviselés kérdéskörével foglalkozik részletesen, amelyet a törvényhozáshoz hasonló módon Magyarországon fekvő földesúri joghatóságtól mentes földbirtokokhoz köt. Véleménye szerint az országban ingatlanal rendelkezők jobban kötődnek az országhoz, hiszen birtokuk fekvése tekintetében érdekeltek a haza fejlődésében. A másik indoka a közös terhek viselésére épít, Hajnóczy szerint igazságosabb és biztonságosabb is, ha ezt a megterhelést a birtokosok viselik.²⁶ A birtokosok hivatalviselésének további indoka, hogy így a nemtelenek is érdekeltek lesznek a törvényhozásban, az érdekeltég révén javulna a gazdasági helyzet, és az állam jelentős összegeket takaríthatna meg a nyugdíjak terén, valamint a birtokos tisztviselőket Hajnóczy szerint nehezebb megvesztegetni.²⁷ E mellett megjelenik a felvilágosodás eszméinek individuális jellege is, hiszen az alsóbb hivatalok betöltéséhez nem kívánja meg feltétlenül földbirtokot, és teret enged az egyéni tehetségnek, amelyet a „szellem adományainak” és a „szív tulajdonságainak” nevez. Hajnóczy célja hasonlóan a törvényhozáshoz az, hogy a hivatalviselés révén szélesebb rétegek vállalhassanak részt a kormányzásban.

²⁰ Csizmadia: i.m. 177. o.

²¹ Hajnóczy széleskörű felsorolást ad arról, hogy kiket tekint a nemzet tagjainak, lásd Csizmadia: i.m. 34. o, 72. o.

²² Csizmadia: i.m. 50. o.

²³ Csizmadia: i.m. 176. o.

²⁴ Csizmadia: i.m. 59. o.

²⁵ Hegyi: i.m. 151. o.

²⁶ Csizmadia: i.m. 59. o.

²⁷ Csizmadia: i.m. 31. o.

V. Pactum subjectionem civilis

A társadalmi szerződés másik része a nemzet és az uralkodó közötti alávetési szerződés (pactum subjectionis civilis). Ez az uralkodóhoz való viszonyt rögzíti a felek jogaival és kötelezettségeivel. Ez az intézmény komoly hagyományokkal rendelkezik a magyar jogtörténetben, ilyen kölcsönös jogokat és kötelezettségeket tartalmazó alávetési szerződésnek tekinthetjük II. András 1222. évi I. világi Aranybulláját, az 1723. évi öröklés rendjét rögzítő Pragmatica Sanctiót, valamint a királyi hitleveleket. A ténylegesen rögzített források mellett a hipotetikus társadalmi szerződést egyfajta előképét fedezhetjük fel a feltételezett Vérszerződésben is.

A szerződés alapját szintén a természetes jogok adják, amelyek az állami létől függetlenül megilletik mind az egyént, mind a nemzetet. A nemzeti önrendelkezést ugyanis az egyént megillető jogokból vezeti le. Hajnóczy álláspontja szerint a természeti állapotban élvezett előnyöket és jogokat az állam sem veheti el, nem korlátozhatja. Az egyén-nemzet analógiából következően a nemzet is csak önmagát korlátozhatja e téren, vagyis csak a nemzet által alkotott „saját” törvények kötik. A törvényhozás mindig a nemzetnél kell legyen, így megvalósítva a nemzeti önrendelkezést.²⁸ Az uralkodót és hatalmát illetően Hajnóczy kifejti, hogy a nemzetet az ellenállás joga eredendően, lényegénél fogva megilleti, hiszen az önrendelkezési jog magában foglalja a változtatás jogát. Az elődök választásai tehát nem köthetik meg az utódok kezét.²⁹ Hajnóczy szerint a nemzeti önrendelkezésre illusztris példa az Aranybulla ellenállási záradéka, amely munkássága idején nem volt hatályban, ezt kritikai élű fejtegetésében ki is emeli.³⁰

Az ellenállási jogot az uralkodó (társadalmi) szerződésszegésének irányából is levezeti kiemelve annak kontraktuális jellegét. Ha ugyanis az uralkodó megsérti a társadalmi szerződést (pontosabban az azt jelentő királyi hitlevelet, ide értve azt az esetet is, ha a király nem hajlandó hitlevelet kiadni), akkor a contractus leoninus alapján a nemzet engedelmességi kötelezettsége megszűnik. Hiszen a fent említett elv értelmében a szerződés nem köti a feleket, vagyis érvénytelen, abban az esetben, ha csak az egyik fél élvezi a szerződés nyújtotta előnyöket, míg a másik csak a terheket viseli.

Hajnóczy az alávetési szerződésről való gondolatai, mint láttuk az ellenállás jogára, és az új szerződés kötésének lehetőségét helyezik a középpontba. Ezért vált személye és munkássága kifejezetten veszélyessé a központi hatalom szemében. Az ellene indított felségsértési per keretében felvett jegyzőkönyvek tanúsága szerint Hajnóczy fő bűne a Martinovics összeesküvés esetén éppen forradalmi, az udvar hatalmát veszélyeztető kijelentései voltak.³¹

VI. Összegzés

Összegezve elmondhatjuk, hogy Hajnóczy célja a francia forradalom eszméinek magyarországi megvalósítása volt, amelynek alapját a fentebb röviden vázolt Rousseau-i mintát követő, de jellegzetes magyar vonásokkal is bíró társadalmi szerződés adta. Alapvető

²⁸ Bónis: i. m. 174. o.

²⁹ Bónis: i. m. 174. o.

³⁰ Csizmadia: i. m. 155. o.

³¹ Bónis: i. m. 179. o.

célja volt, hogy a törvényhozásban, és a hivatalviselés révén a végrehajtásban is szélesebb rétegek képviseltessék magukat. E jogosultságok elé azonban korlátot is állított a joghatóságtól mentes magyarországi földbirtok feltételével. A felvilágosodást tükröző, haladó szellemű elképzelései csak jóval később a polgári átalakulással valósultak meg. Kossuth Lajos így írt a jakobinus mozgalomról: „a 89-iki (értsd az 1789-es francia forradalom) eszmék hajnalának pacsirtái voltak, azon eszméké, amelyeknek mi 50 év múlva testetadtunk”.³² Ez alapján megállapíthatjuk, hogy Hajnóczy munkásságával és mártírságával ihlető példával szolgált 1848 vezéralakjai számára.

³² Kossuth Lajos Thallóczy Lajosnak írt levele. In: Századok 1877. évi 7. sz. 772. o.

Az intézeten kívüli szülés etikai és jogi vonatkozásai

I. Bevezető gondolatok

A szülés biológiai, lelki, tapasztalati, filozófiai, értelmi és történeti síkon egyaránt értelmezhető folyamat. A világ valamennyi kultúrája, országa rendelkezik hagyományokkal és szokásokkal a szülést illetően, amelyek függenek adott társadalom fejlettségétől, gazdasági helyzetétől, történeti beállítódottságától. Magyarországon nagyméretű társadalmi vita bontakozott ki az otthonszülés körül, a vitában civilszervezetek, az érintett anyák követelték az otthonszülés szabályozását, a nők önrendelkezési jogára, mint alkotmányos alapjogra hivatkozva, miszerint szabadon dönthesse el minden nő, hogy hol, milyen körülmények között kívánja világra hozni a gyermekét. A különböző alternatív módszerek, a holisztikus szemlélet elterjedése mellett, hogy nagyban hozzájárult a szülés humánusabbá válásához, óriási felelősséget is jelent, mert ha túlzott jelentőséget tulajdonítanak neki, felboríthatja az egyensúlyt az egészségügyi szempontok hátrányára. Hatására az anyákban egyfajta megfosztottság érzés alakulhat ki a kórházi szüléssel kapcsolatban, sokan úgy érzik, hogyha kórházi körülmények között hozzák világra a gyermeküket, lemaradnak valamiről. A szülés mind teljesebb megélése utáni vágy átcsap már magának az élményének az egészségügyi szempontok elé helyezése irányába, pedig a szülés nem önmagáért való élmény nyújtása a nőnek, hanem egy új ember világra segítése.

Egy civilszervezet, az Orvosok a Szabad és Biztonságos Születésért egyesülete által kiadott nyilatkozat¹ szerint „Szülése optimális helyének (környezetének) megválasztása mindenkinek alapvető joga. Ez a jog csak akkor korlátozható, ha a szülés (megszületés) helyszíne a szülő nő, illetőleg a megszülető gyermek életét, egészségét az ésszerűen vállalt kockázatot meghaladóan, bizonyítottan és jelentős mértékben veszélyezteti.”

Az otthonszülés körül folyó társadalmi vita néhány alapvető kérdés mentén strukturálható.

Szükség volt-e az otthonszülésre vonatkozó külön törvény megalkotására, szabályozatlan volt-e a törvény megalkotása előtt az otthonszülés? Az otthonszülés szabályozása megoldást jelent-e az otthonszülés körüli valamennyi problémára?

Meddig terjednek a nők önrendelkezési jogának határai? Milyen jogok illetik meg a születő gyermeket, ütközhetnek-e ezek az anya önrendelkezési jogával?

Álláspontom szerint az otthonszülésre közvetve bár, de eddig is vonatkoznak törvényi előírások a kérdés így eddig sem volt szabályozatlan. Későbbi következtetéseim alapján megállapítható, hogy az otthonszülés a hatályos jogszabályok alapján jogellenes magatartást valósít meg, és bármilyen rá vonatkozó megengedő szabályozás sérti az emberi élethez és méltósághoz való jogot.

II. Az otthonszülés, mint alkotmányos alapjog

¹ Orvosok a Szabad és Biztonságos Születésért nyilatkozata. <http://fusz.hu/index.php?op=full&q=12125> (2011. 08.09)

Az 1949. évi Alkotmányban valamint a még nem hatályos új Alaptörvényben biztosított alapvető jogok közül a legfontosabb, korlátozhatatlan, minden jog fölött álló alapvető jog az élethez és az emberi méltósághoz való jog.² Minden más alapjogot ez a jog határoz meg, tehát ha az élethez való jog ütközik más alapjoggal, akkor szükségképpen a másik jogot kell korlátozni. Az otthonszülés mellett síkra szállók legfőbb érve a kórházon kívüli szülés intézményesítése mellett a nők önrendelkezési jogára való hivatkozás, mely alapján mindenkinek joga van szabadon megválasztania a szülése helyszínét. Miközben a különböző társadalmi és civil szervezetek hangoztatják, hogy a szülés helyének és környezetének megválasztása a szülő nő kizárólagos kompetenciájába tartozik, megfelelnek egy másik ember, a születő gyermek jogairól. A magzat sokat vitatott státusza az Alkotmánybíróság döntésének³ megfelelően a terhesség alatt még nem minősül embernek, így a magzat bár védendő érték, amely kiemelt védelemben részesül a jogalkotó részéről, nem jogképes, nem illetik meg jogok, így jogdogmatikailag az anya önrendelkezési joga nem is ütközhet magzati jogokkal.⁴ A Büntető Törvénykönyv (Btk.) alapján azonban logikusan magyarázható a magzat jogképesége a szülés alatt, ugyanis a Büntető Törvénykönyv Nagycommentár szerint a tolófájdalmak megindulásától kezdve a csecsemő megőlése már emberölésnek és nem magzatelhajtásnak minősül, tehát a magzatra a tolófájdalmak megkezdődésétől a jog emberként tekint, így az egyes cselekmények kriminalizálása szempontjából határvonalnak tekinthetjük ezt az időpontot. Bár a polgári jog csak az élve születéstől számítja a jogképeséget, tanulmányom esetében helyénvalóbb a büntetőjogi szemléletű megközelítés alkalmazása, mert a polgári jog a kérdés megközelítésében az etikai és morális szempontokat mellőzi, megoldását pusztán praktikus jogi megfontolások indokolják. Tekintettel arra, hogy a szülés kockázatos folyamat, amelynek során bármikor felléphetnek olyan életveszélyes komplikációk, amelyek 100%-os bizonyossággal előre nem határozhatóak meg, az anya önrendelkezési jogával szemben felmerül a születő gyermek egészséghez és az élethez való joga is, hiszen az, hogy milyen körülmények között jön a világra, milyen szakemberek vannak a közelben és milyen gyorsan kap segítséget, adott esetben az élete is múlhat. A Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium a tervezett otthonszülésről szóló 2002. január 18-i állásfoglalása is alátámasztja ezt:

„Jóllehet, a szülések egy része orvosi beavatkozás nélkül is lezajlik, a szövődménymentes vajúdas és szülés definíciója csak retrospektív lehet, mert a legtöbb szövődmény váratlanul és kiszámíthatatlanul lép fel, ezért sem jogi, sem szakmai szempontból nem határozható meg előre 100%-os bizonyossággal a terhesek azon csoportja,

² 1949. évi XX. törvény 54.§ (1)

³ 48/1998. (XI. 23.) AB határozat

⁴ A kiemelt védelem abban nyilvánul meg, hogy az abortusz bár megengedett, de ún. indikációkhoz kötött. Az anya önrendelkezési joga dominál, de nem korlátlan. A magzattvédelmi törvény elvileg az indikációs modellt követi, ami azt jelenti, hogy az abortusz csak a törvényben meghatározott feltételek esetén engedhető meg. Gyakorlatilag azonban hazánkban is az ún. határidős modell érvényesül, ami azt jelenti, hogy a 12. hétig bárki kérheti az abortuszt, a 18. hétig szintén ugyanezen indikációk alapján elvégezhető az abortusz, ha nő korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen, ha neki fel nem róható egészségi okból vagy orvosi tévedés miatt nem ismerte fel időben a terhességét, vagy valamely hatóság mulasztása miatt lépte túl a terhessége a 12. hetet. Ha a magzat genetikai, teratológiai ártalmának valószínűsége az 50%-ot eléri, a terhesség a 20. hétig - a diagnosztikus eljárás elhúzódnása esetén 24. hétig - szakítható meg. Ha pedig az anya életét veszélyezteti vagy a magzatnál az étellel összeegyeztethetetlen rendellenesség áll fent, az abortusz időhatár nélkül elvégezhető. Vö. A magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény 5.-6.-7.§

akiknek esetében szövődménymentes vajúdás és szülés várható. A szüléset „sürgősségi” felkészültséget igénylő orvosi szakma, ezért a szülő nők számára állandóan készenléti szolgálatnak kell rendelkezésre állnia.”⁵

A fentiekre tekintettel tehát megállapítható, hogy a szülés során már nem az anya és a magzat érdekeinek ütközéséről van szó, hanem két olyan ember jogai konkurálnak egymással, amelyek közül az egyik a fejlődési szint azon fokán áll, hogy képtelen jogai önálló érvényesítésére, ezek azonban megilletik őt. Az élethez való joga minden embernek egyenlő, ezt a méltóság garantálja, függetlenül attól, hogy tudatában van-e bárki is emberi mivoltával vagy akár létezésével, nem lehet függővé tenni semmitől, és nem lehet összekapcsolni szellemi-lelki képességekkel.⁶ Tekintettel arra, hogy az élethez való jog mások által korlátozhatatlan jog, így a gyermek jogai érvényesülése érdekében szükségképpen az anya önrendelkezési jogát kell a szülés során korlátozni. Az Alkotmány lehetővé teszi az alapjogok korlátozását, ha másik alkotmányos alapjog védelme vagy érvényesülése csak így biztosítható, de az emberi élethez és méltósághoz való joggal való ütközés esetében az alapjogok korlátozása nem opcionális, mérlegelhető lehetőség, hanem szükségszerű.

III. Az otthonszülés büntetőjogi relevanciája

1. A szülő nő büntetőjogi felelőssége

Az otthonszülés büntetőjogi relevanciája a Büntető Törvénykönyv gondatlanság fogalmából vezethető le. Az a nő, aki vállalja a tervezett otthonszülést, tudatában kell, hogy legyen vagy tudatában kellene lennie döntése „ésszerű” kockázataival, vagyis azzal, hogy komplikáció esetén nincs olyan műszeres felszereltség vagy szaksegítség, mint amilyen a kórházi körülmények között rendelkezésre állna és a megfelelő ellátáshoz való hozzájutás ideje a kórháztól való távolsággal emelkedik. Tudja vagy tudnia kellene, hogy ezzel, a szüléssel alapvetően együtt járó veszélyeken túl, plusz kockázatoknak teszi ki a gyermekét, még ha ez a veszély megítélése szerint távoli vagy csekély mértékű is. Ha tehát egy nő tervezetten otthon szüli meg a gyermekét és ezzel összefüggésben a gyermeknél bármilyen egészségügyi károsodás következik be, amely adott esetben a kórházban megelőzhető vagy kezelhető lett volna, de ez az otthonszülés körülményei miatt – mint a kórházi környezet hiánya vagy a távolság miatt a beavatkozáshoz szükséges gyors reagálás hiánya – nem volt lehetséges, kimeríti a büntetőjog gondatlanság fogalmát, miszerint „Gondatlanságból követi el a bűncselekményt, aki előre látja magatartásának lehetséges következményeit, de könnyelműen bízik azok elmaradásában; úgyszintén az is, aki e következmények lehetőségét azért nem látja előre, mert a tőle elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztja.”⁷

2. A tervezett otthonszülés során közreműködő, egészségügyi szakképzettséggel rendelkező személy felelőssége

⁵ A Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium állásfoglalása a tervezett otthonszülésről. 2002. január 18. <http://www.nogyogyaszat.eu/friss-hirek/szuleszeti-es-nogyogyaszati-szakmai-kollegium-allasfoglalasa-a-tervezett-otthonszulesrol.html>

⁶ Chronowski-Drinóczi-Petrétei-Tilk-Zeller: Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok. 58. oldal. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2006

⁷ 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről 14. §

A tervezett otthonszülésben segédkező, közreműködő egészségügyi szakképzettséggel rendelkező személy is felelősségre vonható foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés miatt. A Büntető Törvénykönyv szerint „Aki foglalkozása szabályainak megszegésével más vagy mások életét, testi épségét vagy egészségét gondatlanságból közvetlen veszélynek teszi ki, vagy testi sértést okoz, vétséget követ el és egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”⁸ Az egészségügyi miniszteri rendelet⁹ alapján létrehozott Szülészeti-Nőgyógyászati Szakmai Kollégium az egészségügyi törvény¹⁰ felhatalmazása alapján szakmai kérdésekben hivatalos állásfoglalásokat készít, amelyek az orvosi szakma vonatkozásában foglalkozási szabályoknak minősülnek, így ezeknek a szabályoknak a megszegése illetve figyelmen kívül hagyása, amennyiben közvetlen veszélyhelyzetet eredményez, kimeríti a Btk. foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés tényállását. Az egészségügyi törvény konkrétan előírja ezeknek a szakmai szabályoknak a kötelező figyelembevételét és betartását: „Az ellátás során érvényesüljenek a jogszabályban foglalt, vagy egyéb szakmai szabályok, így különösen a tudomány mindenkori állását tükröző és bizonyítékokon alapuló szakmai irányelvek, ezek hiányában a módszertani útmutatókban közzétett szabályok, a szakmai irányelvek vagy módszertani útmutatók hiányában a széles körben elfogadott szakirodalomban közzétett szakmai követelmények.”¹¹ Az állásfoglalásai alapján egyértelmű, hogy a magyar Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium nem támogatja az otthonszülést, azaz az intézeten kívüli szülésnek azon formáját, ami a jól szervezett szülőszoba-műtő egységektől jelentős távolságban zajlik. A kollégium állásfoglalása szerint „otthon nem teremthetők meg a biztonságos szülésvezetés azon szakmai feltételei, amelyek a kórházak szülészeti osztályán rendelkezésre állnak.” Az állásfoglalás konkrétan kitér arra is, hogy az otthonszülés veszélyes: „Magyarországon az otthonszülések kockáztatják az édesanyák és újszülöttek egészségét, életét. A technikai felkészültség, a kórház sűrűség, a lakásviszonyok, a hiányos infrastruktúra, a mentőszolgálat nehéz helyzete miatt az otthonszülés nem megoldott – ezért aki orvosi esküt tett, sohasem érthet egyet olyan megoldással, amely bármilyen mértékben is növeli az anyai és a magzat veszteségét, vagy a maradandó anyai és magzati károsodást. A Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium megítélése szerint tehát az otthonszülés súlyos magzati kockázatot, vészhelyzetet jelenthet.”¹² Az a szülésznő, nőgyógyász, aki tervezett otthonszülésnél segédkezik vagy ebben bármilyen formában közreműködik, hozzájárul az otthonszülés propagálásához, népszerűsítéséhez, tanácsadást vagy felkészítést tart megszegi a hivatása szabályait. Ha ezzel okozati összefüggésben akár a szülő nőnek, akár a születő gyermeknek az élete, egészsége, testi épsége veszélybe kerül vagy sérül, akkor ez büntetőjogi felelősséget von maga után.

Bár a civilszervezetek és az otthonszülést támogatók folyamatosan azt hangoztatják, hogy ha felelősségre vonják a segítő szakembereket, akkor az anyák még jobban ki lesznek szolgáltatva, mert az otthonszülés gyakorlata nem szűnik meg, ellenben nem lesz segítségük, véleményem szerint azonban az otthon szülés negatív szakmai megítélése visszaszorítaná a kórházon kívüli születeket. Azzal, hogy az egészségügyi szakképzettséggel rendelkező

⁸ 1978. évi IV. törvény a Büntetőtörvénykönyvről 171.§ (1)

⁹ 52/1999. (XI.12) EüM rendelet az orvosi szakmai kollégiumokról

¹⁰ Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény

¹¹ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről 119.§

¹² A Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium állásfoglalása a tervezett otthonszülésről. 2002. január 18.

személyek népszerűsítik az otthoni szülést és kiállnak az intézeten kívüli szülés mellett, felelőtlenül bizalmat keltenek a szülés e formája iránt. A tájékozatlanabb nőkben azt a téves elképzelést erősítik, hogy az otthoni szülés nem rejt kockázatokat magában a kórházi szüléshez képest, arról nem is beszélve, hogy egyes, az otthoni szülés népszerűsítésén és legalizálásán fáradozó szakemberek egyenesen azt állítják, hogy a kórházi szülés kockázatosabb.

IV. Az otthoni szülés az egészségügyi törvény kontextusában

Az egészségügyi törvény szerint „A beteg beleegyezésére nincs szükség abban az esetben, ha az adott beavatkozás vagy intézkedés elmaradása mások – ideértve a 24. hetet betöltött magzatot is – egészségét vagy testi épségét súlyosan veszélyezteti.”¹³ A szakmai kérdés az, hogy az újszülöttet az otthoni szülés súlyosan veszélyezteti-e vagy sem?¹⁴ A terhesség egyik általánosan elfogadott meghatározása szerint: „Amikor a terhesség során az anyai szervezetben kialakuló sokrétű változásokra gondolunk, akkor nyilvánvalóvá válik, hogy a határ az egészség („normál”) illetve a betegség között elmosódik terhesség alatt, és olyan kis állapotromlás, amely nem terhes állapotban még alig járna következménnyel, viszont terhesség alatt már olyan patológiás állapotok előfutára lehet, amely súlyosan veszélyezteti az anyát, vagy a magzatot, vagy mindkettőt életét.”¹⁵ A terhesség tehát attól függetlenül, hogy természetes biológiai folyamat még normális lefolyásban is együtt járhat olyan szövődményekkel, kockázatokkal, amelyek veszélyeztetik az egészséget és az életet, a WHO adatai alapján, a Földön évente mintegy 600 000 nő hal meg a terhesség miatt. A Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium állásfoglalása szerint „Tudni kell, hogy nem létezik olyan módszer, amellyel teljes bizonyossággal meg lehetne előre mondani individuálisan, hogy a terhesség, illetve a szülés során előfordul-e szövődmény vagy sem. Ha előfordul, az gyakran egyik pillanatról a másikra történik, amikor azonnali, minden késedelem nélküli beavatkozásra van szükség teljes személyi-tárgyi-intézményi (konzíliumi) háttérrel, és ilyen esetekben az anya és/vagy a magzat életét csak sürgős intézetbe szállítás mentheti meg. Még szövődménymentes szülés ellátása sem egyszemélyes munka az esetek döntő többségében. Az otthoni szülések visszaállítása Magyarországon a technikai felkészültség, a kórházi sűrűség, a lakásviszonyok, a hiányos infrastruktúra mellett nem javasolható, és bevezetése még jelentős többlettráfordítások esetén is veszélyeztetné a szülések biztonságát, és kockáztatná az édesanyák és újszülöttjeik egészségét, életét.”¹⁶ Tekintettel arra, hogy a szülés során fellépő szövődmények nem állapíthatóak meg előre teljes bizonyossággal így nem szűrhető ki a terhesek egy csoportja sem, amelybe tartozó nők teljes nyugalommal szülhetnek otthon, hiszen őket is ugyanúgy fenyegetik a kiszámíthatatlan komplikációk. Így az intézeten kívüli szülés szakmai szabályairól, feltételeiről és kizáró okairól szóló 2011. áprilisában hatályba lépett kormányrendelet¹⁷ alapján felsorolt kizáró feltételek sem jelentenek garanciát arra, hogy

¹³ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről 10.§ (2)

¹⁴ Martini Jenő: Otthoni szülés a jog és a szakma tükrében. In: Nőgyógyászati és Szülészeti Továbbképző Szemle. 2002. március 4. évf. 2. szám. 73. o.

¹⁵ Martini Jenő: i. m. 3. o.

¹⁶ A Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium állásfoglalása a tervezett otthoni szülésről 1999. február 26. <http://kismamakonyvtar.hu/haboritatlansagra-vagyunk/1999-februar-26-i-allasfoglalas-a-tervezett-otthoniszuelesq-sel-kapcsolatban> (2011-08-16)

¹⁷ 35/2011. (III. 21.) Korm. rendelet az intézeten kívüli szülés szakmai szabályairól, feltételeiről és kizáró okairól

azoknak a nőknek, akik a rendelet szerint otthon szülhetnek zavartalan, komplikáció-mentes szülésük lesz. A Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium állásfoglalásai alapján az otthonszülés előre ki nem számolható plusz kockázatokat rejt magában a kórházi szüléshez képest, amelyek vállalását tulajdonképpen legalizálták az otthonszülés szabályozásával.

V. Az otthonszülés jelenlegi szabályozása

Az intézeten kívüli szülés szakmai szabályairól, feltételeiről és kizáró okairól szóló áprilisban hatályba lépett kormányrendelet a várakozásokkal ellentétben egyáltalán nem jelent megoldást az otthonszülés körüli problémákra. Az otthonszülés szabályozatlanságából fakadóan eddig vitatott volt az, hogy a jogszabályok szerint lehet-e intézeten kívül szülni, a kormányrendelet hatályba lépése óta azonban egyértelműek a szabályok: jelenleg elvileg lehetséges otthon szülni, gyakorlati akadályok miatt azonban még sincsen rá mód. A kormányrendelet szerint az otthonszülés levezetéséhez az ellátást nyújtó egészségügyi szolgáltatónak érvényes felelősségbiztosítással kell rendelkeznie,¹⁸ ezt azonban egy biztosító sem hajlandó velük megkötni, mert túl kockázatosnak ítélik meg ezt a tevékenységet. Az otthonszülésre vonatkozó szabályozás így tulajdonképpen végleg ellehetetlenítette az intézeten kívüli szülést, így sem az otthonszülést pártolók, sem az otthonszülést ellenzők nem elégedettek a rendelettel. A szabályozásnak ezen kívül még vannak kritikus pontjai, amelyek gyakorlati alkalmazhatóságát megkérdőjelezzik. A kormányrendelet egyik gyenge pontja a háttérkórházra vonatkozó szabályok, miszerint az ellátás választott helyéről a nőnek és az újszülöttnak 20 perc alatt a háttérkórházba szállíthatónak kell lennie. 20 perc rengeteg idővesztéséget jelent, arról nem is beszélve, hogy az anya sokszor nincs is szállítható állapotban. Ilyen esetekben a „felelős személynek”,¹⁹ tehát a szülés során közreműködő orvosnak vagy szülésznőnek kell értesítenie a háttérkórházat, de az otthonszülés kialakulatlansága, alacsony társadalmi elfogadottsága és a kórházak negatív hozzáállása kérdésessé teszi a háttérkórház és az otthonszülést vezető személy közötti kommunikáció gördülékenységét. Vannak országok, ahol az otthonszülés hagyományokkal rendelkezik és egy ilyen szituáció nem jelent problémát, Magyarországon azonban nincsenek tradíciói az otthonszülésnek, nem tudni, hogy mennyi ideig tart és milyen áldozatokkal jár, amíg kialakulna, és jól működővé válna az intézeten kívüli szülés rendszere.

A jelenlegi kormányrendelet értelmében, ha valaki a rendeletben foglalt feltételek hiánya ellenére mégis az otthonszülést választja, akkor a szülő nő büntetőjogi értelemben felelőségre vonható, ha a gyermek élete, egészsége vagy testi épsége veszélybe kerül vagy károsodik szülés közben. Az orvos vagy szülésznő, aki a kormányrendeletben foglalt feltételek ellenére otthonszülés során segédkezik, foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés miatt vonható felelőségre. Ebben az esetben a büntetőjogi felelőségre vonásnak nem feltétele a szülés során kialakuló közvetlen veszély vagy az anyában vagy a gyerekekben bekövetkezett egészségkárosodás sem, a felelőségüket megalapozza pusztán a tény, hogy tervezett intézeten kívüli szülés során közreműködtek.

¹⁸ 35/2011. (III. 21.) Korm. rendelet az intézeten kívüli szülés szakmai szabályairól, feltételeiről és kizáró okairól 2.§ (1)

¹⁹ 35/2011 (III. 21.) Korm. rendelete az intézeten kívüli szülés szakmai szabályairól, feltételeiről és kizáró okairól 8.§ (2)

Az otthonszülés mellett érvelők közül sokan kifogásolják, hogy az OEP nem fizeti a költségeket, ezzel mintegy szankcionálva az otthonszülést választókat. Az állam azonban csak az egészségügyi ellátás minimális szintjét köteles biztosítani. Mivel az otthonszülés ezt meghaladja, az állampolgári jogok érvényesülésének korlátot szab az állam teljesítőképességének a határai.

VI. Záró gondolatok

A Szülészeti Nőgyógyászati szakmai Kollégium állásfoglalása szerint: „a tervezett otthonszülés olyan veszélyeket rejt magában, amelyeket nem ellensúlyoznak előnyei, nevezetesen az otthoni környezet emberi és érzelmi befolyása az anyaság és a korai anyagyermek kötődés kialakulására.”²⁰ A nálunk liberálisabb felfogású USA-ban az amerikai szülész-nőgyógyászok szakmai testülete (ACOG) szerint „magát a szülés eseményét és élményét helyezi a gyermek legegységesebb érdekei és jogai elé az, aki az otthonszülést választja”.²¹

Magyarországon évente 98 000 szülésből mindössze 200 tervezett otthonszülésre kerül sor, így az erre való társadalmi igényt csak egy igen szűk réteg fogalmazza meg. Az otthonszülés mindazonáltal létező jelenség, amivel foglalkozni kell, bár véleményem szerint az otthonszülés által felvetett problémák pusztán jogi úton történő megoldása életszerűtlen helyzeteket eredményez. Képzeljük el, hogy egy többgyermekes édesanya otthon hozza világra a gyermekét, aki egy komplikációba belehal, majd az anyát egy büntetőeljárás keretében gondatlanságból elkövetett emberölés miatt letöltendő börtönbüntetésre ítélik. Az intézeteken kívüli szülés szabályozásával nyilván nem ez volt a jogalkotó célja, a szituáció mégis valósággá válhat.

Bár az otthonszülés plusz kockázatokkal jár és a születő gyermek egészséges megszületésének esélyeit csökkenti, így a szülés e formájának tudatos választása sérti az emberi élethez való jogot, be kell látni, hogy a tiltás mégsem jelent megoldást, jogi eszközökkel nem lehet az otthonszülést választó nőket eltántorítani attól, amit maguk és a gyermekük szempontjából a legideálisabbnak tartanak. Az intézeteken kívüli szülésre vonatkozó társadalmi igény miatt szükség van kifejezetten az otthonszülésre vonatkozó konkrét szabályozásra, amely nem ellehetetleníti, hanem segíti az otthonszülést választó nőket, így mintegy szakmai kontroll alatt tartva és minimálisra szorítva a vele járó kockázatokat. Amíg azonban nincs minden szülészeten újszülött intenzív osztály, elég inkubátor, vagy szülőszoba, addig erre kell elsősorban a forrásokat összpontosítani, hiszen 97800 nő és gyermek érdeke ezt diktálja. Magyarországon realitásabb az otthoni körülmények megteremtéséről beszélni kórházi környezetben, amit véleményem szerint egyszerűbb és olcsóbb megvalósítani, mint otthoni környezetben a kórházi körülményeket. Az emberközeli és otthonosabb szülés körülményeinek lehetővé tételéhez megoldást jelenthetnek a kórházak területén elhelyezett születésházák, ahol bábák és szülésznők dolgoznak, tehát nincs közvetlen orvosi jelenlét, egészen addig, amíg bármilyen komplikáció fel nem merül, mert akkor rögtön rendelkezésre áll a műtő és az orvosi gárda. A legfontosabb cél, hogy a szülés helyszínének megválasztása során

²⁰ A Szülészeti és Nőgyógyászati Szakmai Kollégium állásfoglalása a tervezett otthonszülésről. 2002. január 18.

²¹ Martini Jenő: i. m.

ne kelljen a szülő nőknek kompromisszumot kötniük, választaniuk a maximális biztonság vagy a humánus, emberközelű körülmények között zajló szülés között.

Az önkormányzatok helyzete az Alaptörvény tükrében

I. Bevezető

Az Országgyűlés 2011. április 18. napján fogadta el Magyarország Alaptörvényét (a továbbiakban: Alaptörvény), amelyet a köztársasági elnök Húsvét hétfőjén ünnepélyes keretek között írt alá. Magyarország Alaptörvénye nem csak elnevezésében új, hanem számos aprónak tűnő, de mégis igen jelentős változtatást tartalmaz az 1949-ben elfogadott¹, majd 1989-ben szinte teljesen átírt Alkotmányhoz (a továbbiakban: Alkotmány) képest.

A helyi önkormányzatokra vonatkozó szabályozás szempontjából vizsgálva az új Alaptörvényt megállapítható, hogy az jelentős változásokat tartalmaz az önkormányzatok jogállásával kapcsolatban, amely változások nagy hatást gyakorolhatnak majd a helyi önkormányzatok jogaira, feladataira és finanszírozására-gazdálkodására, a területi tagozódásról nem is szólva. Dolgozatomban e négy területet vizsgálva elemzem az Alaptörvény vonatkozó szabályait, mivel azok alapjaiban változtathatják meg a sarkalatos és más törvényeken keresztül a jelenleg működő állami-önkormányzati rendszert.

II. Az önkormányzáshoz való jog

Az Alkotmány 42. §-a tartalmazza a helyi közösségek önkormányzáshoz való kollektív jogát, amely szerint: „A község, a város, a főváros és kerületei, valamint a megye választópolgárainak közösségét megilleti a helyi önkormányzás joga. A helyi önkormányzás a választópolgárok közösségét érintő helyi közügyek önálló, demokratikus intézése, a helyi közhatalomnak a lakosság érdekében való gyakorlása.”² Ezzel szemben az Alaptörvény 31. cikk (1) bekezdése szerint „Magyarországon a helyi közügyek intézése és a helyi közhatalom gyakorlása érdekében helyi önkormányzatok működnek”, azaz ez a kollektív jog nem szerepel benne. A normatív megfogalmazást érdemes összevetni az 1990 előtti rendelkezéssel, amely szerint: „Tanács működik a fővárosban, a megyékben, a főváros kerületeiben, a városokban és a községekben”. Az alaptörvényi megfogalmazás a rendszerváltás előtt szabályozási fordulatra hasonlít, amelyből nem tűnik ki a helyi önkormányzáshoz való kollektív jog, sőt még csak az sem, hogy minden településen kell-e önkormányzatnak működnie. Ezzel a szabályozási megoldással pedig az eredeti Alkotmány szövegére³ is hasonlít az újonnan elfogadott.

Kérdésként merül fel, hogy a szabályozás azért így készült-e el, mert az alkotmányozónak nem sikerült eldöntenie, belső egyezsége jutnia az önkormányzati rendszer beharangozott átalakításának mikéntjéről, konkrétumairól, és így a sarkalatos törvényre

¹ A Magyar (Nép)Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény

² A hatályos helyzetre részletesen lásd Patyi András: A helyi önkormányzás alapjai. In: Patyi András – Varga Zs. András: Általános Közigazgatási Jog. Dialog Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009. 306-325 o.

³ Alk. 30. § (1) bek.: Az államhatalom helyi szervei a megyei tanács, a járási tanács, a városi tanács, a községi tanács, a városi kerületi tanács.

hagyta annak meghatározását, alaptörvényi szinten kellő mozgásteret engedve, vagy esetleg más oka volt a normatív tartalom ilyen lakonikus tömörségű megfogalmazásának.

A Helyi Önkormányzatok Európai Chartájáról szóló, 1985. október 15-én, Strasbourgban kelt egyezmény kihirdetéséről szóló 1997. évi XV. törvény (röviden: Charta) a nemzeti jogrendbe iktatta az Európa Tanács égisze alatt megkötött nemzetközi szerződést, így azt a magyar jogrendszer normatív elemévé tette. Természetesen az alaptörvényi szabályozás magasabb szintű, mint a törvénnyel a magyar jogrendbe iktatott nemzetközi egyezmény, ugyanakkor mégis érdemes azon elgondolkodni, megfelel-e a szerződés szabályainak és főleg szellemének az új magyar szabályozás. Mint szinte valamennyi nemzetközi szerződés, úgy a Charta is azokat az eufemizáló fordulatokat tartalmazza, amely biztosítja, hogy lehetőség szerint minél több tagország csatlakozzon hozzá, de érdemes kiemelni a 2. cikket: „A helyi önkormányzás elvét a belső jogalkotásban, és amennyire lehetséges, az Alkotmányban is el kell ismerni.” Tehát a magyar Alaptörvényben nem volt lehetséges elismerni a helyi önkormányzás elvét.⁴ Várhatóan a helyi önkormányzatokra vonatkozó sarkalatos törvény fog erre kitérni, ami azt is jelenti, hogy az önkormányzás joga nem kap alkotmányos védelmet, nem lesz a jövőben alkotmányos jog, így az önkormányzatok jogai lényegesen könnyebben módosíthatóak lesznek, feladatikra, hatásköreikre, finanszírozásukra, stb. vonatkozó szabályok könnyebben változtathatóak, és tekintettel arra, hogy nincs kimondva alaptörvényi szinten az sem, hol lehet, esetleg kell önkormányzatokat létrehozni, működtetni, az önkormányzati rendszer átalakítása is csak a jelenlevő képviselők kétharmadának egyetértéséhez kötött.

A Szili Katalin által T/2628. szám alatt benyújtott Alkotmánytervezet az önkormányzáshoz való jog szempontjából a ma hatályos szabály átvételével számolt, azaz kimondta volna e kollektív jogot.

III. Törvényességi felügyelet vagy ellenőrzés

A klasszikus hatalmi ágak megosztási rendszerében az önkormányzatok is a végrehajtó hatalom részének tekintendők, de el kell különíteni őket a központi állami szervektől, azaz a végrehajtó hatalom csúcsán lévő Kormánytól és a minisztériumoktól. Nem így volt ez a mai Alkotmányunk eredeti szövegváltozatában, amikor az államhatalom helyi szerveinek tekintették a tanácsokat. A Charta 3. cikkében meghatározott önkormányzatiság lényege⁵ szűnik meg, ha a központi állami szervek által gyakorolt közvetlen és közvetett befolyás túlmegegy bizonyos mértéken.

Mind a tételes jog, mind a jogtudomány három szintet különít el a közigazgatási szervek egymáshoz való hierarchikus viszonyában, ezek: az irányítás, a felügyelet és az ellenőrzés. Az irányítás az önkormányzati önállósággal nem egyeztethető össze, mivel annak keretei között az irányító szerv meghatározó befolyást gyakorol (szervezeti, pénzügyi és

⁴ Megjegyzem, hogy a magyar terminológia inkább a jog szót használja sokszor akkor is, amikor az angol az elv szót. Itt nem ez történt, hiszen a szerződés magyar nyelvű cikkei az angol tükörfordításai, de ettől függetlenül itt az önkormányzáshoz való kollektív jogot kell érteni.

⁵ 3. cikk 1. A helyi önkormányzás a helyi önkormányzatoknak azt a jogát és képességét jelenti, hogy – jogszabályi keretek között – a közügyek lényegi részét saját hatáskörükben szabályozzák és igazgassák a helyi lakosság érdekében.

vezető kinevezési területen) az irányított szervekre, ami az irányító akaratának az érvényesülését jelenti.

A felügyelet jogtudományi-jogirodalmi fogalma nem más, mint a jogérvényesítés egyik módja, amelyben a felügyeletet gyakorló a felügyelt jogszerű működését vizsgálja, és jogsértés esetén intézkedik a megsértett rend helyreállításáról, illetve szankcionálja a jogsértőt. A felügyeleti jog gyakorlása szintén egy kívülről érkező befolyásolás, ami az irányításhoz képest kisebb mérvű beavatkozást jelent, de az ellenőrzéshez képest tágabbat. A felügyeleti szerv e joga gyakorlása során figyelemmel kíséri a felügyelt szerv tevékenységét, és ha szükséges, akkor be is avatkozik utólag.

Az ellenőrzés a közigazgatási szervek tényleges, nem aktus jellegű cselekményeinek egyike, a közigazgatási szerv vizsgálódása, informálódása. Az ellenőrző legfontosabb jogosítványai a jogszabálysértés megszüntetésére való figyelemfelhívás, illetve eredménytelenség esetén a hatáskörrel rendelkező szervnél eljárás kezdeményezése. Mindebből következik, hogy az ellenőrzési jog az irányításhoz és a felügyelethez viszonyítva a legkisebb közvetlen befolyásolásra ad lehetőséget, így gyakran alkalmazott jogintézmény az állami beavatkozás mértékének meghatározásánál, mivel nem akadályozza az önkormányzati önállóságot annak fejlesztését, valódi alkalmazását.

A Charta is szabályozza az állami felügyelet kérdését az önkormányzatok működésének vonatkozásában. A 8. cikk 1. pontja kimondja, hogy az önkormányzatok működése felett az állam erre feljogosított szervei az Alkotmányban és a törvényekben meghatározott esetekben és eljárás szerint felügyeletet gyakorol. Ez a szóhasználat valójában a magyar terminológiában az ellenőrzést jelenti, mivel a 2. pontban megfogalmazott feladatok⁶ és a 3. pontban írt korlátok⁷ az ellenőrzés kategóriájába tartoznak.

Magyarország Alaptörvénye ilyen formán nem tartotta fenn a korábbi szabályozást, amely szerint a Kormány biztosítja a helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzését⁸, hanem egy ennél nagyobb hatáskört biztosító rendelkezéssel él, mivel a kormányhivatalok útján a Kormány a törvényességi felügyelet jogát gyakorolhatja az önkormányzatok felett.⁹

A hatályos szabályozás által biztosított törvényességi ellenőrzés biztosítja az önkormányzatok működésének figyelemmel kísérését. Ez azért indokolt, mivel a felügyeleti jogosultság egyes elemei önállóan, de különösen együttesen olyan mértékű befolyásolási lehetőséget biztosítanak – az önkormányzati döntések tekintetében – a mindenkori Kormányoknak, amely ellentétes Chartával, továbbá megkérdőjelezi az önkormányzatiság valódi meglétét és működését. Itt elég utalni arra, hogy kormányhivatal vezetője jogalkotási hatáskört, kötelezettséget kap arra az esetre, ha egy önkormányzat a jogalkotási kötelezettségének nem tesz eleget, azaz a kötelezően elfogadandó önkormányzati rendeletet a képviselő-testület nem alkotja meg.¹⁰ Jelenleg nem sok ilyen jogszabály van, de az

⁶ 8. cikk 2. A helyi önkormányzat tevékenységének államigazgatási felügyelete általában csak e tevékenység törvényességének és az alkotmányos elvekkel való összhangjának vizsgálatára irányulhat. Mindazonáltal magasabb szintű államigazgatási szervek célszerűségi felügyeletet gyakorolhatnak azon feladatok vonatkozásában, amelyeknek végrehajtását a helyi önkormányzatokra ruházták át.

⁷ 8. cikk 3. A helyi önkormányzatok államigazgatási felügyeletét olyan módon kell gyakorolni, hogy a felügyeletet gyakorló szerv beavatkozása arányban legyen a védeni szándékozott érdekek fontosságával.

⁸ Alk. 35. § (1) bek. d) pont

⁹ Alaptörvény 34. cikk (4) bek.

¹⁰ Alaptörvény 32. cikk (5) bek.

önkormányzatok működése és autonómiája szempontjából a legfontosabbak, mint a költségvetésről, a zárszámadásról és a szervezeti és működési szabályokról szóló rendeletek ilyenek. Nem elemezve, hogy egy külső személy mennyire rendelkezik kellő információval a költségvetés tervezéséhez, illetve annak végrehajtásáról, valamint az önkormányzat működésére vonatkozó belső viszonyokról, így hogyan tudja ezeket a rendeleteket megalkotni, kiemelendő, hogy ez egy olyan külső beavatkozás egy független szerv működésébe, amely annak önállóságát és függetlenségét megkérdőjelezi. Meg kell ugyanakkor azt is jegyezni, hogy például pénzügyi tárgyú rendeletek kapcsán az államháztartásról szóló törvény megoldja¹¹, illetve szankcionálja¹² is azt a helyzetet, ha egy képviselő-testület nem alkotna rendeletet a költségvetésről, illetve a zárszámadásról. A rendeletalkotásra adott – ugyan ultima ratioként alkalmazható – felhatalmazás egyedül a vezető személyéről való döntést nem adja a Kormány területi szervének a kezébe, ez viszont azt is jelenti, hogy szinte már irányítási jellegű kapcsolatról van szó. Azon is érdemes elgondolkodni, hogy a Kormány területi államigazgatási szervének vezetője egy-egy ilyen rendelet megalkotásánál az önkormányzat vagy a Kormány érdekét tartja-e a szem előtt.

E szabályok egyértelműen egy gyengébb önkormányzatiság és egy centralizáltabb államműködés felé mutatnak. A rendszerváltáskor létrehozott önkormányzati rendszer teljes revízióját ígérte az új összetételű parlament, amely magába foglalja a feladatok, a hatáskörök és a finanszírozás szabályainak áttekintését és újraszabályozását.¹³ Az Alaptörvény rendelkezései egyértelműen abba az irányba mutatnak, hogy az önkormányzatok önállósága a feladatokkal és hatáskörökkel együtt csökken, és egy centralizált, központból irányított, de legalábbis felügyelt helyhatósági rendszer alakul ki. Az Alaptörvény nem tett pontot számos olyan kérdésre, amelyre rövid időn belül választ kell találni az államszervezet átalakításával összefüggésben. Ebben vélhetőleg szerepet játszik az is, hogy nem jutott belső egységre a kétharmados többség, így a megoldás is elodázásra került. Ki kell ezek közül emelni a polgármesterek jogállását, valamint az önkormányzati finanszírozás kérdését.

IV. A helyi önkormányzatok jogai és működése

A helyi önkormányzatok alkotmányos jogait (vagy inkább feladatait és hatásköreit) tartalmazó felsorolás első ránézésre csak apróbb változásokat tartalmaz a korábbihoz képest.¹⁴ Most már nem mondja ki az Alaptörvény az önkormányzati szabályozás és igazgatás kapcsán, hogy csak törvényességi okból vizsgálható az felül, ami azt is jelentheti nem is olyan szélsőséges jogértelmezéssel, hogy a törvény keretei között meghozott határozat, igazgatási aktus a törvényességi felügyelet során ad absurdum célszerűségi, eredményességi, stb. okból is felülvizsgálható. Megjegyzendő, hogy amíg az Alkotmány kimondja, hogy: „A helyi önkormányzati jogokat és kötelezettségeket törvény határozza meg. Az önkormányzat hatáskörének jogszerű gyakorlása bírósági védelemben részesül, jogai védelmében az

¹¹ 1992. évi XXXVIII. tv. 77. §

¹² Pl. 1992. XXXVIII. tv. 64/E. §

¹³ Csörgits Lajos: Összefoglaló a Megyei Jogú Városok Szövetségének I. féléves közgyűléséről. In: Új Magyar Közigazgatás 2010. évi 6-7. szám 101. o.

¹⁴ Alaptörvény 32. cikk (1)-(2) bek., Alk. 44/A. § (1)-(2) bek.

önkormányzat az Alkotmánybírósághoz fordulhat.”¹⁵, addig az Alaptörvény ilyen tartalmú rendelkezést nem tartalmaz, sarkítva: az Alaptörvény nem védi az önkormányzatok jogait.

A jogvédelem hiánya mutatkozik meg abban is, hogy nem az Alkotmánybíróság lesz jogosult az önkormányzati rendeletek felülvizsgálatára és megsemmisítésére, hanem „valamelyik” bíróság. Itt a 'valamelyik' szónak is jelentősége van, mivel az eredeti, T/2627. számon jegyzett javaslat még a Kúriának biztosította volna ezt a jogkört, az elfogadott Alaptörvény már „a bíróságról” szól, azaz sarkalatos törvényre bízta a részletek kidolgozását. Így a megoldás lehet a helyi bíróságtól kezdve a Kúriáig bármely szint, beleértve a tervezett közigazgatási bíróságot is. Azért problémás ez, mivel a hatalmi ágak szétválasztása itt sérül, arról nem is szólva, hogy egészen más felkészültség, tudás kell egy alkotmányellenesség vagy magasabb jogszabályba ütközőség megállapításához, mint az ítélezéshez. Az pedig csak mellékes megjegyzés, hogy az eddigi egységes eljárás, vizsgálat és megítélés várhatóan eltérő lesz, hiszen a különböző bíróságok ugyanazt vagy hasonló helyzetet másképp fogják megítélni, a bírói függetlenségből és a gyakorlatuk hiányából adódóan.

Az önkormányzati gazdálkodást és azon belül a vállalkozás szabadságát is szűkíti az új szabályozás. Kiemelést érdemel, hogy az önkormányzatok eladósodottsága miatt beépült korlát (e célra felhasználható vagyonával és bevételeivel kötelező feladatai ellátásának veszélyeztetése nélkül vállalkozást folytathat) azt nem veszi figyelembe, hogy az önkormányzatok elsődlegesen a feladataik, azon belül is a kötelezően ellátandó feladataik teljesítésére szoktak vállalkozást létrehozni. Ez a rendelkezés a 34. cikk (5) bekezdésével,¹⁶ valamint az N) cikkel¹⁷ együtt az önkormányzati költségvetés-megállapítási, gazdálkodási önállóságot nagymértékben csökkenti, és a fentebb már említett központi érdekérvényesítést erősíti. A kötelezettségvállalásba való beleszólás pedig egy megelőző kontrollmechanizmus, amely a felügyeleti jog része, és így az önkormányzatoknál központi akarat érvényesítését hivatott biztosítani a függetlenség rovására. Ez a szabály azért visszás, mivel a 3177 települési és a 19 megyei önkormányzat a rendszerváltástól kezdve nem azért adósodott el néhány kivételtől eltekintve, mivel felelőtlenül vagy rosszul gazdálkodott, hanem azért mivel a feladatellátáshoz szükséges forrást az állam nem biztosította számára¹⁸, és így keletkezhetett az a helyzet, hogy az ország államadóságának 5%-át az önkormányzati tartozások teszik ki.

Ugyancsak a gazdasági önállóságot és ezáltal az önkormányzati autonómiát csökkentő rendelkezéseknek teremt jogalapot az önkormányzatok vagyonával kapcsolatos szabályozás is. Az Alkotmány az állami vagyont nyilvánította nemzeti vagyonná,¹⁹ és elismerte az önkormányzati tulajdon tiszteletben tartását.²⁰ Az Alaptörvény viszont az önkormányzati vagyont is nemzeti vagyonnak nyilvánítja,²¹ és sarkalatos törvényre bízta a részletes

¹⁵ Alk. 43. § (2) bek.

¹⁶ 34. cikk (5) Törvény a költségvetési egyensúly megőrzése érdekében a helyi önkormányzat törvényben meghatározott mértékű kölcsönfelvételét vagy más kötelezettségvállalását feltételhez, illetve a Kormány hozzájárulásához kötheti.

¹⁷ Alaptörvény N) cikk (1) bek.: Magyarország a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elvét érvényesíti. (3) bek.: Az Alkotmánybíróság, a bíróságok, a helyi önkormányzatok és más állami szervek feladatuk ellátása során az (1) bekezdés szerinti elvet kötelesek tiszteletben tartani.

¹⁸ Pl. az ezredforduló óta mintegy 1000 milliárd forint lett kivonva az önkormányzati rendszerből központi szinten.

¹⁹ Alk. 10. § (1) bek.

²⁰ Alk. 12. § (2) bek.

²¹ Alaptörvény 38. cikk (1) bek.

szabályok kidolgozását, ugyanakkor a lehetőséget teremt arra, hogy az állami vagyonkörbe vonja az önkormányzati vagyont bármiféle kártalanítás vagy ellenszolgáltatás nélkül, ugyanis a 38. cikk (3) bekezdése szerint „nemzeti vagyont csak törvényben meghatározott célból lehet átruházni, törvényben meghatározott kivételekkel az értékarányosság követelményének figyelembevételével”. Ennek azért áll fenn a veszélye, mivel az önkormányzatok által ellátott egyes feladat- és hatáskörök tervezett centralizálása²² esetén szükség van az infrastrukturális feltételek biztosítására a feladatellátáshoz. Ez egyrészt nagy ingatlanigénnyel jár, hiszen le kell ültetni a dolgozókat, másrészt a szükséges eszközöket is biztosítani kell. Tekintettel arra, hogy eme ingatlanok és eszközök tulajdonjogának döntő többségével²³ az önkormányzatok rendelkeznek, költségvetési forrás rendelkezésre állása ilyen mértékben (országos szinten több tíz, de minden tervezett feladat teljes mértékű centralizálás során több százmilliárdos) nem várható. Így kis túlzással az önkormányzati vagyon egy része bármikor (egy törvénnyel) ingyenesen állami vagyonná nyilvánítható.

Az Alkotmány szabályai szerint²⁴ valamennyi településen létre kell hozni az önkormányzatoknak hivatalt, az Alaptörvény²⁵ viszont erre csak lehetőséget teremt, felhatalmazást ad. Ez a megoldás természetesen ésszerű, hiszen közel 119 olyan település van, ahol a lakosság szám nem éri el a 100 főt, és még a polgármester megválasztása is gondot okoz. Az önkormányzati-állami feladatelosztás újraszabályozása során, abból lehet majd kiindulni, hogy milyen nagyságú településméret az, ahol indokolt a hivatal létrehozása, és figyelemmel kell lenni arra, hogy ne keveredjen a déli és az északi modell.

V. Területi tagozódás

Az Alaptörvény szabályozza az ország területi tagozódását. Az F) cikk szerint Magyarország fővárosa Budapest, továbbá Magyarország területe megyékre, városokra és községekre tagozódik. A városokban kerületek alakíthatók. Ez a korábbiaktól eltérően annyi változást jelent, hogy alkotmányi szinten a főváros is csak egy város, nincs kiemelt helyzete, és ebből fakadóan a kerületi tagozódására is csak lehetőség van, azaz lehetőség van a budapesti kétszintű önkormányzati rendszer megszüntetésére, ezzel is erősítve a centralizáltsági és a működőképesebb megoldási irányt.

A területi tagozódásnak az önkormányzati-állami feladatmegosztás jövőbeli átszervezése miatt van jelentősége. Az Alaptörvény nem tartalmaz ezzel kapcsolatban a fentiekben túli változtatásokat. Az Alkotmány első, 1949-ben elfogadott 29. §-ának szövegében még szerepeltek a járások is, mint területi egységek. A közigazgatás átszervezése és a beharangozott járási rendszer bevezetése nem nyer alaptörvényi szabályozási szintet, tehát az nem lesz „alap területi egység”. A Szili Katalin féle Alkotmánytervezetben²⁶ a területi besorolás a városok és vonzáskörzeti községek, a járások, a megyék (150 ezer főtől 800 ezer főig) és a Főváros, valamint a régiók (800 ezer főtől 3 millió főig) lett volna.

²² Pl. okmányirodai feladatok, építéshatósági feladatok, telephely és működési engedélyezés, gyámhivatali feladatok, stb., melyeket a különböző egyeztetéseken és konferenciákon az illetékes államtitkárok folyamatosan kommunikálnak.

²³ Az okmányirodai gépek kivételével, melyek csak és kizárólag bérelhetőek messze piaci ár felett.

²⁴ Alk. 44/B. § (2) bek.

²⁵ Alaptörvény 33. cikk (3) bek.

²⁶ T/2628. javaslat XIII. fejezet 1. § (1) bek.

Közismert volt e mellett az is, hogy az alkotmányozó többség megye párti a régióval szemben, így ez a területszervezési szint sem jelent meg az Alaptörvényben. Továbbra is kérdés, hogy mi lesz a régióval, hiszen az uniós támogatások (átdolgozás alatt álló, de még létező) NUTS szinthez kötött elosztására a jelenlegi megyerendszer nem alkalmas. A Verebélyi professzor által támogatott nagymegye-konceptió megvalósítása segíthetne a most meglévő probléma orvoslásán, jelesül azon, hogy régiós szintű méret kellene, de az testidegen a magyar területszervezéstől és csak lóg a levegőben. Ugyanakkor a nagymegye koncepció megvalósításának az ellentétes érdekek miatt nem biztos, hogy van realitása, még akkor sem, ha most van meg ehhez a szükséges parlamenti többség.

Az Alaptörvény tehát nem dönti el azokat a kérdéseket, hogy az állami-önkormányzati feladatok újragondolása kapcsán mi az irányvonal, de meghatározza az „alap területi egységeket”, finom utalást téve a prioritásokra, de meghagyva a lehetőséget mind a régiós, mind a járási struktúra törvényi szintű kialakítására. Így az új önkormányzati törvényre és egyéb jogszabályokra hárul majd idén az a feladat, hogy a megyei jogú városok szerepéről, valamint a közigazgatási feladatok átszervezéséről döntsön.

VI. Összegzés

Összességében elmondható, hogy az Alaptörvény a helyi önkormányzati rendszer indokolt újraszabályozási kérdését nem zárja le, hanem csak lehetőséget teremt a törvényi szintnek, hogy akár a mainak megfelelő vagy akár attól teljesen eltérő megoldást alkalmazzon. Az önkormányzati önállóság és jogok szűkítését, a centralizáltság növelését biztosító lehetőségeket nem lehet pozitívnak vagy negatívnak értékelni még, mivel a részletek a törvényekben lesznek szabályozva. Figyelemmel kell viszont kísérni e jogszabályok előkészítését, mivel az alaptörvényi szabályozás egy túlzott centralizált megoldásnak és az önkormányzatok feletti teljes körű „gyámságnak” is utat nyithat, ami nem feltétlenül lesz pozitív, hiszen a rendszer ma is jól működő elemeit meg kellene őrizni. Példaként említhető a polgármesterek jogállásának kérdése, illetve az, hogy a francia vagy az angol önkormányzati és államigazgatási rendszer alkalmazására fog-e sor kerülni²⁷, vagy esetleg egy vegyesre, hiszen csak a szabályozás tükrében dönthető el, hogy a parlamenti képviselőiséget engedni vagy tiltani célszerűbb a települések vezetőinek. Gondot kell fordítania jogalkotónak arra, hogy az önkormányzati rendszer átalakítása során a negatív hatások elkerülhetőek legyenek, és különböző önkormányzati modellek ötvözése kapcsán megfelelő, a mainál jobb működés biztosítható legyen.

²⁷ Vö. Kukorelli István (Szerk.): Alkotmánytan I. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 426-427. o.

Az Országgyűlés az új Alaptörvényben

I. Bevezetés

Az Országgyűlés 2011. április 18-án fogadta el hazánk új alkotmányát¹, amelyet 2011. április 25-én a köztársasági elnök aláírt. Magyarország Alaptörvényében számos eltérést találunk a most hatályos alkotmányhoz képest, s e változások egy része az Országgyűlést is érinti.

A parlamentre mint az egyik klasszikus hatalmi ág megtestesítőjére vonatkozó szabályok átszövik az alkotmányokat, s ez alól sem a jelenleg, sem pedig a 2012. január 1-jétől hatályos magyar alkotmány nem kivétel. A vonatkozó szabályok nagy száma megköveteli, hogy a számos lehetséges vizsgálati szempont közül egyet kiemeljünk. E nézőpontként én az Országgyűlésnek a hatalommegosztásban betöltött helyét választottam, a továbbiakban ennek vizsgálatát kívánom elvégezni. E cikkben elsősorban a megváltozott alkotmányi szabályokra fókuszálok, azok az előírásokat, amelyek tartalmilag nem változtak, nem vizsgálom annak ellenére sem, hogy a hatalommegosztási rendszer lényeges részét képezik.²

II. Az Országgyűlés alkotmányi meghatározása és a hatalommegosztás

Az 1949. évi XX. tv. kimondja, hogy a Magyar Köztársaság legfelsőbb államhatalmi és népképviselői szerve az Országgyűlés.³ Annak ellenére, hogy az Alkotmány a hatalommegosztás kifejezést *expressis verbis* nem használja⁴, az Alkotmánybíróság következetesen azt az álláspontot képviseli, hogy a Magyar Köztársaság a hatalommegosztásán nyugszik.⁵

Az Országgyűlés alkotmányi meghatározása ellentétes a hatalommegosztás elvével: amennyiben legfelsőbb államhatalmi jellegű egy szerv, a többi szükségképpen ez alá rendelt.

¹ A továbbiakban „Alkotmány” alatt a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. tv.-t, „Alaptörvény” alatt pedig Magyarország 2011. április 25-i Alaptörvényét értem. Az „alkotmány” és „alaptörvény” kifejezések nem egy konkrét jogforrásra utalnak.

² Így például nem módosult a Kormány létrejötte, parlamenti felelőssége. Ennek jelentősége óriási, hiszen ez határozza meg a kormányformát is.

³ Alkotmány 19. § (1) bekezdés

⁴ Érdekes, hogy a „hatalommegosztás”, pontosabban a „hatalmi ágak elválasztása” egyetlen normatív megjelenése az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. tv. preambulumban található: „Az Országgyűlés a jogállam kiépítése, az alkotmányos rend és az Alkotmányban biztosított alapjogok védelme, a hatalmi ágak elválasztása és kölcsönös egyensúlyának megteremtése, az alkotmányvédelem legfőbb szervének felállítása érdekében – az Alkotmány 32/A. §-a (6) bekezdésének végrehajtására – a következő törvényt alkotja:”

⁵ A hatalommegosztás kifejezés már a 16/1991. (VI. 20.) AB határozat Indokolás II. pontjában megjelenik, későbbi határozatok pedig a jogállamisággal szoros kapcsolatban értelmezik ezt: „Az Alkotmánybíróság az értelmezés során megállapította, hogy az 1989-ben elfogadott jogállami Alkotmány előtt alkotott Nsztv.-nek a népszavazásra bocsátható kérdések körét rendező szabályai nincsenek összhangban a hatalommegosztás elvére épülő új alkotmányi előírásokkal.” [2/1993. (I. 22.) AB határozat Indokolás IV.] „Az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság tartalmi követelménye az Alkotmánybíróság - közjogi helyzetéből fakadó - alkotmányi hatásköri szabályozása és ezáltal védelme. E védelem szükségessége az Alkotmánybíróságnak a hatalommegosztás rendszerében elfoglalt szerepéből, azaz az alkotmányossági szempontoknak az államszervezet egészében való érvényesítéséből ered.” [66/1997. (XII. 29.) AB határozat Indokolás III/2.]

A hatalommegosztás lényege azonban abban áll, hogy a hatalmak nem egymás alá-fölé, hanem éppen ellenkezőleg, egymás mellé rendelvek.⁶

A 2011. április 25-i Alaptörvény módosította az Országgyűlés definícióját: „MAGYARORSZÁG legfőbb népképviselői szerve az Országgyűlés.”⁷ Annak ellenére, hogy a valamiféle szupremácia utaló „legfőbb” szó e meghatározásban is szerepel, a hatalommegosztás elvével összhangban van e meghatározás. Ennek oka, hogy a három klasszikus hatalmi ág közül csak a törvényhozó népképviselői jellegű és a legfőbb jelző csak erre irányul.

Külön meg kell jegyezni, hogy a hatalommegosztás az Alaptörvényben kifejezetten megjelenik, a C cikk (1) bekezdése szerint: „A magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik.”

A hatalommegosztás deklarálása és a törvényhozó helyes dogmatikai megjelölése mellett érdemes megvizsgálni, hogy az Országgyűlés tényleges pozíciója változott-e az új alkotmányban, és ha igen, milyen irányban. Ehhez a jogalkotási, gazdálkodási és alkotmányozási funkciókban bekövetkezett módosításokat, majd a feloszlítás megváltozott szabályait vizsgálom meg.

III. Alkotmányozási hatáskör

Az Alaptörvény változatlanul hagyta az Alkotmány ezen passzusát, bár az alkotmányozási eljárás során felmerült e jogkör szűkítésének szükségessége: az Alkotmányelőkészítő Eseti Bizottság által H/2057 irományszám alatt 2010. december 20-án előterjesztett Magyarország Alkotmányának szabályozási elveiről szóló határozati javaslat „Az Alkotmány módosítása” című részében a két egymást követő Országgyűlés egybehangzó, abszolút minősített többséget követelő döntését kívánta előírni az alkotmány módosításához. Ezt a megoldást végül elvetették, már az új Alkotmány elfogadásának előkészítéséről szóló 9/2011. (III. 9.) OGY határozat „Tájékoztató az Alkotmányelőkészítő Eseti Bizottságnak a Képviselők Alkotmányozó Munkája Támogatására Folytatott Tevékenységéről” című melléklete is visszatért az alkotmánymódosítás hatályos szabályainak megtartásához.

Az alkotmányozási hatáskör olyan adu az Országgyűlés birtokában, amely de facto a többi hatalmi ág fölé helyezi: ez az egyetlen, amely a törvényalkotási hatáskorból fakadóan nemcsak kötelező szabályokat írhat elő a végrehajtás és az igazságszolgáltatás számára, hanem akár meg is szüntetheti azokat, hatáskörüket elvonhatja, amelyre a „puszta” törvényalkotó nem jogosult.

Az alkotmányozói hatalomból az európai alkotmányok hagyományosan részeltetik a parlamentet, azonban nem szükségszerű, hogy az alkotmányozó hatalom egésze nála összpontosuljon. Erre alapvetően két jogtechnikai megoldás létezik: a parlamenttől elkülönülten létező alkotmányozó (nemzet)gyűlés intézménye vagy a kötelező néprészvétel biztosítása az alkotmányozás folyamatában.⁸

⁶ Részletesen lásd: Sente Zoltán: Az Országgyűlés hatáskörei. In: Jakab András (Szerk.): Az Alkotmány kommentárja, Századvég, Budapest 2010. 543-544. o.

⁷ Magyarország 2011. április 25-i Alaptörvénye 1. cikk (1) bekezdés

⁸ Részletesen lásd: Erdős Csaba: Az alkotmány stabilitásának aktuális kérdései. In: Diskurzus 2011. évi 1. sz. 54-62. o.

A funkcionális szempontú hatalommegosztás számára közömbös, ha az alkotmányozó hatalmat két egymást követő parlament gyakorolja közösen, azonban egy konkrét parlamentet tekintve ez jelentős – a funkcionális hatáskörmegosztáshoz mérhető – korlátozást jelent. A temporális hatalommegosztást azonban szintén elvetette az alkotmányozó, így csak a politikai – kormányoldal-ellenzék relációban testet öltő – hatalommegosztás szorítja keretek közé a jövő Országgyűlését mint alkotmányozót. Ennek csekély hatásfokát a 2010 és 2011 folyamán elfogadott alkotmánymódosítási dömping demonstrálja. Kétharmados kormánytöbbség esetén csak a kormányoldal önkorlátozásán múlik, hogy enged-e a praktikus alkotmánymódosítás csábításának.

Az Alaptörvény kizárólagossá teszi a parlament alkotmányozó hatalmát. Míg az Alkotmány és a vonatkozó alkotmánybíróvási gyakorlat lehetővé tette az alkotmánymódosító, vagy alkotmányozó törvény megerősítő népszavazásra bocsáthatóságát, az Alaptörvény ennek lehetőségét is kizárja, mivel a megerősítő referendum intézményét nem ismeri. A nép tehát nem bír közvetlen alkotmányozó hatalommal.⁹

IV. Törvényhozási funkció

A törvényhozási jogkör fő gátját a minősített többséget igénylő tárgykörök korlátozzák – igaz e korlát jelenleg politológiai szempontból nem érvényesül. A kétharmados többséget igénylő törvényi tárgykörök számát és megoszlását az alábbi táblázat tartalmazza:

típus		Alkotmány	Alaptörvény
fakultatív ¹⁰ (kizárólag a jelenlévő képviselők 2/3-a)		4	3
kötelező	jelenlévő képviselők 2/3-a	35	57
	összes képviselő 2/3-a	2	1

A táblázatról jól leolvasható, hogy a minősített többséget igénylő törvényhozási tárgykörök száma jelentősen megugrott az Alaptörvényben, a három feltüntetett típust tekintve csaknem másfélszeres növekedésről beszélhetünk. Nehezíti az összevetést, hogy az Alaptörvény egyes sarkalatos törvényt megkövetelő tárgykörei részben fedik egymást, azonban ezek figyelembe vételével is meghaladják az Alkotmányban való előfordulásukat. Tovább árnyalja a képet, hogy az Alaptörvény olyan tárgyköröket is sarkalatos törvényre utal, amelyek hagyományosan nem garanciális jelentőségűek, sőt éppen a folyamatosan változó gazdasági környezethez való rugalmas kormányzati igazodást nehezítik meg, zárják ki. Ez utóbbi esetre szolgál példaként a 40. cikk, amely kimondja, hogy a „közteherviselés és a nyugdíjrendszer alapvető szabályait a közös szükségletek kielégítéséhez való kiszámítható hozzájárulás és az időskori létbiztonság érdekében sarkalatos törvény határozza meg.” Ezen szabály alkalmazásával kapcsolatban sok múlik majd azon, hogy mit tekint – elsősorban az Országgyűlés – alapvető, s mit részletszabálynak: az adózás rendjéről szóló törvény valamennyi szabálya alapvető-e, részletszabály-e az egyes adónemekre vonatkozó törvény?

⁹ Erről lásd: Szente: i. m. 562. o., valamint Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az Alkotmányon... In: Közjogi Szemle 2010. évi 4. sz. 1-12. o.

¹⁰ Nem kötelező a tárgykörben törvényt alkotni, amennyiben azonban a törvényhozás mellett dönt az Országgyűlés, annak kétharmadosnak/sarkalatosnak kell lennie.

A funkcionális – állami szervek közötti – hatalommegosztást a sarkalatos törvények magas száma és a képviselők széleskörű támogatását igénylő területek bővítése nem érinti, azonban a hatalommegosztás temporális aspektusát igen: egy kétharmados támogatottsággal rendelkező kormányoldal ciklusának lejártát követő évekre – ad absurdum évtizedekre – is determinálhatja az ország gazdaságpolitikáját, amennyiben egyszerű többséget élvező kormány váltja.

A törvényhozási eljárást az Alaptörvény az Alkotmánynál¹¹ részletesebben szabályozza. A törvény kezdeményezésére jogosultak köre változatlan maradt, azonban újdonság az alkotmánybírósági kontroll beemelése az országgyűlési szakaszba: az elfogadott törvényt – a kezdeményező, a Házelnök, vagy a Kormány indítványára – az Országgyűlés megküldheti az Alkotmánybíróság számára. Erről a zárószavazást követően határoz az Országgyűlés. Amennyiben az AB alkotmányellenesnek nyilvánította a törvényt, azt a házelnök nem írhatja alá. A törvényalkotási eljárás további folyamata annyiban tér el a jelenlegi gyakorlattól, hogy az államfő az alkotmányossági vétót követően is élhet politikai vétóval.

Az Országgyűlés mozgásterét jelentősen befolyásolja az Alkotmánybíróság hatásköre.¹² Az Alaptörvény – bár az államadósság GDP-hez viszonyított arányának 50% alá csökkenésének megszüntető feltételével, de – fenntartja az alkotmánybírósági jogkörök azon csorbítását, hogy a taláros testület a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, az illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények alkotmányosságát csak élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja felül.¹³ A korlátozás jelentőségét relativizálja az Alkotmánybíróság értelmezési jogköre: végső soron az Alkotmánybíróság határozza meg, mi ütközik a felsorolt jogokkal. E jogok kiterjesztő értelmezésével ki tud bújni az Alkotmány hatáskörszűkítéséből. Az Alkotmánybíróság a 98%-os különadóról szóló törvény megsemmisítésekor is ezt az értelmezési kibúvót használta ki a 1747/B/2011. (V. 6.) számú határozatban is.

A hatáskörök – megkerülhető – szűkítésénél nagyobb törvényalkotási szabadságot biztosít a parlamentnek az Alkotmánybíróság eljárási korlátai. Előzetes normakontroll területén csak látszólagos a hatáskörbővülés: ezt ugyanis csak a törvény kezdeményezője, a Kormány, illetve a Házelnök indítványozhatja, s az Országgyűlés határoz róla.¹⁴ Magyarán a mindenkori kormánytöbbségen múlik, hogy él-e az előzetes normakontroll új formájával, végső soron önkorlátozásról beszélhetünk. Az utólagos normakontroll actio popularis jellegét az Alaptörvény elveti, s az ügyek Alkotmánybíróság elé kerülésének két útját nyitja csak meg: az egyik a konkrét normakontroll, amely vagy bírói kezdeményezésű lehet, vagy alkotmányjogi panaszban ölthet testet, vagy pedig a bírói ítélet alaptörvény-konformitását

¹¹ Részletesen lásd: Drinóczi Tímea – Petrétei József: Jogalkotástan. Dialóg-Campus, Budapest-Pécs 2004. 204-238. o.

¹² Az alkotmánybíráskodás hatalommegosztásban betöltött szerepéhez lásd: Sári János: A hatalommegosztás történelmi dimenziói és mai értelme, avagy az alkotmányos rendszerek belső logikája. Osiris, Budapest 1995. 170-188. o.

¹³ Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdés

¹⁴ Alaptörvény 6. cikk (2) bekezdés

jelenti. Közös ezekben, hogy az igényt peresíteni kell, s csak a bírósági eljárás során, vagy azt követően lehet kezdeményezni az alkotmánybírósági eljárást. Absztrakt, ügyhöz nem kapcsolódó normakontrollra csak a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede vagy az alapvető jogok biztosának kezdeményezése nyomán van lehetőség.¹⁵ Az első teljesen ellentétes az alkotmánybíráskodás parlamentarizmusbeli logikájával: a törvényhozó és a végrehajtó hatalom összefonódása mellett nem reális, hogy a Kormány annak a parlamentnek a törvényét küldje az Alkotmánybíróság elé, amelynek támogatását élvezzi. Ez akkor sem várható „forgatókönyv”, ha új Kormány alakul: az kihasználja parlamenti többségét és a hosszadalmas alkotmánybírósági eljárás helyett törvénymódosítással változtatja meg a számára kellemetlen szabályozást.¹⁶ Kisebbségi jogként definiálható a képviselők egynegyedének kollektív jogaként szereplő indítványozási jog. Ez – különösen kétharmados kormánytöbbség és megosztott ellenzék mellett – azonban magas arány, amely akadályozhatja az ügyek Alkotmánybíróság elé kerülését. Az absztrakt normakontroll kezdeményezésének legegyszerűbb, s leggyorsabb módjának az ombudsman megkeresése, s kezdeményezési jogának gyakorlására való felkérése jelenti. Valójában az alapvető jogok biztosán múlik majd az absztrakt utólagos normakontroll-hatáskör sorsa: ombudsmani szerepfelfogás kérdése, hogy ezen hatáskörével mennyire él majd aktívan, s ez az egyéni attitűd mint személyes garancia az Országgyűlés jogalkotási mozgásterét is befolyásolni fogja.

V. A közpénzügyekkel kapcsolatos hatáskörök

Az Országgyűlés gazdálkodási hatásköre a költségvetés, illetve a zárszámadás elfogadásában ölt testet. Az Alkotmány csupán nevesítette e hatásköröket, gyakorlásuk részletes szabályait az államháztartásról szóló tartalmazza. Ezzel az Országgyűlés széles mozgásteret kapott: a gazdálkodási funkciójának szabályait törvényhozóként maga határozhatja meg.

Az Alaptörvény egyik legnagyobb hatású újítása a Közpénzek címet viselő rész, amely 9 cikket tartalmaz. Az alkotmányozó elsősorban az államadósság csökkentésére kötelezéssel köti meg a törvényhozó kezét.¹⁷

Ez önmagában még *lex imperfecta* lenne, azonban az Alaptörvény a Költségvetési Tanácsot állítja örként a gazdálkodási funkcióját gyakorló Országgyűlés mellé. Az ör kezébe pedig fegyvert is ad: a Költségvetési Tanács előzetes hozzájárulása nélkül nem fogadható el a költségvetési törvény. A hozzájárulás feltétele pedig az, hogy megvalósul-e az államadósság szintjének lejjebb szorítása, vagy ha az a GDP 50%-át nem haladja meg, az államadósság mértékének szinten tartása. A Költségvetési Tanács olyan újítása az Alaptörvénynek, amely egy eddig nem létező, az Országgyűlés jogalkotói hatalmát meggátolni képes ellensúlyként van jelen a hatalommegosztás rendszerében. Különös jelentőségére a következő pontban ismételtén visszatérek még.

VI. Az Országgyűlés feloszlata

¹⁵ Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés

¹⁶ A kétharmados törvények és a helyi önkormányzati rendeletek esetében a Kormány eme hatásköre értelmet nyer, de ezek a parlament hatalommegosztásban betöltött helyét nem befolyásolják.

¹⁷ 36. cikk (4)-(5) bekezdés

Az Országgyűlés más szervektől való függőségének mértékét leginkább a felosztatás esetei határozzák meg. Az Alaptörvény az Alkotmányhoz hasonlóan a felosztatásnak két esetét határozza meg, ezek közül azonban csak az egyik új. A 31. cikk (3) bekezdés a) pontja átvette az Alkotmány 28. § (3) bekezdés b) pontját: A Köztársasági elnök feloszthatja az Országgyűlést, ha „a Kormány megbízatásának megszűnése esetén a köztársasági elnök által miniszterelnöknek javasolt személyt az első személyi javaslat megtételének napjától számított negyven napon belül nem választja meg.”¹⁸

Az Alkotmány 28. § (3) bekezdés a) pontja szerinti – a kormánytól egy éven belül négy alkalommal való bizalom-megvonás – parlament-felosztatási jog helyét a következő rendelkezés vette át: az államfő feloszthatja az Országgyűlést, ha az az adott évre vonatkozó központi költségvetést március 31-ig nem fogadja el.¹⁹ Ez is a működésképtelenség tünete: a költségvetés elfogadásához egyszerű többségre van szükség, ha ezt a kormányoldal nem tudja felmutatni, alkalmatlan a kormányzásra. A prima facie semlegesnek tűnő szabály rendszertani értelmezéssel azonban újabb alkalmazhatósági esettel bővül: vegyük figyelembe a Költségvetési Tanács költségvetési törvényhez kapcsolódó, fentebb már bemutatott előzetes hozzájárulási jogát. E quasi vétójog alkalmas arra, hogy az Országgyűlést a költségvetési törvény elfogadásában megakadályozza: a 44. cikk (3) bekezdés is így fogalmaz: a költségvetési törvény Országgyűlés általi elfogadásához szükséges a Költségvetési Tanács hozzájárulása. Nem a köztársasági elnök aláírásának gátja tehát, hanem a parlament döntéséé.

Végző soron tehát a költségvetési törvény elfogadása nem kizárólag az Országgyűlésen múlik, azaz olyan aktusért, pontosabban aktus elmaradásáért kell viselnie közjogi szankciót, amelyért nem feltétlenül felelős.

A Költségvetési Tanács hozzájárulását csak akkor tagadhatja meg, ha az államadósságot a költségvetési törvény nem csökkenti, vagy ha annak GDP-hez viszonyított aránya az 50%-ot nem haladja meg, nem növeli. A GDP és az államadósság szintjének számítását törvény határozza meg.²⁰ Az ebből folyó esetleges értelmezési különbségek óriási szerephez jutnak: akár a hozzájárulás megadása vagy megtagadása is múlhat rajtuk. A Költségvetési Tanács azonban az Országgyűlésnél kedvezőbb helyzetben lesz: a hozzájárulás megadásáról ő dönt, így az ő értelmezése lesz az erősebb. Az Alaptörvényből nem derül ki, hogy a Költségvetési Tanács áll-e majd más szerv kontrollja alatt, ez azonban nem valószínű: egy ilyen erős hatáskörrel rendelkező testület feletti ellenőrzés lehetőségét alkotmányi szinten kellene biztosítani. Ha erre sui generis szervet nem hoznak létre, az Alaptörvényből kirajzolódó államszervezetéből csak az Alkotmánybíróság képzelhető el ilyenként. Az alkotmányossági kérdésekben döntő Alkotmánybíróságtól aligha várható el, közgazdasági számítások hitelességéről foglaljon állást. Hangsúlyozandó, hogy az Alkotmánybíróság számára ehhez külön, az Alaptörvényben nem szereplő hatáskörre lenne szüksége, mivel a Költségvetési Tanács hozzájárulásának megadása, megtagadása nem ölt jogforrási formát.

¹⁸ E szabály az Alaptörvényben is szereplő konstruktív bizalmatlansági indítvány intézménye miatt nem eredményezi az Országgyűlésnél erősebb köztársasági elnöki pozíció létrejöttét: amennyiben van abszolút többséget biztosítani képes politikai erő a parlamentben, az el fogja fogadni a köztársasági elnök jelöltjét, s bizalmatlansági indítvánnyal – az államfői jelölést megkerülve – megválasztja saját jelöltjét. Amennyiben ilyen erő nincs a parlamentben, az bizonyára működésképtelen lesz, így felosztatása indokolt.

¹⁹ Alaptörvény 2. cikk (3) bekezdés b) pont

²⁰ Alaptörvény 37. cikk (5) bekezdés

Az Alaptörvény két „vészkijáratot” biztosít az Országgyűlésnek: az egyik az, hogy „a nemzetgazdaság tartós és jelentős visszaesése esetén” eltérhet a szigorú államadósság-csökkentő/szinten tartó fiskális politikától. Ezzel kapcsolatban egy kérdés maradt: mi minősül a nemzetgazdaság tartós és jelentős visszaesésének, s erről ki fog határozni... vélhetően a Költségvetési Tanács. A másik út az Országgyűlés előtt a számítási szabályok módosítása, amely egyszerű többséggel elfogadott törvényben lehetséges. Az értelmezés problémáját, s a Költségvetési Tanács ebbéli kitüntetett szerepét azonban ez sem oldja meg.

A Költségvetési Tanács három főből áll: elnökét a köztársasági elnök nevezi ki hat évre, két tagja pedig az MNB elnöke és az ÁSZ elnöke.²¹ A Költségvetési Tanács tehát olyan tisztségviselőkből áll, akiknek a megbízatási ideje eltér a parlamenti ciklusoktól.²² Ez helyénvaló, amennyiben nem így lenne, a Költségvetési Tanács elvesztené szerepét, parlamenti bizottsággá szelődülne. A parlament-feloszlatás lehetősége azonban e szerv döntésével nyílik meg, s a köztársasági elnök döntésével ér véget, így az eltérő ciklushossz problémaforrássá válik.

A 2014-ben kezdődő parlamenti ciklus első éve például olyan lesz, hogy a parlament-feloszlatásról döntő, illetve azt befolyásolni képes négy személy mindegyikét a 2010-ben megalakult Országgyűlés választotta meg. Az Alaptörvényben nincs eljárási, szervezeti garancia arra nézve, hogy az Alaptörvény előírásainak megfelelő, szufficites költségvetést elfogadni készülő Országgyűlés valóban képes is lesz március 31-ig elfogadni a költségvetési törvényt, s amennyiben ebben a Költségvetési Tanács értelmezési hatalmát kihasználva megakadályozza, csak a köztársasági elnök diszkrecionális döntésén múlik a jog- és alkotmányszerűen működő, stabil kormánytöbbséggel rendelkező Országgyűlés feloszlatása. Az Alaptörvény tehát az alkotmányok egyik legkritikusabb pontján, a feloszlatási szabálynál elhagyja az intézményes biztosítékokat, s helyüket a személyi garanciák veszik át.

VII. Összegzés

Az Országgyűlésre vonatkozó alkotmányi szintű szabályok változása ambivalens képet rajzol elénk: egyfelől a parlament mozgásterének lehetünk tanúi, másfelől azonban azt tapasztaljuk, hogy az alkotmányosan eljáró és működőképes Országgyűlés is felosztható. A feloszlatás kulcsszereplői, a köztársasági elnök és a Költségvetési Tanács együttesen a fölé a szerv fölé nőnek, amelytől vagy közvetlenül, vagy közvetve, de legitimációjuk ered. Ezzel egy olyan alkotmányjogi megoldást hozott az Alaptörvény, amely megnehezíti az új alkotmányos rendszer tradicionális kormányformák közé sorolását.²³

Az Országgyűlés alaptörvényi definíciójának ismertett módosulása a parlament hatalommegosztásbeli szerepét nem tükrözi pontosan, függetlenül az Alkotmánybíróság és a Költségvetési Tanács Országgyűlést erősítő, vagy éppen gyengítő hatásától. Ennek oka az Országgyűlés alkotmányozó hatalmának megőrzésében, sőt a néprészvételt is kizáró

²¹ Alaptörvény 44. cikk (4) bekezdés

²² A MNB elnökét a köztársasági elnök nevezi ki 6 évre [Alkotmány 32/D. § (2) bekezdés, Alaptörvény 41. cikk (2) bekezdés], az ÁSZ elnökét az Országgyűlés választja 12 évre [az Állami Számvevőszékről szóló 1989. évi XXXVIII. tv. 8. §, Alaptörvény 43. cikk (2) bekezdés].

²³ A kormányformák áttekintését lásd: Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea (Szerk.): Európai kormányformák rendszertana. HVG-Orac, Budapest 2007. 9-30. o., illetve Sente Zoltán: Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet. 1945-2005. Osiris, Budapest 2006. 586-637. o.

jellegében keresendő. Az elemzett enyhülő vagy szigorodó korlátok csak a törvényhozó, s nem az alkotmányozó Országgyűlésre fejtik ki hatásukat.

Az alkotmányozó parlament ugyanis kiemelkedik az egymás mellé rendelt hatalmi ágak közül, s primus inter pares szerepet tölt be: furcsa módon – és az alaptörvény meghatározásával ellentétesen – legfőbb államhatalmi és népképviselői szerv maradt, sőt megerősítette e státusát.

Az Egyenlő Bánásmód Hatóság szerepe a fogyatékoság aspektusából

I. Bevezetés

A fogyatékosággal élő személyeknek ugyanolyan polgári, politikai, társadalmi, gazdasági és kulturális jogaik vannak, mint a társadalom többi tagjának. Az állam ebből fakadó felelőssége, hogy részükre kialakítsa a joggyakorlás kereteit, valamint biztosítsa az ehhez szükséges minimumkövetelményeket. Lehetővé kell tennie, hogy a fogyatékosággal élő emberek vonatkozásában a társadalmi élet valamennyi színterén megvalósuljon az esélyegyenlőség. Mivel az érintett személyek alapvető jogainak érvényesítését a fogyatékoság, mint objektív tényező kedvezőtlenül befolyásolhatja, így az egyenlő bánásmód területén elszenvedett sérelmeik orvoslása különösen előtérbe kerül.

Az Európai Unióban a Bizottság a fogyatékosággal élő személyeket érintően az egyenlő bánásmód elősegítésére törekszik,¹ amelynek során figyelemmel van a fogyatékosággal élő embereket más ok következtében érő diszkrimináció összeadó hatására is.² A Bizottság biztosítja a 2000/78/EK³ irányelv végrehajtását, amely a foglalkoztatás szemszögéből közelíti meg a fogyatékoság következtében megvalósuló diszkriminációval szembeni fellépést. Az irányelv támasztotta követelménynek⁴ megfelelően Magyarországon az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (a továbbiakban: Ebktv.) lehetőséget biztosít a fogyatékoság miatti, az egyenlő bánásmód területén elszenvedett sérelmekkel szembeni jogi fellépésre. Ennek keretében kiemelkedő szerepe van az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülését ellenőrző közigazgatási szervnek, az Egyenlő Bánásmód Hatóságnak (a továbbiakban: EBH). Ennél fogva jelen tanulmány célja, hogy az EBH fogyatékosággal – mint védett tulajdonsággal – kapcsolatos joggyakorlatának főbb összefüggéseit vizsgálja.

II. Az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítése

Az Országgyűlés az Ebktv.-t preambuluma alapján – a nemzetközi kötelezettségek és az európai közösségi jogi vívmányok mellett – az Alkotmány 54. § (1) bekezdésére, valamint a 70/A. §-ára tekintettel alkotta meg. Az Ebktv. azért kiemelkedő jelentőségű, mert benne az egyenlő bánásmód követelménye alanyi jogként kerül előtérbe, amelynek kikényszeríthetőségét szolgálják a törvényben szereplő eljárási szabályok.

¹ Ennek alapját az Európai Unió működéséről szóló szerződés 10. és 19. cikkei, valamint az Európai Unió Alapjogi Chartájának 1., 21., és 26. cikkei jelentik.

² A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának. Európai fogyatékoságügyi stratégia 2010–2020: megújított elkötelezettség az akadálymentes Európa megvalósítása iránt. Brüsszel 2010. 8. o.

³ A Tanács 2000/78/EK irányelve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról

⁴ Az irányelv Végrehajtás címmel ellátott 18. cikke rendelkezik arról, hogy a tagállamok 2003. december 2. napjáig alkossák meg az irányelvnek megfelelő törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseket, vagy megbízhatják a szociális partnereket – azok kérése alapján – a kollektív szerződéseket illető rendelkezések vonatkozásában az irányelv végrehajtásával.

Az Ebktv. III. fejezetében az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítését meghatározott területek keretében szabályozza. Véleményem szerint az EBH fogyatékosággal összefüggő jogeseteinek tükrében a foglalkoztatás, az oktatás és képzés, valamint az áruk forgalma és szolgáltatások igénybevétele kerül előtérbe, az érintettek ugyanis leginkább e szférákat érintően lépnek fel jogi úton az egyenlő bánásmód területén elszenvedett sérelmeikkel szemben.

1. Foglalkoztatás

A foglalkoztatás területén meglátásom szerint az EBH kapcsolódó jogesetei közvetítik, hogy a fogyatékosággal élő személyek esetében a diszkrimináció nemcsak a foglalkoztatási vagy a munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony létesítését követően, hanem már a munkához való hozzájutás tekintetében, így már a nyilvános álláshirdetéskor, a munkára való felvétel során – az alkalmazási feltételekben – is jelentkezhetsz. Például az EBH 295/2006. számú ügyben a kérelmező egy gazdasági társaság foglalkoztatási jogviszony létesítésére irányuló eljárása folyamán megvalósult hátrányos megkülönböztetés következtében fordult az EBH-hoz. Ennek oka, hogy az eljárás alá vont társaság a kérelmezővel megbeszélte állásinterjút követően értesült a jelentkező látássérültségéről, amelyre kifejezetten utalva lemondta a felvételi elbeszélgetést.

Fontos kiemelni továbbá, hogy az EBH foglalkoztatással összefüggő esetjogában kiemelkedő előrelépés mutatkozott az azonos körbe tartozás problematikája vonatkozásában is. Az EBH elfogadta ugyanis, hogy a fogyatékoság olyan széles kategória, amelyen belül teret kaphat az összehasonlítás. Az EBH 458/2006. számú ügyében az 50%-ban megváltozott munkaképességű személy azért indított eljárást, mert egy megváltozott munkaképességűek számára meghirdetett álláshelyre a kérelmezőnél súlyosabb fokban fogyatékosággal élő személyeket vettek fel. A kérelmet az EBH ebben az ügyben még arra hivatkozással utasította el, hogy a kérelmező védett tulajdonsága megegyezik az összehasonlítható helyzetben lévők tulajdonságával, ezért ilyen tulajdonságon alapuló hátrányos megkülönböztetés nem állhat fenn. Egy másik ügyben egy értelmi sérültek jogait védő szervezet azért indított közérdekű igényérvényesítés keretében eljárást, mert egy fogyatékosággal élő személyeket foglalkoztató munkáltató kifejtette, hogy cselekvőképességet kizáró gondnokság alatt álló személyeket nem foglalkoztat meghatározott foglalkoztatási formában, míg korlátozottan cselekvőképeseket igen. Ebben az esetben az EBH már felismerte, hogy az ugyanabba a védett tulajdonsági körbe eső, de jogaikban különböző mértékben korlátozott emberek nem tekinthetők homogén csoportnak, ennek alapján nyílt lehetőség az igényérvényesítésre.⁵

Úgy vélem az EBH foglalkoztatáshoz kapcsolódó joggyakorlata alapján is megállapítható, hogy a fogyatékosággal élő személyek esetében a munkaerő-piaci integráció előmozdításának alapvető kulcsa az arra való belépés lehetőségének biztosítása. Megfelelő támogatási struktúrák, akadálymentes munkahelyek létrehozásának akkor van igazi létjogosultsága, ha a fogyatékosággal élő személyek részére valóban nyitottá válik a munkaerőpiac. Az erre irányuló folyamat egyik előfeltétele, hogy az érintettek ne csak

⁵ Az EBH 1031/2007. számú ügyben az EBH végeredményben elutasította a kérelmet, elfogadta azonban, hogy a diszkrimináció a fogyatékoság kategóriáján is alapul. Erről lásd bővebben Gyulavári Tamás – Kádár András Kristóf: A magyar antidiszkriminációs jog vázlatja. Bíbor Kiadó, Miskolc 2009. 40-41. o.

felismerjék, hanem fel is lépjenek a foglalkoztatás területén jelentkező sérelmeikkel szemben. Ezért kiemelkedő szerepe van a jogvédelemben résztvevő fórumok – így az EBH – iránti hozzáférhetőség tudatosításának is.

2. Oktatás és képzés

A fogyatékossgal élő személyek oktatásával és képzésével kapcsolatban a sérelmek az oktatáshoz, neveléshez való hozzáférés, illetve annak minősége vonatkozásában keletkeznek. Az EBH joggyakorlatában az integrált oktatás kérdésköre kerül gyakran előtérbe. Így például a 227/2009. számú ügyben a kiskorú, sajátos nevelési igényű kérelmező jogi képviselője útján azért fordult az EBH-hoz, mert álláspontja szerint az alapítványi fenntartású iskola fogyatékossga következtében elutasította felvételi kérelmét, holott alapító okirata tartalmazza a sajátos nevelési igényű gyermekek integrált oktatásának feladatát. Az EBH előtt az eljárás alá vont iskola azzal védekezett, hogy az intézmény a sajátos nevelési igényű gyermekek vonatkozásában 10%-os létszámkorlátot tart meg. A kérelmező összevont osztályba jelentkezett, amelybe már járt tanulási nehézségekkel küzdő tanuló, emellett a kérelmezővel egyidejűleg epilepsziás gyermek is benyújtotta felvételi kérelmét. A tárgyaláson világossá vált, hogy az intézmény igazgatója és a tanító is arra törekedtek, hogy csökkentsék a sajátos nevelési igényű gyermekek számát iskolájukban. A kérelmezőt autisztikus, de nem autista személyiségjegyei nem tették az iskola számára olyan kezelhetetlen gyermekké, amely eleve kizárta volna felvételét. Az EBH elmarasztalta az iskolát. Megállapította, hogy a kérelmező felvétele annak fogyatékossga okán került elutasításra annak ellenére, hogy az intézmény a sajátos nevelési igényű gyermekek oktatását szakfeladatként vállalta.⁶

Véleményem szerint az EBH kapcsolódó gyakorlata alátámasztja, hogy a sajátos nevelési igényű gyermekek és szüleik az ellátórendszer szűkössége következtében jelentős nehézségekkel találkozhatnak az oktatás területén. A kapcsolódó jogesetek megerősítik, hogy az oktatás és a képzés tekintetében a sérelmek főként az inkluzív oktatási rendszer hiánya, illetve az integrált oktatás hiányossága következtében jelentkeznek. Ezért az állam intézményvédelmi kötelezettsége az adminisztratív és az informális akadályok lebontása annak érdekében, hogy a fogyatékossgal élő gyermekek lakókörnyezetükben a többi gyermekkel azonos alapon részesülhessenek speciális szükségleteikhez illeszkedő nevelésben.

3. Áruk forgalma és szolgáltatások igénybevétele

Az EBH joggyakorlatát vizsgálva szembetűnő, hogy a fogyatékossgal élő személyek esetében különösen jellemző, hogy az áruk forgalma és a szolgáltatások igénybevétele vonatkozásában keletkezett sérelmek következtében fordulnak az EBH-hoz. Így például az egyezséggel zárult EBH 557/2009. számú ügyben a mozgássérült kérelmező azt sérelmezte, hogy az eljárás alá vont áruházlánc egyik áruházában nem biztosítottak megfelelő számú kerekesszékhez csatlakoztatható speciális bevásárlókocsit a mozgássérült személyek számára. A szintén egyezséggel végződő EBH 1107/2010. számú ügy alapja pedig az volt, hogy az érintett vakvezető kutyáját nem engedték be abba az üzletbe, ahol a kérelmező ruhát kívánt

⁶ Az integrált oktatással összefüggésben lásd még például az EBH 17/2006., EBH 167/2009., EBH 1052/2009., EBH 804/2010. számú ügyeket.

vásárolni magának. Az egészségügy területét is érinti az EBH 723/2008. számú ügye, amelyben egy látássérülteket képviselő egyesület közérdekű igényérvényesítés keretében azt sérelmezte, hogy az eljárás alá vont gyógyszerforgalmazó nem küldte meg a forgalomba hozatali eljárásban engedélyezett gyógyszerek betegtájékoztatóit az általuk kért formátumban. Úgy vélem az ezen a területen előforduló esetek gyakoriságának oka, hogy az érintettek fogyatékoságuk következtében a mindennapi élet tevékenységeiben gyakrabban ütköznek korlátokba, mint a társadalom több tagja.

III. Az EBH széles spektrumú megközelítése

A fogyatékosággal élő személyek Európában – az Egyesült Államokhoz hasonlóan – az idős emberek után az állami szolgáltatások egyik legnagyobb fogyasztói csoportját jelentik. Az OECD adatai azt mutatják, hogy az Európai Unió tagállamaiban az öregségi és az egészségügyi kiadásokat követően a fogyatékosággal kapcsolatos kiadások a nemzeti szociális költségvetések harmadik legnagyobb tételét képezik.⁷ A fogyatékosággal élő emberek Magyarországon is az egyik leghátrányosabb helyzetű csoportnak tekinthetők, akik gyakran szembesülnek nehézségekkel egészségi állapotuk és társadalmi körülményeik vonatkozásában. Az állam ezért köteles biztosítani a fogyatékosággal élő személyek jogérvényesítését, kialakítani a hátrányaikat ellensúlyozó intézményrendszert. A hatékony jogvédelem pedig előfeltételezi, hogy a társadalomba való beilleszkedés elősegítését célzó intézkedések az egyenlő bánásmód elvének keretében, a szükségesség és az arányosság elvére tekintettel valósuljanak meg. Fontos továbbá kiemelni, hogy a fogyatékoság intézményi szinten, valamint az emberek egymás közötti interakciójának szintjén és individuális szempontból is értelmezhető.⁸ Ezért például gyakran előfordul, hogy az intézményi tekintetben egyenlő bánásmódban részesülő fogyatékosággal élő személy munkahelyén a kollégái kirekesztő magatartásával, elutasításával szembesül. Ebből a gondolatból kiindulva véleményem szerint az EBH szerepe a fogyatékoság aspektusából azért kiemelkedő, mert tevékenysége során mindhárom említett szintre figyelemmel van, az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítését, illetve annak elmaradását széles spektrumban értelmezi.

IV. Kitekintés az új Alaptörvény kapcsolódó rendelkezéseire

Az EBH fogyatékosággal élő személyeket érintő joggyakorlatának bemutatása nem fejezhető be az új Alaptörvény fogyatékosághoz fűződő rendelkezéseinek áttekintése nélkül. Az Alaptörvény kapcsolódó cikkei ugyanis meghatározó hatással lesznek a magyarországi fogyatékoságügy, a jogvédelemben résztvevő fórumok – így az EBH – tevékenységére is. Úgy vélem ennek oka, hogy a fogyatékosággal élő személyek védelmét előirányzó rendelkezések Alaptörvénybe foglalása olyan érték, amelynek minősége az alkotmányozó hatalomtól származik, az „alaptörvényben legfelsőbb normatív erővel megállapított

⁷ A Magyar Tudományos Akadémia Szociológiai Kutatóintézetének Módszertani terve az Egyenlő Bánásmód Hatóság TÁMOP 5.5.5 projekt kutatási programjában megvalósítandó országos reprezentatív kutatási tevékenységre. Magyar Tudományos Akadémia Szociológiai Kutatóintézet, Budapest 2010. 7. o.

⁸ Christian Liesen: Gleiche Rechte und die Konstitution von Behinderung durch das Recht. Gemeinsam leben 2008. évi 3. sz. 139. o.

alapértékek”⁹ között szerepel. Mivel a fogyatékossgal élő személyekre vonatkozó alaptörvényi rendelkezések tiszteletben tartására és a megvalósításuk előmozdítására irányuló követelmény a jogalkalmazó szerveket is kifejezetten kötni fogja, így ez kötelezettséget fog fakasztani az EBH tevékenysége vonatkozásában is. Ennek a felismerésnek a következtében tartom fontosnak az Alaptörvény kapcsolódó cikkeinek vizsgálatát.

Az Alaptörvény XV. cikkének (2) bekezdése alapján „Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékossg, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja.” Véleményem szerint a fogyatékossg kategóriájának nevesítése a diszkriminációs okok között az eddigi – azt külön nem szerepeltető – alkotmányi szabályozáshoz képest jelentős előrelépést jelent. Fontos azonban kiemelni, hogy – illeszkedve az Európai Unió Alapjogi Chartája (a továbbiakban: Charta) 21. cikkének (1) bekezdéséhez – a genetikai tulajdonság feltüntetése is szükséges lett volna a felsorolásban.

Az Alaptörvény XV. cikkének (5) bekezdése alapján „Magyarország külön intézkedésekkel védi a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket.” Ebben a megfogalmazásban a fogyatékossgal élő személyek védelme államcélként jelenik meg, amelynek alkotmányos szinten való kiemelése jelentős előrehaladást jelent. Bizonytalanságot hordoz azonban magában, hogy a védelem vonatkozásában milyen jellegű intézkedésekről van szó. A hivatkozott bekezdésben nincsenek meghatározva ugyanis a fogyatékossgal élő személyekre vonatkozó külön intézkedések foganatosításának, illetve garantálásának alapvető irányai. Úgy vélem e bekezdés vonatkozásában célszerű lett volna a Charta 26. cikkének alapulvételével annak rögzítése is, hogy az állam elismeri és tiszteletben tartja a fogyatékossgal élő személyek jogát az önállóságuk, társadalmi és foglalkozási beilleszkedésük, továbbá a közösségi életben való részvételük biztosítását célzó intézkedésekre.

A jelnyelv beemelése az Alaptörvénybe kiemelkedő lépésnek számít. Az Alapvetések között a H) cikk (3) bekezdése rögzíti, hogy „Magyarország védi a magyar jelnyelvet mint a magyar kultúra részét.” A jelnyelvhez fűződő rendelkezés a magyar nyelvre vonatkozó szabályozást követően – azzal egy cikken belül – szerepel az Alaptörvényben. Meglátásom szerint ez közvetíti, hogy az állam a magyar jelnyelvet önálló, természetes nyelvnek ismeri el, amelynek kulturális, közösségformáló ereje van. Itt utalnék arra, hogy a magyar jelnyelvről és a magyar jelnyelv használatáról szóló 2009. évi CXXV. törvény elismeri a jelnyelv nyelvi státusát, a magyar jelnyelvet használó személyek közösségét nyelvi kisebbségnek tekinti. Véleményem szerint – jóllehet a magyar jelnyelv védelmére vonatkozó alaptörvényi rendelkezés tág értelmezésre ad teret – a jelnyelv jogi státusának biztosításához az lenne a legkedvezőbb megoldás, ha a jelnyelv önálló nyelvként való elismerése alkotmányi szinten is kifejezetten rögzítésre került volna.

Az Alkotmány szabályozásához viszonyítva visszalépésnek tekinthető, hogy az Alaptörvényben a szociális biztonság pusztán államcélként jelenik meg: az állam csupán „törekszik” arra, hogy minden állampolgárának – beleértve a fogyatékossgal élő embereket is – szociális biztonságot nyújtson. Az Alaptörvény XIX. cikkének (1) bekezdésében szerepel,

⁹ Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 68. o.

hogy „Anyaság, betegség, rokkantság, özvegyiség, árvaság és önhibáján kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén minden magyar állampolgár törvényben meghatározott támogatásra jogosult.” Szembetűnő, hogy ez a megfogalmazás már nem tartalmazza a megélhetéshez szükséges minimális ellátás kikényszeríthetőségére való utalást sem. A fogyatékoság szempontjából a támogatásra jogosult alanyi kör vonatkozásában a „betegség”, elsősorban a „rokkantság” kifejezések kerülnek előtérbe. Véleményem szerint itt a fogalmi tisztázásnak kiemelt szerepe lett volna. A Magyarország Alaptörvényéről szóló T/2627. számú javaslat a „rokkantság” helyett a „fogyatékoság” kifejezést használta ebben a megfogalmazásban. Terminológiai pontosításra irányuló módosító javaslat¹⁰ következtében azonban az Alaptörvénybe végül mégis az előbbi megnevezés került be. Úgy vélem a „fogyatékoság” fogalmának rögzítése a felsorolásban azért lett volna előnyösebb választás, mert közvetíthette volna azt a célkitűzést, amely szerint egységes alapú fogyatékosági fogalmat szükséges kialakítani a különböző jogterületeken.¹¹

A fogyatékosággal élő személyek szempontjából különösen érzékeny kérdéseket vet fel a XIX. cikk (3) bekezdése, amely szerint „Törvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személynek a közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan is megállapíthatja.” Mivel a fogyatékosággal élő emberek gyakran nem tudnak teljes mértékben részt venni a társadalmi és a gazdasági életben, ezért esetükben még nagyobb a bizonytalanság azzal kapcsolatban, hogy mi minősül a közösség számára hasznos tevékenységnek. Az objektív mérce hiánya ugyanis az egyenlő méltóságához való jog sérelmét okozhatja. Véleményem szerint a (3) bekezdésben foglalt szabály nem egyeztethető össze az Alaptörvény fogyatékosághoz kapcsolódó rendelkezéseivel, mert kiüresítheti azok tartalmát.

Az Alaptörvény XXIII. cikkének (6) bekezdése értelmében nem rendelkezik választójoggal, akit belátási képességének korlátozottsága miatt a bíróság a választójogból kizárt. Ez előrelépést jelent, hiszen a gondnokság alá helyezett választójogának automatikus megvonása helyett¹² az új alkotmányi szabályozás alapján már csak egyediesített bírói döntés alapján kerülhet sor a választójogból való kizárára. Fontos kiemelni azonban, hogy a nemzetközi emberi jogi egyezményeknek, különösen a Fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló egyezmény¹³ által támasztott követelménynek az felelne meg, ha a fogyatékosággal élő személyek – így a legsúlyosabb fokú értelmi sérültek – részére is biztosított lenne a választójog. A korlátozás eltörlése azonban nem valósult meg az új Alaptörvényben sem.¹⁴

Úgy vélem kétségtelenül alkotmányos értéket jelent, hogy a fogyatékosághoz kapcsolódó alaptörvényi rendelkezések által a fogyatékosággal élő személyek irányába megvalósuló elfogadó és befogadó magatartás közvetítése immár alkotmányos szinten kapott

¹⁰ T/2627/78. számú módosító javaslat

¹¹ Erről lásd bővebben Halmos Szilvia: Esélyteremtés vagy önkény? A fogyatékoság fogalma a magyar és a német jogban. *Fundamentum*, 2007. évi 4. sz. 101. o.

¹² Ezzel összefüggésben lásd Gurbai Sándor: A gondnokság alá helyezett személyek választójogának vizsgálata az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Kiss v. Magyarország ügyben meghozott ítélete alapján. *Közjogi Szemle* 2010. évi 4. sz. 33-41. o.

¹³ Lásd a 29. cikket

¹⁴ A választójog korlátozásának eltörlése nem példa nélküli: Kanada, Írország, Svédország, Olaszország, Ausztria már bevezette ezt a rendelkezést. Lásd <http://www.orszag haz.com/dr-kosa-adam-felszolal as/> (2011.04.25.)

megerősítést. Szükségesnek tartom azonban kiemelni, hogy az új elemek több vonatkozásban pontosabb, körülhatároltabb, a szimbolikus szerepet meghaladó megfogalmazást igényeltek volna.

A szülői felügyeleti jog az Alkotmányban

I. Bevezető

A gyermek az Alkotmány – elsősorban annak 67. §-a – rendelkezéseiből fakadóan éppúgy az alkotmányos alapjogok alanya, mint a felnőtt. E jogok gyakorlása tekintetében ugyanakkor a gyermek speciális helyzetben van, amely magából a gyermeki létből fakad, abból, hogy a gyermek nem minden esetben elég érett arra, hogy bizonyos döntéseket meghozzon, illetve a joggyakorlása következményeit mérlegelni tudja. Ebből kifolyólag szükséges a gyermek védelme nemcsak a fejlődésére ártalmas hatásoktól, hanem azoktól a kockázatoktól is, amelyeket életkoránál és érettségénél fogva nem képes megismerni és értékelni. Ez a védelem egyrészt a joggyakorlásuk korlátozásával valósítható meg.

A család, illetve a szülők elsődleges feladata a gyermekről történő gondoskodás, a gyermek védelme. Ezt bizonyítja az is, hogy az állam csak akkor „veszi át” e kötelezettséget a családtól/szülőtől, ha a gyermeknek nincs szülője vagy az nem alkalmas e feladatok ellátására. A család és a szülő e védelem keretében – a gondoskodás és a nevelés mellett – egyfajta kontrollt is gyakorol a gyermek felett, amely a jog világában szülői felügyeletként jelenik meg. Így joggal állíthatjuk, hogy a gyermek alapjog-gyakorlásának a szülői felügyelet képezi elsődleges korlátját. Tanulmányomban e jog, illetve kötelezettség természetének elemzésére vállalkozom elsősorban az Alkotmánybíróság határozataira támaszkodva.

II. A szülői felügyelet fogalma

A „társadalmat alkotó polgárok legalapvetőbb és legtermészetesebb közössége”¹ és a gyermek természetes közege a család, amely „bizonyos személyeknek vérségi kapcsolaton alapuló, lényegében erkölcsi érzelmi, de külső vonatkozásaiban jogilag is elismert, védett, szabályozott közössége”.²

A szülői felügyelet fogalmának pontos meghatározásához célszerű három fogalomnak az összevetése: szülői felelősség, szülői felügyelet és szülői jog. A három fogalom kapcsolatban áll egymással: a szülői felelősség a legtágabb, míg a szülői jog a legszűkebb kategória. A szülői felelősség mint fogalom a magyar jogban nem létezik, elsősorban nemzetközi dokumentumokban jelenik meg és a magyar szülői felügyeletnél valamivel szélesebb értelemmel bír.³ Ezt bizonyítja a Tanács 2201/2003/EK rendelete⁴, amely szerint a szülői felelősség „egy gyermek személyével, illetve vagyonával kapcsolatos valamennyi jog és kötelesség, amelyet valamely természetes vagy jogi személy határozat, jogszabály hatálya, illetve jogilag kötelező megállapodás útján gyakorol. A szülői felelősség magában foglalja a

¹ 4/1990. (III.4.) AB határozat. ABH 1990. 28, 29.

² Somfai Balázs: Kapcsolattartás, mint a gyermek emberi joga. HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest 2009. 46.o.

³ Somfai: i.m. 190.o.

⁴ A Tanács 2201/2003/Ek rendelete (2003. november 27.) A házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről. OJ 2003 L 338/1. 243-271.

felügyeleti jogot és a láthatási jogot is.”⁵ A szülői felügyelet a rendelet értelmében a gyermek gondozásával kapcsolatos jogokat és kötelességeket öleli fel, külön nevesítve a gyermek tartózkodási helyének meghatározásához való jogot.⁶ A két fogalom közötti különbség abban ragadható meg, hogy míg a szülői felügyelet inkább a szülő, a család gondozó, nevelő, az egészséges fejlődés biztosításának funkcióját tölti be, addig a szülői felelősség az előbbit kiegészítve inkább egyéb jogviszonyokra, például a vagyonkezelésre helyezi a hangsúlyt.

Az Alkotmánybíróság több határozatában értelmezte az Alkotmány 67. §-át. Ebből vezette le – annak (1) bekezdéséből – a szülői felügyelet fogalmát, és tért ki a szülői jog meghatározására. Eszerint az Alkotmány 67. § (1) bekezdése a szülőknek a gyermekkel kapcsolatos alkotmányos kötelezettségeit határozza meg, amely magába foglalja a gyermek védelmét és a róla való gondoskodást. Közelebbről pedig a gyermek megfelelő testi, szellemi, erkölcsi fejlődésének biztosítását. „Mindaz a szülői felügyeletet jelenti, ami e kötelezettségek teljesítését szolgálja. A szülői felügyelet ezért elsődlegesen kötelesség, s csak ebből az alkotmányos alapkötelességből folyik a szülő felügyeleti jogosultsága.”⁷ Az alkotmányos keretek között a Csjt. szabályozza pontosan a szülők jogait és kötelességeit.

Az idézett határozatban az Alkotmánybíróság kitért a 67. § (2) bekezdésének vizsgálatára is, amely vonatkozásában kimondja, hogy „a szülőket megilleti az a jog, hogy a gyermeküknek adandó nevelést megválasszák”. Ezt szembeállította az (1) bekezdésből levezethető szülői felügyelettel, amely több tekintetben is eltér a szülői jogtól. Függetlenül attól, hogy az utóbbi közvetlenül kapcsolódik a szülői felügyelet körébe eső feladatokkal, mindez nem teremt közvetlen alkotmányos összefüggést a szülői felügyelettel.

A két fogalom közötti legfontosabb különbség, hogy a szülői jog lényeges tartalma – mivel az az alapvető jogokról szóló fejezetben kerül megfogalmazásra – nem korlátozható. A szülői jog lényeges tartalma pedig nem más, minthogy a szülő elsőbbségi jogaként megválaszthatja a gyermeke nevelését, amely magában foglalja azt, hogy a „szülők maguk döntenek arról, hogy hagyományaik, családi szokásaik, társadalmi helyzetük, vallási és erkölcsi meggyőződésük, anyagi lehetőségeik szerint miként választják meg a gyermek nevelését, oktatását biztosító intézményt, módszert, eszközöket”.⁸ Az elsőbbség azt jelenti, hogy a szülőt e jog mindenki mással szemben megilleti, amely elsősorban a politikai, ideológiai szempontú állami, a családon kívül álló személy döntéseivel szembeni elsőbbséget jelenti. A szülői jog lényeges tartalmának korlátozhatatlanságával szemben, a szülői felügyelet korlátozható. Korlátozása mindaddig összeegyeztethető az Alkotmánnyal, amíg az a gyermek érdekében történik.

A másik fontos különbség az, hogy a szülői jog a szülő és az állam, a társadalom külső viszonyát szabályozza – az állam be nem avatkozását –, a szülői felügyelet során viszont a gyermek és a szülő belső kapcsolata jelenik meg, a szülő jogainak és kötelezettségeinek az összessége, amelyeket jogosult és köteles a gyermek érdekében gyakorolni.⁹

⁵ OJ 2003 L 338/1. 246.

⁶ OJ 2003 L 338/1. 246.

⁷ 995/B/1990. AB határozat. ABH 1993. 515, 528.

⁸ 995/B/1990. AB határozat. ABH 1993. 515, 527.

⁹ 995/B/1990. AB határozat. ABH 1993. 515, 528.

A szülői felügyelet fogalmára nézve a szakirodalom is számos meghatározást ad. Eszerint „a szülői felügyelet azoknak a jogoknak és kötelezettségeknek az összessége, amelyek a szülőt (szülőket) gyermekük kiskorúságára tekintettel megilletik, illetve terhelik”.¹⁰

III. A szülői felügyelet természete

A szülői felügyelet az anyai, illetve az apai státusból ered, így főszabály szerint a törvény erejénél fogva jön létre. Mindemellett ún. speciális helyzetekben létrejöhet közigazgatási határozat, és bírói döntés eredményeként is. Közigazgatási határozat alapján jön létre például örökbefogadás esetén; bírói döntéssel keletkezik az apa szülői felügyelete, ha a gyermek családi jogállásának tisztázása az apaság bírói megállapításával történik. A szülői felügyelet a szülőket a törvény erejénél fogva megilleti, azzal felhagyni, arról lemondani nem lehet. A gyakorlatban mégis a szülői felügyeletről történő lemondás jelenik meg, amikor a szülő hozzájárul a kiskorú gyermeke örökbefogadásához.

A szülői felügyeletet a szülők alapesetben közösen gyakorolják, ennek ellátása mindkét szülő joga és kötelessége. Mindez összhangban áll a nemzetközi dokumentumokban foglaltakkal, – amelyek emberi jogként deklarálják a nemek egyenjogúságát a házaséletben és a családban egyaránt –, valamint az Alkotmány 66. § (1) bekezdésével, amely szerint a Magyar Köztársaság biztosítja a férfiak és nők egyenjogúságát minden polgári és politikai, valamint gazdasági, szociális és kulturális jogok tekintetében. Mindezt a családjog „nyelvére lefordítva” a Csjt. is tartalmazza: „a házastársak jogai és kötelességei egyenlők: a házasélet ügyeiben közösen kell dönteniük”.¹¹ Ilyen közös ügynek minősül többek között a kiskorú gyermek nevelése, gondozása. „Az egyenjogúság jegyében egyaránt felelősek a gyermek ellátásáért, a neveléssel kapcsolatos feladatok teljesítésért, valamint a családon belüli munkák elvégzéséért. A családi közösség fenntartása, a gyermek nevelésének legmegfelelőbb légkör kialakítása és megőrzése mindkét házastárs feladata.”¹²

A szülői felügyelet közös gyakorlása akkor érvényesül, amikor a gyermek „teljes családban” nevelkedik, ha a gyermek mindkét szülő részéről tényleges családi nevelésben és gondozásban részesül. A Csjt. rendelkezéseinek¹³ értelmében a szülői felügyeletet a szülők – ezzel ellentétes megállapodásuk hiányában – akkor is közösen gyakorolják, ha nem élnek együtt, tehát az a körülmény, hogy a kiskorú gyermek az egyik szülő háztartásában él, automatikusan nem hat ki a közös szülői felügyeletre. A valóságban azonban az ilyen esetek többségében ténylegesen csak az egyik szülő gyakorolja a szülői felügyeleti jogok összességét. A másik probléma annak eldöntése, hogy a szülők különélése esetén fennáll-e a közös szülői felügyelet, vagy hallgatólagos megállapodásuk eredményeként a gyermeket az egyik szülőnél elhelyezettnek kell tekinteni. Az utóbbi esetben ugyanis az a szülő gyakorolja a szülői felügyeletet, akinél a gyermek – akár hallgatólagos, akár kifejezett – megegyezés vagy bíróság döntése alapján elhelyezésre került. Ilyen esetben a másik szülő szülői felügyeleti joga a gyermek sorsát érintő lényeges kérdések kivételével szünetel. Azonban a gyermek elhelyezése esetén is biztosít a Csjt. lehetőséget a közös szülői felügyeletre.

¹⁰ Makai Katalin: A szülői felügyelet és a gyermekvédelmi gondoskodás. In: Körös András (Szerk.): A családjog kézikönyve II. kötet. HVG-ORAC Lap- és Közlönykiadó Kft., Budapest 2007. 626.o.

¹¹ Csjt. 23. § (1) bek.

¹² Legfelsőbb Bíróság 17. sz. Irányelv

¹³ Csjt. 72. § (1) bek.

Nevezetesen, 1995 óta lehetőség van a szülők kérelmére a gyermekelhelyezéssel egyidejűleg közös szülői felügyeletet elrendelni, illetőleg a szülők közös szülői felügyeletére vonatkozó egyezséget jóváhagyni. Ennek feltétele a szülők egyetértése, közös kérelme, továbbá, hogy a szülők a közös szülői felügyelet gyakorlásában együtt tudjanak működni, és ennek gyakorlati érvényesüléséről kérelmükben részletesen nyilatkozzanak. A szülők együttműködésének hiánya ugyanis az ilyen tartalmú bírói döntések akadályát képezi.

A különülő szülő szülői felügyeletével kapcsolatban az Alkotmánybíróság elé többször¹⁴ is kerültek olyan indítványok, amelyek arra hivatkoztak, hogy az a szülő, akinél nem helyezték el a gyermeket, nem egyenjogú a másikkal, hiszen nem adhatja meg a gyermek részére a megfelelő gondoskodást, nem választhatja meg gyermeke számára a szükséges nevelést. Mindez pedig ellentétes azzal, hogy a volt házastársak egyenlő jogokkal rendelkeznek.¹⁵ Az Alkotmánybíróság azonban nem értékelte ezt a helyzetet olyannak, amely diszkriminációt valósítana meg a szülők között. Indoklása szerint az ilyenkor fennálló helyzet a felbomló család következménye, amely a felek által teremtett körülmény, és mint ilyen nem értékelhető megkülönböztetésként.¹⁶

A szülői felügyelet természetével kapcsolatban röviden érdemes kitérni az örökbefogadó szülőkre és szülői felügyeletükre. Az Alkotmány nem tesz különbséget a vér szerinti és az örökbefogadó szülő között, a „szülő-fogalma” tehát felöleli mindkettőt. Az Alkotmánybíróság is ezt erősítette meg egyik döntésében, miszerint „örökbefogadás esetén az Alkotmány által védett szülői jogok már nem a vér szerinti szülőt illetik meg, hanem átszállnak az örökbefogadó szülőre, és az örökbefogadó szülőt védik – a vér szerinti szülővel szemben is. Ennek megfelelően alakul a Csjt.-ben a szülői felügyeleti jog szabályozása is.”¹⁷

IV. A szülői felügyelet korlátai, illetve korlátozása

A szülői felügyelet korlátozása alatt nemcsak azokat az eseteket érthetjük, amikor a szülő szülői felügyeleti jogát megszüntetik, vagy az szünetel. A szülői felügyelet gyakorlása korlátjának tekinthetjük például azt is, amikor a Csjt. szabályai alapján a gyermek bizonyos vagyontárgyait a szülő köteles a gyámhatóságokhoz beszolgáltatni, vagy amikor a Ptk. arról rendelkezik, hogy bizonyos jognyilatkozatokat a kiskorú önállóan, a törvényes képviselője nélkül is megtehet. Ilyen esetekben a szülő érdekének, jogainak a korlátozására kerül sor, amit számos alkalommal vélték már alkotmányellenesnek a szülők. Az Alkotmánybíróság ezzel kapcsolatban kimondta, hogy a szülő jogainak ilyen jellegű korlátozása csak a gyermek érdekében történhet, és előnyös megkülönböztetést valósít meg a gyermek számára a szülővel szemben. A gyermek érdekében történő korlátozást a gyermek „mindenek felett álló érdeke” követeli meg. „Ez a pozitív diszkrimináció jelenti a speciális helyzetben lévő gyermek esélyeinek garanciáit ahhoz, hogy életben maradjon, felnőtté válhasson, maga legyen képes emberi, polgári és politikai jogainak tényleges gyakorlására.”¹⁸

¹⁴ Ld. 995/B/1990. AB határozat. ABH 1993. 515. 764/B/2000 AB határozat. ABH 2005. 958.

¹⁵ 764/B/2000 AB határozat. ABH 2005. 958, 958.

¹⁶ 764/B/2000 AB határozat. ABH 2005. 958, 960.

¹⁷ 429/B/2001. AB határozat. ABH 2005. 987, 996.

¹⁸ 995/B/1990. AB határozat. ABH 1993. 515, 529.

A szülői felügyelet gyakorlásának legtipikusabb korlátját –, amely számos nemzetközi dokumentumban¹⁹ is megjelenik – a Csjt. állítja fel. A szülő ugyanis e jogait kizárólag a kiskorú gyermek érdekeinek megfelelően gyakorolhatja. Mindemellett a Csjt. 71. § (1) bekezdése értelmében a szülőnek biztosítania kell, hogy az ítélőképessége birtokában lévő gyermek az őt érintő döntések előkészítése során véleményt nyilváníthasson, és ezt a véleményt a gyermek korára, érettségére figyelemmel tekintetbe is kell vennie.

A gyermek meghallgatásának kötelezettsége azonban nemcsak ilyen általánosan kerül megfogalmazásra. A Csjt. és más jogszabályok²⁰ több helyen konkrétan kiemelik a gyermek véleményének a meghallgatását, amely bizonyos esetekben – gondolhatunk itt a gyermekelhelyezésre – nem marad a család „belső ügye”, és így nemcsak a szülőket terheli, hanem az eljáró hatóságok tagjait is. Sem hazánk, sem más államok jogrendszerei nem tartalmaznak arra nézve általános útmutatást, hogy mi legyen az a korhatár, amikor a gyermek meghallgatása, az őt érintő kérdések eldöntésébe való bevonása, véleményének elfogadása indokolt lenne.²¹ Alkotmánybíróságunk is csak annyit mond ezzel kapcsolatban, hogy „figyelembe kell venni, hogy a gyermekek értelmi képességei a növekvő életkorral párhuzamosan fejlődnek, egyre szélesebben bontakozik ki döntési képességük. Ezért egyre több kérdésben lesznek jogosultak a szülői tájékoztatásra, majd egyre gyakrabban igényelhetnek érdemi beleszólást saját életük alakításába.”²²

A szülői felügyelet korlátozásának súlyosabb esete, amikor a gyermeket az egyik szülőnél helyezik el, és nem állapodnak meg közös szülői felügyeletben. Ilyen esetben a másik szülő szülői felügyelete szünetel. A különélő szülő felügyeleti jogának szünetelésével az Alkotmánybíróság is foglalkozott. A testülethez beérkezett indítvány alkotmányellenesnek ítélte meg, hogy a Csjt. csak a gyermekkel élő szülőnek biztosítja a szülői felügyeletet, míg a különélő szülő felügyeleti jogát különböző módon korlátozza. Az Alkotmánybíróság álláspontja ugyanakkor az volt, hogy a különélő szülő felügyeleti jogának szünetelése ebben az esetben csak részleges, és magából a különélésből ered, hiszen a szülőnek továbbra is kötelessége marad a gyermek testi fejlődési feltételének biztosítása, a róla való gondoskodás, azonban ilyenkor a mindennapi gondozásnak a teljesítése ütközik akadályba. Kiemelte továbbá, hogy a „szünetelés részlegességét maga a törvény emeli ki, amikor a különélés alatt is biztosítja a gyermek sorsát érintő lényeges kérdések esetében az együttes döntést a szülők számára.”²³

A szülői felügyelet tekintetében az állam részéről a legsúlyosabb beavatkozás, illetve korlátozás a szülői felügyelet megszüntetése. A megszüntetés eseteinek bemutatása jelen tanulmány kereteit meghaladná, így elsősorban arra törekszek, hogy ennek alkotmányjogi gyökereit, indokát összefoglaljam. Erre a választ az Alkotmánybíróság a 429/B/2001. AB határozatában foglalta össze. „A szülői jogok természetes korlátját jelentik a gyermek jogai, akinek mind családja, mind az állam és a társadalom részéről joga van a védelemre és a gondoskodásra. Ha a szülők jogaikkal visszaélnék, és nem védelmet és gondoskodást

¹⁹ Ld. A Gyermekek Jogairól szóló, ENSZ Közgyűlése által 1989. november 20-án elfogadott Egyezmény 12. cikkét.

²⁰ 1997. évi XXXI. tv.

²¹ Weiss Emília: A gyermeki jogok és a szülői jogok és kötelességek gyakorlásának néhány újabb kérdése. In: Családi Jog 2010. évi 1. sz. 5.o.

²² 39/2007. (VI. 20.) AB határozat. ABH 2007. 464, 481, 482.

²³ 995/B/1990. AB határozat. ABH 1993. 515, 929.

nyújtanak gyermeküknek, hanem felróható magatartással súlyosan veszélyeztetik, az államnak a szülővel szemben is védelmeznie kell a gyermeket. A szülői felügyelet megszüntetésének és szünetelésének intézménye e célt szolgálja.”²⁴ Az állam beavatkozási kötelezettségét nemcsak a gyermek oldaláról – a gyermek azon joga felől, hogy a fejlődésére ártalmas környezeti hatásoktól megvédjük, – közelíthetjük meg, hanem a társadalom irányából is. Ugyanis ha a szülő elmulasztja az őt megillető, terhelő jogok és kötelezettségek gyakorlását, nemcsak a gyermeket éri sérelem, hanem sérül a társadalomnak az egészséges ifjúság felneveléséhez fűződő érdeke is.²⁵ Az állam ilyen drasztikus beavatkozása azonban csak végső esetben történhet meg. Akkor, amikor a gyermek fejlődésének súlyos és konkrét sérelme vagy veszélyeztetése valósul meg. Ellenkező esetben, a magánszférában a gondoskodás, a védelem joga és kötelezettsége elsősorban a szülőket illeti meg, illetve terheli.²⁶

Az állam intézményvédelmi kötelezettségét ezen a területen az Alkotmány 15. §-a, a 16. §-a és a 67. § (1) bekezdése alapozza meg, amely a legkülönbözőbb állami kötelezettség- teljesítésekben nyilvánul meg.²⁷ Az állam e körben elvégzendő feladata azonban nem merül ki annyiban, hogy végső esetben beavatkozik a család belső viszonyaiba a gyermek érdekében. „Az állam szerepe a gyermekek védelmében és a róluk való gondoskodásban az, hogy meghatározza a gyermekek alapvető jogai érvényesítésének garanciáit, létrehozza és működteti a gyermekek védelmét biztosító intézményrendszert”.²⁸

V. Összegzés

A szülői felügyelet, amivel sok esetben szülői felügyeleti jogként találkozunk, valójában kötelezettség. Kötelezettség a szülők részéről, hogy biztosítsák a gyermek megfelelő testi, szellemi, erkölcsi fejlődését. Mindennek teljesítése érdekében kapnak bizonyos jogosítványokat –, ezek gyakorlása ugyanakkor kötelesség is – amelyeket a Csjt. konkretizál, mint a szülői felügyelet tartalmát.

A szülői felügyelet ugyanakkor nem gyakorolható korlátlanul. Az első és a legfontosabb korlátja a gyermek joga. A szülői érdekek „megnyirbálása” mindaddig alkotmányos, amíg az a gyermek érdekében, a gyermek jogainak biztosítása érdekében történik. Mindebből következik a másik korlát: csak a gyermek érdekeinek megfelelően lehet gyakorolni, a gyermeket partnerként és nem tárgyként kezelve. Ha a szülők nem tesznek eleget e kötelezettségüknek vagy visszaélnek vele, az államnak kötelessége – mind a gyermek, mind a társadalom érdekében –, hogy beavatkozzon a család magánszférájába és védelmet biztosítson a gyermeknek a szülővel szemben. Ezt követeli meg a gyermek „mindenek felett álló érdeke”.

²⁴ 429/B/2001. AB határozat; ABH 2005, 987, 992.

²⁵ Filó Erika: A szülői felügyelet és a gyermekvédelmi gondoskodás. In: Körös András (Szerk.): i. m. 720.o.

²⁶ 21/1996. (V. 17.) AB határozat. ABH 1996. 74, 80.

²⁷ 731/B/1995. AB határozat. ABH 1995. 801, 807.

²⁸ 434/E/2000. AB határozat. ABH 2004. 1452, 1454.

A gazdasági mediációról és a magyar választott bíraskodást érintő változásokról

„A mediáció lényege abban áll, hogy képes a feleket egymás felé fordítani, nem úgy, hogy szabályokat kényszerít rájuk, hanem segít megteremteni kapcsolatuk újszerű és közös felfogását, melynek révén megváltozik a két fél egymáshoz való viszonyulása.”

(Riskin 1994)

„A mediáció a vita kimenetelét alapvetően magukra a felekre bízta. Felmenti őket a kívülálló, magasabb rangú hatóságok véleménye és szabályai alól, legyenek ezek jogi vagy más természetűek. Ezen túlmenően a mediáció nem csupán azt engedi meg, hogy a felek maguk állítsanak fel szabályokat az elfogadható megoldás érdekében, hanem arra is készíti őket, hogy találjanak olyan megoldást, amelyet saját hatókörükben meg tudnak valósítani, vagyis a felek állítják fel a szabályokat, és ők teremtik meg a vita megoldásának feltételeit is.”

(Alfini-Press-Sternlight-Stulberg 2001)

I. A gazdasági mediáció szerepéről és előnyeiről¹

Az üzleti életben használt hatékony eszköz, amelyet a konfliktusok sikeres rendezésére használnak, és amely jól szolgálja a konfliktusos helyzetekben, illetve annak kezelése mellett, a gazdasági partnerek együttműködésének megőrzését is. Célja, hogy kialakítsa a felek közötti egyezség, megállapodás létrejöttét, megelőzze a konfliktusok eluralkodását, úgy hogy mindenki számára megfelelő megoldást találjon. A mediáció közvetítő közreműködésével valósulhat meg olyan strukturált eljárásként, amelyben önkéntes alapon kettő vagy annál több vitapartner igyekszik arra, hogy megállapodás jöjjön létre köztük. A közvetítő szerepét a gazdasági mediátor tölti be, aki egy olyan független harmadik személy, akit a felek azért kérnek fel, hogy az eljárást hatékonyan, pártatlanul és hozzáértően vezesse le.

A gazdasági mediációt érintő előnyök körét a tervezhetőség, fennálló üzleti kapcsolatok megőrzése, titoktartás és a vállalat arculatának védelme, rugalmas megoldások kialakítása, nagyobb fokú elégedettség az eljárásban és a végeredmény nagyobb arányú betartása jelenti, kevéssé időigényes lehet ezáltal az eljárás. Ezek az előnyös feltételek közelebbről a következő lehetőségeket, feltételrendszert valósíthatják meg: a konfliktusban álló felek közösen dönthetnek a megbeszélés helyszínéről, időpontjáról, valamint jogszabályi elvek alapján a levezetéséről is a konfliktusban álló felek közösen dönthetnek a megbeszélés helyszínéről, időpontjáról, valamint jogszabályi elvek alapján a levezetéséről is. Mivel lehetőség nyílik rá, hogy a mediációval elkerüljük a konfliktus tovább súlyosbodását, ezáltal nem ad okot a gazdasági kapcsolatok felbontására, és így nem kell elveszíteni a jól felépített partnerséget. Sajnálatos módon az egyes jogi eljárások rossz fényt vethetnek a vállalkozásra, ezzel viszont esélyt kaphatnak egy elmélyülő, sértegetésektől sem mentes megoldás igénybevételére, valamint üzleti partnereik szemében sem válnak kiszolgáltatottá. A mediátor közbenjárásával lehetőség nyílik a

¹ Aszódi Ilona: A gazdasági jog alapjai. Perfekt, Budapest 2010

kölcsönösen kielégítő megoldásra, valamint kevésbé bizalmatlanok a felek a szakavatottal szemben. A mediátor hozzájárul ahhoz, hogy mindkét fél elégedettséggel hibáik és érdekeik elismerésével jó kapcsolatot ápoljanak továbbra is. Maguk a peres eljárások jóval időigényesebbek, míg ez az alternatív vitarendezési módszer, amely gyorsabb megoldást nyújthat és költséghatékonyabb is egyúttal, mivel gyorsabb a lefolyása, mint a peres eljárásoknak.

A módosított polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 12. § (1) bekezdése 2009. január 1. napjától előírta, hogy az egymással szemben álló jogi személyiségű gazdálkodó szervezetek a keresetlevél benyújtása előtt, vitájukat próbálják meg jogi peres eljáráson kívül elrendezni. E lépés kihagyásával nem kerülhet bíróság elé az ügy. A közvetítéssel, azaz a mediációval élő ügyfelek illetékkedvezményt, valamint számukra előnyös perköltséget viselnek. A Bt., Kkt., valamint egyéni vállalkozók, azaz jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek, nem kötelesek a peres eljárás megkezdése előtt mediációval élni. Akkor sem köteles közvetítőt alkalmazni, ha a jogszabály hatvan napnál rövidebb időt állapít meg a keresetindításra.

II. A mediációs eljárás lefolytatása

A mediációs folyamatot a jogvitát kezdeményező fél indítványozhatja. A közvetítői eljárásra vonatkozó szabályok nagyban segítik az ügy sikeres kimenetelét, így az, hogy részlehetőség nélküli helyszínválasztás biztosított az eljárás lebonyolítására, az eljárás maximális időtartama legfeljebb négy hónapot vehet igénybe, de legtöbbször egy hónap alatt lezajlik. Megjegyezném, hogy az összetettebb ügyek akár két-négy tárgyalási napot vehetnek igénybe, míg a könnyen kezelhetők mindösszesen egyetlen tárgyalási napot, hiszen a felek a megállapodást saját akaratukból kötötték és eleget is tesznek a megegyezésnek. Amennyiben azonban a létrejövő egyezés ellenére nem tartják be a szabályokat, lehetőségük van bírósági eljárás, ill. más konfliktus kezelési eljárás igénybevételére is. A mediátort szigorú titoktartás köti, későbbi ügyekben sem lehet tanú, és nem tehet vallomást a közvetítés során szerzett információkról. Feltétel a mediátori munkát ellátó személy esetében, hogy legalább ötéves szakmai tapasztalattal és felsőfokú végzettséggel kell rendelkeznie, nem állhat továbbá közügyektől, foglalkozástól való eltiltás hatálya alatt, továbbá nem láthatja el a tisztséget, amíg esetleges büntetett előélethez fűződő hátrányok alól nem mentesül. A közvetítők alapvetően az ügyvédi körből kerülnek ki.

Az eljárás előkészítése tekintetében az érintettnek kötelessége jogi és ténybeli álláspontját alátámasztani, és az erre vonatkozó okiratokat és bizonyítékokat az ügyben résztvevők elő tární. A gyors megoldás eszköze a jó megalapozás, így a levélküldés, amely eljut mindent érintetthez: az eljáráshoz kapcsolódó ténytudás és jogi nézeteiket bizonyítékokkal támasztják alá, valamint az ügyben indítványozó kérésére a másik fél nyilatkozik, és elmondja az ő álláspontját, valamint bizonyítékokat ad át. A jogvitában résztvevők elemzik a hiteles dokumentumokat, a korábbi megbeszélések során felmerült nézetbeli különbségek rögzítésre kerülnek, az ügyben résztvevők dokumentálják a korábbi tárgyalások eredményeit, írásba fektetik a jogvitával kapcsolatos esetleges bírósági vagy más hatósági okirat ügyszámát és lényegét. A szükséges írásos levelezés az ügyben érintettek leggyorsabb módon történő elérhetőségeit is tartalmazza, mint például telefon, e-mail.

A felek az üggyel kapcsolatos tények és adatok, továbbá az ezeket bizonyító tények kölcsönös megismerése során, közös jegyzőkönyvet készítenek a köztük még meglévő eltérő véleményekről. A felek számára tizenöt nap áll rendelkezésre, hogy a még meglévő vélemény-

különbségüket rendezzék. Abban az esetben, ha nem jutnak közös nevezőre, akkor a felperes keresetet indíthat.

III. Mely területeken és milyen jogalap segítségével alkalmazható a gazdasági mediáció?

A gazdasági mediáció felhasználási területei közé tartozik a társaság és üzletfelei között felvetődő nézeteltérések megoldása, a szervezetek közös munkavégzése során felmerülő konfliktusok kezelése, valamint a súrlódások megszüntetése, a vállalat mikro környezetében lévő ellentétek kiküszöbölése.

Nyugat-Európában már több évtizede használják a gazdasági mediációt, mint az egymással szembe álló felek konfliktusainak, gyors és hatékony megoldási útját. Az Európai Unióhoz történő 2004. május 1-jei csatlakozásunk tette kötelezővé, hogy a gazdasági mediációt beépítsük a mi jogrendszerünkbe. Az Európai Unió politikájának ezzel kapcsolatos jogi célja, hogy közös szabályozást, valamint jogalapot vigyen be a csatlakozott tagországok jogrendszerébe. Az Európai Unió irányelvekben regulálja a jognak e területét, ezzel is hozzáigazítva a tagállamokat a közös szabályozás és jog alkalmazására. Az Irányelv a határon túli konfliktusok megoldására fektet nagy hangsúlyt.

Az Irányelv elősegíti a tagállamok jogának fejlődését és a jogharmonizációt. Az irányelv világossá teszi a fogalmak jogi tartalmát, a csatlakozott országok számára. Az Irányelv céljai közé tartozik, hogy könnyebbé tegye az alternatív vitarendezéshez való hozzáférést, a gazdasági mediáció bátorításával hozzájáruljon a viták megegyezései rendezésének támogatásához, kiegyensúlyozott kapcsolatot teremtsen a közvetítői és a bírósági eljárások között, továbbá kiemelendő, hogy az Irányelv számára jelentős a határon átnyúló viták rendezése.

A kiemelt elveket a következők szerint határozza meg: a közvetítés egy olyan folyamat, ahol két vagy több egymással konfliktushelyzetben lévő fél, saját akaratukból egy mediátort felkér, hogy segítségével megegyezésre juthassanak. Lehet önálló döntésből, vagy bírósági kötelezettségből, illetve törvény általi kötelezés alapján is elindítani az eljárást. Akár bírói mediáció is lehet, aki nem résztvevője az ügyel kapcsolatos hivatalos eljárásnak. Azonban nem sorolható ezek közé az a konfliktusrendezési törekvés, amelyeket jogi eljárások alatt a bírók vagy bíróságok tesznek.

A mediáció fogalmát az irányelv a következők szerint rögzíti: egy olyan strukturált eljárás, amelyben kettő vagy több vitapartner megpróbál megállapodást kötni egy közvetítő közbenjárásával. Az eljárást indítványozhatják a felek, elrendeli a bíróság, de kötelezhet erre az adott tagállam szabályzata is. Benne foglaltatik egy olyan bíró közvetítése is, aki semmilyen bírósági eljárásban nem illetékes, amely az adott vitára vonatkozik. A vitarendezői erőfeszítés nem sorolható ide. A gazdasági közvetítő pedig tényleges értelemben olyan harmadik személy, akit felkérik egy közvetítői eljárás vezetésére és azt hatékony, pártatlan és hozzáértő módon lássa el, figyelmen kívül hagyva a harmadik személy foglalkozását, megnevezését, és azt, hogy milyen módon kérték fel, jelölték ki a közvetítői eljárás lebonyolítására. Nagy hangsúlyt fektetnek a tagországok a mediátorok képzésére, valamint továbbfejlődésére, hogy biztosítsák, fejlesszék a szakértelmüket, és az objektivitásukat. Gyakran előfordul, hogy a vállalkozó szervezetek között, a vita megoldásának akadályát az üzleti titoktartás megvédéséhez kapcsolódó

érdek jogszerű igénye. A gazdasági életben fontos, hogy az üzleti titkokat, vita esetén is megőrizzék, nehogy versenyelőnyhöz jutassák ez által a versenytársakat.

A gazdálkodó szervezetek közötti konfliktusok létrejöttének oka az, hogy nem veszik kellően figyelembe az üzleti titok megőrzését. A gazdasági versenyben egyre nagyobb fontossággal bír az, hogy az üzleti titok valóban titok maradjon. A cél az, hogy elkerüljék az indokolatlan előny megszerzését, azáltal, hogy az üzleti titkot felfedik.

Az üzleti titok szabályozását Magyarországon a hatályos polgári törvénykönyvben találjuk, amely úgy fogalmaz, hogy az üzleti titok nem más, mint minden olyan tény, információ, adat és megoldás, amely a gazdasági tevékenységhez fűződik, amelynek nyilvánosságra hozatala, illetéktelenek kezébe kerülése, vagy felhasználása a jogosult jogszerű gazdasági, piaci vagy pénzügyi érdekeit veszélybe sodorná, és amelynek titokban tartása érdekében a jogosult a szükséges intézkedéseket megtette. Üzleti titoknak minősül a hatályos szabályozás értelmében a kutatás-fejlesztéshez kapcsolódó adatok köre, a gyártáshoz, vevőkhöz és szállítókhöz kapcsolódó információk, a minőségbiztosítási programok, a képzési technikák és programok, a pénzügyi, marketing, forgalmi, eladási illetve szerződéses információ, valamint ide tartoznak az olyan szellemi alkotások is, melyeket külön jogszabályok nem védenek, de széles körben felhasználhatók társadalmilag akkor, ha még nem közkinccsek, és megfelelnek az üzleti titok egyéb kikötéseinek továbbá a személyek vagyoni értékű gazdasági, szervezési ugyanakkor műszaki tapasztalatai és ismeretei. A jog komplex védelemmel látja el a titoktartási kötelezettség betartását. Az üzleti titok megsértésének lehetnek munkajogi, polgári jogi, valamint büntetőjogi következményei is, az pedig, hogy ténylegesen melyik jogkövetkezménybe tartozik az adott ügy megítélése, az attól függ, hogy a jogsértés mire irányult, valamint annak ténylegesen milyen következményei vannak.

IV. Kitekintés a közelmúltba és a jelenbe Magyarországon, avagy milyen változások várhatóak a választottbírósi működéssel összefüggésben?

1. Az Energetikai Állandó Választottbírósi szerepéről²

A választott bíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény és a villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. törvény 169. §-a alapján a Magyar Energia Hivatal (Hivatal), figyelemmel a földgázellátásról szóló 2008. évi XL. törvény 131. §-ára, megalapította az Energetikai Állandó Választott bíróságot (a továbbiakban Választottbírósi). A Választottbírósi jogi személy, budapesti székhellyel rendelkezik. A villamos energiáról és a gázellátásról szóló törvény szerinti engedélyköteles tevékenységet folytató engedélyesek közötti, a jogszabály hatálya alá tartozó tevékenységekre vonatkozó jogszabályban, illetőleg az az alapján kötött szerződésben foglalt jogokkal és kötelezettségekkel kapcsolatos jogvitában jár el, akkor van mód az eljárás igénybevételére, amennyiben a felek kikötötték a választottbírósi eljárást és szabadon rendelkezhetnek az eljárás tárgyáról.

Az Energetikai Állandó Választott bíróság hatásköre a választott bíráskodásról szóló törvény 3. § (1) bekezdése értelmében is kiköthető azaz „3. § (1) Bírósági peres eljárás helyett választottbírósi eljárásnak van helye, ha a) legalább a felek egyike gazdasági tevékenységgel

² <http://www.eh.gov.hu/home/html/index.asp?msid=1&sid=0&hkl=583&lng=1>,
<http://www.eh.gov.hu/gcpdocs/200904/eavb.pdf> (2011. 06. 20.)

hivatásszerűen foglalkozó személy, és a jogvita e tevékenységével kapcsolatos, továbbá b) a felek az eljárás tárgyáról szabadon rendelkezhetnek, és c) a választottbírói eljárást választottbírói szerződésben kikötötték. (2) Választottbírói eljárás az (1) bekezdés a) pontjában foglalt feltétel hiányában is kiköthető, ha azt törvény megengedi.”³

A közvetítői tevékenységről szóló 2002. évi LV. törvény szabályrendszerének értelmében az Energetikai Állandó Választottbírói Testület eljárás lefolytatására is jogosult. A Választottbírói Testületnek tagjait a Hivatal elnöke jelöli ki határozott időtartamra. Kizáró tényező a testületi tagság gyakorlásakor olyan személy kinevezése, aki maga a Hivatal elnökeként, illetve a Hivatal egyéb alkalmazottjaként tevékenykedik. A Választottbírói Testületre nézve a következő rendelkezés az irányadó: harmadik személlyel szemben, bíróság és hatóságok előtt az Elnökség tagjai, illetve az általuk a képviselői jogkör ellátására felhatalmazott személyek képviselik a testületet az Energetikai Állandó Választottbírói Testület szabályzataiban meghatározott mód alapján.

A Választottbírói Testület működésének forrásait tényleges értelemben az alapítói hozzájárulások, a választottbírói díjak, az adott vagyon hozama és egyéb bevételek képezik. A magyar energetikai jogviták államigazgatáson kívüli rendezésére a Magyar Energia Hivatal (MEH) által alapított Energetikai Állandó Választottbírói Testület alakult meg. A Választottbírói Testület szervezeti felépítését tekintve a Választottbírói Testületből, a Testület tagjai közül kijelölt legalább három, legfeljebb öttagú Elnökségből, a Választottbírói Testület titkárságából és a Gazdasági Hivatalból áll. Az Elnökség a Választottbírói Testület általános irányító szerveként működik. Az Alapító Okirat és a Választottbírói Testület szabályzatai tartalmazzák az Elnökség kijelölésének és működésének szabályait. A Magyar Energia Hivatal (MEH) negyven millió forinttal járult hozzá az alapításhoz, de ezen túlmenően a bíróság ténylegesen a MEH-től függetlenül a pereskedő felek által befizetett eljárási díjakból biztosítja működését. Ennek mértéke magasabbnak tekinthető, mint hasonló pertárgyértékű ügyekben az állami bíróságok esetében, feltétel azonban ennek kiegyenlítéséért a választott bíróság gyors döntése, mint vitathatatlan előny. Az érdemi döntés mintegy öt hónapos időtartam alatt megszülethet. Az új típusú 2009 májusától működő választott bíróságot – hasonlóan más választott bíróságokhoz – elsősorban energiacégek egymás közötti szerződéseik körét érintő jogviták esetén köthetik ki a vitás felek illetékes testületként. A választott bíróság jellemzően nem az államigazgatási ügyekben illetve fogyasztói panaszok esetén hivatott döntést hozni.

2. A közelmúlt jogalkotása – az egyes eljárási és az igazságszolgáltatást érintő egyéb törvények módosításáról szóló csomag várható rendelkezései⁴

2011 júniusában az egyes eljárási és az igazságszolgáltatást érintő egyéb törvények módosításáról szóló csomag, arra tett javaslatot, hogy az állammal, az önkormányzatokkal, a költségvetési szervekkel és a többségi állami tulajdonú gazdasági társaságokkal kötött szerződések kapcsán keletkező jogvitákat, amennyiben a jogvitában figyelembe veendő perérték összegszerűségét tekintve meghaladja a négyszázmillió forintnyi összeget, ne lehessen választott bíróság elé vinni. Az állammal vagy az önkormányzatokkal szerződő nagy nemzetközi cégek

³ <http://www.jogiforum.hu/torvenytar/139/Vbt/1994.-%C3%A9vi-LXXI.-t%C3%B6rv%C3%A9ny-a-v%C3%A1lasztottb%C3%ADr%C3%A1skod%C3%A1sr%C3%B3l#axzz1QGe8uVx2> (2011. 06. 20.)

⁴ Vö. Lencsés Károly: Az állam nem bíz a „laikus bíróságban”? In: Népszabadság 140/1. szám 5. o.

esetében általánosságban megállítható, hogy a magyar bíróság joghatóságát magukra nézve nem ismerik el, mindazonáltal, arra többnyire hajlandóságot mutattak, hogy vitarendezési fórumként valamelyik Magyarországon működő állandó választott bíróságot elismerjék, vitás ügyekben szolgáltatását meghatározott előnyökre tekintettel igénybe vegyék. Felmerülhet az a veszély, hogy a multik adott esetben külföldi székhelyű választottbírói eljárást kössenek ki, tekintettel a fentiekre. Ebben az esetben a magyar fél számára kedvezőtlenebb feltételekkel lehetne csak az ügyet tárgyalni, hiszen az adott külföldi országban nem feltétlenül a magyar jog alapján s nem feltétlenül magyar nyelven, esetlegesen drágább költségviseléssel rendeződhet a jogvita. Amennyiben külföldi jog figyelembevételével születik döntés, a magyar fél esetlegesen hátrányosan érintetté válhat. A legnagyobb nehézség, azonban mindenképpen arra irányul, ha a szerződő felek a választottbírói eljárás kapcsán nem tudnának szükségszerű megállapodásra jutni, az esetleges jogvita eldöntése bírósági kompetenciát vet fel, és külföldi cég esetén a bírósági eljárást tekintve a külföldi eljárás igénybevételére kerülhet sor.

Fontosnak tartom leszögezni, hogy a jogalkotási folyamat kapcsán eddig hatályba lépett változások korántsem jelentik a reformkorszak végét, hiszen a reform átgondolt és szükségszerű folytatásával kapcsolatos feladatok megfogalmazása, a jogalkotói és jogalkalmazói igény előterjesztése az elkövetkező hónapok egyik jelentős kihívásaként, megvalósítandó célként kell, hogy szolgáljon.

Feltartóztathatatlan a globalizáció kiszélesedése felgyorsult világunkban. Az országok és kultúrák közötti gazdasági kölcsönhatás felgyorsult folyamata szükségképpen növeli mind az alternatív vitamegoldási fórumok, mind a nemzetközi és a nemzetállami bíróságok szerepét, az igazságszolgáltatás hatásköri és szervezeti kiépítettségét. Egyúttal a folyamat feltételezi az ügyfél- és jogalkalmazó-barát eljárási rend hatékony működtetését is. Fontosnak tartom kiemelni, hogy a tényleges értelemben demokratikus, a nép akaratának leginkább megfelelő igazságszolgáltatási elvek és gyakorlat kialakítása, az igazságszolgáltatásban dolgozók folyamatos továbbképzése egyre nagyobb mértékben képes – modern kommunikációs technológiák hatalmas eszköztárának fejlesztésével – az emberek és a népek fokozódó tájékozottságát lehetővé tenni és tudásigényét, tudásszintjét kielégíteni.⁵

Meggyőződésem, hogy az alternatív megoldási lehetőségek igénybevételét mindenek előtt és mindenek felett célszerű lenne biztosítani, hiszen nemzetközi megítélésünk, a módszeres kommunikációs stratégia alkalmazása, a nemzetközi befektetői a bizalmi jelleg erősítése ezt szükségszerűvé tenné. Sajnálatos módon az alternatív vitamegoldási módszerek gyakorlati alkalmazása a mai Magyarországon viszonylag csekély, elenyésző mértékű, amely nemzetközi megítélésünkre is rányomhatja a bélyegét.

„Hajdanában, amikor még Így beszélt a magyar ember: "Ha per, úgymond, hadd legyen per!" (Ami nem volt éppen oly rég)...

*Magyar ember fél a pörtül. Nincsen osztály, nincs egység,
Hogy szép szóval meg ne essék.*

A testvérek Összeférnek, Felebarát Mind jó barát:

*Semmiségért megpörölni, Vagy megenni, vagy megölni Egymást
korántsem akarja. De hol is akadna ügyvéd, Ki a fülemile füttyét Mai
napság felvállalja?"*

Arany János: A fülemile (1854.)

⁵ Vö. Vigh József: A büntető igazságszolgáltatás néhány alapelve. In: Jogelméleti Szemle 2002. évi 4. szám

BŰNÜGYI TUDOMÁNYOK SZEKCIÓ

A büntetőeljárásbeli bizonyítás-felvételi rendszer jövője a Stockholmi Program tükrében

A büntetőjog tudománya több mint tíz éve intenzíven foglalkozik az Európai Unió büntetőjogával, amelynek a legfőbb indoka az, hogy a Közösségnek a bűnözés új, határokon átnyúló (transznacionális) formáival kell szembenéznie. Mindezek hatására az európai jogalkotásban a büntetőjogi együttműködés területén – főleg az elmúlt években – egy rendkívül dinamikus folyamat vette kezdetét. Az integrációnak az elmúlt évtizedben a büntetőügyek területén bekövetkezett felgyorsulásával az európai jog és a büntetőjog összefüggésének tudományos problémája átalakult az európai büntetőjog és büntető eljárásjog alkalmazásának gyakorlati, jogalkotási és jogalkalmazási kérdésévé.

A büntető- és büntető eljárásjogi uniós jogalkotás felgyorsításának az igénye már régen megfogalmazódott, azonban ennek mindig is a korlátozott jogalkotási lehetőségek szabtak gátat. A Lisszaboni Szerződés azonban olyan gyökeres változásokat eredményezett az Európai Unió fennállásának történetében, amelyek „talán” lehetővé teszik az uniós jogalkotó számára azt, hogy komoly és kézzelfogható eredményeket érjen el a büntetőjogi jogalkotás területén. A klasszikus kérdés azonban továbbra is fennáll. A tagállamok – mint nemzetállamok – vajon milyen mértékben engedik azt, hogy az uniós jogalkotó akár kisebb akár nagyobb körben „magához vonja” az állami büntetőmonopólium eszközeit?

Az Európai Unió bel- és igazságügyi politikája több éves programokra épül. A 2011-2015-re szóló Stockholmi Program számos előirányzatot megfogalmaz a büntetőjogi együttműködés fellendítése érdekében. A program egyik terjedelmes és egyben prioritást élvező iránya egy egységes bizonyítékgyűjtési rendszer megerősítése, amely szoros összefüggésben áll a kölcsönös elismerés elvének kiterjesztésével.

I. Az egységes szabályozás igénye

A jövő jogalkotási célkitűzése az, hogy egy egységes irányelv szabályozza a büntetőeljárások keretében a más tagállamban található bizonyítékok beszerzését, amely hatékony és rugalmas megoldást nyújthat a jogalkalmazók számára. Jelenleg az igazságügyi hatóságoknak két különböző eszközhöz – egyfelől a kölcsönös jogsegélyhez, másfelől a kölcsönös elismeréshez – kell folyamodniuk. Az előbbi vonatkozásában számos egyezmény és jegyzőkönyv született. A jogsegély igénybe vehető minden esetben, függetlenül a nyomozási cselekmény vagy az érintett bizonyíték típusától. Másrészt viszont a kölcsönös elismerést csak a jelenleg elfogadott eszközök valamelyikének hatálya alá tartozó területeken vehetik igénybe a tagállamok. A kölcsönös elismerés keretében két olyan eszköz létezik ma, amely a bizonyítékok beszerzésére vonatkozik: a vagyonnal vagy bizonyítékkal kapcsolatos biztosítási intézkedést elrendelő határozatoknak az Európai Unióban történő végrehajtásáról szóló, 2003. július 22-i 2003/577/IB tanácsi kerethatározat (a továbbiakban a biztosítási kerethatározat), valamint a csak az előzetesen meglévő bizonyítékokra alkalmazandó EBP-kerethatározat.

A 2009. december 11-én elfogadott Stockholmi Programban az Európai Tanács úgy határozott, hogy folytatni kell a határokon átnyúló ügyekre vonatkozó, a kölcsönös elismerés

elvén alapuló, átfogó bizonyításfelvételi rendszer kialakítását. Az Európai Tanács jelezte, hogy az e területen meglévő eszközök csupán széttöredezett rendszert alkotnak, és a kölcsönös elismerés elvén alapuló új megközelítésre van szükség, amely a kölcsönös jogsegély hagyományos rendszere által nyújtott rugalmasságot is figyelembe veszi. Az Európai Tanács ezért egy olyan átfogó rendszer kialakítását ítélte szükségesnek, amely az e területen meglévő valamennyi eszköz – többek között az európai bizonyításfelvételi parancsról szóló kerethatározat – helyébe lép, lehetőleg a bizonyítékok valamennyi fajtájára kiterjed, továbbá végrehajtási határidőket tartalmaz, és a lehető leginkább korlátozza a megtagadás lehetséges indokait¹.

Az EBP kerethatározat alkalmazási köréhez képest ez az új jogszabály olyan bizonyítékokra is kiterjedne, amelyek – bár közvetlenül elérhetőek – még nem fennálló bizonyítékok, így például a gyanúsítottak vagy tanúk vallomásaira, illetve a valós idejű információszerzésre, például közlések lehallgatására vagy bankszámlák ellenőrzésére. Azokra a bizonyítékokra is vonatkozna, amelyek – bár már meglévők – nem érhetőek el közvetlenül, további nyomozás vagy vizsgálat nélkül, így például a meglévő tárgyak, dokumentumok vagy adatok elemzésére, vagy az emberi testből származó minták – pl. DNS-minták és ujjlenyomatok – felvételére.

A Stockholmi Program szerint az „ideális” jogi norma megalkotása érdekében több oldalról számba kell venni a tagállamok közötti bizonyítás jellegzetességeit és az eddig szabályozás során felmerült kérdéseket a kölcsönös elismerés elvének figyelembevételével. Ezen belül meg kell vizsgálni, hogy helyénvaló-e a jogszabályban a különböző típusú bizonyítékokra vonatkozóan speciális szabályokról rendelkezni. Ez a kölcsönös jogsegélyről szóló jelenleg hatályos jogszabályokban így van, amelyek a bizonyítékok minden típusára alkalmazandó általános rendelkezések mellett a kölcsönös jogsegély egyes speciális formáira – így például a távközlési adatok felvételére vagy a videokonferencia alkalmazásával történő meghallgatásokra – irányuló kérésekre vonatkozóan is részletes szabályokat tartalmaznak. Emellett azt is meg kell vizsgálni, hogy megfelelő lenne-e minden típusú bizonyítékra alkalmazni a kölcsönös elismerésre épülő jogszabályok tipikus jellemzőit (a jogsegélyre irányuló kérések helyett a határozatok alkalmazása, a határozatok kibocsátására szolgáló egységes formanyomtatványok, a határozat végrehajtására vonatkozó meghatározott határidők, az illetékes hatóságok közötti közvetlen kapcsolatfelvétel). Például elképzelhető, hogy nem lenne helyes a tanúk meghallgatásához egységes formanyomtatványokat bevezetni, vagy a közös nyomozócsoportok felállítására vonatkozóan határidőket meghatározni. Végül meg kell vizsgálni, hogy célszerű lenne-e nem jogalkotási intézkedésekkel kiegészíteni a meglévő vagy jövőbeli jogszabályok bármelyikét. Ilyenek lehetnének a jogalkalmazók körében a jogszabályok mélyebb megismertetését célzó kezdeményezések, például az alkalmazásukra vonatkozó iránymutatások megfogalmazása vagy jogalkalmazók számára erre irányuló képzések szervezése. Mindezek megvalósítása érdekében a tagállamoknak nyilatkozniuk kellett arra vonatkozóan, hogy mennyire tartanának a gyakorlatban is kivitelezhetőnek egy ilyen egységes bizonyításfelvételi szabályozást magába foglaló uniós normát.

¹Alföldi Ágnes Dóra: Több államot érintő büntetőeljárásbeli bizonyítás – az Európai Bizonyításfelvételi és az Európai Bűnügyi Nyomozati Parancsról. In: Magyar Jog 2011. évi 2. sz. 125. o.

A tagállami javaslatok és elképzelések már megszülettek, amelyek az Európai Tanács 2010. május 21-i², valamint az ezt kiegészítő 2010. június 3-i és június 23-i javaslatban igen részletesen kerültek megfogalmazásra³. A legfrissebb jogalkotási mechanizmusok egyik eredménye egy 2010. november 26-án kibocsátott tanácsi jelentés⁴, amely az egységes irányelv megalkotásának legújabb fejleményeit is foglalja magában. A jelenlegi elképzelések szerint ez az egységes jogalkalmazást elősegítő eszköz az Európai Nyomozási Határozat (a továbbiakban ENYH) vagy más néven az Európai Bűnügyi Nyomozati Parancs⁵ (a továbbiakban ENYP) lesz⁶.

1. A „múlt” és a „jövő”, avagy az Európai Bizonyításfelvételi Parancs és az Európai Nyomozási Határozat/Európai Bűnügyi Nyomozati Parancs

A 2008 decemberében elfogadott európai bizonyításfelvételi parancs lehetővé teszi egyes nyomozók számára azt, hogy igényeljék egymástól a meglévő bizonyítékok megosztását, azonban új bizonyítékok gyűjtését már nem, így nagymértékben akadályozza a tagállamok közötti bizonyítás gyorsaságát és eredményességét. Mindazonáltal egyetlen ilyen parancsot sem adtak ki (szemben a például 2008-ban kiadott 14 000 európai elfogatóparanccsal). A jelenlegi szabályozás azt a „kaotikus” állapotot okozza, hogy ha a nyomozók egy másik uniós országban kívánnak bizonyítékot beszerezni, 50 éves szabályhalmaz alapján kell eljárniuk. Az eltérő bizonyítékok beszerzéséhez különféle formanyomtatványokat és eljárásokat kell használniuk. A külföldi hatóságok figyelmen kívül hagyhatják a megkeresést, vagy pedig saját maguk tűzhetnek ki határidőt annak teljesítésére.

Az Európai Bizottság által elfogadott ENYH/ENYP egy olyan rendszer lehetne, amely megkönnyíti az igazságügyi hatóságok munkáját a bizonyítékok beszerzése során a több országra kiterjedő büntetőeljárásokban (vagy nyomozásokban). A javaslat lehetővé tenné, hogy a hatóságok a nyomozások lefolytatására, valamint bizonyítékok megosztására és gyűjtésére kérjék partnerszervezeteiket. A nyomozók bármilyen bizonyítékfajta esetében egyetlen szabványos formanyomtatvány segítségével kereshetnék meg partnereiket, akár a tanúk vallomásainak megosztásáról, akár házkutatás elrendeléséről legyen szó. A javaslat elősegíti továbbá, hogy megkíméljék az áldozatokat az ismételt megpróbáltatásoktól, illetve videokapcsolat biztosítása révén a másik tagállamba való utazástól. A hatóságok kizárólag

²Az Európai Tanács az Európai Nyomozási Határozatra vonatkozó javaslatának indokolása, 2010. május 21., intézményközi referenciaszám: 2010/0817 (COD)

³A javaslatok kialakításának indoka a Belga Királyság, a Bolgár Köztársaság, az Észt Köztársaság, a Spanyol Királyság, az Osztrák Köztársaság, a Szlovén Köztársaság és a Svéd Királyság kezdeményezése az európai nyomozási határozat, majd ezt követően az európai bűnügyi nyomozati parancsról szóló európai parlament és tanácsi irányelvre vonatkozóan.

⁴A Belga Királyság, a Bolgár Köztársaság, az Észt Köztársaság, a Spanyol Királyság, az Osztrák Köztársaság, a Szlovén Köztársaság és a Svéd Királyság kezdeményezése az Európai Parlament és a Tanács irányelvére vonatkozóan a büntetőügyekben kibocsátott európai nyomozási határozatról – Jelentés az elért eredményekről, 2010. november 26. (29.11.), intézményközi referenciaszám: 2010/0817 (COD)
<http://register.consilium.europa.eu/pdf/hu/10/st16/st16868.hu10.pdf> (2011.04.03.)

⁵Az Európai Tanács az ENYP – ra vonatkozó javaslatának indokolása, 2010. június 3. (08.06.), intézményközi referenciaszám: 2010/0817 (COD), 2. o.

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/hu/10/st09/st09288-ad01.hu10.pdf> (2011.04.06.)

⁶A különböző – már megjelölt – javaslatok felváltva nevezik az új bizonyításfelvételi eszközt „Európai Nyomozási Határozatnak” és „Európai Bűnügyi Nyomozati Parancsnak”.

korlátozott számú körülmény fennállása esetén (pl. nemzetbiztonsági aggályok miatt) tagadhatnák meg a végzések elismerését vagy végrehajtását.

A Bizottság megállapította, hogy a hatóságok vonakodni fognak a megosztott bizonyítékok – pl. banki adatok, lehallgatott telefonbeszélgetések vagy DNS – felhasználásától, ha előbb nem alakul ki kölcsönös bizalom azok beszerzésének módját illetően. Ezért a javaslatot az egész Unióban vonatkozó bizonyítékgyűjtésre vonatkozó minimumszabályoknak kell kiegészíteniük a bíróság előtti elfogadhatóság, valamint az alapvető és a tisztességes eljáráshoz fűződő jogok tiszteletben tartása érdekében, továbbá az összes adatcserének az uniós adatvédelmi szabályoknak megfelelően kell történnie.

Most már mind a 27 tagállam folyamatosan tárgyal a végleges javaslatról, majd pedig az Európai Parlament a rendes jogalkotási eljárásnak megfelelően szavaz arról. A Bizottság ezt követően fogja eldönteni, hogy szükség van-e különálló javaslat megfogalmazására, különösen a bizonyítékok beszerzése vagy elfogadhatósága vonatkozásában⁷.

II. Egy konkrét tagállamok közötti bizonyítással kapcsolatos probléma–Az ujjlenyomatok bizonyítékként való beszerzése és felhasználása a büntetőeljárársban

A tagállamok közötti bizonyítás sikeres és eredményes lebonyolítása érdekében született egy olyan tanácsi határozatra irányuló javaslat, amely azt célozta meg, hogy az EURODAC rendszer⁸ által megszerzett ujjlenyomatok bizonyítékként felhasználhatók legyenek a határokon átvilő – tagállamok közötti – büntetőeljárások bizonyítási szakaszában. Az EURODAC olyan európai daktiloszkópiái adatbázis, amely a menedékkérelmet benyújtott személyek és az illegális bevándorlók ujjlenyomatát tartalmazza. Az adatbázis a dublini egyezmény⁹ hatékony alkalmazását teszi lehetővé, amely alapján meghatározható az a tagállam, amelyik a menedékjog iránti kérelem elbírálásáért felelős. Ezzel elkerülhető, hogy a menedékkérőket tagállamról tagállamra szállítsák, és megelőzik a többszöri vagy párhuzamos menedékkérelmeket. Az EURODAC rendszerben tárolt adatok alapján a tagállamokban menedékjogot kérelmező személyek személyazonossága megállapítható, amely a jogellenes határátlépés (az Európai Unió külső határa) miatti letartóztatásokkal és a menedékkérők által elkövetett egyéb bűncselekmények bizonyítása során bír jelentőséggel. Az EURODAC rendszer ujjlenyomatadatokat tartalmazó számítógépes központi adatbázisként működik, továbbá a tagállamok és a központi adatbázisok közötti adatátvitelt szolgálja¹⁰.

A tagállamok közötti bizonyítás szempontjából azért bír nagy jelentőséggel az EURODAC rendszerben nyilvántartott ujjlenyomatadatokat büntetőeljárásbeli felhasználása, mert az ujjlenyomatadat különösen hasznos információt jelent a bűnüldözés számára, mivel a

⁷Határokon átnyúló bűnözés: a Bizottság közzéteszi véleményét a bizonyítékok megosztására vonatkozó tagállami javaslatokról, Brüsszel 2010. augusztus 24., IP/10/1067, 1 – 2. o.
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1067&format=HTML&aged=0&language=HU&guiLanguage=en> (2011.03.30.)

⁸Az EURODAC rendszert a Tanács 2725/2000/EK rendelete (2000. december 11.) hozta létre a dublini egyezmény hatékony alkalmazása érdekében az ujjlenyomatok összehasonlítására.

⁹Az Európai Közösség tagállamainak egyikében benyújtott menedékjog iránti megvizsgálásra illetékes állam meghatározásáról szóló 1990. június 15 – én Dublinban aláírt egyezmény.

¹⁰Az EURODAC 2003. január 15-e óta működik. A dublini egyezmény és ezzel együtt az EURODAC rendszerében az Unió tagállamain kívül részt vesz még Norvégia és Izland.

személyazonosság pontos megállapításának fontos elemét képezi. A menedékkérők ujjlenyomatadatait egyrészt az EURODAC, másrészt abban a tagállamban gyűjtik össze és tárolják, amelyikben a menedékjog iránti kérelmet benyújtották. A tagállamok nemzeti szinten sikeresen hozzáférnek a menedékkérők ujjlenyomataihoz, azonban más tagállamok hasonló adatokat tartalmazó adatbázisait nehezen érik el. Ennek oka egy strukturális információs és verifikációs rés. Jelenleg ugyanis nincs olyan egységes, a bűnüldöző hatóságok számára hozzáférhető rendszer, amely lehetővé tenné annak meghatározását, hogy melyik tagállam rendelkezik információkkal egy adott menedékkérőről. Ha egy, a tagállamok által 2011 júniusáig végrehajtandó, a különösen a terrorizmus és a határokon átnyúló bűnözés elleni küzdelemre irányuló, határokon átnyúló együttműködés megerősítéséről szóló 2008/615/IB tanácsi határozatot (prümi határozat) használó nemzeti automatikus ujjlenyomat-azonosító rendszerben (AFIS) végzett keresés nem jár eredménnyel, ez nem jelenti biztosan azt, hogy egy másik tagállam nem rendelkezik a keresett információval. A bűnüldöző hatóságok ezért nemcsak azzal kapcsolatban nem jutnak információhoz, hogy a keresett adat rendelkezésre áll-e, és ha igen, melyik országban, hanem azzal kapcsolatban sem, hogy ez az adat ugyanarra a személyre vonatkozik-e. A bűnüldöző hatóságok tisztviselői csak abban az esetben tudják meg, hogy megvan-e a keresett információ egy másik tagállam adatbázisában, ha országuk igazságügyi hatóságai kölcsönös jogsegély iránti megkeresés formájában kéri fel a másik tagállamot arra, hogy végezzen keresést saját adatbázisaiban, és küldje el számukra a vonatkozó információt.

A bűnüldözési információk cseréjével foglalkozó jelenlegi jogi eszközök nem teszik lehetővé annak idejében és elegendő bizonyossággal történő meghatározását, hogy egy bizonyos menedékkérő ujjlenyomatadatai rendelkezésére állnak - e a tagállamok valamelyikében. Ez azt jelenti, hogy uniós szintű fellépés nélkül a bűnüldöző hatóságok nem jutnak információhoz sem arról, hogy egy bizonyos ujjlenyomatadat rendelkezésre áll - e, és ha igen, melyik országban és arról sem, hogy az adat ugyanarra a személyre vonatkozik - e. Az információ másik tagállamban való meglétének ellenőrzésére szolgáló hatékony és megbízható eszközök nélkül vagy rendkívüli mértékben megdrágulhat a hatósági fellépés, vagy komoly veszélybe kerülhet a jogszabályok alkalmazása, mivel nem tehető semmilyen további hatékony és ésszerű lépés a személyazonosság megállapítására¹¹. Ezek a tényezők kétségtelenül megakasztják a tagállamok közötti bizonyítás folyamatát a büntetőeljárásokban.

III. Záró gondolatok – Az európai bűnügyi együttműködés lehetséges jövője

A Lisszaboni Szerződés reformjaiból és a Stockholmi Program célkitűzéseiből nyilvánvalóan kitűnik az, hogy az európai bűnügyi együttműködés jövője kisebb-nagyobb eltéréssel osztani fogja az Európai Unió sorsát, amely óhatatlanul együtt fog járni a tagállami szuverenitás

¹¹Az Európai Bizottság javaslata tanácsi határozat meghozatalára az EURODAC – adatokkal való összevetésre irányulóan a tagállamok bűnüldöző hatóságaira és az Europol által a bűnözés céljából benyújtott kérdésekről, Brüsszel 10.09.2109, COM(2009), 2009/0130 (CNS), 2 – 3. o.
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282009%290344_/com_com%282009%290344_hu.pdf (2011.04.04.)

újabb csorbulásával és az évszázados büntetőjogi – egyben alkotmányjogi és nemzetközi jogi – elvek megdöntésével¹².

Az európai büntetőjogi integráció két fő vonulata mára már kirajzolódott. Az egyik a tagállamok büntető eljárásjogi együttműködésének folyamatos egyszerűsítése (pl. ENYH), a másik pedig a tagállamok büntető anyagi jogának harmonizálása.

Álláspontom szerint a fejlődő tendencia ellenére az uniós büntetőjogi jogalkotás mindig is egy olyan kaotikus szegmense lesz az uniós jognak, amit néhány újonnan megalkotott jogforrással nem lehet egy egységes keretbe foglalni. Az igazi megoldás az lenne – uniós szemszögből –, hogyha a tagállamok teljes mértékben az uniós szervekre ruháznák a normaalkotás jogát a büntetőjog és a büntető eljárásjog területén. Ez azonban korántsem ilyen egyszerű. Az uniós büntetőjogban állandó jelleggel fennálló „jogbizonytalanságnak” elsősorban az az oka, hogy a nemzeti kormányok és parlamentek soha nem lesznek hajlandók kiadni a kezükből az állami büntetőhatalom monopol fegyverét egy olyan szupranacionális szervezetnek, amelynek maguk is alá vannak rendelve.

A nemzetállamok – mint tagállamok – érzékelik, hogy az egyre erősödő uniós büntetőjogi jogalkotás eredményeképpen fennáll annak a „veszélye”, hogy a nemzeti jogrendszerük dogmatikájával és jogi kultúrájával ellentétes jogintézmények is a belső joguk részévé válhatnak. Ez ellen pedig nem tehetnek semmit, ugyanis az elsődleges jogforrások kötelezik őket az uniós jogi aktusok elfogadására és nemzeti jogukba való beépítésére. A kérdés az, hogy az uniós jogalkotó és a tagállamok között valaha létrejöhet-e egy olyan kompromisszum, amellyel részben vagy egészben megvalósulhat az egységes és működőképes büntetőjogi szabályozás európai uniós igénye. Az eddigi jogalkotás eredményeiből az állapítható meg, hogy a jogközelítés és a jogharmonizáció elindult, amelynek nagy lökést adott a Lisszaboni Szerződés is, azonban az uniós cél eléréséig még hosszú és rögös lesz az út, mind az uniós jogalkotó szervek mind, pedig a tagállamok számára¹³.

¹²Farkas Ákos: A büntetőjogi együttműködés sajátosságai az Európai Unióban. In: Jogtudományi Közlöny 1999. évi 9. sz. 392. o.

¹³Alföldi: i. m. 127-128. o.

A nő, mint „tipikus áldozat” és mint „tipikus tettes”. A Kaposvári Királyi Törvényszék ítélkezési gyakorlata 1879 és 1904 között

A következő tanulmányban összefoglalt kutatás célja a Kaposvári Királyi Törvényszék 1879 és 1904 közötti, tehát a Csemegi-féle Büntető Törvénykönyv¹ hatálybalépését követő ítélkezési gyakorlatán, mintegy 255 jogeset alapján, valamint a curiai döntvényeken és az országos statisztikai mutatókon keresztül az egyik legfontosabb modern polgári jogelv, a törvény előtti egyenlőség érvényesülésének vizsgálata, ezúttal a nemek között. A modern polgári jogelv vizsgálatára a polgárosodás idején, a büntető joggyakorlaton keresztül került sor, mintegy 24 év teljes iratanyaga alapján.

I. A kutatás jogtörténeti háttere

1. A büntetőjog állapotáról hazánkban a Csemegi-kódex alkotása előtt

A büntető törvénykezés területén a 18. század második fele derítette fel az új korszak hajnalát. A középkor kegyetlen büntetései után, a büntetőjog forradalmát a polgári átalakulás hozta meg, a reformot Beccaria² munkája indította el.

Hazánkban a Csemegi-féle Btk. hatályba lépése előtt sem a büntetendő cselekmények és ezek ismérvei, sem a büntetések nemei és időtartama nem voltak törvény által megállapítva. A Corpus Jurisban foglalt, különböző időkben keletkezett nézetek alapján készült törvények rendszeres törvénykönyvnek nem voltak tekinthetők.³ Az új büntető-törvénykönyv hatályba lépése előtt, a szorosán vett Magyarországon régi törvények, a Hármaskönyv, szabályrendeletek és a szétágazó törvényszéki gyakorlat képezték a büntetőjog forrásait.⁴

Pauler Tivadar szerint, hazánkban III. Károly és Mária Terézia kísérletein kívül, az 1791. évi 27. törvénycikk, de mindenekelőtt az 1843. évi javaslat említendőek meg. Az előbbi tervezet készítői, a feudális társadalmi viszonyok ellenére nem tettek különbséget nemes és nem nemes elkövető között, ami a felvilágosult filozófia és a polgári jogegyenlőség elve első megnyilvánulásának tekinthető a magyar büntetőjog fejlődésében.⁵

A polgári büntetőjogi kodifikációban amelyet hazánkban a Csemegi-kódex valósított meg, a valláserkölcstől átütő jelentőségét a büntetőjog számos rendelkezésén lemérhetjük. Már a polgári kodifikáció előtt is, kifejezetten a keresztény vallás körében megfogalmazott erkölcsi bűnököt bűncselekményi formába öntötték,⁶ sőt a büntető jogalkotás kifejezetten egyházi

¹ 1978. évi V. tc.

² Cesare Beccaria olasz jogtudós, büntetőjogi főműve *Dei delitti e delle pene* címmel 1764-ben jelent meg.

³ A Csemegi-féle javaslat tárgyalásakor 140 esztendeje volt annak, hogy Szegedi János, a Tripartitum Tirocinium szerzője abbéli reményét fejezte ki, hogy kevés esztendő múlva a király és az ország tekintélye által önálló büntető törvénykönyvet fogunk nyerni. Lásd bővebben Löw Tóbiás (Szerk.): *A magyar büntetőtörvénykönyv. A büntettekről és vétségekről* (1878: 5. tcz.) és teljes anyaggyűjteménye. Pesti könyvnyomda Rt., Budapest 1880. I. kötet 81-90. o.

⁴ Ellenben Erdélyben és a polgárosított határörvidéken az osztrák büntető-törvénykönyv volt az irányadó.

⁵ Löw: i. m. I. kötet 7-12. o.

⁶ Pl. káromkodás, varázslás, magzatelhajtás stb.

szankciókat épített be a világi büntetési rendszerbe, így a börtönbüntetés hazánk törvényszéki gyakorlatánál fogva, börtön által volt súlyosbítható.⁷

Az 1879. évben M. József és társai ellen rablás és más bűncselekmények miatt indult felülvizsgálati ügyben, a „rablókkal való czimborálásban” bűnösnek talált, református vallású özv. B. Istánnét két havi, hetenként egy nap börtönnel súlyosbított börtönre ítélte a bíróság,⁸ de még 1880-ban is heti egy napi börtönnel súlyosbított egy havi börtönbüntetést kapott ugyanezen bűncselekmény elkövetésében bűnösnek talált R. K. István is.⁹

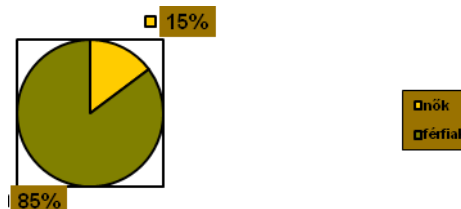
A Csemegi-féle büntető törvénykönyv szankciórendszere – amelyre nagy hatást gyakorolt a felvilágosodás – már nem ismerte a börtön intézményét. Ugyanakkor a törvénykönyv átvette a korábbi büntetőjogból a házasságtörés és a bigámia törvényi tényállását, és kifejezetten modern szemléletnek mondható, ellentétben például a francia gyakorlattal, hogy a házasságtörő nőt és férfit egyaránt büntette, amennyiben a házasságtörés eredményeképp a házasság felbontásra került.¹⁰

II. A Kaposvári Királyi Törvényszék ítélkezési gyakorlata 1880 és 1904 között

1. A társadalmi helyzet és a női elkövetői alakzatok összefüggései

A vizsgált időszak iratanyagából 255 jogeset szórványos iratai maradtak fenn a Somogy Megyei Levéltár őrizetében. A fennmaradt bűnügyi iratok 352 terhelt nevét őrzik, akik közül mindössze 52 volt a női elkövetők száma.¹¹

Terheltek aránya



Kevés írni-olvasni tudó vádlott állt a Kaposvári Királyi Törvényszék előtt a vizsgált időszakban és ennél is kevesebb volt a művelt nők aránya. Nem véletlen, hogy mindösszesen két olyan hatóság elleni bűncselekményt tárgyaló ügyet találtam, amely nőket érintett, ekkor is kizárólag vádlotti minőségben voltak alanyai az eljárásnak, hiszen kizárt volt, hogy ellenük mint hatósági közeg ellen bűncselekményt kövessen el valaki, tekintettel arra, hogy közfunkciót nem töltöttek be ez idő tájt, ahogyan választójoggal sem rendelkeztek.¹² A kizárás oka az a feltevés volt, hogy nem voltak abban a vagyoni helyzetben, önállósági fokon, hogy szabadon dönthessenek politikai kérdésekben. Azt már a 19. századi szabadelvűségnek

⁷ Pauler Tivadar: Büntetőjogtan I. kötet. Pest 1869. 195-196. o.

⁸ Somogy Megyei Levéltár Kaposvári Kir. Törvényszék iratai Büntető ügyek irata Iktatott iratok (a továbbiakban: SML) 1879-1899. VII.12.b.1 doboz, B.3481/1879.

⁹ SML 1879-1899. VII.12.b.1 doboz, B. 874/1880.

¹⁰ Löw: i. m. II. kötet 385-406. o.

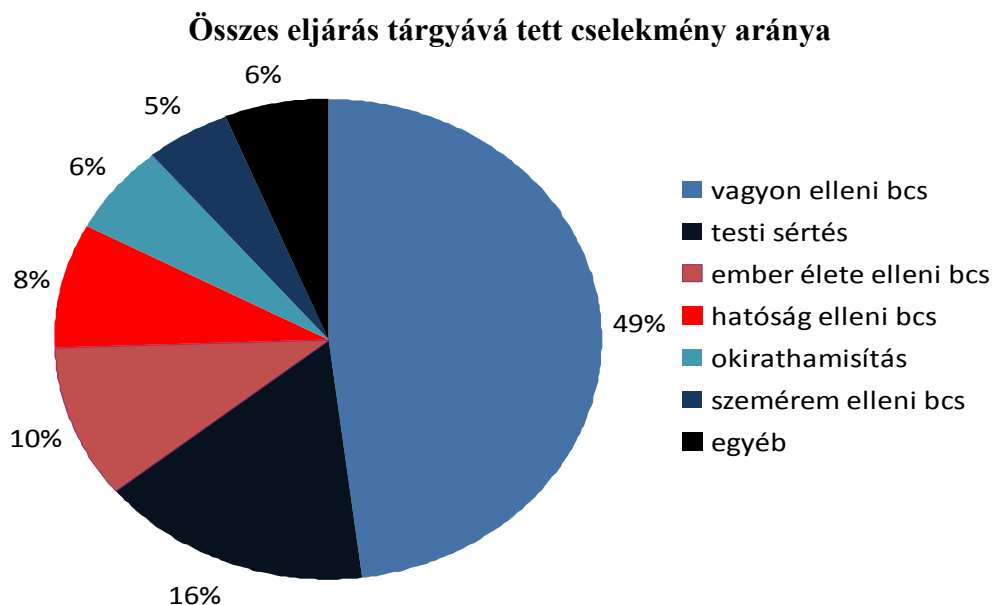
¹¹ A terhelték 40 %-ának családi állapotára, 45 %-ának vallására, 27 %-ának műveltségi állapotára vonatkozó személyes adatai ismertek, előéletük még kevésbé ismert.

¹² A napszámosokhoz és a cselédekhez hasonlóan.

magával kellett volna elrendeznie, hogy a saját vagyonnal rendelkező, egyedülálló nők vajon miért nem lehettek képesek önálló véleményformálásra.¹³

2. A „tipikus” női elkövető

A kriminalizált réteg szegénységére utal a Kaposvári Királyi Törvényszék előtt folyt eljárások adatai szerint egyrészt, hogy elenyésző számban találok vagyonnal bíró terhelttel,¹⁴ holott már vagyonosnak számított az ¼ telket öröklő özvegy, avagy a felszerelésekkel bíró mesterember, másrészt a vagyon elleni bűncselekmények, különösen a lopások magas száma.¹⁵



A vagyon elleni bűncselekmények tekintetében soron következő az orgazdaság büntette, de míg női elkövetők esetében ez utóbbi az összes bűncselekmény elkövetése tekintetében is a második helyen áll, a somogyi férfiak a lopás után a testi épség, majd az emberi élet elleni bűncselekmények elkövetésében jártak az élen.

Kétségtelen, hogy a vizsgált időszakban, Somogy megyében a legelszaporodottabb büntettek a vagyon elleni bűncselekmények voltak, ezért megállapíthatnánk, hogy a „tipikus” női elkövető lopásban és az ebből származó előny biztosításában működött közre, azonban a kutatás tárgya szempontjából sokkal fontosabbak azok a bűncselekmények, amelyek kifejezetten női elkövetői vagy sértetti alakzathoz köthetők. A lopást soron követő, emberi élet elleni bűncselekmények közül a tipikus női tetteshez kapcsolódó magzatelhajtás elkövetésének gyanúja elenyésző számban fordult csak elő a törvényszék előtt. A viszonylag

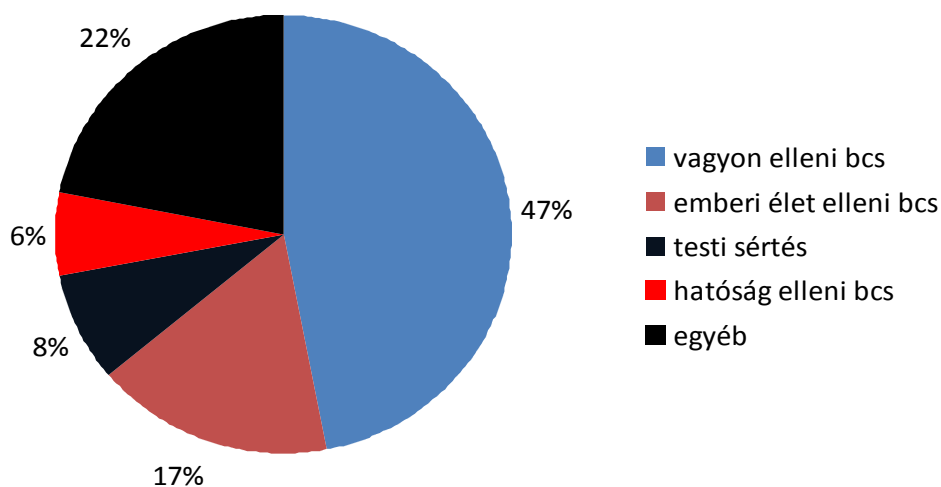
¹³ Gyáni Gábor – Kövér György: Magyarország társadalomtörténete a reformkortól a második világháborúig. Osiris Kiadó, Budapest 1998.105-116., 154-165. o.

¹⁴ Megközelítőleg 10 %.

¹⁵ Ferge Zsuzsa, aki a szegénység mértékét próbálta meghatározni a dualizmus időszakában, becslése szerint 1870 körül a magyar társadalomban 65 % volt a szegények aránya. Statisztikailag ez az adat úgy jött ki, hogy a szegény kategóriába sorolta a cselédek és napszámosok túlnyomó részét, az önálló iparosok és az ipari segédszemélyzet kb. felét, és a törpebirtokosok ¾ részét. A középkori társadalmak kutatói vallják, hogy ha egy társadalomban 40 %-nál nagyobb a szegények aránya, akkor már éhínség szokott kitörni. Ebből a megközelítésből a 60-65 %-os szegénység túlzásnak tűnik. Mindenesetre, szegénygondozásban a századfordulón Magyarországon körülbelül 100 000 ember részesült, viszont a segélyből kirekesztettek köre nem volt mérhető. (Lásd bővebben Gyáni Gábor – Kövér György: i. m. 79-91. o.)

magas számban elkövetett testi épség elleni cselekmények motivációja legtöbbször felindulás volt a nők esetében. Kijelenthetjük, hogy közfunkció birtokában megvalósítható tettek ellenben kizártak voltak esetükben.

Női elkövetések aránya



3. A törvény büntetési rendszerének alkalmazása

A büntetés kiszabása során, nem látok szignifikáns különbséget a férfi és női elkövetők esetében alkalmazott gyakorlat között, a bíróság minden esetben körültekintően mérlegelte az egyedi körülményeket és előszeretettel élt a Btk. adta enyhítés jogával.

Ugyanakkor maga a Btk. tesz különbséget a házasságon kívül illetve házasságban teherbe esett nő között, amikor a magzatelhajtás büntettét előbbinél két, utóbbinál három évig terjedő börtönnel rendeli büntetni, figyelemmel a házasságon kívül teherbe esett nő szégyenérzetére,¹⁶ vagy a gyermekgyilkosságnál, amelyet mint különmemű büntettet a törvény kizárólag arra az esetre fogadta el, ha az anya öli meg gyermekét, és ez esetben is csak úgy, ha a gyermek házasságon kívül született.¹⁷

4. A nő mint „tipikus” sértett

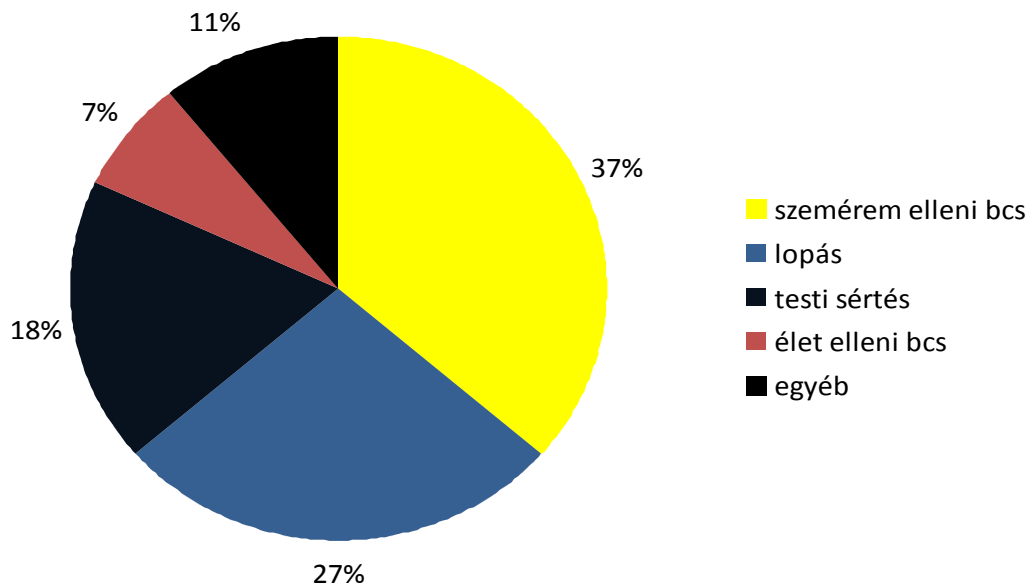
A megközelítőleg 357 büntetőeljárás tárgyává tett cselekményből női sértetteket 25 érintett. A tipikus női áldozat igazodott a társadalmi helyzetéhez. Legtöbbször, 40 %-ban, szemérem elleni bűncselekményeknek, elsősorban erőszakos nemi közösülés büntettének illetve ennek kísérletének estek áldozatul, de találkozunk szemérem elleni erőszak büntettével és megfertőzés tényállásával is. Ezt a tipikusan nő áldozatot feltételező bűncselekményt szorosan követi a lopás, a maga 30 %-ával, majd a testi sértés.¹⁸

¹⁶ Lőw: i. m. II. kötet 471-503. o.

¹⁷ A gyermekgyilkosság megvalósítása nem vont maga után büntetlenséget, az 5 évig terjedő börtönnel volt büntethető. Lásd bővebben: Lőw: i. m. II. kötet 495-497. o.

¹⁸Ezen kívül csalás, magánosok elleni erőszak, becsületsértés, gyilkosság és ennek kísérlete sértettévé vált nőkkel találkoztam.

Női sértettek aránya



A Btk. különös része leképezi a társadalom állapotát. A Csemegi-kódex szerint a legsúlyosabb bűncselekmény az uralkodó megölése vagy ennek kísérlete és a gyilkosság, halállal büntetendő, de megfelelő védelemben részesült a tulajdon is: a lopásnak tizenkét kiemelt minősített esete volt, amikor a lopott dolog értékére tekintet nélkül büntetést képzett. Amilyen szigorúan bánt a Btk. a tolvajokkal, olyan elnéző volt a leánykereskedelemmel szemben, amelynek büntetéséről egyáltalán nem gondoskodott.¹⁹

A Kaposvári Királyi Törvényszék ítélkezési gyakorlatában megfigyelhető bizonyos különbségtétel, amely a büntetőjog által védett értékekre vonatkozik. Megállapítható, hogy a Csemegi-kódex hatálybalépésekor a testi épség elleni bűncselekmények közül leggyakoribb súlyos testi sértés elkövetését, és különösen az elszaporodott lopást a bírói gyakorlat a törvény adta büntetési kereteken belül szigorúbban rendelte büntetni, mint az egyébként a törvény szerint jóval súlyosabban szankcionálandó szemérem elleni szándékos bűncselekményeket. Így megfigyelhető a gazdasági kényszerűség, a másik alapvető modern polgári jogelv, a tulajdon szentségnek védelme az ítélkezési gyakorlatban.

A külön törvényi tényállás hiányában, a testi sértés keretében szankcionált házasságon belüli erőszak miatti eljárást nem találunk, amelynek oka lehet, hogy a könnyű testi sértés vétségét a sértett fél kezdeményezésére rendelte a törvényhozó büntetni, a miniszteri indokolásban külön kiemelve, hogy az ilyen jellegű cselekmények nyilvánosságra hozatala a család „belső” ügye maradjon.²⁰

a) A „tipikusan” női sértettekhez kapcsolódó szemérem elleni és a testi épség elleni bűncselekmények kapcsán folytatott ítélkezési gyakorlat összehasonlítása

¹⁹ A leánykereskedelmet mindössze egy belügyminiszteri rendelet minősítette kihágássá, egészen 1908-ig, az első büntető novelláig. Talán ez is közrejátszott abban, hogy a külföldi nyilvánosházak lakói között sok ún. hungara volt.

²⁰ Idézi Löw: i. m. 539. o.

A szexualitással kapcsolatos bűncselekmények szankcionálása a tízparancsolatból folyón a 17. századig rendkívül fontos helyet foglalt el a törvénytudományi gyakorlatban.²¹ Ellenben, a Csemegi-féle törvényjavaslat nem fektetett nagy hangsúlyt a szemérem elleni cselekményekre. Korábban minden házasságon kívüli közösülést megbüntettek. Az újszerű felfogás, a büntetendő cselekmény objektumát, a szemérem megtámadását helyezte a középpontba. A törvény-tervezet tárgyaló bizottság az erőszakos nemi közösülésnél a büntetés minimumát kihagyta, hogy a bíró mérlegelés alapján a fegyházbüntetés minimumáig leszállhasson.

A régebbi törvényhozások, mint C. C. Carolina vagy Szent László törvényei, de az 1843. évi javaslat is, e büntetést csak tisztességes nőkre szorították.²² Az újabb törvények, ahogy a Csemegi kódex is, e büntetést tárgyának minden nőt tekintettek, figyelemmel arra, hogy a személyes szabadság jogtalan megsértésének bűne mindkét esetben fennáll. A tervezet tárgyaló bizottság javaslata az volt, hogy több törvénykönyv példájára²³ a kéjnőn elkövetett erőszakos nemi közösülés elkövetésére enyhébb büntetést fogalmazzanak meg. Ez utóbbi javaslat nem emelkedett törvényerőre, mert úgy vélték, hogy kétségtelenül lényeges enyhítő körülménynek fog számítani azon eset, ha „feszlett életű nők ellen követik el”, és a Btk. 90-92. § alkalmazása²⁴ az igazságos büntetés kimérésére ez esetben is megadja a lehetőséget, sőt utasítást, amely tétel a kaposvári ítélkezési gyakorlat alapján igazolható is.²⁵

Az 1878. évi V. tc. 232. § szerint az erőszakos nemi közösülés büntettének törvényi tényállást megvalósító elkövető tíz évig terjedő fegyházzal büntetendő, a cselekmény minősített eseteiben ennél súlyosabb a szankció. A cselekmény, amennyiben büntetést képez, hivatalvesztéssel is büntetendő.

Ezzel szemben, a Kaposvári Királyi Törvénytudományi Előtt kilenc vádlottat felsorakoztató, erőszakos nemi közösülés büntettének vádja alapján indult eljárásban a legsúlyosabb kiszabott büntetés mértéke egy év hat hónap börtön (!), tíz korona pénzbüntetés és három év hivatalvesztés volt. Az I. r. vádlott T. János azért részesült „ily súlyos” büntetésben, mert esetében összbüntetést kellett kiszabni, továbbá mert az elkövetésben a legnagyobb tevékenységet tanúsította, a sértettel két helyszínen, több ízben is „erőszakosan nemileg közösült”. Összbüntetés kiszabására azért került sor, mert T. János K. Mari sérelmére, az orvosi láttelel szerint nyolc nap alatt gyógyult, könnyű testi sértést is elkövetett. A bíróság valamennyi vádlott esetében nyomatékos enyhítő körülményként értékelte büntetlen előéletüket, valamint a „sértett ellenállásának csekély mérvét”, két vádlott esetében pedig fiatal korukat. Ezért IV-IX. r. vádlottak nyolc-nyolc havi börtönbüntetésben, II-III. r. vádlottak pedig hat-hat havi börtönbüntetésben részesültek, továbbá valamennyi vádlottat háromévi hivatalvesztéssel sújtotta a bíróság. Nem vette figyelembe a bíróság, hogy III., VII.

²¹A központi tényállás a paráznaság (stuprum) volt, e köré épültek ki az egyes bűncselekmények: a megszeplősítés (stuprum in specie), a nőparáznaság vagy házasságtörés (adulterium), az ágyasság (concupinatus), a kurválkodás (fornicatio), a kerítés (lenocinium), a többnejűség (polygamia), a vérfertőzés (incestus), a nemi erőszak (stuprum violentum), végül a sodomia (állattal való fajtalankodás), és a régi tradíció maradványaként a nőrablás (crimen raptus)

²² Pauler: i. m. 107. o.

²³ Braunschweigi bt., thuringeni 291. cz., badeni 335. cz., 1875. ausztriai javaslat.

²⁴ A 90. § szerint börtön helyett fogház, fogház helyett pénzbüntetés ezen büntetési nemek legalacsonyabb mértékéig volt megállapítható.

²⁵ Löw: i. m. II. kötet 385-406. o.

és IX. r. vádlottak büntetett előéletűek voltak,²⁶ hiszen a hatályos büntető törvény csak a speciális visszaesés intézményét ismerte el, továbbá nem fűzött minősítő körülményt a csoportos elkövetéshez sem. A sértett csekély mértékű védekezését nyomatékos enyhítő körülményként értékelte a bíróság annak ellenére, hogy az ítéleti tényállás szerint őt a vádlottak lefogták, száját betömték és elhurcolták, és vallomása szerint „halállal való folytonos fenyegetése” közben követték el tettüket, sőt az ítéleti indokolás szerint is „bizonyítva van, hogy a sértett nem önként, hanem fenyegetés és bántalmazás folytán kényszerítetett”. A sértett ellenállását H. György tanú vallomása alapján értékelte a bíróság csekély mérvűnek, aki azt vallotta, hogy a sértett nem ellenkezett, továbbá megjegyezte, hogy sok szeretője volt már, akikkel majd minden estét együtt töltött.²⁷ Tehát a bíróság a vádlottak előéletét nem, ellenben a sértettét értékelte a büntetés kiszabása során. Különösen megkérdőjelezhető számomra a sértett csekély mértékű védekezését nyomatékos enyhítő körülményként értékelni, figyelemmel arra, hogy őt a vádlottak lefogták, száját betömték és elhurcolták, továbbá, hogy kilenc férfi kényszerítette a fiatal hajadon leányt, a reá gyakorolt pszichikai hatáson túl.

A Csemegi-kódex 236. §-a szerint azon férfi, aki 14. életévét be nem töltött tisztességes leánnyal nemileg közösül, a megfertőzés büntetettét követi el. A törvény a fiú gyermekekre nem terjesztette ki a tényállást, amelyet több európai büntető törvény²⁸ megtett, viszont pl. a francia Code Penal nem tartalmazott egyáltalán hasonló intézkedést. A Csemegi-féle Btk. szerint mind az erőszakos nemi közösülés, mind a megfertőzés, mind a szemérem elleni fajtalanosság törvényi tényállását kizárólag férfi elkövető valósíthatta meg, és kizárólag női sértett sérelmére.

P. Györgyöt a tizenhárom éves sértett sérelmére elkövetett megfertőzés büntetettének kísérletében találta bűnösnek a bíróság, ezért őt egy hónap fogházbüntetéssel sújtotta. A büntetetre egyébként előírt legfeljebb öt évig terjedő fegyházbüntetést a cselekmény kísérleti szakban maradó voltára és arra figyelemmel enyhítette ilyen nagymértékben a bíróság, mert „a sértett nem igen ellenkezett” és a „vádlottal korábban többször incselkedett”.²⁹

Szemben a szemérem elleni bűncselekményekkel, a testi sértés miatt indult ügyekben eltérő ítélkezési gyakorlat figyelhető meg. A Kaposvári Királyi Törvényszék ítéletei súlyosabbak voltak utóbbi cselekmények esetében.

A Csemegi-féle Btk. szerint a testi sértés vétségének büntetése huszonnégy órától hat hónapig terjedő fogház volt, a büntetetté egy évtől három évig terjedő börtön. Így a vétség büntetése nem lehetett több hat hónapnál, ez határozott végpont volt, ellenben a börtönbüntetés enyhítő körülmények léte esetén a Btk. 90. § rendelkezése szerint egy évtől alább korlátlanul szállhatott lejjebb, egészen huszonnégy óráig.³⁰

b) A kizárólag férfi elkövetőkhöz kapcsolódó szemérem elleni és a nők által elkövetett vagyon elleni bűncselekmények büntetési gyakorlata

²⁶ A fiatalokú Nagyfi József büntetve volt szerencsejáték miatt tizenkét órai elzárással, Szántó Lajost verekezés miatt harminc nap fogházbüntetésre ítélte korábban a bíróság, ahogyan Kovács Lajos is volt már büntetve közrend elleni kihágás miatt egy napi elzárással.

²⁷ SML 1901. VII.12.b.2 doboz, B.6804/1901.

²⁸ Mint akár az 1867. évi osztrák javaslat, az olasz tervezet vagy a szász kódex.

²⁹ SML 1903-1916. VII.12.b.3 doboz, B.500/1903.

³⁰ Löw: i. m. II. 535-564. o.

A büntető törvény, az ítélkezési gyakorlattal karöltve igyekezett szigorú büntetési révén is megvédeni a lopás eszményi objektumát, azaz a vagyont. A lopás büntetése a kódex szerint úgy alakult, hogy ötven forintot meg nem haladó érték ellopása egy évig terjedő fogházzal, ezen értéket túlhaladó, vagy a minősített esetet képező lopás öt évig terjedő börtönnel, egyes minősített esetekben pedig öt évig terjedő fegyházzal volt sújtható.³¹

Következetes volt az ítélkezési gyakorlat a lopás szigorú megtorlásában, nem úgy mint a szemérem elleni bűntettek esetében: 1889. február 9-én egy év börtönbüntetésre és három évi hivatalvesztésre ítélte első fokon a Kaposvári Királyi Törvényszék Ny. Mihály miki lakost a Btk. 233. §-ába ütköző szemérem elleni erőszak bűntettének elkövetéséért. A bíróság enyhítő körülményként vette figyelembe a vádlott beismerését, büntetlen előéletét, továbbá „bortól felhevült kedélyállapotát”, ugyanakkor súlyosító körülmény volt, hogy a fajtalanságot egy négy éves kislány sérelmére követte el.³² A hatályos Btk. 233. §-a e cselekményt öt évig terjedő börtönnel rendelte büntetni.

Ugyanebben az évben négy év fegyházbüntetésre ítélte és hivatalviselésétől és politikai jogok gyakorlásától további öt évre eltiltotta a bíróság, valamint kártérítés megfizetésére kötelezte H. Vendelt, visszaesőként, lopás bűntettének elkövetésért, aki szeggel felfeszítette a sértett ablakrácsát és a lakásból eltulajdonított egy pár cipőt, két nagy kendőt, két inget és két gatyát.³³ Tettét, figyelemmel arra, hogy lopás bűntette miatt már három ízben volt büntetve, a Btk. legfeljebb öt évig terjedő fegyházbüntetéssel rendelte büntetni. De a büntetlen előéletű, „birka” becenévre hallgató A. Jánost és társát is két év fegyház illetve 1 év börtönbüntetéssel sújtotta az elsőfokú bíróság. Az első rendű vádlott esetében minősítő körülmény volt a zárfeltörés, míg a csupán tizenkilenc éves másodrendű vádlott büntetését a 92. § alkalmazásával enyhítette a bíróság.³⁴

Ugyancsak lopás miatt, a két ízben már büntetett T. Etel vádlottat e cselekmény kétrendbeli elkövetése miatt, összbüntetésként két év fegyházra és három év hivatalvesztésre ítélte a bíróság, a kár megtérítése mellett.³⁵

Szigorúan bánt a bíróság más vagyon elleni bűncselekmények elkövetőivel szemben is: így az orgazdaság bűntettével vádolt D. Mihálynét 1890-ben a Budapesti Királyi Ítéltábla jogerősen vétkesnek találta orgazdaság vétségében, ezért öt havi fogházbüntetésre és kétévi hivatalvesztésre ítélte. Enyhítő körülményként értékelte a bíróság a csekély elkövetési értéket, a lopott tárgyak megkerülését, amely oknál fogva a cselekmény kárt nem okozott.³⁶ A hivatkozott jogszabályhely szerint előbbi cselekményre kiszabható büntetés maximuma 2 évig terjedő fogházbüntetés volt.

A hivatkozott jogesetek alapján jól látható, hogy a bíróság a relatív határozott büntetési rendszer keretein belül, a bírói mérlegelés eszközével élve, a vagyon elleni bűncselekmények elkövetőire, az enyhítő körülmények értékelése mellett is, a törvény szabta büntetési tételeken belül, súlyosabb büntetést alkalmazott, mint a szemérem elleni erőszakos cselekmény elkövető tettesekkel szemben.

³¹ Löw: i. m. II. kötet 597-665. o.

³² SML 1879-1899. VII.12.b.1 doboz, B.598/1889.

³³ SML 1879-1899. VII.12.b.1 doboz, B.1212/1889.

³⁴ SML 1879-1899. VII.12.b.1 doboz, B.1274/1889.

³⁵ SML 1879-1899. VII.12.b.1 doboz, B.6074/1890.

³⁶ SML 1879-1899. VII.12.b.1 doboz, B.340/1890.

III. Következtetések

Természetesen, a büntetés kiszabása során nem látok szignifikáns különbséget a férfi és női elkövetők esetében alkalmazott gyakorlat között. Tekintettel arra, hogy a vizsgálat a polgári korszakra esett, ilyen, nyílt megkülönböztetést megvalósító eljárásra a századforduló Somogy vármegyéje büntető ítélkezési gyakorlatában nem is számítottunk.

Ugyanakkor a büntetőeljárás jól leképezi a társadalom állapotát, a mindenkor hatályos büntető törvénykönyv rendelkező részéhez hasonlóan, közvetíti a hatalom és a társadalom részéről az adott korban védeni kívánt értékeket. Az ítélkezési gyakorlat, az aktuális társadalmi, politikai igényeknek megfelelően, a relatív határozott büntetési rendszer keretein belül biztosított bírói mérlegelési és enyhítési jogkör gyakorlásával, tovább árnyalhatja a büntetőjog által védett értékek sorrendjét.

A Kaposvári Királyi Törvényszék is ennek a gyakorlatnak kíván megfelelni a századfordulón, amikor a visszaesők és a szokásszerű bűnözők elleni küzdelem egész Európa problémája volt. Különösen szembeötlő e megkülönböztető gyakorlat a fiatal hajadon leány, K. Mari sérelmére elkövetett hivatkozott jogesetben, amikor erőszakos nemi közönség büntette elkövetéséért alapesetben csak nyolc havi börtönbüntetés járt, amely könnyű testi sértés elkövetésével tetézve is csak egy év hat hónapra emelkedett.³⁷ Ellenben, egy korábbi „cipő lopás” miatt visszaesőnek minősülő elkövető ötven forint alatti értékre (vétség), két személy sérelmére elkövetett ékszerlopás miatt, a kár megtérítésére kötelezése mellett, összbüntetésként tíz havi börtönbüntetésben és háromévi hivatalvesztésben részesült.³⁸

³⁷ SML 1901. VII.12.b.2 doboz, B.6804/1901.

³⁸ SML 1879-1899. VII.12.b. 1 doboz, B.6074/1890.

Közös és eltérő vonások az erőszak kriminológiai és büntetőjogi fogalmában

Az erőszakos bűnözés vizsgálata hosszú ideje a kriminológiai kutatások egyik központi témája. Az erőszakos bűncselekmények jelentős hatást gyakorolnak a közvélemény bűnözés-képére, a közbiztonság, a nyomozati és igazságszolgáltatási szervek tevékenységének megítélésére. A média általában kiemelt figyelmet szentel az erőszakos módon elkövetett, a társadalomra különösen veszélyes bűncselekményeknek. Az erőszakos kriminalitás különféle formái gyakran túltreprezentáltak a hírműsorokban. Ennek következményeként a társadalmi felfogásban is úgy jelennek meg e bűncselekmények, mint a bűnözés igen gyakori, szinte mindennapos formái. Ezzel szemben tény, hogy szerencsére a hazai erőszakos bűnözés ugyan sem terjedelmét sem dinamikáját tekintve nem foglal el jelentős helyet az ismertté vált kriminális tettek körében, „minőségét, jellegét, eszköztárát, elkövetési módjait és körülményeit tekintve azonban az első, a legveszélyesebb szándékos bűnözési jelenségcsoport.”¹ Az ismertté vált erőszakos bűnözés összébűnözésen belüli részaránya a múlt század második felében évtizedekig még 10-13% körül alakult. A rendszerváltozás után az erőszakos bűnözés terén is egyértelmű mennyiségi növekedés történt, ám ennek dinamikája jelentősen elmaradt az összébűnözés robbanásszerű emelkedésétől, hiszen a korábbi arány visszaesett 7-8 %-ra.² Az utóbbi évek dinamikáját a következő táblázat szemlélteti:³

év	2005		2006		2007		2008		2009	
Erőszakos és garázda bcs-ek száma és aránya	szám	%	szám	%	szám	%	szám	%	szám	%
	32.760	7,5	29.728	7,0	29.645	6,9	32.995	8,1	32.349	8,2

Az erőszakos bűnözés vizsgálatát szükségszerűen meg kell, hogy előzze a fogalmi tisztázás. A következőkben tehát az erőszak büntetőjogi és kriminológiai fogalmát, a két fogalom közötti azonosságokat és különbségeket, valamint a kapcsolódó jogintézményeket tekintem át.

I. Az erőszak meghatározása – történeti nézőpontból

Az erőszak a jogi műnyelv azon fogalmai közé tartozik, amelynek tartalmában a mai napig nem sikerült egyezsége jutni a büntetőjogászoknak, a fogalom a mai napig nem kellően körülhatárolt, és olyan változásokon esett át, amelynek folytán a szó etimológiai kapcsolatának tudata is elhomályosult. Az erőszakos bűncselekmények szabályozására már a

¹ Bakóczy Antal- Sárkány István: Erőszak a bűnözésben. BM kiadó, 2001, 72. o.

² Nagy László Tibor: Az erőszakos bűnözés trendjei az ERÜBS-adatok alapján, In. Kriminológiai Tanulmányok XLV. kötet (szerk.: dr. Virág György), Országos Kriminológiai Intézet, Budapest 2008. 17.o.

³ Forrás: www.crimestat.b-m.hu (2011 06 27.) Arra, hogy a számbavétel során mit tekintenek erőszakos és garázda típusú bűncselekménynek, később, a tanulmány V. pontjában térek ki.

római jogban is találhatunk példákat. A Kr. e. 78 tájáról származó lex Lutatia de vi és a 65 körül keletkezett lex Plautia de vi, a két – általunk ismert – legkorábbi, az erőszakos bűncselekményeket szankcionáló törvények. A Marcus Caelius elleni per alapján, amelyben a védelmet Cicero látta el, annyi leszűrhető, hogy e törvények a lázadást szító polgárokat voltak hivatottak megfékezni, akik fegyverrel vették ostrom alá a senatust, erőszakot alkalmaztak a magistratusokkal szemben, és az állam ellen törtek. Az augustusi lex Iulia de vi publica tényállása szerint pedig vis publica például, ha valaki nyilvános gyülekezésbe fegyveresen megy; rablóbandában fegyverrel fosztogat; lányon, asszonyon vagy fiún, azt fegyverrel fenyegetve tesz erőszakot; tűzvész esetén fegyverrel rabol. A lex Iulia de vi privata hatálya alá hasonló, ám enyhébb súlyú cselekmények estek. Ilyenek voltak: a közveszély vagy hajótörés idején elkövetett lopás és rablás; a csoportosan, ám fegyver nélkül elkövetett erőszak, nemi erőszak és erőszakos vagyoni károkozás; a bírósági ügymenet és a bíróság előtti megjelenés csoportos, de fegyver nélküli akadályozása; mások rabszolgáinak engedély nélküli vallatása; a sírgyalázás bizonyos esetei.⁴

Maga az erőszak kifejezés Szent István Dekrétomainak Második Könyvének 44. fejezetében is megjelent, melyben arról rendelkezik, hogy „az ispánok adják vissza, a mit a vitézekről erőszakkal elvettek”.⁵ Mind Szent István Dekrétumainak Második Könyvében⁶, mint Szent László Dekrétumainak Első Könyvében már megtalálhatjuk az erőszakos közösülés korabeli szabályozását is, mely utóbbi úgy rendelkezik, hogy ha „valaki hajadon leányon vagy asszonyon, egyik faluból a másikba menő útjában erőszakot teszen, úgy bánja meg, mintha embert ölt volna”.⁷ Ezt követően az 1298. évi 45. tc. a hűbérurak erőszakos cselekményeinek átfogó megjelölésére a „hatalmaskodás” kifejezést használta.⁸

Később I. Mátyás 1486-os dekrétuma már tucatnyi hatalmaskodási esetet rendelt büntetni – többek között a nemesek sérelmére elkövetett testi sértést – s ezeket lényegében az erőszakos elkövetési mód kötötte össze.⁹

II. Az erőszak kriminológiája

A kriminológiai vizsgálatok tárgyát már régóta képezi a fogalom olyan meghatározása, amely egyértelműen elkülöníti az erőszakos bűncselekményeket a nem erőszakos bűncselekményektől. A kriminológusok jelentős része egyetért, hogy a büntetőjogi és kriminológiai erőszakfogalom különbözik.¹⁰

⁴ Nótári Tamás: Római köz- és magánjog, Scientia Kiadó, Kolozsvár 2011. 434-436. o.

⁵ 1000 év törvényei – Szent István Király Dekrétomainak Második Könyve 44. fejezet - <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=302> (2011.06.27.)

⁶ „Ha ki a vitézek közül rút szeméremtelen, valamely leányt az ő szüleinek engedelmével rablana feleségül magának, parancsoljuk, hogy adja vissza a leányt a szülőknek, ha mingyárt valami erőszakot mivelt volna is rajta; és a rabló tiz tinóval fizessen a rablásért, jóllehet azután meg is békéljen a leány szüleiével.” 1000 év törvényei – Szent István Király Dekrétomainak Második Könyve 25. fejezet leányok elrablásáról – <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=283> (2011.06.27.)

⁷ 1000 év törvényei – Szent László Király Dekrétomainak Első Könyve 32. fejezet – hajadon leányon vagy asszonyon való erőszakotételről – <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=346> (2011.06.27.)

⁸ Tóth Mihály: Gondolatok az „erőszak” büntetőjogi fogalmáról Magyar Jog, 1981/6. 502. o.

⁹ Lásd Hajdu Lajos: Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet. KJK Budapest, 1971, 131. o.

¹⁰ Isd. Vigh-Gönczöl-Kiss-Szabó: Erőszakos bűncselekmények és elkövetőik, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1973. valamint Nagy László Tibor: Erőszakos bűnözés a rendszerváltás után In. Kriminológiai Tanulmányok XXXVIII. kötet (szerk.: Irk Ferenc), Országos Kriminológiai Intézet, Budapest 2001. 294-313.o.

Az erőszak kriminológiai fogalma egyrészt szűkebb, másrészt tágabb, mint a büntetőjogászok körében vázolt fogalom. Szűkebb, mert nem foglalja magában a dolog elleni erőszakos bűntetteket. A hagyományos büntetőjogi felfogás szerint az erőszak irányulhat személyre és dologra egyaránt.¹¹ Azonban a társadalomra veszélyesség jellegét és fokát tekintve korántsem közömbös, hogy az erőszak mely jogtárgyat sérti, és, hogy az elkövetőnek célja eléréséhez emberi ellenállással és annak megtörésével számolnia kell-e vagy sem. Ezen elkövetői magatartások különbözősége alapján a kriminológusok, a társadalomra veszélyesség fokozott megnyilvánulása miatt erőszakos bűncselekményeknek csak a közvetlen személy ellen irányuló erőszakot tartalmazó magatartásokat tekintik.

Másrészt tágabb a kriminológiai fogalom, mert szorosan értelmezve a büntetőjogi erőszakot, csupán csak a fizikai erőszak és az így elkövetett bűncselekmények vonhatók az erőszakos bűncselekmények körébe.¹²

Kriminológiai vonatkozásban is csupán azok a pszichikai erőszakkal (fenyegetéssel) elkövetett bűncselekmények sorolhatók ide, amelyeknél az elkövető cselekményét igen súlyos hátrány kilátásba helyezésével valószínűsítette meg. Tehát a pszichikai erőszaknak csak olyan mértéke jöhet számításba, amely hatását tekintve egyenértékű a fizikai erőszakkal.¹³ Ebbe a körbe tartoznak, azok a bűncselekmények, ahol az élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetés érvényesül. Hatályos büntető törvénykönyvünkben ezt a következő tényállások tartalmazzák: emberrablás (Btk. 175/A. §), erőszakos közönség (Btk. 197. §), szemérem elleni erőszak (Btk. 198. §), kerítés (Btk. 207. §), rablás (Btk. 321. §), kifosztás (Btk. 322. §), zsarolás [323. § (2) bekezdés], jármű önkényes elvétele (Btk. 327. §).

Gönczöl Katalin meghatározásában fizikai erőszak az embertől eredő, a másik személyre közvetlenül ható fizikai erő, amely alkalmas arra, hogy az így támadott személyt képtelenné tegye akaratának megfelelő magatartás tanúsítására, vagy pedig akaratnyilvánítását eleve kizárja. A pszichikai erőszak: embertől eredő, másik személyre közvetlenül ható olyan pszichikai erőt, avagy fenyegetést jelent, amely alkalmas akaratának megbénítására, illetve arra, hogy képtelenné tegye akaratának megfelelő magatartás tanúsítására.¹⁴

Bakóczy Antal és Sárkány István szintén azt hangsúlyozza, hogy az erőszak kizárja, vagy korlátozza a sértett választási lehetőségét, aki „olyasmit tűr el, enged meg, vagy tesz, ami akarata ellen történt.”¹⁵

III. A személy elleni erőszakról

Ha a személy elleni erőszak ősi, eredeti jogi jelentését vizsgáljuk, azt látni, hogy a kifejezés valamely kényszerállapot előidézésére irányuló testi erő kifejtés megjelölésére szolgált. A kultúra és civilizáció, ezzel párhuzamosan pedig a bűnözési formák változásával a kényszerítésnek a fenyegetés körébe nem vonható olyan finomabb formái tűntek fel, amelyek a kényszerállapotot fizikai erő kifejtés nélkül is létrehozzák, mint a már sokak által említett

¹¹ Gönczöl Katalin: Az erőszak kriminológiai fogalma, az erőszakos bűntettek In. Magyar Jog és Külföldi Jogi Szemle 1970. évi 2. sz. 102. o.

¹² Vigh-Gönczöl-Kiss-Szabó Im. 35-37. o.

¹³ Vigh-Gönczöl-Kiss-Szabó Im. 38. o.

¹⁴ Gönczöl Im. 102. o.

¹⁵ Bakóczy –Sárkány i.m. 70. old.

példa: erősen rövidlátó személy egyetlen szemüvegének az elvétele.¹⁶ A személy elleni erőszak ma már nem csupán a passzív alany testének közvetlen érintésével valósítható meg. Amint arra Angyal Pál rámutatott az is erőszak, ha valaki mást kövel fejbe dob, illetve ha bottal fejbe vág. Tóth Mihály rávilágított annak előfordulására, hogy az ilyen „dologról áttevődő személy elleni erőszaknak” nevezett magatartásokat az elméletben külön kategóriaként kezelik, valójában viszont a személy elleni erőszak egy sajátos, közvetetten érvényesülő típusairól van szó.¹⁷ A személy elleni erőszakos bűntetteknel szükségképpen említést érdemel az alkalmazott erőszak mértéke. Az erőszak mértéke szempontjából megkülönböztethetünk akaratot bénító vagy kizáró erőszakot (vis absoluta) és az akaratot hajlító vagy korlátozó erőszakot (vis compulsiva).

Gellér Balázs szerint a régi jogirodalom alapján egyértelműen megállapítható, hogy a vis compulsiva (az akarahajlító kényszer) tulajdonképpen fenyegetés, és csak a vis absoluta (az akaratmegtörő kényszer) az erőszak. Györgyi Kálmán szerint a vis compulsiva annyiban tér el a fenyegetéstől, hogy az utóbbinak az ütlegetés nem szükségszerű feltétele. Rámutatott az erőszak és a fenyegetés a kényszerítés két formája, és a kényszer nyilvánul meg testi erőszakban, vagy pszichikai ráhatással.¹⁸

Tóth Mihály szerint a dolog elleni erőszak gyakorlatban alkalmazható büntetőjogi fogalma: minden olyan személytől eredő, ingó vagy ingatlan dologra irányuló erőhatás, amely a dolog állagának sérelmével jár, és (vagy) helyzetét, állapotát, megszokott működtetésétől, illetve használatától eltérő vagy rendeltetésével alapvetően ellentétes módon megváltoztatja. Különösen a Btk. hatálybalépését követően terjedt el az a téves felfogás, miszerint a dolog elleni erőszak mindig a dolog állagának bizonyos fokú sérelmével jár. Azonban határozottan le kell szögezni, hogy a dolog elleni erőszak veszélyessége nem kizárólag azon az eredményen mérhető le, hogy általa a dolog megsérül vagy megrongálódik. Hiszen az állagsérelem gyakori, de nem feltétlen velejárója a dolog elleni erőszaknak. A fogalomból következően a dolog elleni erőszak büntetőjogi fogalma igen széles cselekménykört ölel fel, és ide sorolhatunk egymástól sokszor alapvetően eltérő magatartásokat. Így például állagsérelemmel járó dolog elleni erőszaknak minősül az ajtó betörése vagy a kirakat bezúzása, és dolog elleni erőszaknak tekinthető az állagsérelem elmaradása esetén is például a gyengén zárt ablak benyomása.¹⁹

A dolog elleni erőszak fogalmkörének további bővülését jelentette az a rendelkezés, amely ide vonta a lopás esetében „a dolog eltulajdonításának megakadályozására szolgáló eszköz állagsérelem nélküli eltávolítását”²⁰

Az erőszak fogalmával ellentétben a Btk. értelmező rendelkezést ad a fenyegetés fogalmára nézve. A fogalomnak a 138. § szerinti értelmező rendelkezésben elhelyezése és maga a fogalom-meghatározás is utal arra, hogy a törvényben eltérő fogalmi létezik a fenyegetésnek. A fenyegetésnek a 138. §-ban foglalt általános fogalmát a Btk. Különös Rész

¹⁶ Kádár Miklós-Kálmán György: A büntetőjog általános tanai, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1986. 393-394. o.

¹⁷ Tóth i.m. 505. o.

¹⁸ Wiener A. Imre : Elméleti alapok a Büntetőtörvény Általános Része kodifikálásához, MTA Jogtudományi Intézetének kiadványa, Budapest 2000. 96-97. o.

¹⁹ Tóth Mihály: A dolog elleni erőszak fogalmának értékelése a gyakorlatban In. Belügyi szemle 1981. évi 12. sz. 29-32. o.

²⁰ A Btk. 316. § (2) bekezdésének d) pontját módosító 2009. évi LXXX. tv. 50. §-a.

több ízben tartalmazza az alaptényállásba beépítve, nem minősítő körülményként, például kényszerítés (174. §), hivatalos személy elleni erőszak [229. § (1) bekezdés], önbíráskodás [273. § (1) bekezdés]. A Különös Részben a 138. §-on kívül eső esetekben ún. kvalifikált fogalmát használja a fenyegetésnek a törvény, amelynek jellemzőjeként „az élet vagy a testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetést” jelöl meg. Ilyen fogalmat tartalmaznak a következő tényállások: emberrablás [175/A. § (1) bekezdés]; erőszakos közösülés [197. § (1) bekezdés]; szemérem elleni erőszak [198. § (1) bekezdés]; kerítés [207. § (3) bekezdés b) pont]; rablás [321. § (1) és (2) bekezdés]; kifosztás [322. § (1) bekezdés b) pont]; és a jármű önkényes elvétele [327. § (2) bekezdés a) pont].²¹ Emellett külön kategóriaként kezelhetjük a zsarolás minősített esetében [323. § (2) bekezdés b) pont] szereplő fenyegetés fogalmat (élet vagy testi épség elleni, avagy más hasonlóan súlyos fenyegetéssel), amely véleményem szerint tágabb kört ölel fel a kvalifikált fogalomhoz képest. Tágabb arra tekintettel, hogy a kvalifikált fogalom csupán az élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetést tartalmazza, míg a zsarolás minősített eseténél más hasonló súlyos fenyegetés is felmerülhet. Negyedik esetkörként kezelhetjük az állam elleni bűncselekmények körében megjelenő fogalomhasználatot (erőszakkal vagy azzal fenyegetve) [139. § (1) bekezdés, 139/A. § (1) bekezdés, 140. § (1) bekezdés]. Utóbbi esetben kérdéses, hogy egy szűkebb vagy tágabb körű fenyegetés érvényesül, hiszen a fenyegetés mértéke attól függően alakul, hogy milyen típusú erőszakkal fenyegetés jelenik meg a konkrét esetben. Végül felmerül a 137. § 4. a) pontjával kapcsolatban egy rejtett fenyegetés fogalom, ha a bűncselekményt lőfegyver vagy robbanóanyag utánzatával fenyegetve követik el.

IV. Az erőszakos bűncselekmények a Btk.-ban

A büntető törvénykönyvben az erőszakos bűncselekmények nem alkotnak önálló fejezetet, hanem azokat a törvénykönyv különböző részeiben találhatjuk meg. Mint látjuk a büntetőjogban az erőszak, mint elkövetési mód szerepel és nem, mint a bűncselekmény csoportosításának egyik ismérve. Ezen a ponton újabb különbséget fedezhetünk fel a büntetőjogi és kriminológiai szempontrendszer között. Általánosan elfogadott, hogy az erőszakos elkövető magatartása minden esetben szándékos, célzatos magatartás. Azonban a kítűzött cél szempontjából két csoportot különíthetünk el. Büntetőjogilag azokat a bűncselekményeket tekinthetjük erőszakosnak, ahol a jogalkotó kifejezetten megjelöli az erőszakot, mint elkövetési magatartást, tehát az erőszakos magatartás eszközként szerepel a törvény által értékelt jogellenes cél elérése érdekében. Ezeknél az elkövető a jogellenes célt a más élete, testi épsége, egészsége ellen irányuló közvetlen támadással éri el [pl. emberrablás (Btk. 175/A. §), erőszakos közösülés (Btk. 197. §), szemérem elleni erőszak (Btk. 198. §)].

A másik csoportot azon bűncselekmények képezik, melyeket a kriminológia az elkövető személyisége, illetve személyisége egy megnyilvánulása, azaz az erőszakos bűncselekmény oldaláról közelít meg. Ezek azon tényállások, amelyeknél a jogalkotó a törvényben nem értékeli az erőszakos magatartás célját, hanem a személy elleni erőszak pusztá megvalósítása kimeríti a törvényi tényállást [pl. emberölés (Btk. 166. §)].²²

²¹ Magyar Büntetőjog Kommentár I. – Kommentár a gyakorlat számára 2. kiadás (szerk.: dr. Berkes György, dr. Rabóczki Ede), HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2005. 316/3-316/5. o.

²² Vigh-Gönczöl-Kiss-Szabó Im. 38-39. o.

Előfordul olyan tényállás is, amelyben mindkét említett megoldás szerepel, azaz ahol a jogalkotó kifejezetten megjelöli az erőszakot, mindemellett viszont a személy elleni erőszak puszta megvalósítása is kimeríti a törvényi tényállást [hivatalos személy elleni erőszak (229. §)].

V. Erőszakos bűncselekmények és a kriminálstatisztika

Támpontot nyújthat a kriminológiai erőszakos bűncselekmény fogalom körébe tartozó bűncselekmények meghatározásában a hazai kriminálstatisztikai adatgyűjtés gerincét képező egységes nyomozó hatósági és ügyészségi bűnügyi statisztika (ENyÜBS) is, amely alapvetően a Btk. szerkezet szerint csoportosítja az ismertté vált bűnözésről szóló információkat, mindemellett azonban hosszú ideje használja az erőszakos és garázda jellegű bűncselekmények kategóriáját. Az erőszakos és garázda jellegű bűncselekmények körébe tartoznak a személy ellen irányuló erőszakkal, a dolgról személyre áttevődő erőszakkal, a személy ellen irányuló, vagy dolgról személyre áttevődő erőszakkal fenyegetve, vagy ilyen erőszak bekövetkezésével fenyegetve, illetőleg a személyi szabadságtól megfosztással, vagy személyi szabadságtól megfosztással fenyegetve elkövetett olyan bűncselekmények, amelyeknek a büntetőtörvény értelmében van természetes személy sértettje.²³ A statisztikai rendszer nem csupán az erőszakos, hanem az erőszakos és garázda jellegű bűncselekmények megnevezést használja. Ennek oka egy Janus-arcú bűncselekmény, a garázdaság, amelyet általánosan az erőszakos bűnözés részének tekintettek, annak ellenére, hogy mind személy, mind dolog elleni erőszakkal megvalósítható.²⁴ Tehát, mint látjuk a statisztikai rendszer a kriminológiai fogalmat követve nem csupán a személyre közvetlenül irányuló, a cél elérésére alkalmas fizikai erőszakkal (ezen belül is a kitűzött cél szempontjából már említett mindkét kategóriát), hanem a pszichikai erőszakkal elkövetett cselekményeket is e kategóriába sorolja.

VI. Összegzés

Mindezek alapján az erőszak kriminológiai fogalmát a következőképp lehet meghatározni: embertől eredő, másik személyre közvetlenül irányuló, meghatározott cél által motivált²⁵ fizikai vagy pszichikai erő. Az erőszakos bűncselekmények szándékos bűncselekmények, az elkövető magatartása a sértett személy fizikai állapotának kedvezőtlen irányú megváltoztatására irányul (erőszak), vagy ezt helyezi kilátásba. Mindez értelemszerűen a sértett akarata ellenére történik, a sértett számára kényszerhelyzetet jelent. Jellege és súlya alapján pedig két kategóriába sorolható (I. d. II. pont).²⁶

Amint látható az erőszak kriminológiai és büntetőjogi fogalma sok szempontból nem esik egybe, a közös elemek azonban indokolhatják, hogy a két fogalmat szimultán vizsgáljuk.

²³ ENyÜBS' 10 3/2010. számú segédlete a 2009. január 1-től alkalmazott az egységes nyomozó hatósági és ügyészségi bűnügyi statisztika adatainak számításához http://crimestat.b-m.hu/Segedlet/ENy%C3%9C%2710_3_Sz%C3%A1m%C3%BA_Seg%C3%A9dlet.pdf (2011.05.03.)

²⁴ Nagy (2008) i.m. 15. o.

²⁵ A korábbi definíciók visszatérő eleme, hogy az erőszaknak „a” cél elérésére alkalmasnak kell lennie. Én óvatosan vitatkoznék a határozott névelő indokoltásával, mert erőszakos lehet egy olyan magatartás is, amely az eredeti cél megvalósítására elégtelennek bizonyult. Az azonban kétségtelen, hogy minden erőszakos magatartás célorientált.

²⁶ Vigh-Gönczöl-Kiss-Szabó Im. 42. o.

Ez a vizsgálat pedig akarva-akaratlanul felhívja a figyelmet arra, hogy a büntető anyagi jog számos eleme tekintetében a mai napig érdemes és szükséges elmélyült elemző és kutató munkát végezni.

A „Miranda-figyelmeztetések” megnyilvánulása a magyar Büntetőeljárás törvényben

I. Bevezetés: a „Miranda-figyelmeztetések” létrejötte

A terhelt – mint a büntető eljárásban résztvevő személyek egyike – a büntető eljárásban kettős jogállással bír, egyrészt az eljárásnak olyan alanya, akinek a büntetőjogi felelősségéről döntenek, másrészt a vallomásával bizonyítási eszközt szolgáltat.¹ A vallomása is kettős jelleggel bír, egyrészt a terhelt az egyetlen, aki a leghiteltérdemlöbben tud számot adni az általa elkövetett bűncselekményről (ún. „tettetudomással” rendelkezik), másrészt azonban neki fűződik a legnagyobb érdeke a büntető eljárás (siker) kimeneteléhez. A terhelt jogállásának, illetve a vallomásának e „kétarcúsága” szükségesé teszi, hogy a modern büntető eljárási törvények a terhelt kihallgatásának menetét, a terhelt vallomására vonatkozó garanciális szabályokat rögzítsék.

1. Az „Amerikai Miranda” létrejötte

A terhelt kihallgatásának, valamint vallomásának garanciális szabályai közé tartozik az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának (Supreme Court) több határozatán keresztül kimunkált „Miranda-figyelmeztetések” köre, amely ama jogi előírásokat tartalmazza, hogy a „fogságban” (a hatóság őrizetében lévő vagy a személyi szabadságától más módon megfosztott) lévő személyt kihallgatásának megkezdésekor mely jogaira kell figyelmeztetni.

A névadó döntés az 1966-os *Miranda vs. Arizona* döntés volt, amelyben a Legfelsőbb Bíróság katalógusszerűen rögzítette a terhelt hallgatáshoz való jogát, vallomástételhez való jogát, és a védőhöz való (a védővel való tanácskozáshoz való) jogát.² Ez a döntés a Supreme Court ítélezési gyakorlata csúcspontjának tekinthető, ugyanis annak ellenére, hogy a Legfelsőbb Bíróság „tollából” e döntést megelőzően, majd azt követően is születtek ítéletek eme terhelti jogok vonatkozásában, egyik sem biztosította a terheltnek ilyen széleskörűen a „kihallgatási jogait”.

¹ Cséka Ervin – Fantoly Zsanett – Károlyi Judit – Lőrinczy György – Vida Mihály: A büntetőeljárás jog alapvonalai I. Béba Kiadó, Szeged 2006. 274. o.; Bárd Károly szerint: „... a demokratikus értékek tükröződnek abban, hogy az eljárásjog a vádlottat peralakító alanyként kezeli és nem pusztán az eljárás tárgyának, hogy elismeri rendelkezési jogát és szerepet juttat számára a bizonyítás menetében.” Bárd Károly: *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. A tisztességes eljárás büntető ügyekben – emberijog-dogmatikai értekezés.* Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest 2007. 47. o.

² Az ítélet pontos szövege így fogalmaz: „Prior to any questioning, the person must be warned that he has a right to remain silent, that any statement he does make may be used as evidence against him, and that he has a right to the presence of an attorney, either retained or appointed.” 384 U.S. 436 (1966) 444. o. <http://supreme.justia.com/us/384/436/case.html> (2011.05.10.); Szikinger István: *Miranda ügy.* In: *Belügyi Szemle* 1990. évi 3. sz. 112–114. o.; Tóth Mihály: *A „Magyar Miranda” első néhány éve.* In: *Erdei Árpád (Szerk.): Tények és kilátások. Tanulmányok Király Tibor tiszteletére.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1995. 62. o.; Christopher L. Blakesley: *Criminal Procedure. Fifth Amendment.* In: *David S. Clark – Tugrul Ansay (Szerk.): Introduction to the Law of United States.* Kluwer Law International, 2002. 356. o.

A „Mirandát” megelőző döntések közös ismérve az volt, hogy egyre nyitottabbá váltak a terhelt felé, egyre több jogosultságot biztosítottak számára. Ilyen döntés volt 1964-ben az Escobedo vs. Illinois ügy, amelyben még „csak” a hallgatás jogát, és a védőhöz való jogot deklarálták, valamint ugyanebben az évben a Massiah vs. USA ügy, amelyben e jogokat (és e jogokra való figyelmeztetést) mellőzhetetlennek nyilvánították.³ A „Mirandát” követő ítéletek közös ismérve ezzel szemben az volt, hogy a Legfelsőbb Bíróság módszeresen aláásni igyekezett a korábbi „Miranda-döntését”.⁴ Ilyen döntés volt például az 1971-es Harris vs. New York döntés, az 1974-es Michigan vs. Tucker döntés, vagy az 1975-ös Michigan vs. Mosley ügy.⁵ A mélypontot az 1984-es New York vs. Quarles döntés hozta meg, amelyben a Legfelsőbb Bíróság rögzítette, hogy a „Miranda-felvilágosítások” mellőzhetők, ha az eljáró rendőr a „közbiztonságért való aggodalma” folytán ezt így ítéli meg.⁶ A döntés hatására a „Miranda-pártiak” erőteljesen felléptek, új jelszóként a „Mirandizálni kell a Mirandát!” hangoztatták, azaz az 1966-os „Miranda-döntésben” foglalt terhelti jogok érvényesítését minden fogságban lévő terheltre, megkülönböztetés nélkül alkalmazni kívánták.⁷

Az utóbbi tíz év Szövetségi Legfelsőbb Bíróság gyakorlatát áttekintve elmondható, hogy hatott a „Miranda-pártiak” fellépése, ugyanis 2000-ben a Dickerson vs. United States ügyben a Legfelsőbb Bíróság rögzítette, hogy a „Miranda-felvilágosítások” kötelező erővel bírnak, arról sem a szövetségi, sem a tagállami törvényhozás nem rendelkezik.⁸ Nem hagyható figyelmen kívül azonban az a tény, hogy 2001. szeptember 11. óta a nemzetközi terrorizmus elleni küzdelem a büntetőügyek egy szűk sávján felerősítette azokat a hangokat, amelyek a „Miranda-felvilágosítások” egyik elemének, a hallgatás jogának a szűkítését követelik meg. E nézet egyik legradikálisabb képviselője a Harvard Jogi Egyetem egyik professzora (Alan M. Dershowitz), aki a terrorcselekményekkel gyanúsítható személyekkel szemben megfontolandónak tartja a „visszafoogott” kínvallatás alkalmazását.⁹

2. A „Magyar Miranda” létrejötte

³ 378 U.S. 478 (1964) <http://supreme.justia.com/us/378/478/case.html> (2011.05.10.); 377 U.S. 201 (1964) <http://supreme.justia.com/us/377/201/case.html> (2011.05.10.)

⁴ Ennek oka részint a Legfelsőbb Bíróság új összetételében keresendő – a „Miranda-döntésben” résztvevő és azt részletesen indokoló liberális beállítódottságú Earl Warren főbíró helyett, a konzervatív szellemben alkotó Burger bíró került be –; részint pedig abban, hogy a szakma (elsősorban a nyomozó szervek) elkezdtek támadni a „Mirandát”, túlzottnak tartották, a nyomozás és ezáltal a büntetőeljárás eredményességének a veszélyeztetését látták benne. Tóth M.: i. m. 63. o.

⁵ 401 U.S. 222 (1971) <http://supreme.justia.com/us/401/222/case.html> (2011.05.10.); 417 U.S. 433 (1974) <http://supreme.justia.com/us/417/433/case.html> (2011.05.10.); 433 U.S. 96 (1975) <http://supreme.justia.com/us/433/96/case.html> (2011.05.10.)

⁶ 467 U.S. 649 (1984) <http://supreme.justia.com/us/467/649/case.html> (2011.05.10.)

⁷ Charles J. Ogletree: Are Confessions Really Good for the Soul? A proposal to Mirandize Miranda. In: Harvard Law Review 1987. évi 7. sz. 1842. o.

⁸ 530 U. S. 428 (2000) <http://supreme.justia.com/us/530/428/case.html> (2011.05.10.); C. L. Blakesley: i. m. 357. o.; Tóth Gábor Attila: A személyi szabadsághoz való jog az Alkotmányban. In: Fundamentum 2005. évi 2. sz. 31. o. 147. lábjegyzet

⁹ Ezt a nézetét Dershowitz a Why Terrorism Works. Understanding the Threat, Responding to the Challenge (New Haven-London, 2002. Yale University Press) című tanulmányában fejtette ki. Idézi Bárd: i. m. 250. o. 31. lábjegyzet. Kevésbé radikális, de szintén a „Miranda” érvényesülését csorbító rendelkezést tartalmaz az 1988-ban hozott nagy-britanniai Criminal Act, mely azt tartalmazza, hogy a terroristákkal szemben a kényszervallatást ugyan nem szabad alkalmazni, de a hallgatás joga sem illeti meg őket, mert az a terrorcselekményekre nem érvényes. Földesi Tamás: A „Janus arcú titok”. A titkok titka. Gondolat Kiadó, Budapest 2005. 124. o.

Az USA-beli „Miranda szabályok” nem maradtak visszhang nélkül, azokat a magyar jogalkotó is beiktatta a büntetőeljárás törvény szabályai közé – a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvényt (a továbbiakban: régi Be.) módosító 1989. évi XXVI. törvény 1990. január 1-jei hatállyal explicitté tette a figyelmeztetési kötelezettségeket és azok tartalmát.¹⁰

A „Magyar Miranda” megszületése tekintetében kiemelést érdemel, hogy a magyar jogalkotás a rendszerváltozás utáni első fázisát élte, amelynek célja a büntető eljárás területén a nemzetközi egyezményeknek is megfelelő eljárási rend létrehozása volt.¹¹ Így – Tóth Mihály szavaival élve – szinte puccsszerűen történt e figyelmeztetések törvénybe iktatása,¹² kiemelve azt, hogy nem minden előzmény nélkül, hiszen a régi Be. három törvényi rendelkezését összerakva (4. § (3) bekezdés – amely a hatóság kioktatási kötelezettségét írta elő; 43. § – amely a terheltet a büntetőeljárás résztvevői között sorolta fel; és a 87. § (3) bekezdés – amely a hallgatás jogát rögzítette) egyértelmű volt e szabályok létezése, még akkor is, ha a gyakorló jogászok egy része azt nem fogadta el.¹³

1990. január 1-je óta a „Magyar Miranda” életében 21 év telt el, szabályaiban azóta több tartalmi és formai változás történt. Tanulmányom célja a „Magyar Miranda” szabályainak bemutatása, főbb irányainak kiemelése. Jelen tanulmány két pillérből áll, elsőként tisztázom a terhelt kihallgatása, a terhelt vallomása fogalmakat, majd elhelyezem e fogalmak között a „Miranda-szabályokat; második pilléreként pedig – a „21 éves Magyar Mirandát” korszakolom, és megjelölöm a legfontosabb változásokat.

II. A terhelt kihallgatása és a terhelt vallomása;¹⁴ a „Miranda-figyelmeztetések” a Büntetőeljárás törvény szabályai között

A terhelt kihallgatása és a terhelt vallomása – mint büntető eljárásbeli fogalmak – nem kezelhetők szinonim fogalomként. E két fogalom meghatározásánál a kiindulópont az, hogy a kihallgatás a büntetőügyben eljáró hatóságok törvényben rögzített joga és kötelezettsége, míg

¹⁰ Tóth G.: i. m. 31. o. 150. lábjegyzet

¹¹ Kovács Judit – Nagy Zsolt: A társadalmi változások hatása a büntetőeljárás szabályokra a rendszerváltozás után. In: Jogelméleti Szemle 2001. évi 2. sz. 3-7. o.

¹² Tóth M.: i. m. 68. o.

¹³ Ezt összefoglalta Tóth Mihály is (Tóth Mihály: A hallgatás joga, a beismerés értéke. In: Belügyi Szemle 1987. évi 6. sz. 9-11. o.), amelynek hatására két tábor jött létre. Az egyik tábor Tóth Mihály és Bócz Endre, míg velük szemben a másik tábor Szedes Gyula, Bodor Endre képviselték. Utóbbiak egyértelműen tagadták, hogy a terheltet figyelmeztetni kellene a hallgatás jogára, véleményük szerint ez ronthatja a nyomozás eredményességét, valamint a terhelt érdeke az, hogy beszéljen, hiszen a „hallgató terhelt küzdelem nélkül engedi át a terepet a hatóságnak”. Részleteiben lásd: Szedes Gyula: A terhelt érdeke és a „hallgatás joga”. In: Belügyi Szemle 1988. évi 7. sz. 33-38. o.; Bodor Endre: Inkább „beszéljen” a terhelt... In: Belügyi Szemle 1988. évi 7. sz. 70-71. o.; Bócz Endre: Jog-e a „hallgatás joga”? In: Belügyi Szemle 1988. évi 11. sz. 69-75. o.; Földesi: i. m. 122–124. o.

¹⁴ A fejezetcímben szereplő fogalmak tisztázására az vezetett, hogy a „Miranda-figyelmeztetések” körében 2011-ben született egy tanulmány (Jungi Eszter: A „Miranda-figyelmeztetés”, avagy a hallgatás joga a magyar büntetőeljárásban. In: Jog, Állam, Politika 2011. évi 1. sz. 49–60. o.), melyben a cikk szerzője is foglalkozott eme fogalmakkal, a több-kevesebb relációban. Szerinte: „A vallomástétel ... tágabb fogalom, mint a kihallgatás, mert a terhelt vallomást tehet egyrészt a hatóság általi szóbeli kikérdezés (kihallgatás) során, másrészt annak részeként, vagy ahelyett, illetve akár azt követően írásban is.” Jungi: i. m. 53. o. Véleményem szerint ez a meghatározás nem a vallomás-kihallgatás relációját adja, hanem a terhelt vallomásmegtételének a módjait rögzíti. Úgy gondolom, ha az elmélet és a törvény síkján vizsgáljuk e két fogalmat, az állítás megfordul: azaz a terhelt kihallgatása lesz a tágabb, és a terhelt vallomása a szűkebb kategória.

a vallomás a terhelt törvényben biztosított joga, de sosem kötelezettsége.¹⁵ E két fogalom két aspektusból közelíthető meg. Tágabb értelemben e két fogalom egy érem két oldalát jelenti, amelyek összehasonlíthatók ugyan, de nem értelmezhetők a több-kevesebb, egész-rész relációban. A másik – szűkebb értelemben vett – aspektus már megengedi az előbbi értelmezést. Ha eme utóbbi megoldást fogadom el, akkor – az idézett cikk szerzőjével ellentétben – a Be. 117. és 118. §-ait figyelembevéve, a kihallgatás a tágabb kategória – hiszen a megjelölt törvényhelyek a terhelt kihallgatásának menetét, az azokkal kapcsolatos eljárási rendelkezéseket rögzítik, és ezen belül található meg a terhelt vallomása, mint egy lehetséges mozzanat.¹⁶

1. A terhelt kihallgatása

A terhelt kihallgatásának menetét tekintve a szakirodalmak többsége azt vallja, hogy a kihallgatás két nagy egységre bontható, a nem érdemi (ún. formális) részre és az érdemi szakaszra.¹⁷

Vita alakult ki azonban abban, hogy mikor, mely mozzanattal indul el az érdemi rész. A vita a Be. 117. § (3) bekezdésébe foglalt kérdésekhez kötődik;¹⁸ abból a szempontból, hogy az említett törvényhelyet még a formális vagy már az érdemi kihallgatás részének tekintik, két tábor alakult ki. Az egyik tábor képviselői azok, akik a (3) bekezdést a formális részhez sorolják. Azzal érvelnek, hogy az érdemi rész nem mást jelent, mint a tényállás tisztázását, amely pedig azokra a kérdésekre adandó választ, mint például a terhelt foglalkozása, családi körülményei stb. ... még nem foglalja magába.¹⁹

¹⁵ Lásd 1998. évi XIX. törvény, a büntetőeljárásról (a továbbiakban: Be.) 117. § (2), (4), (5) bek.; 118. § (1) bek; 179. § (1) bek; 288-290. §.

¹⁶ Ezt az álláspontot képviseli a Tóth Mihály által szerkesztett tankönyv is, amikor azt írja, hogy: „A (Be.) VI. cím gyakorlatilag nem a terhelt vallomásával, hanem a terhelt kihallgatásának a legfontosabb szabályaival foglalkozik...”. Lásd Bánáti János – Belovics Ervin – Csák Zsolt – Sinku Pál – Tóth Mihály – Varga Zoltán: Büntető eljárásjog. HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009. 173. o.

¹⁷ Kivételt képez ez alól a pécsi iskola, amely a terhelt kihallgatását három részre osztja: a kihallgatás megkezdésére (ez alatt a Be. 117. § (1)-(3) bekezdéseket érti), a kihallgatás teljesítésére (ezt nevezi a terhelt érdemi kihallgatásának, amelynek két szakaszát emeli ki, a terhelt összefüggő előadását és a kérdés jogát), és a kihallgatás záró szakaszára (ezalatt a jegyzőkönyvezést érti). Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2008. 245–247. o. Kiemelést érdemel, hogy Herke Csongor a szakvizsgázóknak szánt könyvében követi a hármas felosztást, de megváltoztatja azok tartalmát. Nála az első rész a Be. 117. § (1) bekezdésben rögzített adatok felvételét jelenti (kihallgatás kezdete), a második rész a Be. 117. § (2) bekezdésben rögzített „Miranda-figyelmeztetések”, a harmadik rész pedig az érdemi rész, melyet a Be. 117. § (3) bekezdésével indít útnak. Herke Csongor: Büntető eljárásjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs 2010. 100–102. o.

¹⁸ A terhelt kihallgatása során – mint ismert – két ízben kerül sor a terheltre vonatkozó személyi, illetve személyes adatokra vonatkozó kérdések feltételére. Lásd Be. 117. § (1) és (3) bek.

¹⁹ Ezt az álláspontot képviseli Király Tibor is, amikor úgy fogalmaz, hogy: „A terhelt kihallgatásának két része van: az első a személyi adatokra vonatkozó kihallgatás (ez a személyazonosság, a joghatóság megállapítására irányul, és jelentősége van a büntetés kiszabásában [ez utóbbit a Be. 117. § (3) bekezdésével azonosítja], és a jogaira való figyelmeztetés (tájékoztatás), a második pedig a tényállásra vonatkozó kihallgatás.” Király Tibor: Büntetőeljárás jog. Osiris Kiadó, Budapest 2008. 273. o.; Jungi Eszter az idézett tanulmányában szintén ezt az álláspontot képviseli, amikor azt írja, hogy: „A kihallgatás formális részét a Miranda-figyelmeztetés „kettévágja”, azaz a 117. § (1) bekezdésében írt adatokra nem terjed ki a vallomás megtagadásának jogosultsága, míg a (3) bekezdésben felsoroltak már a Miranda-előírás hatálya alá esnek.”, vagy amikor úgy fogalmaz, hogy: „A (3) bekezdés utolsó mondata indítja útnak az érdemi részt, a terhelt részletes kihallgatásával”. Jungi: i. m. 52. o.

Én azok táborát bővitem, akik a Be. 117. § (3) bekezdésében rögzített kérdéseket és az arra adott válaszokat a kihallgatás érdemi részéhez sorolják.²⁰ Erősíti ezt az érvet egyrészt az, hogy a törvény rendelkezése alapján a Be. 117. § (1) bekezdésében rögzített kérdésekre a terhelt mindig köteles válaszolni, míg a 117. § (3) bekezdésben rögzített kérdésekre már nem, hiszen – a Be. 117. § (2) bekezdésében rögzített „Miranda-figyelmeztetések” után – vonatkozik rá a hallgatás joga. Különbség mutatható ki továbbá a két bekezdés között abban is, hogy míg az (1) bekezdés alapján rögzített adatoknak főszabály szerint nem lesz jelentősége a büntetés kiszabása során, addig a (3) bekezdésben rögzített adatok már súlyosító vagy enyhítő körülményként nyerhetnek értékelést. Mint ismert, a büntetés kiszabása során feladat-megosztás érvényesül a törvényhozó és a jogalkalmazó között. Míg a törvény a büntetést a büntetési minimum és maximum keretei között rendeli alkalmazni, addig a bíróság individualizál. Az individualizációhoz kapcsolódóan a bíróság a büntetés kiszabása során figyelembe veszi és értékeli a súlyosító és enyhítő körülményeket.²¹ A Be. 117. § (3) bekezdésében rögzített valamennyi kérdés a Bkv. 56. szám alapján a büntetést befolyásoló alanyi tényező lehet, azaz az adott ügyben súlyosító, illetve enyhítő körülményként is értékelhető. A Be. 117. § (1) bekezdés alapján felvett adatok azonban – a Bkv. 56. szám alapján – nem nyernek értékelést a büntetés kiszabása során, egyedüli kivételt ez alól a terhelt életkora jelenthet.

Véleményem szerint a jogalkotó szándéka is az volt, hogy a Be. 117. § (3) bekezdése már az érdemi részhez tartozzon, hiszen a (3) bekezdésben a törvényszöveg a „kezdődik” szót használja, ami az érdemi kihallgatás kvázi megnyitását, elindítását jelenti. Mindezek alapján megalapozottnak látom azt, hogy a terhelt érdemi kihallgatásának kezdőpontja a Be. 117. § (3) bekezdésben rögzített kérdések feltevése.

2. A terhelt vallomása

A hatályos Büntetőeljárás törvény a terhelt vallomását a 76. § (1) bekezdésben taxatív módon felsorolt bizonyítási eszközök között az utolsó helyen említi. Ez az utolsó helyre sorolás jelzésértékű, kifejezésre juttatja, hogy a beismerő vallomás ma már nem bír kiemelkedő jelleggel a bizonyítékok sorában, elveszítette a XVIII. századig meglévő „bizonyítékok királynője” címet.²² Ki kell emelni azonban azt, hogy ez a „csökkentett szerep” nem a gyűjtőfogalomként értelmezett terhelt vallomására, hanem annak egyik formájára, a beismerő vallomásra korlátozódik.

Mint ismert, a terhelt vallomása alatt két nyilatkozási formát kell megkülönböztetni: a terhelt tagadását és a terhelt beismerő vallomását. A két kategória eltérő jelentéstartalommal bír. Hasonlóságot mutatnak abban, hogy mindkettőnél a terhelt oldaláról aktív magatartás feltételezett, eltérés van viszont ezek irányában. A tagadásnál a terhelt az ártatlanságát igyekszik valószínűsíteni, amely akkor járhat sikerrel, ha a rendelkezésre álló – tipikusan az

²⁰ Ehhez a táborhoz tartozik: Bánáti – Belovics – Csák – Sinku – Tóth – Varga: i. m. 174. o.

²¹ Nagy Ferenc: A magyar büntető jog általános része. HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2010. 329-334. o.

²² Ez nem új keletű jelenség – már a XIX. században is található olyan Curiai döntés, mely ezt támasztja alá – de az elmúlt száz év folyamán több hangsúly-eltolódáson ment keresztül. Az 1880-as évektől az 1990-es évek elejéig terjedő időszakra Erdei Árpád foglalta össze egy tanulmány a hangsúly-eltolódás főbb pontjait. Lásd: Erdei Árpád: A trónfosztott királynő uralkodása, avagy a bizonyításelmélet szent tehene. In: Magyar Jog 1991. évi 4. sz. 210-211. o.

általára rendelkezésre bocsátott – bizonyítékok ezt alátámasztják. A beismerő vallomásnál ezzel szemben a terhelt a nyilatkozatával a bűnösségét elismeri, kivételesen igyekszik azt bizonyítani. Míg a tagadásnál tehát a bizonyítási többlet elem a terheltnél jelenik meg, addig a beismerő vallomásnál ez megfordul, hiszen a beismerés önkéntességét az eljáró hatóságoknak kell bizonyítani.

E két nyilatkozattételi forma a büntetőeljárásban ma elméletileg azonos súllyal bír,²³ amelyet a hatályos Be. 118. § (2) bekezdésben rögzített szabállyal („A terhelt beismerése esetén – ha e törvény eltérően nem rendelkezik – meg kell szerezni az egyéb bizonyítékokat is.”) támaszt alá.

Mindezekből következik, hogy ma már a beismerés nem perdöntő, hanem csupán egy a bizonyítékok között. Az azonban vitathatatlan, hogy jelentősége mégis megkülönböztetett, amelyet mind a gyakorlat, mind a Be. alátámaszt. A gyakorlatban – a teljesség igénye nélkül – megnyilvánul például a beismerő vallomás megkülönböztetett szerepe abban, amikor a terhelt beismerő vallomását megelőzően semmilyen más bizonyíték nem áll a hatóság rendelkezésére, és e beismerő vallomásból kiindulva tudják a perdöntő bizonyítékokat beszerezni.²⁴ A Be. ezt a megkülönböztetett jelleget a 118. § (2) bekezdésében meghatározott főszabály mellett rögzíti, miszerint „ha e törvény eltérően nem rendelkezik”. A főszabályhoz képest eltérő szabályozást három külön eljárásnál (bírószág elé állítás, tárgyalásról lemondás, tárgyalás mellőzése) tartalmaz a törvény, melyeknél a terhelt beismerő vallomását a külön eljárás feltételeként rögzíti.²⁵

3. A „Miranda-figyelmeztetések” a Be. szabályai között

Az 1. pontban felvázolt rendszerben már említésre került, hogy a „Miranda-figyelmeztetéseket” a törvény a 117. § (2) bekezdésében rögzíti, a terhelt kihallgatásának formális részénél elhelyezve.

A jelenleg hatályos Be. rendelkezése alapján ma már négyirányú a „Miranda-figyelmeztetések” köre,²⁶ nevezetesen a terheltet a kihallgatásának megkezdésekor figyelmeztetni kell arra, hogy: nem köteles vallomást tenni (1); a vallomás tételét, illetve az egyes kérdésekre történő válaszadást a kihallgatás folyamán bármikor megtagadhatja (2); bármikor dönthet úgy, hogy vallomást tesz, akkor is, ha a vallomástételt korábban megtagadta (3); amit mond, illetve rendelkezésre bocsát, bizonyítékként felhasználható (4). A „Miranda-figyelmeztetések” garanciális szabálya továbbá a törvényben, hogy a figyelmeztetést, valamint a terhelt figyelmeztetésre adott válaszát jegyzőkönyvbe kell venni. A figyelmeztetés és a figyelmeztetésre adott válasz jegyzőkönyvezésének elmaradása esetén a terhelt vallomása bizonyítási eszközként nem vehető figyelembe.

²³ Szemben például a tradicionális inkvizitórius büntetőeljárás rendszerrel, ahol a terhelt beismerő vallomása a „bizonyítékok királynőjeként” önmagában elegendő volt az elítéléshez. Ehhez lásd: Fantoly Zsanett: A büntetőeljárás (tárgyalási) rendszerek és a büntetőeljárás korszerűsítése. In: Acta Jur. et Pol. Szeged, 2008. 141. o.

²⁴ Pl. egy „sorozatgyilkosságnál” a terhelt beismerő vallomása alapján találják meg az áldozatok holttesteit, és az elkövetéshez használt eszközöket is.

²⁵ Lásd Be. 517. § (1) bek. d) pont; 534. § (1) bek.; 544. § (1) bek. c) pont.

²⁶ A négyirányú (korábban háromirányú) figyelmeztetések fogalmának kimunkálása a pécsi iskolához köthető. Lásd Fenyvesi – Herke – Tremmel: i. m. 246. o.

A „Magyar Miranda” szabályainak bemutatásához hozzátartozik az eredeti (1966-os) „Miranda-döntéssel” való összehasonlítás is. Hasonlóságot mutat a két szabályrendszer abban, hogy a figyelmeztetéseknek a terhelt kihallgatásának megkezdésekor kell elhangozniuk. Szembetűnő különbség azonban az, hogy a magyar „Miranda- figyelmeztetések” köre minden terheltet megillető jog, ezzel szemben az USA-ban a fogva lévő terheltekre korlátozták ezeket a jogokat.

A következő különbség abban keresendő, hogy milyen jogokat deklarál a figyelmeztetés. A „Magyar Miranda” a négyes irányában gyakorlatilag két jogot rögzít: a terhelt hallgatáshoz való jogát (1), valamint a vallomástételhez való jogát (2). Kiemelést érdemel, hogy a „Miranda-figyelmeztetésekkel” foglalkozók a „Mirandát” tipikusan a hallgatás jogával azonosítják. Nem hanyagolható el azonban a vallomástételhez való jog sem, már csak azért sem, mert azt sem az 1973. évi I. törvényt módosító 1989. évi XXVI. törvény, sem az 1998. évi XIX. törvény közlönyállapot szerinti szövege nem tartalmazta. A Be.-ben csak 2003. július 1-jétől van jelen – mint a „Miranda-figyelmeztetésekben” megjelenő terhelti jog –, amelynek beiktatásával a korábban már említésre került hármasszoros irány négyirányú figyelmeztetéssé alakult át. Az USA-beli „Miranda-figyelmeztetések” ehhez képest három jogot foglalnak magukba: a hallgatáshoz való jogot (1); a vallomástételhez való jogot (2) és a védőhöz való jogot (3).

Harmadik különbségként emelhető ki, hogy a magyar szabály kifejezetten, a figyelmeztetéseket követően tartalmazza azt, hogy a figyelmeztetéseket és a terhelt erre adott választ jegyzőkönyvbe kell venni (elmaradása esetén a terhelt vallomása nem vehető figyelembe). Az USA-beli szabályok a jegyzőkönyvvezést külön nem emelik ki, helyette azt rögzítik, hogy a figyelmeztetéseknek úgy kell elhangozniuk, hogy a terhelt pontosan megértse jogait, és ha él a hallgatás jogával, a kihallgatást azonnal meg kell szakítani.

Negyedik – egyben utolsó – különbségként kiemelés érdemel, hogy a magyar szabályozás alapján a hallgatás jogára való figyelmeztetést követően tett terhelti nyilatkozatok, mind a terhelt terhére és javára is felhasználhatók, az USA-beli szabályok alapján az ilyen nyilatkozatot a terhelt terhére („ellene”) lehet felhasználni.

Az összehasonlítás eredményeként megállapítható, hogy a magyar jogalkotó az eredeti „Miranda-döntés” szabályait nem lemásolta, hanem csak alapvonalaiban átvette.²⁷ Pozitívuma a magyar szabályozásnak, hogy minden terheltet megillető jogként rögzíti a „kihallgatási jogokat”, hiányosságként emelhető ki azonban, hogy a védőhöz való jogot a 117. § (2) bekezdésében nem deklarálja, helyette az egyes eljárási szakaszok részletszabályainál említi meg.

III. A 21 éves „Magyar Miranda” korszakolása

A „Magyar Miranda” 2011. január 1-jén 21 éves lett. Az első tizenhárom évét a régi Be. keretei között szabályozva élte meg, majd 2003. július 1-jén (az 1998. évi XIX. törvény hatályba lépésével) szabályai átkerültek a hatályos Büntetőeljárás törvénybe. Az elmúlt 21 év alatt a „Miranda-szabályokon” több változtatás történt. E változtatásokat is górcső alá véve a „Magyar Miranda” fennállását 1990. január 1-jétől 2011 májusáig öt korszakra osztottam fel.

²⁷ Fejes Péter – Szabó Sándor: A terhelt figyelmeztetése. In: Rendészeti Szemle 1991. évi 4. sz. 21. o.

1. A régi Be. korszaka (1990. január 1. – 1998. március 22.)

Amint a tanulmány elején rögzítésre került, a „Miranda-figyelmeztetések” 1990. január 1. óta vannak explicit módon rögzítve a magyar büntető eljárási törvényben. A figyelmeztetések egyik állandó pontja – amit már ekkor is tartalmazott a törvény –, hogy a figyelmeztetéseknek a terhelt kihallgatásának megkezdésekor kell elhangozniuk.²⁸

Ebben a korszakban a „Miranda-szabály” háromirányú volt, azaz azt tartalmazta, hogy: a terhelt nem köteles vallomást tenni (1); a vallomás tételét a kihallgatás folyamán bármikor megtagadhatja (2); amit mond az bizonyítékként felhasználható (3).

2. Az érvényes, de még nem hatályos új Be. korszaka (1998. március 23. – 2003. június 30.)

Ez a korszak átmeneti korszaknak is nevezhető, hiszen 1998. március 23-án megjelent az új Be. közlönyállapot szerinti szövege, de hatályba csak öt év múlva lépett.

Ebben a korszakban a figyelmeztetések köre szintén háromirányú volt, de a harmadik irány megváltozott. A változások egyike az volt, hogy nem csak a terhelt által mondott, hanem az általa rendelkezésre bocsátott bizonyíték is felhasználható volt a büntető eljárás során. Ez a rendelkezés a törvényes úton beszerezhető bizonyítékok körét növelte.

A másik változás az a kitétel volt, amely szerint mind a terhelt által tett vallomás, mind az általa rendelkezésre bocsátott bizonyíték a terhelttel „szemben is” felhasználható volt. Véleményem szerint a „szemben” szó angolszász hatást tükrözött, amelyet az „is” szó azonban enyhített. Az „is” szó kétféle jelentéstartalommal rendelkezhetett. Egyrészt utalás lehetett arra, hogy a kontinentális jog szabályai szerint a hatóság a rendelkezésre álló bizonyítékokat a terhelt terhére és javára is felhasználhatta. Másrészt azonban kifejezhette azt is, hogy az így megszerzett bizonyítékokat a terheltten kívül más személlyel szemben (pl. terhelttárs) is fel lehetett használni.

3. Az új Be. első intervalluma (2003. július 1. – 2006. március 31.)

A megjelölt korszakban a „Miranda-figyelmeztetések” korábbi hármas iránya négyes irányá bővült. Az első irány – hasonlóan az első két korszakhoz – a hallgatás jogát rögzítette.

A második irány kibővült azzal, hogy a terhelt nem csak a vallomástételét, hanem az egyes kérdésekre történő válaszadást is jogosult megtagadni a kihallgatás során. Véleményem szerint ennek a rendelkezésnek a 117. § (2) bekezdésbe való rögzítése azért bír kiemelkedő jelentőséggel, mert alátámasztja azt, hogy – a II./1. pontban kifejtésre került – a 117. § (3) bekezdésben foglalt kérdések a terhelt kihallgatásának érdemi részét képezik.

A figyelmeztetések korábbi harmadik iránya elé bejött a vallomástétel megtagadás joga, míg a negyedik irány változása abban állt, hogy kivették az angolszász és kontinentális hatást megjelenítő (vele) „szemben is” (felhasználható) szavakat.

4. Az új Be. második intervalluma (2006. április 1. – 2011. február 28.)

²⁸ A joggyakorlat kezdetben eltérő megoldásokkal állt elő ebben a kérdésben. Mára már azonban általánosan elfogadottá vált, hogy az eljárás különböző szakaszaiban (így a nyomozati, az ügyészi és a bírósági szakaszban) csak egy ízben kell az előírt figyelmeztetéseket elmondani, még pedig a kihallgatás kezdetekor. BH 1994/177.

Az első három korszak közös vonása abban nyilvánult meg, hogy ezek a változások tartalmi jellegűek voltak. Ehhez képest a negyedik és ötödik korszakban formai változások történtek a „Miranda-szabályokon”. Formai változás alatt azt kell érteni, hogy a figyelmeztetések négyes iránya változatlan maradt, a változás a figyelmeztetések és az erre adott válaszok jegyzőkönyvezésében jelent meg.

A negyedik korszakban a jogalkotó előírta a szó szerinti jegyzőkönyvezést, amelyet azzal indokolt, hogy ez a terhelti jogok biztosítása érdekében szükséges. Ennek a formai változásnak volt egy, a bizonyítás törvényessége körébe eső következménye is, nevezetesen: ha a szószerinti jegyzőkönyvezés elmaradt, a törvény értelmében a terhelt vallomása nem volt figyelembe vehető bizonyítási eszközként.

5. Az új Be. szabályai jelenleg (2011. március 1. -)

Az ötödik korszak 2011. március 1-jével indult. A jogalkotó – az eljárás gyorsítására hivatkozva – megszüntette a szószerinti jegyzőkönyvezés követelményét, elegendőnek tarja az utalásszerű rögzítést.

A kérdés azonban már is nyitva áll: vajon ez valóban az eljárás gyorsítását, egyszerűsítését szolgálja-e, vagy a jogalkotó szándéka az volt, hogy a szó szerintiség megvonásával a terhelti vallomások bizonyítási eszközként történő felhasználásával több (törvényes úton megszerezhető) bizonyítékhoz jussanak a bünygyi hatóságok? Kérdésként merül fel az is, mennyire fogja gyorsítani az eljárást az utalásszerű jegyzőkönyvezés, ha a kialakult gyakorlat szerint a figyelmeztetéseknek eljárási szakaszonként egy ízben kell elhangozniuk?

A kérdések megválaszolása még korai lenne, hiszen az ötödik korszak körülbelül két hónapja „indult el”, még nem telt el annyi idő, hogy a gyakorlat konklúziót vonhatna le belőle. Természetesen lehetne példákat és ellenpéldákat felhozni ama korszakokból, ahol szintén csak utalásszerű jegyzőkönyvezés volt, de ez elhamarkodott lenne, hiszen egy adott korszak jogszabályát csak a gazdasági, társadalmi és politikai változások tükrében lehet átlátni és megítélni.

A társadalmi stigmatizáció vizsgálata a fiatalkorúak delikvenciája tekintetében

I. Bevezetés

A fiatalkorúak kriminalitásának kérdése örökzöld témának számít a kriminológia ezerszínű palettáján. Számos munka született és a korokkal való haladás jegyében születik napjainkban is okait, kialakulását, tényezőit taglalva. Jómagam eme, elkövetői köre okán speciális deliktumok körének egy apró, ám el nem hanyagolható aspektusát, szeletét próbálom megvilágítani, ez pedig az ifjúsági szubkultúrák kérdésén belül ragadható meg. Megosztani kívánt gondolataim tehát kriminológiai színezetűek, alapvetően pedig a fiatalkorúakkal, illetőleg e témakörön belül az előbb említésre került jóval szűkebb kérdéskört megragadva az ifjúsági szubkultúrákkal kapcsolatosan megjelenő társadalmi, s egyben társas (általában negatív tartalmú) értékítélettel, az úgynevezett stigmatizációval foglalkoznak.

A kérdéskör legalapvetőbb vonalait, problémáit a megszabott terjedelem betartásával vázlatosan, mégis több szempontot figyelembe véve kívánom bemutatni, ennek megfelelően ki kell, hogy térjek egy rövidebb terminológiai alapvetés ereéig a stigmatizáció, mint jelenség, mint „szükséges rossz” társadalmi folyamat fogalmára (a szakralitás talaját természetesen hanyagolva), illetőleg a különféle negatív értékítéletek típusainak bemutatására. Ez utóbbira a különböző stigmatizáló megnyilvánulások, cselekvések típusainak nagy száma miatt szükséges kitérni, ugyanis a fiatalkorúak esetében másfajta megbélyegzési folyamatokról beszélhetünk, mint esetlegesen egy szabadságvesztés-büntetést kitöltött személy esetén.

A stigmatizációt, mint társadalmi jelenséget, annak különböző fázisaival együtt nem kívánom tudományos mélységben taglalni, meglátásom szerint ennél alaposabb bemutatást igényelnek a fiatalkori devianciák és a negatív értékítéletek közötti esetleges kapcsolódási pontok. E gondolatmeneten továbbhaladva célszerű körüljárni a stigmatizáció mint jelenség, illetőleg a fiatalkori kriminalitás közötti esetleges ok-okozati összefüggéseket. Célom e összefüggések nem feltétlenül létének, de létjogosultságának bizonyítása, illetőleg ezzel összefüggésben a stigmatizált egyénnel szembeni negatív attitűdhöz kapcsolódóan a stigmatizáció kriminogén faktorként való feltüntetése. Ez a témakör nem mellőzheti a pszichológiai alapok ismertetését és tüzetes elemzését sem. Ennek megfelelően mind a megbélyegzett, mind pedig a negatív ítélettel címkéző felek szemszögéből érdemes a problémakör a megvilágításra.

E témakörön belül végigkövetem a megítélőben, szemlélőben zajló folyamatokat, szót ejtek az ítéletek kialakulásának okairól, párhuzamosan pedig megvizsgálom ama fiatalok hozzáállását, gondolkodásmódját és reakcióját, akik vonatkozásában ezek megfogalmazódnak. Ebben a tekintetben jutnak szerephez a kriminálpszichológiai vonatkozások, amelyeket – érthető módon – a kedvezőtlen ítélettel illetett fiatalkorúak tekintetében célszerű vizsgálni.

A közdiskurzus számtalan stigmatizációs formát (ha úgy vesszük a deviáns magatartások társadalmi, többnyire íratlan szabályok alapján kollektíven kirótt ítélet-sémát)

melenget a tarsolyában. Egy személy vagy csoport negatív karakterrel való felruházása viszont nem csak a társadalom legkisebb egységeinek, az embereknek a szintjén történhet, ölthet – ahogyan tapasztaljuk is – szervezett formát is, éppen ezért indokolt a kérdés szociológiai vizsgálatára is nem elhanyagolható módon némi helyet szorítani. E helyütt a megbélyegzés folyamata kiküszöbölhetetlen osztársadalmi jelenségként, egyfajta önvédelmi funkcióként kerül értékelésre, amelyben az ítélező maga sem személyében, csoporttagként, hanem mint maga „a” csoport jelenik s vizsgáltatik meg.

Remélem sikerül a problémakört összetettsége, interdiszciplináris jellege ellenére a vonatkozó tudományok területéről összegyűjtött információk segítségével a kellő áttekinthetőség érdekében megfelelően körbejárni, minden tudományterület (így a pszichológia, a speciálisabb kriminálpszichológia, szociológia, és kriminológia) szemszögéből megvizsgálni, ezzel pedig hozzátenni valamit a fiatalok által elkövetett bűncselekmények okainak tanulmányozásához.

II. Fogalmi áttekintés

A jobb megértés tekintetében e helyütt kívánatos a leggyakrabban alkalmazott, a szociológia területéről kölcsönzött terminusok szükséges mértékű magyarázata. A terminológiai sorban az első a sztereotípiá fogalma. A sztereotípiá fogalmát Lippmann¹ vezette be 1922-ben, majd tudományos talajon először Allport² ragadta meg a hetvenes évek végén, e szerint egyfajta kategóriával társult, túlzáson alapuló nézetről van szó.³ Olyan rögzített benyomásról, amely csak igen kis mértékben felel meg annak a ténynek, amelyet reprezentálni próbál.

A sztereotípiák kialakításának menetét a sztereotipizálás fogalma jelöli, amely alatt nagyrészt a normális kognitív szociális működés következményeként előálló terméket értünk.⁴ A stigma görög eredetű szó, alapvetően a testi megbélyegzést jelentette, amellyel az igazságszolgáltatás keretében a becsület elvesztését illették. Ez többnyire rabszolgaságot, vagy büntetett előéletet takart. Ezen felül megjelenik még a szakrális, illetőleg a szociálpszichológiai aspektusa is. Utóbbi tekintetében azt lehet megjegyezni, hogy nem csak a szégyen érhető bennük tetten, hanem megannyi más negatív leképezés is a stigmával nem rendelkező normálisak világában.⁵ Az adott jellemzőkhöz való hozzáállás nagyban függ a társadalmi kontextustól, ugyanazon tulajdonság, ugyanis míg az egyik társadalomban negatív színezetet kap, előfordulhat, hogy a másikban nem fog diszkreditálódni. Goffman⁶ elméletében a stigmának három változatát különíti el:

- a test torzulásai
- az egyéni jellem „szeplői”
- törzsi stigmák (Ebben az esetben faj, rassz, illetőleg vallási alapon történik a megbélyegzés).⁷

¹ Walter Lippmann amerikai újságíró.

² Gordon Willard Allport amerikai pszichológus, szakterülete a személyiségpszichológia.

³ Siklaci István: Előítélet és tolerancia. Akadémiai Kiadó, Budapest 2010. 59. o.

⁴ Murányi István: Identitás és előítélet. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest 2006. 31. o.

⁵ Végh József: Szégyenbélyegek. Magyar Börtönpsztorációs Társaság, Szeged 1996. 9. o.

⁶ Erving Goffman kanadai szociológus.

⁷ Siklaci István: i. m. 44. o.

A választott téma szempontjából a második csoport bír relevanciával, ez jelöl ugyanis társadalmi szempontból deviáns magatartásokat, megjelenési formákat. A társadalmi negatív értékítéletek kategóriája másképpen is differenciálható. Kettő oldal különböztethető meg, a tradicionális-, illetőleg a szezonális stigmák csoportja.⁸ Az ifjúsági szubkultúrák tekintetében a második, vagyis a szezonális stigmák köre vizsgálendő. A szezonális stigmakörbe tartoznak azok a megjelenésbeli elemek, amelyek egy adott ifjúsági szubkultúrában a csoportazonosság-tudat kialakítói és fenntartói is egyben. Ezen elemek alatt lehet érteni mind a haj- és ékszerviseletet, színek használatát, valamint az öltözködés, illetőleg akár a viselkedés különböző formáit. Szezonális mivoltukat az éppen uralkodó divatirányzatok változékonysága, valamint az érintett szubkultúrához való tartozás, és az ahhoz való lojalitás mértéke eredményezi. Azok a feltételek és körülmények továbbá, amelyek egy szubkultúrát létrehozhatnak, nem szükségszerűen azonosak azokkal, amelyek fenntartják vagy átalakítják azokat. A szerkezeti feltételek változhatnak, illetve a szubkultúra követőinek orientációi újfajta realitások súlya alatt, esetleg a problémáikra talált alternatív megoldásoknak köszönhetően átdefiniálódhatnak vagy átalakulhatnak.

A stigmatizált személy a negatív sztereotípiával illetett társadalmi csoport tagja,⁹ a negatív ítéletek kialakításának folyamata pedig a stigmatizáció fogalmával írható le. Goffman általánosságban az identitás társadalmi szakcionálását értette alatta. E fogalom a mai napig használatban van.¹⁰

A klasszikus értelemben vett stigmatizáció mozgatórugója egyfajta társadalmi szégyenérzet. Braithwaite¹¹ meglátása szerint olyasféle tényező, amely adott esetben előreviheti a társadalmi fejlődést és talán az egyetlen erő, ami a bűnözést vissza tudja fordítani. Ennek értelmében a stigmatizáció éppen olyan társadalmi definíciós funkció, mint a deviancia,¹² amellyel egyébként a társadalmi bélyegek témaköre szervesen össze is függ.

A társadalom rendszeresen felülvizsgálja azokhoz a címkékhez való viszonyát, amelyek alapján egy-egy tagját stigmatizálja. Ez megjelenhet a kriminalizálás, dekriminalizálás, vagy rekriminalizálás formájában. Ez tulajdonképpen egy folyamatosan működésben lévő társadalmi normarendezési folyamatot jelent. A stigmák esetében igen vékony a határvonal, hogy a jogalkotó még védeni, vagy már üldözni rendeli-e azt.

A társadalom stigmával rendelkező tagjai tovább osztályozhatók olyan személyekre, akik stigma-jegyekkel eleve rendelkeznek (testi hibák, mentális defektusok stb.), illetőleg azokra, akik ezeket életük során később szerzik meg.¹³

III. Társadalom és stigmatizáció

A társadalom tagjai tekintetében megfogalmaz bizonyos elvárásokat, egy-egy normaszerephez történő alkalmazkodást éppúgy, mint az egyén vizuális megjelenését is. Az elfogadott

⁸ Végh József: i. m. 22. o.

⁹ Forgács József: A társas érintkezés pszichológiája. Kairosz Könyvkiadó, Budapest 2007. 89. o.

¹⁰ Herbert Willems: Theatralisierung der Gesellschaft: Soziologische Theorie und Zeitdiagnose Band 1. Soziologische Theorie und Zeitdiagnose. Verlag für sozialwissenschaften. GWV Fachverlage, Wiesbaden 2009. 144. o.

¹¹ John Braithwaite ausztrál kriminológus.

¹² <http://bvpszichologiahirek.blogspot.com/2007/02/stigmatizaci-knyv.html> (2011.06.02.)

¹³ Végh József: i. m. 36. o.

társadalmi normákból kerül levezetésre, hogy a cselekvéseknek milyen antropológiai követelményeknek kell megfelelniük.¹⁴ Hozzájuk tartoznak bizonyos attribútumok, amelyeket emberek meghatározott csoportjaihoz rendelünk természetes, és megszokott jelzőként aposztrofálva azokat.

A szerepelvárásokat (anticipációkat) a társadalom önmaga határozza meg, s ágyazza a legalitás talaján normába. Ez a folyamat nagyrészt tudatlanul megy végbe és csak egy akut szituációt okoz, amelyet Goffman karakterizálásnak nevez, mely megkonstruálja a „képletes (virtuális) társadalmi identitást”. A tulajdonságok és kategóriák, amelyek az individuumra visszautalnak, – alakítják ki az „aktuális (tényleges) társadalmi identitást”. Ez tulajdonképpen az a kategória és azok a sajátosságok, amelyekről ténylegesen bebizonyosodott, hogy az adott személynél fennállnak.¹⁵ Amennyiben egy magatartás evidensen elkülönül a normatív elvárástól, s ezzel kiesik a „kulturális standard” köréből, eme attribútum azonnal egyfajta stigmává alakul át, amely ellentmondást idéz elő az aktuális és a virtuális társadalmi identitás között. A virtuális és a valóságos identitás között a fiatalok esetében különösen nagy eséllyel alakul ki egyfajta szakadék, ez a diszkrepancia pedig alkalmas arra, hogy aláássa a szociális identitást.¹⁶ A stigma és stigmatizálás tulajdonképpen az attribúció és sztereotípiák szimbiózisa, megragadni viszont egyfajta tulajdonságként nem lehet, ugyanis a stigma realitássá magában a stigmatizáló reakcióban válik. Ennél fogva e két fenomén – bár névileg különböznek – a társadalmi, szociális interakciók talaján mégis egymást feltételező, egymásból következő dialektikus dimenziókat alkotnak.¹⁷

IV. Az előítéletes gondolkodás

Az előítéletes gondolkodás, mint kifejezés tisztázása még hétköznapi szinten sem különíthető el a társadalmi csoportok kérdésének problematikájától. E helyütt elég a graffitik, utcai rajzok szimbolikus üzeneteire gondolnunk, amelyekben egy bizonyos csoporthoz, szubkulturális közösséghez tartozás feltételeinek való megfelelés minden esetben látványosan kifejeződik.

Az előítéletes gondolkodás megértésére való törekvésnél figyelembe kell vennünk szocializációs szempontokat is. Kialakulása és pszichébe történő beágyazódása tekintetében a szociálpszichológiai és kognitív pszichológiai nézőpontok társadalomlélektani tényezőkkel együtt gyakorolnak hatást.¹⁸

Tulajdonképpen az eltérő társadalmi csoportok, megjelenésben a hagyományostól eltérő ifjúsági kultúrák észlelésével induló értékítélet-generálás a bekezelés révén keletkező kisebb-nagyobb társadalmi csoportokra vonatkoztatott általános negatív tartalmú axiómák kialakításaként ragadható meg,¹⁹ s az életkor függvényében intenzitása lineárisan növekszik.²⁰ A stigmatizáló folyamatok már a devianciák észlelésénél megkezdődnek, s

¹⁴ Az értékracionális és tradicionális cselekvésen felül a weberi tipológiában megkülönböztetünk további kettő kategóriát, a racionalist és a tudattalant (affektuálist). E munka szempontjából ez utóbbi kettőnek van jelentősége.

¹⁵ <http://szteszoc.gportal.hu/gindex.php?pg=25379358&nid=4086677> (2011.05.22.)

¹⁶ Herbert Willems: i. m. 146. o.

¹⁷ Wolfhardt Stöwsandt: Gesellschaftliche Stigmatisierung und die Entstehung von Subkulturen am Beispiel von S/M Diplomarbeit. Books on Demand GmbH, Norderstedt 1994. 32. o.

¹⁸ Murányi István: i. m. 28. o.

¹⁹ Henri Tajfel 1969.

²⁰ Murányi István: i. m. 65. o.

ebben az esetben már legtöbbször nem pusztán egyfajta „deviato” egy „abszolút értékes” eltérés figyelhető meg, hanem negatív attitűdből táplálkozó, vagy azt eredményező hozzáállás alakul ki.²¹

V. A negatív értékítéletek kognitív alapjai

A kategoriális megkülönböztetés kognitív folyamata során a társadalmi csoportok, kategóriák rendszerező és egyszerűsítő funkciójához szükséges a csoporthoz tartozás és nem tartozás közti egyértelmű különbségtétel, ez pedig több formában manifesztálódhat, például észlelésben, értékelésben, viselkedésben.²² Ez azonban nem ad arra magyarázatot, hogy miért jár együtt a kategorizálás negatív értékítélet kialakításával. A kategorizáció funkciója alapvetően a megismerésnek az egyszerűsítése és valóság talaján való elhelyezése, karöltve a különböző csoportokhoz való tartozás koordinátáinak kijelölésével. A minket körbevevő társas világ bonyolultságát próbálja finomítani.

VI. A személyészlelési ítéletek torzulásának mechanizmusa

A szociális észlelés során mindig lezajlik egyfajta kategorizációs folyamat. Általában megjelenik a képzetben azoknak a csoport prototípusának képe, amelybe véleményünk szerint a látott individuum beletartozik. Innentől automatikusan feltételezzük, hogy legtöbb tulajdonságában egyezik ezzel a kritikus csoporttal, ha pedig ebben a tulajdonsághalmazban vannak negatív tulajdonságok, akkor az egész attitűdöt ezek fogják meghatározni, ugyanis a negatív, vagy negatívnak vélt információknak nagyobb szerepe van a végleges kép kialakításában.²³

VII. A negatív értékítéletet alkotó szemszöge

A készen kapott, előre megkonstruált érzések, gondolatok, magatartásmódok ellenőrizetlenül áramló mennyiségeit többnyire „rendezni” kell. A rendezés már az észlelés folyamatában megkezdődik, ennek megfelelően kialakul az ítéletek bonyolult rendszere.²⁴ Mikor egy túláltalánosított fogalom a gyakorlatban nem nyer ellenőrzést, hamis tartalmú általánosságok megállapítására kerülhet sor, amely mellékes, vagy véletlenszerű vonásokat emel ki, azokat misztifikálja és általában jellemzően negatív színezettel lényegszerűvé alakítja. Az ítélnél elegendő az észlelt csoporttagsága adott ítélet, asszociáció előhozásához, hogy az „ingerszemély” rendelkezik mindazokkal a tulajdonságokkal, amelyek az adott kategóriához tartoznak. A negatív értékítéletet alkotó egy dolgot, személyt abba a kategóriába sorol be, amit az individuum jól reprezentál, amelynek a tipikus példányaira hasonlít. A besorolás után pedig elmarad a tévedés lehetőségének vizsgálata.²⁵ A bizonyos társadalmi csoportokkal, szubkultúrákkal kapcsolatos negatív szociális attitűdök megjelenhetnek:

- érzelmi szinten, ennek megfelelően szóbeli megnyilvánulásokról beszélünk

²¹ Végh József: i. m. 28. o.

²² Murányi István: i. m. 30. o.

²³ Forgács József: i. m. 87. o.

²⁴ Heller Ágnes: Társadalmi szerep és előítélet. Akadémiai Kiadó, Budapest 1966. 82. o.

²⁵ Síklaki István: i. m. 69. o.

- megjelenhetnek a kogníció,
- a viselkedés szintjén is.²⁶

A negatív értékítéletnek különböző fokozatai ismertek, (szóbeli elutasítás, diszkrimináció, bántalmazás, megsemmisítés)²⁷ az ítéletet alkotók körének reakciói azonban legtöbbször az elkerülés, illetőleg a domináns viselkedés köréből kerülnek ki. Az elkerülés egy olyan interperszonális kommunikációs stratégia, amelynek lényege a stigmatizálttól való távolság szisztematikus növelésében áll, utóbbi tekintetében pedig a dominancia és a kirekesztő attitűd non-verbális szinten történő demonstrálásáról van szó.²⁸

1. Az önmagát beteljesítő jóslat

E kifejezés kidolgozása Merton nevéhez fűződik. A jóslat (ha úgy tetszik előítélet) kiindulópontja ama dolog, individuum téves meghatározása, megítélése, amely olyan új magatartást vált ki, amely az eredeti téves elgondolást „igazzá” teszi. Ebben az esetben az események lefolyása bizonyítékként szolgál a stigmatizáló számára, hogy feltételezése, ítélete kezdetektől fogva igaz volt.²⁹

Ebben a megközelítésben ítélezőről (észlelőről) és megítéltről (célszemélyről) beszélünk. Az ítéletalkotó véleményt formál interakciós partnerének viselkedése tekintetében, a célszemély pedig az, akinek a cselekedetei, megjelenése, interakciói megítéltetnek.

VIII. A stigmatizált célszemély szemszöge

A célszemély részéről, amennyiben feléje a szemlélőtől (később ítéletől) a csoportját illető, negatív sztereotípián alapuló magatartás irányul, kettőféle reakció tapasztalható. Az első kategóriában az úgynevezett reciprocitás említhető, amely eredményezhet az ítélettel illetett részéről egyfajta válasz cselekvést,³⁰ amely a fiatalkorúak tekintetében úgy gondolom, kriminológiai értelmet is nyerhet adott esetben, hiszen előfordulhat, hogy a célszemély a pszichológiai távolságtartáson kívül az ellenállás, avagy válasz cselekvés egyéb aktív, esetlegesen pönalizálandó formáját választja.

1. A fiatalkorúak stigmái

A fiatalkorúak stigmái tekintetében úgy gondolom célszerű két kategóriát képezni. Mindenekelőtt célszerű a korábban ismertetésre került szempontra reflektálni, amely a „bélyegek” két típusát a „vele született”, illetőleg a szerzett stigmák körében nevezte meg. A fiatalkorúak esetében az utóbbi csoportnak van meglátásom szerint jelentősége.

A szerzett stigmák körében ezen túlmenően célszerű különbséget tenni a társadalmi környezet által létrehozottak, illetőleg az önstigmatizáció között. Míg az előbbiek csoportja szembeállítható a domináns kultúrával és a nemritkán kegyetlen „normálisak”

²⁶ Hewstone – Stroebe – Codol – Stephenson: Szociálpszichológia európai szemszögből. Akadémiai Kiadó, Budapest 2007. 164.o.

²⁷ Heller Ágnes: i. m. 110. o.

²⁸ Síklaki István: i. m. 98. o.

²⁹ Síklaki István: i. m. 89. o.

³⁰ Síklaki István: i. m. 97. o.

értékrendjével,³¹ az utóbbi szolgálhatja a csoport-, mind pedig önazonosság-tudat kialakítását, erősítését, összetartását. Míg a börtönviseltek körében a stigmatizálás válaszút elé állítja a személyiséget, önátértékelésre, önújragondolásra készíti,³² a fiatalok szubkulturális társadalmában bizonyos esetekben a delikvenciával karöltve az identitás-tudat kialakítását, a csoporton belüli hierarchia fenntartását, és a domináns szerep fenntartását szolgálhatja. Míg a stigmatizált a stigma hatására általában identitáskrizist él át (a börtönviseltek tehát a modern társadalmi keretek között értett klasszikus stigmával bélyegzettek), a fiatalok esetében, ahogyan vázolni igyekeztem ez már nem következik ilyen tisztán. Ilyen esetben szerveződni kezd egyfajta csoportidentitás-védelmi mechanizmus, az én-azonosság és csoportazonosság erősítése történik meg nemritkán büntetendő cselekmények elkövetése által.

2. Az önstigmatizáció

Önstigmatizáció alatt ebben az esetben úgy vélem az egyén (de jelen kontextusban inkább csoporttag) saját elhatározásán alapuló, meghatározott (szubkulturális társadalmon belül elérni kívánt) célzattal bíró, önátalakító, önmegváltoztató tevékenységét kell érteni, amely fizikálisan megjelenő, a külvilág számára az adott csoporthoz való tartozást szándékoltan szemléletesen demonstráló eredménnyel jár.

E cselekmények magyarázata több ok mentén is megragadható, három alapvető ok kategória különböztethető meg:

- behódolás
- azonosulás
- interiorizáció.

Az első kategória esetén a csoporttag azért veti alá magát a csoportnyomásnak (érthetünk ez alatt értékek, szabályok átvételét, vagy akár bizonyos cselekmények elkövetését is), mert ezzel a csoporton belül számára kedvező reakció kiváltására törekszik.³³ A szubkulturális csoportosulásnak úgy gondolom a legkevésbé szilárd tagja ez a típus.

Az azonosulás esetében már sokkal mélyebben gyökerezik a csoporttag lojalitása, ebben az esetben azért tesz magáévá az érintett bizonyos viselkedést, mert ez kielégítő önmeghatározó viszonyt jelent a csoporttal. Ennek az egyénnek ahhoz, hogy fenntartsa csoporttagként való önmeghatározását, általában bizonyos konkrét előírások szerint kell kialakítani a viselkedését, valamint ki kell elégítenie a csoport elvárásait. Ez a típus már elég hálás tagja a csoportnak az önstigmatizáció tekintetében.

Interiorizációról akkor beszélhetünk, amikor a csoporttag azért enged a nyomásnak, mert a csoport értékrendje egybevág a sajátjával. Ez természetesen nem jelent ésszerű alapon történő elsajátítást.³⁴

Ezek a különböző csoportokban különböző valószínűséggel és intenzitással megjelenő „mesterséges stigmák” a csoporton belül egyfajta familiáris légkör, összetartozás-tudat és szereprendezés kialakításához járulnak hozzá, a társadalom többi tagja számára azonban távolság tartást és előítéletek keletkezését eredményezik. Ezek a szubkulturális

³¹ Végh József: i. m. 18. o.

³² Végh József: i. m. 19. o.

³³ Erős Ferenc: Megismerés, előítélet, identitás. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest 1998. 28. o.

³⁴ Erős Ferenc: i. m. 30. o.

szerepfunkciók tulajdonképpen megteremtik az egymáshoz tartozás, egymással törődés látszatát,³⁵ a stigmatizált fiatalnak azonban innentől mindenhez több energiára lesz szüksége, az „éber intolerancia” végett pedig folyamatos konfliktus helyzetek kialakulásának veszélye áll fenn.³⁶ Ez úgy gondolom, egy el nem hanyagolható méreteket öltő feszültség kialakulásához vezethet. A fiatalkorra jellemző lobbanékonyság és meggondolatlanság, valamint intenzitás okán tulajdonképpen rontja a fiatalkorú, illetőleg fiatal felnőtt későbbi, konform társadalmi rendbe történő beilleszkedési vágyát és esélyeit esetlegesen az interakcióban résztvevő másik (ítélő) személy attitűdjének érzékelése pedig kiváltója lehet deviáns, és/vagy büntetendő viselkedésnek, mindemellett pedig figyelembe veendő az is, hogy a korábbi fiatalkori szerep, annak kezelése és annak nyomai a későbbi egyéb szerepekre is meghatározó jelleggel bírhat.³⁷

IX. A fiatalkorúak uralkodó, anyakultúrához való viszonya

Az egyén a számára előírt konform szerepeihez rendkívül sokféleképpen viszonyulhat, leírható azonban négy alapmagatartás:

- identifikáció, amely a teljes konformitást jelenti;
- distancia az uralkodó szabályok elfogadásával;
- distancia azoknak a diszkrét figyelmen kívül hagyásával;
- szerepfelborítás.³⁸

A szubkultúra kutatásban az újhullám irányzat szerint a másság kifejezése az önazonosság és személyes méltóság kialakítását célozza egy olyan társadalmi környezetben, amely a fiataloktól ezt a mindennapok folyamán megtagadja. A másság kifejezése a domináns szimbolikus rend hegemoniája ellen vívott harc és a vele való egyezkedés. Ez a küzdelem alapvetően szimbolikus szinten képeződik le, manifesztálódhat azonban a cselekvés szintjén is.³⁹ A szerepkonfliktusokra általában egyébként (a patológikus személyiségfejlődéstől eltekintve) a személyiség talál valamilyen egyéni kompromisszumot, amíg azonban ez kialakul, igen sok feszültséggel terhes helyzet kívánhat megoldást.⁴⁰

1. Személyiségtípusok és anyakultúra

A domináns kultúrához való viszony tekintetében kettő személyiség típust különböztethetünk meg. E két típus két szociális alapbeállítódást is meghatároz az azoknak megfelelő magatartásokkal együtt. E két típus az úgynevezett:

- individuális, illetőleg
- integratív típus.⁴¹

Erre a felosztásra ehelyütt azért van szükség, mert a szubkulturális társadalomban általában az aktív, illetőleg a csoport irányába igen erős szolidaritással viseltető egyének az első kategóriát

³⁵ Heller Ágnes: i. m. 61. o.

³⁶ Végh József: i. m. 19. o.

³⁷ Buda Béla – Havas Ottóné: A felnőttkor küszöbén. Tankönyvkiadó, Budapest 1974. 246. o.

³⁸ Heller Ágnes: i. m. 61. o.

³⁹ Heller Ágnes: i. m. 64. o.

⁴⁰ Buda Béla – Havas Ottóné: i. m. 249. o.

⁴¹ Végh József: i. m. 21. o.

képviselik. E csoport tagjai autonóm létre törekszenek, jellemző rájuk a vonatkozó döntés meghozatalának szabadsága, és mindemellett az azért való felelősségvállalás is, alkalmazkodniuk pedig csakis az általuk kiválasztott személyekhez, körülményekhez kell. Nagyobb eséllyel találkoznak a delikvenciával és feltételezhetően érzékenyebben reagálnak a társadalmi ítéletekre is. Az individuálisok, közülük is az extrém individuálisok tulajdonképpen egyfajta „menlevelet” kaphatnak egyes társadalmi konvenciók alól. Ez a típus jelöli ki a szabad(os)ság mindenkori határait, ez az említett – a konvencionális világgal való egyezkedés eredményeképpen létrejött – menlevél azonban nem mindig eredményez toleranciát vagy elfogadást. Az integratív típus keresi a tiszta alá-fölérendeltségi viszonyokat, s esetükben döntő szerepe van annak a közösségnek a döntéseikben ahova tartozónak vallják magukat, s ez minden esetben a mindenkori konform társadalmat jelenti. Tulajdonképpen ők tartják fenn és össze a társadalmat.⁴²

A kategóriális megkülönböztetés kognitív folyamata során a társadalmi csoportok, kategóriák rendszerező és egyszerűsítő funkciójához szükséges a csoporthoz tartozás és nem tartozás közti egyértelmű különbségtétel, ez pedig több formában manifesztálódhat, például észlelésben, értékelésben, viselkedésben.⁴³ Neuralgikus pontot képez viszont az, hogy a csoportközi viselkedés (csoport és önmeghatározó megmozdulásnak, de egyes esetekben destruktív megnyilvánulásoknak is) felerősítéséhez, illetőleg kiváltásához elegendő már maga a szociális kategorizáció ténye is.⁴⁴

2. In-group és out-group orientációk

Az in-group orientáció a különösen erős összetartozás-érzés generálója. Több, azonos típusú stigmával rendelkező egyén egyesüléséről, a csoporton belüli lojalitásról van itt szó (ez az egyesülési típus önmagában megköveteli a magas fokú lojalitást). Sarkalatos pontot itt azok a cselekedetek képezhetnek, amelyek által bizonyítást nyerhet a nevezett lojalitás. Destruktív szubkultúrák esetében nem elegendő a közös, vagy hasonló stigma viselése, a magas fokú lojalitás inkább büntetendő cselekmények elkövetése révén valósulhat meg. Ebben az esetben gyakran válik a már kialakult csoport egy másik csoporttal szemben elutasítóvá, illetőleg előítéletessé, agresszívvá. Ebben a körben a csoport csoport(ok) elleni agresszió kérdése forog fenn.⁴⁵

X. Kirekesztés, kivonulás

E két fogalom gyakorta jelenik meg a fiatalkorúakkal kapcsolatos diskurzusban. Tény, hogy a társadalomba beilleszkedés és az onnan kiilleszkedés (kiválás) fogalmi mellé szervesen odakívánkozik a stigmatizáció fogalma,⁴⁶ érdemes azonban vizsgálat tárgyává tenni e két jelenség sorrendjét is. Rácz meglátása szerint a szubkultúrába kerülés három útja közül az úgynevezett kivonulás képezi az egyik pontot. A kivonulás a domináns, uralkodó kultúra

⁴² Végh József: i. m. 22. o.

⁴³ Murányi István: i. m. 30. o.

⁴⁴ Murányi István: i. m. 29. o.

⁴⁵ Wolfhardt Stöwsandt: Gesellschaftliche Stigmatisierung und die Entstehung von Subkulturen am Beispiel von S/M Diplomarbeit. Books on Demand GmbH, Norderstedt 1994. 8. o.

⁴⁶ Michael Ehn: Abweichende Lebensgeschichten Angehörige sozialer Randgruppen erzählen. Selbstverlag, Wien 1989. 11. o.

szabályrendszerének ignorálását jelenti egy sajátos szabályrendszerrel működő szubkultúrához történő csatlakozással egyidejűleg. A kivonulással együtt veszi kezdetét az úgynevezett szubkulturális karrier, kevésbé kívánatos esetben pedig valamely destruktív szubkultúrába való integrálódás. Ebben az esetben tehát először a kivonulás folyamata zajlik le, ezt követően kerülhet sor a stigmatizációra az érintett szubkultúrába tartozás okán, amely részint szerzett, részint átvett nem ellenőrzött tapasztalatok átvételén alapul.⁴⁷

A másik lehetséges esetkörben elsőként a negatív értékítéssel való szembesítés történik meg, a domináns kultúra értékrendjének megkérdőjelezése, és az abból való önkéntes (legtöbbször csak jelképes) távozás ennek következményeképpen történik meg.

XI. Devianciaamplifikáció⁴⁸

Igen nagy jelentőséggel bír az érintett szubkultúra természete és a domináns társadalmi környezethez való hozzáállása. Az általában konszenzussal kialakított értékei és normái közösségi reakciók egész sorát válthatják ki az ignorálástól, közönytől elindulva a közgondolkodás általános nyugtalanságáig vagy egészen a hisztériáig, amely jelenségek szervesen visszahatnak a szubkultúra fejlődésére, dinamikájára. Egy határozott, pejoratív közösségi válaszreakció, beleértve a médiát⁴⁹ és a társadalmi kontroll egyéb eszközeit is, egyfajta katalizátorként eredményezheti a szubkultúrával, annak szabályrendszerével való sokkal erőteljesebb azonosulást, illetőleg előidézheti értékeinek és szokásainak az ifjúsági társadalom nagyobb szegmensére történő kiterjedését. Ez a folyamat az úgynevezett devianciaamplifikáció.⁵⁰

XII. A szubkultúra – ellenkultúra határvonalainak elmosódása

Egy szubkultúra sorsát a korábban ismertetettek alapján tehát igen nagymértékben befolyásolja a társadalmi reakciók természete, a formális és informális szankciók ereje, és az, hogy résztvevői életében mennyire játszik központi szerepet a szubkultúrával való azonosulás, az iránta tanúsított lojalitás. Ha egy domináns kultúrán belül szerveződő alternatív kultúrát erőszak alkalmazásával kívánnak elnyomni a társadalmi kontroll jegyében cselekvő döntéshozók, az érintett „normarendszer” és közös értékek úgynevezett „földalatti mozgalmak” formájában értelmeződnek újjá, egyfajta rezisztens ideológiát hozva létre, amellyel együtt járnak a közösségen belüli csoportvédelmi funkciók keretében kifejtésre kerülő válaszcselekvések. Ezek a válaszcselekvések nemritkán büntetendő cselekmények, amelyeknek van egyfajta újrarajzoló, újrakörvonalazási szerepük is a szubkultúra határainak tekintetében. Az ellenreakciók intenzitása, irányultsága többnyire attól függ, hogy ez az alternatív kultúra központi szerepet játszik-e a személyes és a kollektív identitás kialakításában.

Ha a szubkultúrák bizonyos fokú legitimitást kapnak, vagy kezelésük a tolerancia jegyében történik, (tehát nincsenek kizárva a teljes szociális akceptáció alól) a változás kettő

⁴⁷ Anton Amann: Soziologie: ein Leitfaden zu Theorien, Geschichte und Denkweisen. Boehlau Verlag, Wien 1996. 243. o.

⁴⁸ Leslie T. Wilkins 1965.

⁴⁹ Kitzinger Dávid: A morális pánik elmélete. Replika Társadalomtudományi Folyóirat 2000. évi 6. sz. 27. o.

⁵⁰ <http://passzio.hu/modules.php?name=News&file=print&sid=5735> (2011.06.01.)

úton következhet be. Egyrészt élénkülhet a tagjai közötti kapcsolat, amely kedvező esetben legálisan megrendezett rendezvények, békés összejövetel formájában képeződik le, másrészt megindulhat egy asszimilációs folyamat, mely a szubkulturális hagyományok korábbi követőinek az uralkodó társadalmi berendezkedés, és normarendszer által alkotott intézményekben való részvételével fejeződik be.

Ha azonban az akceptáció nem történik meg, a stigmatizáció az alacsonyabb rendűség érzésének kialakulását eredményezi, mely úgy gondolom adott esetben okozója lehet egyes csoport identitási elemek ellenkultúrába történő rendeződésének, amennyiben a kirekesztettség a fiatalkori csoportszellemmel és csoportidentitással találkozhat. Az ellenkultúra a domináns társadalmi kultúra ellentételezéseként jelenik meg,⁵¹ tagjai negatív emóciálitással viseltetnek a kultúrán kívüli szabályrendszer iránt, saját csoportosulásukon belül viszont továbbra is aktívak maradnak, a közös stigmák pedig megteremtői lehetnek új deviáns hagyományoknak.

XIII. Összegzés

A záró gondolatok a tolerancia és megértés jegyében készülnek, úgy gondolom továbbá, hogy maga a témakör több munkálkodást, odafigyelést igényelne. A serdülőkor és az azt követő fiatalkor (nemritkán úgyszintén a fiatal felnőtt kor) a személyes identitás kialakításának vágya mellett a (még mindig) aktívan fejlődő pszichoszexuális én azonossággal, valamint a felnőtt társadalomba való beilleszkedéssel kapcsolatos szorongásos epizódokkal terhes periódus. A társadalom részéről kulcsfontosságú lenne a tagjai részére biztosított védelem mellett egy elfogadó, megértő légkör létrehozása, amelyben a fiatalkor a morális pánikhelyzeteket elkerülve békésen megélheti saját metamorfózisát.

⁵¹ Míg az uralkodó társadalmi kultúrán belül alternatív csoportként működő szubkultúra elfogadja a domináns anyakultúra alapértékeit és szabályait, az ellenkultúra a felette álló rendszer értékeinek teljes elvetésén alapul.

A „kartelloffenzíva” buktatói

I. Előszó

A kartelltilalom világszerte ismerősen csengő fogalom, mivel a korszerű piacgazdaság alapvető feltétele, hogy a gazdasági szereplők kapcsolataiban érvényre jussanak a tisztességes piaci magatartás alapvető követelményei, és a gazdasági verseny szabadsága megfelelő védelemben részesüljön. Ez garantálja a gazdaság stabilitását, kiszámíthatóságát, amely tulajdonságok mind az államokon belüli, mind a nemzetközi gazdálkodás dinamikus működésének biztosítékai, ezért elengedhetetlen a versenykorlátozó megállapodások elleni határozott fellépés. Magyarországon a kartellekkel szembeni harc kereteit a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tptv.), illetve a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvénynek (a továbbiakban: Btk.) a közbeszerzési és koncessziós eljárásokhoz kapcsolódó versenykorlátozó megállapodás tilalmát szabályozó 296/B. §-a rögzíti.

A gyakorlati sikerek elérése szempontjából fontos az alkalmazandó szankciók megfelelő szabályozása, valamint elengedhetetlen a hatóságok hatékony felderítési eszközökkel történő felruházása és a különböző területeken tevékenykedő szervek közötti zavartalan információáramlás, együttműködési hajlandóság. Kérdés, hogy több jogágon keresztül azonos hatékonysággal lehet-e ugyanazon cselekmény ellen fellépni, továbbá vizsgálendő, hogy a kartellszabályok eltérő természete miként befolyásolja a kartelltilalom üldözésének hatékonyságát.

II. Hatósági viszonyok

A kartellezés üldözésének hatékonysága szempontjából meghatározó az illetékes szervek együttműködési hajlandósága, illetve az általuk kiszabható szankciók következetes érvényesítése. Legmeghatározóbb talán a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) és a büntetőhatóság viszonya. Nem túlzás kijelenteni, hogy a GVH közreműködése nélkül elképzelhetetlen a büntetőjogi számonkérés megvalósulása, hiszen a GVH szakértelme e tekintetben nélkülözhetetlen. Ugyan a nyomozóhatóságok is indíthatnának hivatalból eljárást, nem kellene várniuk a GVH feljelentésére, azonban ez nem történik meg a gyakorlatban.

1. Felderítési eszköztár

A büntetőhatóság nagyfokú GVH-ra utaltságából következik, hogy a versenyhatóságot a cselekmény felderítése érdekében igen széleskörű jogosítványokkal ruházták fel, amelyekkel jórészt a nyomozóhatóságok is rendelkeznek.

a) Privilegizált eset

A Tptv. látszólag nem tartalmaz privilegizált esetre vonatkozó rendelkezéseket, azonban a kartellezés által generált előny mértéke a szankcionálás során nagy jelentőséggel bír. A

büntetőjogi tényállás a közbeszerzési érték mértékétől teszi függővé az enyhébb elbírálást, ötven millió forint alatt számíthatnak az elkövetők enyhébb elbírálásra, azonban a koncessziós eljárások során kivitelezett versenykorlátozó magatartás esetében a jogalkotó nem fogalmazott meg privilegizált esetet. Vannak, akik a koncesszióköteles tevékenység természetével indokolják ezt a törvényhozói következetlenséget,¹ én viszont úgy gondolom, hogy koncessziós eljárás esetén is meg lehet becsülni a kartellezésből származó előny mértékét.

A büntetőjogi tényállásban a privilegizált eset kapcsán megnevezett közbeszerzési értékhatár ugyan illeszkedik a büntetőjog szankciórendszerébe, alkalmatlan azonban a közbeszerzési eljárások valódi jelentőségének meghatározására. A tényállás által megjelölt összeg ugyanis a közbeszerzés tárgyától függően elérheti a közösségi eljárás lefolytatását igénylő értékhatárt, azaz az ötvenmilliós közbeszerzési értéket el nem érő eljárások közbeszerzési szempontból nem feltétlenül minősíthetők jelentéktelennek, mivel nem a több százmilliós tenderek vannak túlsúlyban. Véleményem szerint a kartellezés „eredményessége” független a közbeszerzési eljárás értékétől, az inkább a becsült piaci ár, illetve a kartellezéssel kikényszerített ár közötti százalékos eltéréssel mérhető. Továbbá a közbeszerzési eljárások okán kifizetésre kerülő közpénzek védelme az adott eljárás tárgyát képező összeg mértékétől függetlenül jellegükből adódóan fokozott védelmet igényelnek, ami véleményem szerint nem teszi lehetővé az egyébként a büntetőjogi szankciórendszerben megszokott elkövetési értéken alapuló enyhébb elbírálást.

A fentiekből kiderül, hogy jelenlegi formájában nincs szükség a privilegizált esetre, annak gyakorlati hasznosításához elengedhetetlen lenne feltételeinek módosítása, illetve a jogintézmény koncessziós eljárásokra történő kiterjesztése. Úgy gondolom, hogy a következő címszó alatt bemutatott engedékenységi politikának és ezzel együtt a cselekmény felderítésének hatékonyságát elősegítené, ha a törvény által garantált enyhébb büntetőjogi elbírálás a beismerő vallomás sorrendjének, illetve a szolgáltatott információk értékének a függvénye lenne.

b) Engedékenységi politika

Mind a büntetőjog, mind a versenyjog alkalmazza a kartellezőkkel szemben az engedékenységi politikát, azaz minkét jogág a tiltott cselekmények felderítéséhez „bennfentes személy” által nyújtott segítségért cserébe a szankciók alóli mentesülés lehetőségét helyezi kilátásba. A büntetőjog ezt büntethetőséget megszüntető okként építette bele a tényállásba, a GVH viszont külön közleményben, illetve törvényi szinten (is) szabályozza az engedékenységi politikával kapcsolatos kérdéseket. A kartelljogi rendelkezésekkel kapcsolatos versenyjogi és büntetőjogi szabályok közötti szoros összefüggés miatt az engedékenységi politika tekintetében a két különböző jogág által megfogalmazott lehetőségek összessége a kartellezők szempontjából együtt és nem külön-külön vizsgálándók, ezért az üldözés hatékonyságának elősegítése érdekében fontos lenne a versenyjog és büntetőjog vonatkozó rendelkezései közötti összhang megteremtése.

¹ Belovics Ervin – Molnár Gábor – Sinku Pál: Büntetőjog különös rész. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009. 523.o.

Az engedékenységi politika versenyjogi szabályai a kedvezmények nyújthatóságának vizsgálata során nem foglalkoznak a GVH-n kívüli hatóságok ismereteivel, csak a GVH cselekménnyel kapcsolatos információi a meghatározók, illetve a GVH-hoz benyújtott engedékenységi kérelmek sorrendje az egyik leglényegesebb szempont, ezzel szemben a büntetőjogi szankció alóli mentesülés mérlegelése során már valamennyi, a kartelltilalom tekintetében illetékes hatóság cselekménnyel kapcsolatos értesüléseit is figyelembe veszik. További lényeges különbség, hogy a versenyjog által szabályozott engedékenységi politika értelmében akkor is van esély a bírság teljes elengedésére, ha a GVH az adott kartell tekintetében már a helyszín átkutatásán is túl van, amennyiben nem rendelkezik a kartelltevékenység egyértelmű megállapításához szükséges bizonyítékokkal, és másnak a helyszín átkutatásának lehetővé tétele miatt nem jár teljes bírságelengedés.² A bírságelengedésről „lecsúszott” kérelmezők pedig a bírságcsökkentés keretein belül még további jelentős kedvezményben, akár 50%-os bírságelengedésben is részesülhetnek,³ ha jelentős többletértéket képviselő bizonyítékokat szolgáltatnak a GVH-nak.⁴ Továbbá a GVH azt is garantálja a kérelmezőknek, hogy ha olyan – a GVH által addig nem ismert – tényre hívják fel a hatóság figyelmét, amely a bírság mértékének meghatározása szempontjából súlyosbító körülménynek minősül, azt nem veszi figyelembe a bizonyítékot szolgáltató vállalkozással szemben a bírság összegének meghatározásakor.⁵

Ezzel szemben a büntetőjogi szankció alóli mentesülés tekintetében csupán egyetlen feltáró jellegű vallomás meghallgatására van lehetőség. Van olyan álláspont, amely szerint a Btk. nem zárja ki, hogy egyszerre több elkövető éljen a büntethetőséget kizáró ok intézményével,⁶ azonban véleményem szerint meglehetősen kicsi az esélye annak, hogy az egyébként bejelentés gyorsasága terén versenytársnak minősülő „árulók” elsőbbségüket kockáztatnák azért, hogy „híveket” toborozzanak maguknak. A bejelentés megtételére irányuló szándék idő előtti kiszivárogtatása a megtorlás tekintetében jelentős kockázatot rejthet magában, továbbá a hatóság számára is kevésbé hasznos egy a kartell többi tagjának bizalmát már nem élvező bejelentő, a bejelentés veszélyének ismertté válása ugyanis döntő bizonyítékok eltűnését eredményezheti. Mivel a Btk. enyhébb büntetés ígéréssel nem csalogatja az újabb „bűnbánókat”, a GVH-nál bírságcsökkentés kedvezményében részesülők a törvény erejénél fogva nem számíthatnak enyhébb elbírálásra. Ugyan a büntetés kiszabása során enyhítő körülményként figyelembe veszik a cselekmény beismerését, azonban a kartellezésben betöltött szerepből adódó súlyosító körülmények értékelése sem marad el. Ugyanakkor az ötvenmilliós közbeszerzési értéket el nem érő pályázat eredményét befolyásolni kívánó, a hatóság munkáját semmivel sem segítő elkövetők a fentebb már elemzett privilegizált eset értelmében öt év helyett legfeljebb két év szabadságvesztéssel sújthatók. Ezzel kapcsolatban a privilegizált eset elemzése kapcsán már leírt gondolataimat nem kívánom megismételni.

A büntetőjogi szankció alóli mentesülés tehát szigorúbb feltételekhez kötött, ami jelen esetben mind a versenyjog, mind a büntetőjog területén csökkenti az engedékenységi politika

² Tptv. 78/A.§ (2) b)

³ Tptv. 78/A.§ (4) a)

⁴ Tptv. 78/A.§ (3)

⁵ Tptv. 78/A.§ (5)

⁶ Molnár Gábor: Gazdasági bűncselekmények. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009. 87.o.

hatékonyaságát, hiszen a GVH teljes bírságelengedése még nem garantálja a büntetőjogi szankció elengedését is,⁷ sőt, amennyiben a büntetőjogi szankció alóli mentesítés feltételei nem állnak fenn, egyenesen elkerülhetetlenné válik a büntetőjogi felelősségre vonás, hiszen a GVH-t a Btk. által is tiltott kartelltevékenység észlelése esetén feljelentési kötelezettség terheli. A feljelentéshez a rendelkezésre álló bizonyítási eszközöket is csatolni kell.⁸ Az engedékenységi politika vonzereje a szankciók alóli mentesülés lehetőségében rejlik, és fontos, hogy a mentesülés feltételei egyértelműek, kiszámíthatóak legyenek, az említett kívánalmaknak azonban a büntethetőséget kizáró ok megfogalmazása nem tesz eleget.

Az elmondottak tükrében nem meglepő, hogy a 2003 óta létező engedékenységi politika vonatkozásában nem sok „sikertörténet” ismert. A Strabag Zrt., Egút Zrt., valamint a He-Do Kft. 2002 és 2006 között számos Heves és Nógrád megyei út- és hidépítési, illetve felújítási közbeszerzési pályázat kapcsán felosztották egymás között a piacot és rögzítették áraikat. A He-Do Kft. az eljárás során az engedékenységi politika keretében együttműködött a GVH-val, így bírság-elengedési kedvezményben részesült. A Swietelsky Kft. kapcsán az eljárás során nem került elő olyan bizonyíték, amely a cég jogsértésben való részvételét bizonyította volna, ezért a GVH vele szemben megszüntette az eljárást.⁹ A négyéves együttműködés által érintett tizenkét tender összértéke közel egy milliárd forint volt.¹⁰

Az engedékenységi kérelem benyújtására csak a Strabagnál, az Egútnál és a He-Donál tartott előzetes értesítés nélküli helyszíni szemlét követően került sor. A He-Do Kft.-nél 2007. május 2-án kerül sor a szemle lefolytatására, amely során a GVH több projektre vonatkozó táblázatokat talált, amelyek több verzióban álltak rendelkezésre. A verziók közötti különbség abban állt, hogy más-más értékek szerepeltek a Strabag, az Egút és a He-Do oszlopban. A táblázatok vállalkozásonként összegeként, illetve százalékosan rögzítették a projektekből történő részesedés arányait.¹¹ A kartellezők körében ritka az írásos nyomok hátrahagyása. Jelen esetben az említett elővigyázatatlanságra a több éves zökkenőmentes együttműködés miatti elbizakodottság adhatott okot, a GVH-nak tehát nagy szerencséje volt.

A szemle során feltárt bizonyítékok tükrében nem csoda, hogy még a szemle napján a He-Do Kft.-nél kisegítő családtagként dolgozó és kapcsolatrendszerénél fogva a pályázatokkal kapcsolatos mindennemű irányításért és döntésért felelős D. L. nyilatkozatot nyújtott be a GVH-hoz.¹² Kérdés, hogy a GVH által megtalált bizonyítékok mellett miért volt helye a He-Do Kft. esetében a teljes bírságelengedésnek, hiszen a kartell működését a táblázatok egyértelműen bizonyították. A bizonyítás során jelentős szerepet játszottak a He-Do Kft. kimenő, illetve beérkező e-mail üzenetei, azonban ezekhez a GVH a He-Do Kft. közreműködése nélkül is hozzáférhetett. A He-Do Kft. nyilatkozatai alapján maximum bírságcsökkentésre lett volna jogosult, ezért úgy gondolom, hogy pusztán a pozitív példa kedvéért került sor a bírság teljes elengedésére. A „sikertörténet” zárásaként hadd emeljem ki,

⁷ Ld. 6. jegyzet

⁸ 1998. évi XIX. tv. 171.§ (2) bek.

⁹ GVH: Közbeszerzéses kartell ügyek listája (frissítve 2009.12.01.)

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/114328F38870C785E.pdf> (2010.03.19.)

¹⁰ GVH: Újabb útépitőkartell számolt fel a GVH

http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&pg=11&st=1&m5_doc=5658 (2010.03.19.)

¹¹ Vj-130/2006/239. 73. pont <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/9960AC3FC3DB5D86.pdf> (2010.03.19.)

¹² Vj-130/2006/239. 42. és 155. pont

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/9960AC3FC3DB5D86.pdf> (2010.03.19.)

hogy a bírságelengedésre jogosító hathatós segítség ellenére a 2006. szeptember 18-án indult versenyfelügyeleti eljárás csak 2009. január 29-én zárult le.¹³

c) Rajtaütés

A versenyfelügyeleti eljárás megindítása során a tényállás tisztázása érdekében számos markáns jogosítvány áll a GVH rendelkezésére. Sokak szerint a GVH leghatékonyabb felderítési eszköze a bírói engedélyhez kötött helyszíni szemle, amelynek során a GVH vizsgálói jogosultak az ügyfél, illetve a vele kapcsolatban álló vállalkozás üzleti helységeit, ideértve a járműveket és az üzleti tevékenységhez használt bármilyen területet, átkutatni és oda önhatalmúlag belépni. Ugyanez a jogosultság megilleti a vizsgálatot az ügyfél vezető tisztségviselője, alkalmazottja (megbízottja), illetve az irányítást gyakorló más személy magáncélú, illetőleg magánhasználatú helységei (járműveket és más területeket is ideértve) tekintetében is. A vizsgálat végrehajtásának biztosítására a GVH rendőri közreműködést is igénybe vehet, így kényszerítő eszközök, intézkedések alkalmazására is sor kerülhet.¹⁴

A rajtaütésszerű helyszíni szemle hatékonyságának gátat szabhat, hogy a bíróság a kérelmezett vizsgálati cselekményt csak akkor engedélyezi, ha a GVH valószínűsíti, hogy más vizsgálati cselekmény nem vezetne eredményre és ésszerű megalapozottsággal feltehető, hogy az indítvány szerinti helyszínen a megjelölt jogsértéssel kapcsolatos információforrás fellelhető, és feltételezhető, hogy azt önként nem bocsátanak rendelkezésre vagy felhasználhatatlanná tennék.¹⁵ Ez a gyakorlatban annyit jelent, hogy a helyszíni szemle nélkül is a kartellezés elkövetése vonatkozásában szinte kétséget kizáró bizonyítékokkal kell rendelkezni a GVH-nak ahhoz, hogy engedélyt kapjon a helyszíni szemle lefolytatásához. Ezért az engedélykérést általában hosszas adatgyűjtés szokta megelőzni, amely során az érintettek könnyen tudomást szerezhettek a hatóság „tapogatózásáról”, és még a helyszíni szemle megkezdése előtt intézkednek a bizonyítékok eltüntetésére érdekében.

Egy folyamatban lévő eljárásban a GVH 2009. március 31-én előzetes értesítés nélküli helyszíni szemlét tartott a Főkert Parkfenntartó- Kertészeti és Szolgáltató Kft., a Garden Kertészeti és Erdészeti Szolgáltató Kft., a Lián Kertészeti Kft. és a Pannon Park Forrest Parkfenntartó és Parképítő Kft. székhelyén. A versenyhatóság rendelkezésére álló információk alapján feltehető, hogy a négy vállalkozás a 2004. évtől a főváros kerületi önkormányzatai és/vagy azok saját tulajdonú vállalkozásai által, parkrendezés tárgyában kiírt közbeszerzési eljárásai kapcsán előzetesen megállapodtak a fő- és alvállalkozói pozíciók elosztásáról, valamint a várható nyertesek személyéről. A feltételezett megállapodások kiterjedtek arra is, hogy a megállapodással érintett nyertes vállalási árához a megállapodásban résztvevő vállalkozások azt meghaladó ajánlati árakat adtak.¹⁶

¹³ Ld. 10. jegyzet

¹⁴ Tptv. 65/A.§

¹⁵ Tptv. 65/A.§ (4)

¹⁶ Kulcsár László: Kartellgyanú a kertészeknél. <http://infovilag.hu/hir-14599-kartellgyanu-kerteszeknel.html> (2010.03.20.)

2. Szankciók

A közbeszerzési, illetve a koncessziós eljárásokon versenykorlátozó magatartást tanúsító vállalkozások a cselekmény elkövetése miatt kiszabható szankciók végrehajtásának valószínűségét egységesen, jogágaktól függetlenül vizsgálják, és így hoznak döntést jövőbeli magatartásukra vonatkozóan. Épp ezért nem elég a hatóságok felderítés során megvalósuló együttműködése, az is fontos, hogy egységes elszántsággal és szigorral érvényesítsék a jogágak adta szankciókat. Nézzük, e tekintetben milyen állapotok uralkodnak hazánkban.

Ami a büntetőjogi számonkérést illeti, – ahogy arra már korábban is utaltam – a GVH aktivitásának meghatározó szerepe van. Véleményem szerint ahhoz, hogy a kartelltagok számoljanak a büntető eljárás lehetőségével, több feljelentésre, illetve letöltendő szabadságvesztés jogerős kiszabására lenne szükség. A kartellezés által szerezhető nyereség mértéke mellett a büntetőjogi szankció maximuma sem jelent beláthatatlan időtartamú büntetést az elkövetők számára.

A GVH által kiszabható bírság maximális mértéke a vállalkozásnak, illetve a vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző évi nettó árbevételének legfeljebb tíz százaléka.¹⁷ Véleményem szerint nem szabadna a felső határt meghatározni, ugyanis egy évekig működő, sikeres kartellhálózat tevékenységéből származó előny mértéke könnyen túlszárnyalhatja a merev felső határt. Magyarországon a közbeszerzések terén komoly hagyományai vannak a sokéves gyümölcsöző együttműködéseknek. 1988-ban például kilenc európai (köztük négy magyar) és öt japán vállalkozás megállapodást kötött a GIS (gázzigetelésű nagyfeszültségű elektromos kapcsolóberendezések) világméretű piacának felosztása céljából. A GIS-megállapodás európai résztvevői az ún. E-megállapodásban rögzítették az elosztás konkrét mechanizmusát, az egyes vállalkozásoknak juttatandó kvótákat. A kartell mintegy tizenöt évig működött, 1991 és 2004 között legalább tizenhárom magyarországi projekt került egyeztetés céljából a kartellben résztvevők elé.¹⁸

Ha a versenykorlátozásból származó haszon jó részét a hatóság a kartelltagoknál hagyja, értelmetlen felhagyni a kartellezéssel. A kiszabott bírságnak el kellene érni a kartellezésből származó összeg többszörösét ahhoz, hogy a versenykorlátozó megállapodást kötő feleknek legyen veszteni valójuk. Ehhez képest a GVH eddig még a visszaeső kartellezőkkel szemben sem szabott ki maximális bírságot,¹⁹ pedig akad pár „veterán” a közbeszerzési kartellezések terén.²⁰ Ha a jogalkalmazó nem akarja nagy összegű bírsággal veszélyeztetni a cég életképességét, az adott vállalkozást részletfizetési kedvezményben lehetne részesíteni. A törlesztő részletek nagyságát úgy kellene meghatározni, hogy azt a vállalkozás még képes legyen kifizetni, azonban a bírságfizetési kötelezettség évekig érezhető pénzügyi megterhelést jelentsen számára.

A kartellező cégeket az állami és az önkormányzati közbeszerzésekből egyaránt ki lehetne zárni, azonban nem mindegyik ajánlatkérő él a törvény adta lehetőségekkel. A

¹⁷ GVH: A versenyfelügyeleti eljárás.

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/58917750FF466C0A.pdf> (2009.02.11.)

¹⁸ Ld. 9. jegyzet

¹⁹ Kapitány Szabó Attila: Bünbánó cég buktatta le a milliárdos kartell-láncot. http://nol.hu/gazdasag/lap-20090131-20090131_2-3 (2009.04.04.)

²⁰ Ld. 9. jegyzet

Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. szerint egy ilyen lépéssel csökkentené a projektjeire pályázó cégek számát, azaz lényegében korlátozná a versenyt.²¹ Véleményem szerint ilyen veszéllyel e szankció alkalmazása nem fenyeget, mivel a kizárást a kartellező cégek jogutódaira nem lehet kiterjeszteni, így egy új cég alapításával ki lehet kerülni a részvételi tilalmat, illetve más vállalaton keresztül is lehet pályázni, így e szankció alkalmazásának mellőzése nem jár gyakorlati következményekkel.

III. Zárszó

A közbeszerzési, illetve koncessziós eljárásokkal kapcsolatban tanúsított magatartások számonkérési gyakorlata számos sebből vérzik. A büntetőjog átgondolatlanul, mechanikusan nyúlt a cselekményhez, így a felelősségre vonáshoz elengedhetetlen elméleti alapok is hiányoznak. Nem csoda hát, ha e tekintetben a bűnügyi hatóságok teljesen a GVH tevékenységére, szakértelmére támaszkodnak. A bűnügyi közegek nem ismerik eléggé a bűncselekmény versenyjogi gyökereit, próbálják ráerőszakolni a büntetőjog jelen cselekmény természetéhez sokszor egyáltalán nem illő sémáit, amely azonban nem járhat sikerrel. A versenyjog terén adottak a megfelelő elméleti alapok, a kartellüldözés tekintetében a GVH sok tapasztalattal rendelkezik, azonban a közbeszerzési és a koncessziós eljárások terén magvalósuló kartellezések felderítése roppant nehézkes. Hiába a felderítési eszközök széles tárháza, ha a legjelentősebbek alkalmazása szigorú feltételekhez kötött, ráadásul a kartellműködésnek ritkán vannak írásos nyomai. A piaci szereplők tartják magukat az élni és élni hagyni alapelvhez, a hatósági adatgyűjtés híre hamar elér az érintettekhez. A GVH a többi illetékes hatóságtól nem várhat segítséget, sőt a pályázat kiírói sokszor a kartellezők tevékenységét segítik elő, pedig az ajánlatkérői oldal képes lenne hatékonyan együttműködni a GVH-val. Fontos lenne a szankcionálási gyakorlat következetesebbé tétele, illetve a jogkövetkezmények jogalkalmazók általi bátor alkalmazása is.

²¹ Ld. 19. jegyzet

A jogerő jelentősége a büntető eljárásban

A jogerő intézménye fejlődésének bemutatására ehelyütt nincs mód. Ezért csupán azt jegyzem meg, hogy az 1791. évi alkotmányozó gyűlés – a sajátos francia abszolutista rendszer reakciójaként – szinte piedesztálra emelte, mondván, hogy a jogerő fontosabb, mint az igazság maga. A mai jogfelfogás szerint a jogbiztonság egyik kulcseleme a jogerő, de a feloldása az igazság és az igazságosság érdekében megengedhető. Dolgozatomban e kérdéskör néhány elemének vázlatos bemutatására teszek kísérletet.

I. A jogerő és a jogbiztonság összefüggéséről

A jogerő az általános felfogás szerint a bírói határozatnak a jog által megállapított tulajdonsága, amely az ügy végleges lezárását eredményezi. Az iménti meghatározásból adódik a kérdés, vajon az ügy a jogerő révén valóban nyugvópontra jut-e, vagy másképpen: a jogerő beálltával a határozat a megtámadhatatlanságon kívül ténylegesen megváltoztathatatlanná és véglegessé válik-e. A kérdésre igenlő válasz akkor adható, ha hozzátesszük, hogy bizonyos esetekben és feltételekkel a jog mégis lehetővé teszi a jogerő feloldását, lerombolva ezzel a megváltoztathatatlanság mítoszát.

Ha nem a hatályos jogból indulunk ki, hanem elméleti nézőpontból közelítjük meg a kérdést, felmerül, hogy elképzelhető-e ennek az ellenkezője. Elvi kategóriákban gondolkodva nem zárható ki egy olyan rendszer, ahol a jogerő véglegesen lezárja a büntető eljárást, kőbe vésve ezzel a bíróság döntését. Látnunk kell, ha a két egymással kvázi ellentétes elméleti konstrukciónak egyaránt létjogosultsága lehet, akkor a valóságban bármelyikük legitimálása egymással konkuráló, ám közel azonos súlyú elvet vagy érdeket kíván.

A büntető igazságszolgáltatás, ahogyan a neve is mutatja, arra irányul, hogy a büntetőügyekben megvalósítsák az igazságot és a törvényeknek megfelelő igazságosságot. A jogerős ítélettel vagy ügydöntő határozattal szemben mind a társadalom, mind a törvényhozás azt a nem csekély elvárást támasztja, hogy megfeleljen ezeknek a követelményeknek.

A törvényhozás feladata, hogy a szabályozás megfelelő eszközeivel biztosítsa e követelmények teljesítésének a feltételeit. A kontinentális vegyes rendszerű büntető eljárás szabályai az eljárás felépítésétől az alapelveken és a bizonyítás szabályain keresztül a jogorvoslati rendszer felépítéséig mind egy cél felé haladnak: ez a cél pedig nem más, mint az igazság megállapítása. Mert ahogyan Király Tibor fogalmaz: „Az egész igazságszolgáltatás, amit nem az igazságra építenek, elkerülhetetlenül összeomlik”.¹

Logikusan következne ezek után az a kérdés, hogy mi az igazság, megállapítható-e, és ha igen, hogyan lehet hozzá eljutni. Ezek tárgyalása azonban e tanulmány keretein túlmutat, ezért adottnak véve, hogy a büntető eljárás, a büntető eljárási bizonyítás alkalmas az igazság elérésére, azt kell megvizsgálni, miben, illetve mi által különbözik a bíróság ítéletében megállapított igazság egyéb igazságoktól.

¹ Király Tibor: Büntetőítélet a jog határán. KJK, Budapest 1972. 146. o.

A különbség forrása nem más, mint a jogerő, ami elsősorban a bíróság ügydöntő határozatait, azaz az ítélet és az eljárást megszüntető végzés sajátja. Farkas József úgy fogalmaz, hogy „[j]ogerő nélkül az ítélet lényegében jogi vélemény maradna, a jogerő teszi ezt a véleményt jogkövetkezményekkel járó akarat-kijelentéssé, hatósági aktussá”.²

A nyomozó hatóság, az ügyész által megállapított tények, a terhelt vagy a tanú vallomása ugyanúgy lehet igaz, ám a jog csak a bírói ítéletet, az abban megállapítottakat ruházza fel a jogerő révén az igazság erejével (ti. az ítélt dolgot igaznak kell tekinteni, res iudicata pro veritate habetur), valamint további jogerőhatásokkal.

Az igazságszolgáltatás folyamatában azonban mindig előfordulhatnak tévedések. Amennyiben a tévedés a tényállásban történik – mert a bíróság valamilyen oknál fogva az igazságot nem ismerte fel –, téves ítélet születik. A jogerő azonban nem válogat az ítéletek között aszerint, hogy azok megállapításai igazak vagy hamisak. Savigny szerint a jogerő nem más, mint az igazság fikciója.³ Az azonban, hogy az ítélet ténymegállapításait a jogerő révén igaznak vélelmezzük, nem jelenti azt, hogy a téves bírói ítéletben a jogerő igazságot alkot.

A civilisztika nyomán alakult ki az a felfogás, amely szerint a magatartás büntetőségére vonatkozó anyagi jogi helyzetet a jogerőre emelkedett ítélet alakítja ki: az állami büntetőigényre nézve az elítélés „teremtő”, a felmentés pedig „pusztító” erővel hat. Kezdetben ezt az erőt még a helytelen, igazságtalan ítéletnek is megítélték, azonban ez az elmélet hamar meghaladottá vált. Nem valósíthatja meg ugyanis az anyagi jogot az a téves ítélet, amely – éppen ellenkezőleg – ellentmond az anyagi jognak. Az ilyen ítélet nem teszi bűnössé az ártatlant, s nem szünteti meg a bűnös bűnösségét.⁴

Király Tibor szavait idézve a jogi igazság „visszaélés az igazság kifejezéssel” és „a téves bírói ítéletben a jogerő sem alkothat igazságot”.⁵ A büntetőigényt tehát a téves ítélet nem teremti meg vagy emészti fel, de – ahogy azt a 9/1992. (I. 30.) AB határozat kifejtette – „ha a jogerő beálltához előírt feltételek teljesültek, akkor annak hatálya a határozat tartalmi helyességétől függetlenül beáll.”

Mindezek azonban egyelőre még nem adnak választ arra, miért is van szükség a jogerőre. Jogrendszerünk egyik legfontosabb alapelve, a jogbiztonság követelménye az, ami megkívánja, hogy az eljárás egy bizonyos ponton – akármilyen végkimenettel is, de – véget érjen, s a meghozott döntésben bízni, arra támaszkodni lehessen, végre lehessen hajtani, irányadóvá váljék, bizonyító erővel rendelkezék és az, akire nézve döntést tartalmaz, megnyugodhasson a hatóság további zaklatása felől ügyében. A jogbiztonságnak része az egyes jogintézmények kiszámítható működése, ami nem valósulhatna meg az eljárási szabályok betartása és eljárási garanciák nélkül.

A jogbiztonság a jogállamiság nélkülözhetetlen elemeként fontos érték, amit az Alkotmánybíróság is már számtalan határozatában hangsúlyozott, de nem egyetlen és kizárólagos attribútuma a jogállamiságnak. Ha ugyanis a jogbiztonságot abszolutizáló felfogás szerint gondolkodnánk, a jogerőre emelkedett ítélet ténylegesen változatlan és örök kellene, hogy legyen, tagadva a jogerő feloldhatóságát. E rendszerben nem lehetne orvosolni

² Farkas József: Jogerő a magyar polgári peres eljárásban. Akadémiai Kiadó, Budapest 1976. 12. o.

³ Karl Friedrich Savigny: System des heutigen römischen Rechts. VI. Band. Veit und Comp., Berlin 1947. 261. o.

⁴ Móra Mihály – Kocsis Mihály: A magyar büntető eljárási jog. Budapest 1961. 394. o.

⁵ Király: i. m. 222. o.

például a rendes jogorvoslatok szűrőjén kirostálatlan maradt abszolút eljárási szabálysértéseket, vagy annak ellenére, hogy egy utólag felmerült új tény, vagy az erre vonatkozó bizonyíték kétséget kizáróan megdöntetné a terhelt bűnösségét, a jogbiztonságra hivatkozva el kellene viselni egy olyan helyzetet, ahol az igazság és az igazságosság nyilvánvalóan hiányzik.

A jogbiztonság és a jogerő feloldhatósága nem áll egymással kibékíthetetlen ellentétben. A jogerő feloldása bizonyos esetekben éppen a jogbiztonság érdekében szükséges: aligha lehet jogbiztonságról beszélni akkor, ha az esetleges bírói tévedéseket, az igazság megállapításában elkövetett hibákat a jog javíthatatlanná, és a jogerő segítségével érinthetlenné teszi.

A büntető eljárás jogorvoslati rendszere rendes keretek között lehetőséget biztosít a tévedések és jogszabálysértések kiküszöbölésére. A jogbiztonság tehát azt kívánja, hogy a bírói döntés a rendes jogorvoslatok kimerítése után elvileg örök időkre szóljon. Ugyanakkor a legsúlyosabb ténybeli hibák, eljárási és jogi tévedések megkövetelik, hogy orvoslásuk kivételesen, rendkívüli esetben a jogerő feloldása árán is megtörténhessen. Mindamellett a döntésben rejlő defektusoknak valóban súlyosaknak kell lenniük a jogerő feloldásának igazolásához, különben a jogbiztonság nem kívánt mértékben fellazulhat. Ezzel kapcsolatban Bárd Károly például az 1992. évi Jogász Vándorgyűlésen tartott előadásában a nemzeti szocialista jogirodalomra emlékeztet, ahol előszeretettel bújtatták az önkényességet az objektív igazság jelszavának álarca mögé. Szerinte a formalizmus tagadása veszélyes, mert elsősorban az autoriter berendezkedésű államok büntető eljárásjogára volt jellemző.⁶

Hatályos büntető eljárási törvényünk a rendkívüli jogorvoslatok szabályozásával a jogerő tiszteletét sugallja. Ugyanakkor e tisztelet őszinteségét megkérdőjelezi, hogy a bizonyos különleges eljárások a jogerő formális feloldása nélkül, gyakorlatilag annak figyelmen kívül hagyásával a jogerős ítéletekbe beavatkoznak. Ilyenformán olyan döntések születnek, amelyek adott esetben a terhelt alapvető alkotmányos jogait érintve az egyszer már jogerősen eldöntött kérdéseket a terhére változtatják meg. Ezzel összefüggésben az 5/1999. (III.31.) AB határozat kimondta, hogy „[a] jogállamiság, jogbiztonság követelményével és a jogerő tiszteletével ellentétes, hogy az állam büntetőhatalmának gyakorlói [bíróság és ügyészség] a jogerő beállta után akár hosszú idővel is lehetőséget kapjanak a téves vagy hibás bírósági határozatnak a terhére – a jogerő feloldására irányuló rendkívüli perorvoslati eljárás mellőzésével – történő módosítására.”

Az igazságosság és jogbiztonság követelményét a jogerő hozza összhangba – a jogbiztonság elsődlegessége alapján. A jogerős határozatok megváltoztathatatlansága és irányadó volta alapvető alkotmányos érdek. A büntető hatalom törvényes és igazságos gyakorlása azonban a jogállamnak kötelezettsége, ehhez pedig szükségesek a hatékony eszközök a jogerő feloldására, bírói hibák, tévedések korrigálására, az elkövetőnek a törvénnyel összhangban álló megbüntetésére. A jogerő informális félre tétele azonban nem fogadható el még akkor sem, ha ennek köszönhetően egyes elkövetők a megérdemelnél enyhébb büntetésben részesültek. Ezekben az esetekben a bíróság, az ügyészség kellő körültekintés nélkül járt el, és – mint ahogyan azt az Alkotmánybíróság is kimondta – a

⁶ Vö. Bárd Károly: A felülvizsgálat és egyéb lényeges változások a büntetőeljárásban. Harmadik Jogász Vándorgyűlés. Magyar Jogász Egylet, Budapest 1992. 62. o.

bűnüldözés sikertelenségének a kockázatát az állam viseli. Amikor tehát a jogerős ítélet a terheltnek kedvezően sért törvényt, a kijavítás következményeit nem lehet reá hárítani, amennyiben a hatóságok hibáinak korrigálására nyitva álló és alkotmányos garanciákkal ellátott jogorvoslatokat – amelyek lehetőségével a terhelt is számolhatott – már kimerítették.

Az állam büntető igényének érvényesítése nem tekinthető alkotmányosan kényszerítő oknak, amennyiben a különleges eljárás révén a jogerő feloldása a jogbiztonság aránytalanul súlyos sérelmével járhat, vagy alapvető jog lényeges tartalmát alkotmányellenesen korlátozhatja.

A jogbiztonságot szolgáló intézményeken és garanciákon belül lehetőség van a ténybelileg és jogilag kifogástalan bírói döntés elérésére anélkül, hogy a jogállamban nélkülözhetetlen jogbiztonságról lemondanánk. A rendkívüli jogorvoslatok szabályozása ezeken az elveken alapul, ha nem is mindig kifogástalanul valósul meg. A különleges eljárások szabályai némelykor szembemennek a jogbiztonság és a jogerő elveivel, s érdemes lenne megvizsgálni, vajon valamennyi különleges eljárás kiállná-e az Alkotmánybíróság 5/1999. (III.31.) határozatában kifejtett szempontok próbáját.

II. Jogerő és jogorvoslat

A jogerő szoros kapcsolatban áll az olyan jogorvoslatokkal, amelyek az ügy elbírálását egyik fokról egy másik, magasabb fórumhoz juttatják. Ebből következően a jogerő tulajdonképpen hierarchikusan felépített bírósági rendszer hiányában nem értelmezhető. Jogerőről tehát csakis többszintű fórumrendszer esetén és devolutív hatályú jogorvoslat mellett lehet és érdemes beszélni.

1. Egyszerű kötőerő – a jogerő előszobája

A jogerő beállta előtt van egy lépcsőfok, amely tulajdonképpen tekinthető a jogerő előfeltételének, a jogerő előszobájának. A határozat eme tulajdonságát (egyszerű) kötőerőnek nevezzük. A kötőerővel felruházott határozatot meghozó bíróság saját határozatától annak meghozatala után már nem térhet el, azt vissza nem vonhatja, hatályon kívül nem helyezheti.⁷

A kötőerő elsődlegesen a büntetőper felépítésének szilárdságát hivatott biztosítani. A bíróság általában kötve van a saját határozataihoz. Főszabály szerint azokat nem másíthatja meg, vissza nem vonhatja őket, még akkor sem, ha a fellebbezésben felhozottak helytállóságát belátja és elfogadja.

A bíróság ügydöntő határozataihoz (tehát az ítélethez és az eljárást megszüntető végzéshez) kötőerő kapcsolódik. Az ügydöntő határozat kötőereje alól szűk körű kivételt jelent az ítélet kijavításának lehetősége, ami azonban csak meghatározott körben megengedett.⁸

⁷ Móra – Kocsis: i. m. 392. o.

⁸ Ahogyan a Balogh – Edvi Illés – Vargha féle kommentár is utal rá, a kijavítás nem „fajulhat” a perorvoslat rendszerét megzavaró változtatássá, tehát a név- és számelírásokon, számítási hibákon kívül a kijavítás nem válhat a határozatnak az eljárt bíróság általi felülvizsgálatává. Lásd: Balogh Jenő – Edvi Illés Károly – Vargha Ferenc: A bünvádi perrendtartás magyarázata. III. kötet. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest 1910. 177. o.

Amikor a bíróság ügydöntő határozatát meghozta, attól a pillanattól fogva ezt a határozatot a jog⁹ kötőerővel ruházza fel. A kötőerő mint védőhártya tapad a határozathoz, oltalmazva és megszilárdítva azt kibocsátójával szemben. A kötőerő szükséges ahhoz, hogy a későbbiekben a határozat jogerőre emelkedhessen, nélküle a határozatot hozó bíróság tetszése szerint „játszadózhatna” az egyszer már meghozott határozattal. A kötőerő hiánya elvileg nem zárná ki, hogy a határozat jogerőre emelkedjék. Csak éppen azt nem lehetne tudni, hogy a kihirdetett határozatot a bíróság az iratok felterjesztéséig hányszor és miként „gondolta újra”. A fellebbező pedig talán nem is sejtene, hogy a benyújtott jogorvoslata időközben tárgytalanná vált. Ez a koncepció lenne a jogbizonytalanság legmegbízhatóbb receptje.

A kötőerő létezésének megnyugtató tudatában vizsgáljuk meg, hogy az elsőfokú, kötőerővel rendelkező ítélet¹⁰ milyen eljárásjogi hatásokat vált ki:

- Az elsőfokú ítélet meghozatalával megszűnnek az elsőfokú bíróságnak az adott ügy érdemi megvizsgálására vonatkozó jogai és kötelezettségei. Az elsőfokú ítélet meghozatala ezeket felemésztí.
- Az elsőfokú ítélet megnyitja a felek és más jogosultak számára az ítélet elleni fellebbezéssel kapcsolatos jogokat.¹¹
- Amennyiben a jogosítottak valamelyike él fellebbezési jogával, lehetővé válik a másodfokú bíróság előtti eljárás is.
- Fellebbezés esetén a fellebbezési bíróság számára korlátozást jelenthet az elsőfokú bíróság ítéletében megállapított tényállás (tényálláshoz kötöttség), amely általában irányadó a másodfokú bíróságra nézve is.¹²

Leszögezhetjük tehát, hogy bár az elsőfokú ítélet rendes perorvoslattal megtámadható és a fellebbezés során megváltoztatható, hatályon kívül helyezhető, tehát nem végleges, ennek ellenére jelentős eljárásjogi hatásokkal rendelkezik. Ez azért is lényeges körülmény, mert ezek a hatások a nem helyes ítélethez ugyanúgy társulnak, ugyanúgy kötik az elsőfokú bíróságot. Az ítélet megalapozatlanságán vagy törvényellenességén a másodfokú bíróság hivatott segíteni, amelynek cselekvési lehetőségét a fellebbezés teremti meg. Fellebbezés hiányában pedig az ilyen ítélet is jogerőre emelkedik, s hibái – a jogerő kellő tisztelete mellett – csak rendkívüli perorvoslattal küszöbölhetők ki.

2. A jogerőről „más szinten”

Egyes végzésekhez nincs kötve a bíróság. Ilyenek azok, amelyekkel szemben a törvény nem enged fellebbezést, például a pervezető végzések. Ezek helyett a bíróság bármikor új határozatot hozhat. Tévedés lenne azonban azt gondolni, hogy az ilyen végzéseknek semmiféle joghatása ne lenne. Mindaddig köti ugyanis az ilyen kötőerővel nem rendelkező végzés is azokat, akikre kötelezettségeket ró, amíg a bíróság újat nem hoz.¹³ A fentiekből következően a kötőerő ott jut szerephez a jogerő felé vezető úton, ahol a határozat ellen fellebbezési lehetőség van, és ahol a határozat képes jogerőre emelkedni.

⁹ A Be. ugyan nem szól a kötőerőről, ennek ellenére kevesen állítanák, hogy az nem létezik. A kötőerő léte egy jogbiztonságon alapuló jogrendszerben a fellebbezés és a jogerő természetéből következik.

¹⁰ Az itt elmondandók értelemszerűen a másodfokú határozatra is vonatkoznak akkor, ha van harmadfokú eljárás.

¹¹ Be. 323. §

¹² Be. 351-352. §

¹³ Király Tibor: Büntetőeljárás jog. Osiris Kiadó, Budapest 2008. 561. o.

A jogerő – mint korábban jeleztem – a többszintűen felépített büntetőeljárás rendszerben nyer értelmet. Történetileg, amikor az igazságszolgáltatás feladata egyetlen személy/fórum kezében összpontosult, a jogerő és a kötőerő fogalmának alkalmazására nem volt szükség. A perorvoslati rendszer megjelenése hozta magával a kötőerő illetőleg a jogerő iránti igényt. Amint a fórumrendszerben felsőbb szinten álló bíróságok megkapják azt a jogot, hogy a fellebbezéssel megtámadott alsóbb szintű döntést megváltoztassák vagy megsemmisítsék, a kötőerő mellett szükségessé válik a jogerő ahhoz, hogy a határozatot többé ne lehessen egy újabb, még magasabb fórum elé vinni, illetve a fellebbezési bíróságok többé maguk se nyúlhassanak a határozathoz. Hierarchikus bírósági rendszerben tehát a kötőerőn kívül a jogerőre is szükség van a jogbiztonság megteremtéséhez.

A fellebbezés főszabály szerint a határozat jogerőre emelkedését felfüggeszti, a kötőerő azonban a jogerő beálltáig védi a meghozott határozatot a változtatásokkal szemben. A fellebbezési bíróság döntése nyomán a helyzet a következőképpen alakul:

- a fellebbezés elutasításával vagy a megtámadott döntés helyben hagyásával elhárul a határozat jogerőre emelkedése elé gördített akadály, s a kötőerő jogerővé teljeseedik;
- a reformatórius döntés révén új ítélet lép az előző helyébe, s ez fog jogerőre emelkedni;
- a hatályon kívül helyezés (akár az eljárás megszüntetésével, akár új eljárásra utasítással) megsemmisíti a megtámadott határozatot, s ezzel együtt annak kötőerejét is felemészt.

Amikor a jogerő beáll, és az ítélet rendes jogorvoslattal tovább már nem támadható, tartalma nagyobb erővel, szélesebb körben válik irányadóvá. Ez a stádium a kötőerőhöz képest komplex, erősebb hatásokkal járó állapotot jelent (talán ezért is szokták egyesek a jogerőt „minősített kötőerőnek” nevezni). A jogerő a kötőerőhöz képest többlehatásokat kapcsol a határozathoz. A jogerős határozat erga omnes hatálya folytán mindenkit köt, beleértve a határozat által érintetteket, a határozatot hozó és minden más bíróságot, az egyéb hatóságokat és magánszemélyeket. Csupán ebből is nyilvánvaló, hogy a jogerő beállta a határozat hatásainak a minőségét megváltoztatja. E változások az úgynevezett jogerőhatásokban manifesztálódnak, tárgyalásukra azonban e tanulmány terjedelmi korlátai nem adnak módot, azokra egy más dolgozatban térek ki.

A vádalku kialakulásának rövid története az Egyesült Államokban (angliai kitekintéssel)

Magyarországon viszonylag újszerű az a jogintézmény, amely lehetőséget biztosít a terheltnek, hogy az eljárás során védő segítségével megegyezzen a vád képviselőjével a büntetése tartalmáról és mértékéről – azaz alkut kössön. Amíg a lemondás a tárgyalásról (közismert szóval vádalku) egy új eleme a magyar büntető eljárásnak, addig az angolszász országokban, különösen az Egyesült Államokban komoly hagyományai vannak a vádalku alkalmazásának, amelynek történeti kialakulását tekintem át jelen tanulmányban.

I. A vádalku fajtáinak az áttekintése az angolszász jogrendszerben

1. A vádalku fajtái az Egyesült Államokban

- „Charge Bargaining” vagy „Plea Bargaining” → előzetes eljárás során → ügyész és védő között → büntetés mértékét nem érinti (csak az egyes vádpontokról alkudoznak)
- „Sentence Bargaining” vagy az ún. „Guilty Plea” → ítéleti alku → ügyész, védő és bíró között → a büntetés mértékéről is megállapodnak:
 - a bíró részt vesz az alkuban vagy
 - csak elfogadja a felek által előterjesztett büntetési indítványt

A bűnösség beismerése tekintetében pedig:

- „Plead Guilty” amikor a terhelt bűnösnek vallja magát (ez a gyakoribb), és a másik pedig
- „Nolo Contendere” amikor a terhelt nem vitatja a vádat, tehát kvázi elismeri a bűnösséget, de nem tesz a beismerő vallomást és a „Nolo Contendere” nem is egyenértékű vele.¹

2. A vádalku az angliai jogrendszerben²

Angliában a vádalku alkalmazása közel sem annyira gyakori, mint az Egyesült Államokban. Elsősorban akkor alkalmazzák, ha a vádlott beismeri a bűnösségét (Plead guilty) egy kevésbé súlyos bűncselekmény vonatkozásában (például rablás helyett lopásban) és a súlyosabb bűncselekmény nem bizonyítható, akkor lehetősége van az ügyésznek, kizárólag a vádlott által elismert, enyhébb bűncselekmény folytán vádat emelni. Angliában – ellentétben az Egyesült Államokkal – kizárólag enyhébb megítélésű bűncselekmények és teljes vádlotti beismerés esetén van lehetőség a vádalku alkalmazására.

II. A vádalku a 16., 17. és 18. században

¹ E. Ross Jacqueline: The entrenched position of plea bargaining in the United States Legal Parctice. In: Law and Society 2006. évi 1. sz. 717-732. o.

² Dr. Kelemen Ágnes: Az opportunítás eljárási intézményei és gyakorlati tapasztalatai Angliában. In: Magyar Jog 1990. évi 2. sz. 471-473. o.

A 16. századból nincsenek írásos emlékei a vádalku alkalmazásának, kizárólag a templomba, mint szent helyre bemenekülő vádlott kaphatott lehetőséget arra, hogy miután meggyóna a bűneit, a bíróság vagy az őt üldözők esetleg szabadon engedjék.

A 17. és 18. században a bírósági tárgyalások, különösen a büntetőperrek sommás eljárások voltak, amelyek gyorsan lezajlottak. A 18. század végéig a common law jogrendszerben a bírósági tárgyalások, nagyon bíró központúak voltak, ahol a feleket szinte sosem képviselték jogászok, így a „vádalku” megkötésére sem volt lehetőség és nem volt szükség sem rá.³

Az első történeti emlékei a vádalkunak a 18-19. századra tehetőek, mind az amerikai kontinensen, mind Angliában.

Feljegyzések tanúsítják, hogy Angliában az Old Bailey⁴ előtt tartott büntető tárgyalások során naponta akár egy tucat ügyet is tárgyaltak, ahol a vádlottakon kívül, a bíró és a „közönség” vett részt. Ezekben az eljárásokban a 17 és 18. században (egészen a 18. század végéig) amikortól jelentős változás volt tapasztalható, sem a vád sem a védelem nem volt képviselve, a vádlott pedig, ha képes volt rá saját magát védte. Feljegyzések tanúsítják, hogy a vádat ezekben az esetekben gyakran a sértett vagy a tanúk „képviseleték”: ők mondták el mi történt és nyújtották be a bizonyítékokat, vonultattak fel esetleges tanúkat.

A 17. században különösen Angliában az Old Bailey előtt már a fajsúlyosabb ügyekben gyakorivá vált, hogy a bíró mellett, már tizenkét esküdt is részt vett a tárgyaláson.

Ezek az esküdtszékek ugyanakkor meglehetősen „kezdetelegesek” voltak, a tagjaik eseti alapon voltak összeválogatva és nem a mai eljárásban megszokott „Voir dire” eljárás szerint.⁵ Azaz akkoriban a vádlott a ma szokásos eljárással szemben „készen kapott” egy esküdtszékot, akik ráadásul naponta jó pár egymástól független ügyet végighallgattak, sőt az Old Bailey-ben pár nap leforgása alatt akár száz büntető ügyben is dönthettek. Szintén probléma volt, hogy az esküdtek általában élet-halál kérdésében döntöttek ott a helyszínen és vissza sem vonultak tanácskozni.⁶

A 18. századig a bizonyítékok sem játszottak szerepet a büntető eljárások során, és általában a bírák nem is vették azokat figyelembe, ha meg is próbált hivatkozni rá a vádlott. Ehhez hozzájárult az is, hogy minden bíró abszolút hatalommal rendelkezett a tárgyalás során, a legjobban az példázza a korlátlan hatalmát a bíróságoknak, hogy amennyiben számára nem tetsző ítéletet hozott az esküdtszék, akkor utasíthatta az esküdtszékot, hogy változtassák meg azt. Sőt, Angliában 1670-ig a bírónak joga volt az esküdtet bírsággal sújtani, ha nem értett egyet az ítélettel.

Amit szintén érdemes megemlíteni, hogy nem volt lehetőség a fellebbezésre az eljárás befejeztével a büntetőügyek nagy részében. (Talán nem is meglepő, hogy az ilyen gyors, egyoldalú, kizárólag a bírói hatalmon alapuló tárgyalások során nem volt lehetőség a

³ John. H. Langbein: Understanding the short history of plea bargaining. In: Michigan Law Review 1989. évi 2. sz. 367-393. o.

⁴ Old Bailey: Anglia legrégebbi központi büntetőbírósága, nevét a Bailey street-ről kapta ahol áll, 1585-ben tesznek először említést róla írások

⁵ Voir dire: az esküdtszék összeválogatásának egy speciális módja, amelynek során, mind a vád, mind a védelem keresztkérdések alá veti a potenciális esküdteket, hogy megállapítsa, nem elfogultak e

⁶ Súlyos és halálbüntetéssel is sújtható bűncselekmények esetében a vádlottak manapság 95%-ban a vádalkut választják és nem engedik, hogy ügyüket esküdtszék elé vigyék

vádalkura semmilyen formájára, sőt az Old Bailey-ben, Sir. Matthew Hale feljegyzése alapján a bírák kifejezetten igyekeztek rávenni a vádlottat, hogy álljon bíróság elé.)⁷

A változások a 18. század elején következtek be Angliában, ahol úgynevezett a béke igazságát szolgáló félig-meddig már hivatásos jogásznak tekinthető férfiak közvetítettek vád, a tanúk és a vádlottak között. A béke igazságát szolgáló (Justice of Peace: JP) férfiaknak egy idő után ahhoz is joguk volt, hogy a bíróság előtti ún. „immunitást” adjanak olyan kisebb súlyú bűncselekmények elkövetőinek, akik az akkori fogalmazás szerint élő „bizonyítékként léptek fel” a bíróság előtt büntetőügyben és más vádlottak ellen nagyobb súlyú ügyben vállalták, hogy tanúskodnak.⁸

A vádalkunak először a „Plead guilty” formájának az alkalmazásáról születtek feljegyzések a 17-18. század fordulóján.

Angliában Stephen Wright ügye volt az első, ahol Stephen Wright arra hivatkozással, hogy tehermentesítse a bíróságot, illetve, hogy ne kelljen alávetnie magát egy büntető eljárásnak felajánlotta, hogy bűnösnek vallja magát rablás büntetésében. A bíróság nem értett egyet Wright érvelésével és nem akart részére kedvezményt biztosítani azért, mert bűnösnek vallja magát és azt javasolták neki, hogy álljon mégis bíróság elé, amit Wright végül meg is fogadott.

Amerikában a Commonwealth vs. Battis ügyben vallotta magát először bűnösnek egy férfi, akit azzal vádoltak, hogy megerőszakolt, majd megfojtott egy tizenhárom éves kislányt, kizárólag azért, hogy mentesüljön a halálbüntetés alól. A bíróság azt javasolta a vádlottnak, hogy gondolja át beismerő vallomását. A férfi ezután másodszor is bűnösnek vallotta magát, de a Bíróság a beismerő vallomása ellenére halálra ítélte.

Összességében elmondhatjuk, hogy az első esetekben vádlotti próbálkozások voltak a vádalkura és elsősorban azért, hogy elkerüljék az akkoriban nagyon gyakori halálbüntetést. A jogtudósok szerint a vádalku viszonylag lassú kialakulásának a másik oka az volt, hogy a vádlottak sokáig magukat „képviselték” a tárgyalóteremben, jogászoktól nem kaptak és sokáig nem is kérhettek tanácsot, és a később a jogászok által szinte tökélyre fejlesztett alkudozás, nekik értelemszerűen nehezebben ment. A harmadik ok, mutatnak rá a jogtörténészek, az volt, hogy a bíróságok gyanakvással viseltettek, minden bűnösség beismerésén alapuló kérelemre a vádlottak részéről. Azt, hogy a tárgyaló bíróságok tartottak a vádalku alkalmazásától azt a 1798-as Rex kontra Warickshall eset példázza a legjobban, ahol a bíróság kimondta, hogy nem fog figyelembe venni semmilyen bűnösség beismerésére irányuló vallomást, ha úgy ítéli meg, hogy azt a vádlott félelemből, vagy bármilyen más befolyás alapján tette meg.⁹

Sir Francis Wharton visszaemlékezéseiben leírja, amennyiben beismerő vallomást tett is a vádlott, és azt a bíróság nehezen, de elfogadta, az még nem adott kellő indokot arra, hogy a büntetését csökkentsék a beismerő vallomás okán.¹⁰

III. A vádalku a 19. században

⁷ Frank H. Easterbrook: Plea Bargaining as Compromise. In: The Yale Law Journal 1992. évi 9. sz. 1974-1975. o.

⁸ John. H. Langbein: i. m. 367-393. o.

⁹ Albert W. Alschuler: Plea bargain and its' history. In: Columbia Law Review 1979. évi 4. sz. 12-13. o.

¹⁰ Albert W. Alschuler: i. m. 14-17. o.

Egy, az 1800-as évek elején készült New York-i rendőrségi beszámoló alapján a büntetőeljárások 11-15%-ban már alkalmazták – főleg kisebb súlyú bűncselekmények esetén – azt a vádalkura nagyban hasonlító eljárást, amely abból állt, hogy amennyiben a vádlott bűnösnek vallotta magát, nem felelt esküdszék előtt a bűncselekmény elkövetéséért.¹¹

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságán 1878-ban született arról jegyzőkönyv, hogy egyes tagállami bíróságok engedélyezték az ügyésznek, hogy több vádlottas ügyekben maga dönthessen, arról, hogy a bűnsegédet egy beismerő vallomás megtétele után esetleg enyhébb büntetéssel „kiengedje” az ügyből.

Ezt az eljárást akkoriban a büntetőeljárás szempontjából kedvezőnek ítélte meg a Legfelsőbb Bíróság, mert a bírák úgy találták, ezzel erősíthetik az állam büntetőhatalmát és könnyebben meg tudják szerezni a bizonyítékokat is.¹²

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága csak 1892-ben a Hallinger kontra Davis ügyben fogadta el először a bűnösség beismerésén alapuló ún. „guilty plea” alkalmazását.¹³ Az egyes államok büntetőeljárásában azonban már korábban is találunk eseteket arra nézve, hogy az állami bíróságok alkalmazták a vádalku intézményét, az ügyészek pedig már az 1800-as évek elejétől is próbáltak különböző módon „hatni” a vádlottra és elérni, hogy bűnösnek vallja magát, ezért cserébe különböző alku lehetőségeket ajánlottak fel neki. Erre az egyik példa, ami Massachusetts államban történt 1809-ben, ahol tömegesen lehetett volna elítélni embereket, ha megszegik a likőr licenz nélküli gyártására és eladására vonatkozó szabályokat. Aki megszegte ezeket a szabályokat, azokat az enyhe fokútól kezdve egyre súlyosodó büntetéssel lehetett sújtani. Aki vállalta, hogy bűnösnek vallja magát, annak cserébe különböző alku lehetőségeket ajánlottak fel, például, az ügyészek azoknak, akik beismerték bűnösségüket, „cserébe” elengedték a súlyosabb büntetést, és enyhébb büntetést, helyeztek kilátásba, továbbá annak lehetőségét, hogy a súlyosabb vádpontokban nem folytatják ellene az eljárást, ez volt az ún. „nolle prosequi” azaz a vád elejtése meghatározott feltételek esetén.¹⁴

Hasonlóan az ügyészek szerepe kiemelendő, az 1800-as évek végén és az 1900-as évek elején az ún. „Whisky-ügyekben”, amelyek során az államügyészek a vádlottak egy részének lehetőséget biztosítottak arra, hogy amennyiben teljes körű tényfeltáró és beismerő vallomást tesznek (amelynek során feltárják a korrump vámtisztekkel kötött különböző megállapodásaikat), akkor cserébe az ügyészség a vádpontok egy részét elejti vagy nem emel vádat ellenük.¹⁵ A „Whisky-ügyek” során a Legfelsőbb Bíróság is rámutatott arra, hogy az állam büntetőjogi igényének érvényesítése bizonyos esetekben fontosabb lehet annál, hogy egyes minden büntető eljárás alá vont személyt, minden vádpontban felelősségre vonjanak, különösen, ha a vádlottak, komolyabb súlyú büntetőügyekben az állam számára fontos bizonyítékot tudnak szolgáltatni (a kontinentális jogrendszerekben a vádalkut sokáig elutasító államok is ezzel érvelnek az utóbbi években ott is bevezetett vádalku alkalmazás mellett).¹⁶

¹¹ Robert E. Scott and William J. Stuntz: Plea Bargain as a Contract. In: The Yale Law Journal 1990. 1909-1911. o.

¹² <http://supreme.justia.com/us/146/314/> Hallinger vs. Davis (2011. 06. 06.)

¹³ Hallinger vs. David 146. U.S. 314. (1892). Forrás: <http://supreme.justia.com/us/146/314/> (2011. 05. 22.)

¹⁴ Michael Willrich: Dickering for justice. Pulished by the John Hopkins University Press, 1984. 431-439. o.

¹⁵ John. H. Langbein: i. m. 370-374. o.

¹⁶ Albert W. Alschuler: The Prosecutor' s Role in Plea Bargain. In: Chicago Law Review 1980. évi 6. sz. 70. o., 75. o.

Az XIX. és XX. század fordulóján a „Whisky ügyekkel” párhuzamosan, a többi államban is felgyorsult és megsokszorozódott a büntető eljárás során a vádalku alkalmazása.

IV. A változás: a 20. század

A 1920-as és 30-as években a jogtudósokat is foglalkoztatni kezdte az egyre elterjedő vádalku, mint jelenség. A Columbia Egyetem jogászprofesszora, Raymond Moley „Az eltűnő esküdtszék” (The Vanishing Jury) című művében az esküdtszéki tárgyalások háttérbe szorulásával és a egyre előretörő vádalku okaival foglalkozik. Egyik fontos oka a vádalku térhódításának mind Moley, mind más jogtudósok szerint, hogy az 1920-as években az Egyesült Államok északkeleti részét az uralmuk alatt tartó bűnszervezetek (ez az időszak volt, például amikor Al Capone uralta Chicago szervezett bűnözését) felszámolásához, szükség volt egy olyan jogintézményre, amely egyes elkövetőknek büntetlenséget vagy kisebb súlyú büntetést biztosított annak fejében, hogy súlyosabb bűncselekmények felderítését segítették. Így tudták az ügyészek elérni, hogy kellő számú bizonyíték álljon rendelkezésre, annak érdekében bűnszervezetek vezetői ellen az ügyészség vádat tudjanak emelni.¹⁷ Moley szerint a másik oka a vádalku előretörésének az egyre növekvő számú büntetőügy volt (egy példa: Middlesex megyében az 1800-as évek második felére a korábbi évi 43 büntetőügy helyett, évi 439 büntetőügyet is tárgyaltak), és a túlterhelt ügyészségek és bíróságok ellentétben a korábbi idegenkedéssel egyre szívesebben kezdtek tárgyalásokba a vádlottakkal egy esetleges egyezségről, amely létrejöttének esetén a hosszadalmas pereskedés helyett rövidebb úton is lele lehetett zárni egy ügyet.¹⁸

Mary Elizabeth Vogel amerikai történétíró számos büntetőügyet vizsgált Bostonban és Massachusetts államokban az 1930-as években, és véleménye szerint a vádalku intézménye a kezdetek után azért tudott olyan meglepő gyorsasággal teret nyerni magának, mert a politikai és főleg a jogász elitnek is ez volt az érdeke. A jogász elit a vádalku intézményét használva könnyen tudott „elmarasztaló ítéleteket hozni, és egyúttal úgy érezték, hogy kegyet gyakorolnak, amivel növelik az esélyüket egy későbbi politikai pályafutásra” – írja Vogel (az Egyesült Államokban a mai napig gyakori például, hogy államügyészek később politikai karriert futnak be)¹⁹

Professzor Raymond Moley szerint az államügyészek is „tehetnek” a vádalku túlzott térnyeréséről, mivel minden ügyész az általa készített jelentésében úgy fordítja le, hogy mennyire volt sikeres az adott év (azaz hány ügyet tudott lezárni), hogy milyen az ő illetékességi területén a felmentő ítéletek és az elítélések aránya – amelyekbe pozitív súllyal esnek a vádalkuval lezárt ügyek is. Egy felmérés alapján az 1930-as évekre Chicago-ban az összes büntetőügy 85%-a, Detroit-ban 78%-a, Los Angeles-ben 81%-a, Pittsburgh-ben 73%-a zárult vádalkuval (1908-ban ez az arány még 50% körül mozgott).

John H. Langbein, jogászprofesszor az amerikai vádalkut tanulmányozva arra utal, hogy az 1930-as és 40-es évekre, a vádalku tovább gyűrűzésében szerepet játszhatott a

¹⁷ Willrich Michael: *Dickering for justice*. John Hopkins University Press, 1984. 437-439. o.

¹⁸ Raymond Moley: *The Vanishing Jury*. In: *The Plea bargain's Triumph, The History of Plea Bargaining in America* by George Fisher. The John Hopkins University Press, 1973. 155. o., 167. o., 173-174. o.

¹⁹ Mary Elizabeth Vogel: *Report for Boston Police Court* In: *Dickering for Justice*. John Hopkins University Press, 1984. 431-439. o.

jogfejlődés is, azaz a büntető eljárás egyre bonyolultabbá válása is kedvezett annak, hogy egyre többször alkalmazták az egyszerűbb vádalkuval lezárható eljárást.²⁰

V. A változás folytatódik: az 1950-es és 60-as és 70-es évek

A II. világháborút követő nagyarányú népességnövekedés, az 50-es és 60-as évek bűnözéshulláma és a kábítószer használat elterjedése tovább növelte a vádalkuval lezáruló eljárások számát mind az Egyesült Államokban, mind Angliában. Ilyenek voltak a nagy számú marihuána és más kábítószeres használatával kapcsolatos ügyek, amely probléma jelentőségét jó példázza, hogy egy 1968-as kimutatás szerint Kaliforniában minden negyedik büntető eljárás marihuána birtoklása miatt indult.²¹

Változtak továbbá az 1960-as években a büntető eljárásjogi szabályok, amelyek révén a vádlottak, a kontinentális jogrendszerhez képest viszonylag gyorsan vádlotti pozícióba kerültek, amelynek révén a vádalkura való lehetőség is hamar megnyílt előttük. Kanadában egyébként más volt a helyzet, ott a rendőrségnek is meg volt a lehetősége a vádalkura javaslatot tenni.²²

Az Amerikai Ügyvédi Kamara által 1967-ben kiadott közlemény alapján a Kamara a vádalku jogintézményét egy elfogadott, és az eljárásrendszer szerves részét képező jogintézménynek tartja.

Az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága, sokáig elfogadta ugyan a vádalku létét az amerikai jogrendszerben, de csak az 1971-es Santobello kontra New York ügyben mutatott rá, hogy a vádalku (Plea bargain) egy alapvető és nélkülözhetetlen eleme a büntető eljárásnak, és minden állampolgárnak lehetőséget kell adni, hogy szükség szerint éljen ezzel a jogával (ebben az ügyben az ügyész ígéretet tett a vádlottnak, hogy nem tesz büntetés kiszabásra indítványt, majd ezt megszegve a legszigorúbb büntetés kiszabását indítványozta az ügyet tárgyaló bíróságnak).²³

Az Egyesült Államok Alkotmányának a VI. kiegészítése ugyan minden állampolgár számára biztosítja a jogot, az esküdtszéki tárgyaláshoz, mégis napjainkban a vádalku teljesen elfogadott lett, és az Egyesült Államokban a büntetőügyek 90% (némelyik államban 95%-a is) vádalkuval végződik.²⁴

Az amerikai jogtudósok egy része, mint John H. Langbein vagy Albert W. Alschuler is azért kritizálják a vádalku intézményét, mert ugyan remekül javítja a statisztikákat, de megfosztja a valódi tárgyalástól és eljárástól a vádlottat, hogy bizonyítsa az igazát. Ráadásul hallgatólagosan a jogász társadalom tisztában van azzal, hogy a törvények értelmében ugyan a vádlottnak szabad akaratából kell „belépnie” a vádalkuba, az ügyészek gyakran burkolt fenyegetéssel vagy „blöfföléssel” igyekeznek rávenni a vádalkura.²⁵

²⁰John H. Langbein, *Torture and Plea Bargaining*. The Chicago Law Review 1978. 18-25. o.

²¹ Megjegyzés: napjainkban, például Magyarországra is elsőként a kábítószerrel visszaélés bűncselekmény elkövetése esetén volt lehetőség diverzióra, azaz elterelésre

²²Jacqueline E. Ross: *The entrenched position of plea bargaining in the United States Legal Practice*. In: *Law and Society*. 2006. évi 1. sz. 717-732. o.

²³ Santobello vs. New York. <http://supreme.justia.com/us/404/257/case.htm> (2011. 05. 24.)

²⁴ Markus Dirk Diber: *American Plea Bargains*. In: *Stanford Law Review* 1996-1997. évi 6. sz. 547. o., 554. o.

²⁵ William M. Rhodes: *Plea-Bargaining. Crime Control and Due Process*. Georgetown, 1980. 115 -138. o.

Egyelőre azonban nincs olyan megoldás, amely helyettesítené a vádalku intézményét, ugyanis ahhoz legalább háromszor, négyszer annyi bíróságra és ügyészségre lenne szükség, amely elbírna a vádalku megszűntével hirtelen óriásivá vált ügyteherrel.²⁶

²⁶ Frank H. Easterbrook: Plea Bargaining as a Compromise. In: Columbia Law Review 1992. évi 2. sz. 1176-1197. o.

Büntető anyagi jogi problémák a terrorcselekmény harmonizációjával összefüggésben

I. Bevezetés

1. A terrorizmus elleni nemzetközi fellépés

A híres-hírhedt 2001. szeptember 11-ei események óta a terrorizmus elleni fellépés két formában történik: az Amerikai Egyesült Államok a terrorizmus ellen háborút hirdetett meg, és az újabb terrorista támadások megelőzése, elkerülése érdekében elsődlegesen katonai eszközökkel lép fel. Az Európai Unió sajátos gazdasági és politikai integrációként másképp reagált: jogi eszközökkel. Akkoriban az Európai Unió egyébként is egy „felfokozott állapotban”¹ volt. Az Amszterdami Szerződés célul tűzte ki „a szabadság, biztonság és a jog” érvényesülésén alapuló térség megvalósítását. A belső biztonság, a bel- és igazságügyi együttműködés megerősítésének szükségessége már egyértelművé vált,² a nemzetközi terrorizmus európai közvéleményt is sokkoló megjelenése csak megerősítette, új lökést adott az integrációs folyamat elmélyülésének ezeken a területeken. Tehát annak a felismerése, hogy a határokon átívelő bűnözési formák – mint a terrorizmus – egy közös, egységes fellépést tesznek szükségessé, a tagállamok közötti büntetőjogi együttműködést is szorosabbá fűzte. Egyetértés alakult ki a tagállamok között arra nézve, hogy a nemzetközi közösség fenyegetettségét egymással kellően összehangolt büntetőjogi rendelkezésekkel kellene ellensúlyozni.³ Az Európai Unió két irányban indította meg a terrorizmus elleni jogi fellépést. Egyrészt a terrorizmus, terrorista szervezetek anyagi alapjainak, finanszírozásának felszámolására törekszik, másrészt a terrorista bűncselekmények büntető anyagi jogi definíciójának közelítésére fordít nagy hangsúlyt.⁴ Ez utóbbi jegyében született meg a Tanács kerethatározata 2002. június 13-án a terrorizmus elleni küzdelemről (2002/475/IB),⁵ amit 2008. november 28-án a Tanács 2008/919/IB kerethatározatával⁶ egészített ki és módosított.

A továbbiakban e két uniós dokumentum főbb rendelkezéseit mutatom be, kitérve egy-egy problematikus pontra. Előtte azonban a harmonizációval érintett magyar tényállás, a Büntető Törvénykönyv⁷ 261. §-ának szabályozási hátterét tekintem át, elsődlegesen a nemzetközi kötelezettségvállalások tényállásra gyakorolt módosításaira fókuszálva. Tanulmányomban annak a bemutatására törekszem, hogy a harmonizációs kötelezettség milyen konzekvenciákkal jár(t) a terrorcselekmény tényállása tekintetében, hogyan tesz (tett)

¹ Vincze Hajnalka: Az Európai Unió válasza a szeptember 11-i eseményekre. In: Tóth Péter (Szerk.): Válaszok a terrorizmusra. SVKH-Chartapress, Budapest 2002. 201. o.

² Hiszen az EU-n belüli határok eltörlésével nem csak a turisták és a diákok, de a bűnözők és a terroristák is szabadon „áramolhatnak” az Unióban. Vincze Hajnalka: Az Európai Unió az „új típusú terrorizmus” kihívásaival szemben. In: Tóth Péter (Szerk.): Válaszok a terrorizmusra II. Mágustúdió, Budapest 2006. 116. o.

³ Bernd Hecker: Europäisches Strafrecht. Springer Verlag, Berlin-Heidelberg 2010. 375. o.

⁴ Kádár Balázs: Terrorizmus. In: Kondorosi Ferenc – Ligeti Katalin (Szerk.): Az európai büntetőjog kézikönyve. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2008. 559. o.

⁵ A továbbiakban: 2002-es kerethatározat.

⁶ A továbbiakban: 2008-as kerethatározat.

⁷ A továbbiakban: Btk.

eleget a jogalkotó a harmonizációnak hazánkban, illetve okoz-e, és ha igen, milyen problémákat rejt magában a terrorizmus elleni büntető anyagi jogi fellépés.

2. A terrorizmus elleni büntető anyagi jogi fellépés Magyarországon: a terrorcselekmény (Btk. 261. §) szabályozási háttere

A magyar jogalkotó a terrorcselekményt már az 1978. évi IV. törvénnyel büntetni rendelte. A szabályozás indoka az volt, hogy a „szervezett bűnözés a kényszerítésnek és a zsarolásnak az eddig ismerteknél félelmetesebb, minőségileg új formáit hozta létre. Közös vonásuk, hogy az elkövető (személy vagy csoport) előzetes biztosíték szerzésével igyekszik kizárni a kudarc lehetőségét.”⁸ Az előzetes biztosíték szerzése alatt más személy személyi szabadságától megfosztása, vagy jelentős anyagi javak hatalomba kerítése értendő. Ez a két, egymással alternatív viszonyban álló elkövetési magatartás a terrorcselekmény eszközcselekménye.⁹ A célcselekmény pedig a követelés intézése állami szervhez vagy társadalmi szervezethez. A halál vagy különösen súlyos hátrány okozása, illetve a háború idején történő elkövetés képezték a terrorcselekmény minősített esetét.¹⁰ Kriminálisztikai tapasztalatokra és a bűncselekmény megelőzésének fontosságára hivatkozva¹¹ már az eredeti tényállás is büntetni rendelte a terrorcselekmény előkészületét. Úgyszintén a prevenció jegyében¹² írta elő a jogalkotó az általános feljelentési kötelezettséget, illetve bizonyos törvényi feltételek megléte esetén biztosította a korlátlan enyhítési lehetőséget, amelyek azóta is változatlanul a törvényi tényállás részét képezik.

Az első módosítására több mint két évtizeddel később került csak sor, kifejezett indokául pedig a 2001. szeptember 11-én az Amerikai Egyesült Államokat ért terrortámadás szolgált.¹³ A 2001. évi LXXXIII. törvény a nemzetközi terrorizmus elleni küzdelemben a pénzmosás elleni hatékony fellépést kívánta megvalósítani, ennek érdekében előírta a terrorcselekmény elkövetéséhez anyagi eszközt szolgáltató személy büntetőjogi felelősségre vonását. Ezzel az első módosítással tehát „A terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról” New Yorkban, Egyesült Nemzetek Közgyűlésének 54. ülészakán, 1999. december 9-én elfogadott nemzetközi egyezménynek¹⁴ kívánt megfelelni a magyar jogalkotó.

A 2003. évi II. törvény viszont a tényállást teljesen újjá alakította, különösen a 2002-es kerethatározat rendelkezéseinek figyelembe vételével. A módosítással a terrorcselekmény négy változatban került szabályozásra, valamint a harmonizációs kötelezettségnek megfelelően került meghatározásra a terrorista eszközcselekmények köre és a terrorista célzat. A terrorista csoport fogalmát a tényálláshoz kapcsolt értelmező rendelkezésben helyezte el a jogalkotó, a terrorcselekmény előkészülete pedig – a korábbi szabályozással megegyezően – általános jelleggel büntetendő maradt.

⁸ 1978. évi IV. törvény miniszteri indokolása. In: Magyar Közlöny 1978. évi 92. sz. 1219. o.

⁹ Erdősy Emil: Terrorcselekmény. In: Fonyó Antal (Szerk.): Magyar büntetőjog különös rész. BM Könyvkiadó, Budapest 1981. 348. o.

¹⁰ A terrorcselekmény minősített esetét a Btk. a legsúlyosabb büntetési tétellel fenyegette, és a 23/1990. (X. 31.) AB határozat megszületéséig halálbüntetés is kiszabható volt.

¹¹ Ld. 8. jegyzet.

¹² Ld. 8. jegyzet.

¹³ 2001. évi LXXXIII. törvény általános indokolása.

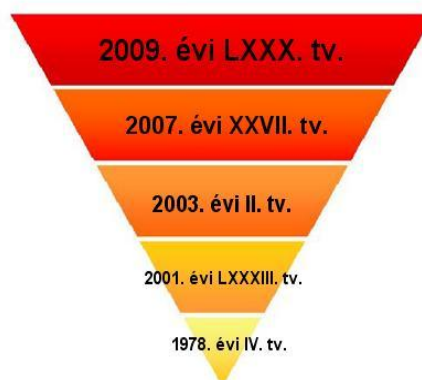
¹⁴ A továbbiakban: 1999-es ENSZ Egyezmény.

A 2007. évi XXVII. törvény újabb módosítása a terrorcselekmény előkészületével volt kapcsolatos: a magyar szabályozás ugyanis mégsem volt teljesen összhangban az 1999-es ENSZ Egyezményvel. Korábban a Btk. 261. § (4) bekezdése általános jelleggel rendelte büntetni az (1) és (2) bekezdés szerinti terrorcselekmény előkészületét, a módosítással viszont önálló, befejezett, sui generis előkészületi jellegű tényállási változáttá vált. Az 1999-es ENSZ Egyezmény rendelkezései szerint a terrorcselekmény „elkövetéséhez forrás gyűjtését, biztosítását akkor is büntetni kell, ha a terrorcselekményt nem terrorista csoportban, hanem önállóan, illetve ezt a szervezetségi szintet el nem érő módon szándékoznak elkövetni”. Továbbá az Egyezmény 2. cikkének 4. bekezdése a források biztosításának, illetve gyűjtésének a kísérletét is büntetni rendeli, ami az előkészület általános jelleggel történő szankcionálása esetén kizárt.¹⁵

A 2009. évi LXXX. törvény az életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntetendő bűncselekmények elkövetése esetére a hatásosabb és szigorúbb fellépés érdekében tizenöt évről húsz évre emelte fel a határozott ideig tartó szabadságvesztés generális maximumát. Ez pedig a terrorcselekmény első és második változatánál jelentett módosítást a kiszabható büntetési tétel körében.

Összegzésképpen megállapítható, hogy a Btk. 261. §-át az utóbbi tíz évben jelentős módosítások érték, amelyek indokául a nemzetközi elvárások, kötelezettségvállalások szolgáltak. Az ábra annak érzéketetésére szolgál, hogy a módosítások a terrorcselekményként büntetendő elkövetési magatartások körének bővülésével jártak, ami mellett ugyanakkor az egyre szigorúbb megítélésnek is tanúi lehetünk.

Kiemelendő még, hogy a Btk. 261. § szabályozási háttere vonatkozásában nem tértem ki a 2008-as kerethatározatra, habár 2010. december 9-ig összhangba kellett hozni büntetőjogunkat rendelkezéseivel. Ennek okára a III. 3. alpontban térek ki. A következőkben a magyar tényállást újjá formáló 2002-es kerethatározat célkitűzését, főbb büntető anyagi jogi rendelkezéseit, és a harmonizációt akadályozó tényezőket szeretném bemutatni.



II. Terrorizmus elleni fellépés az Európai Unióban: a 2002-es kerethatározat

1. Főbb büntető anyagi jogi tárgyú rendelkezések

A hatékony terrorizmus elleni küzdelmet célul tűző 2002-es kerethatározattal¹⁶ az Európai Unió Tanácsa egységesíteni kívánta a tagállamok terrorizmussal kapcsolatos büntetőjogi fogalmait. A legfontosabb büntető anyagi jogi vonatkozású rendelkezések közé tartozik, hogy

¹⁵ 2007. évi XXVII. törvény 9. §-ához fűzött indokolás.

¹⁶ A 2002-es kerethatározatról lásd. Karsai Krisztina – Nagy Ferenc: A kerethatározat. Az európai büntetőjog új kihívásai és a magyar büntető jogalkotás. In: Büntetőjogi Kodifikáció 2003. évi 1-2. sz. 3-28. o.

taxatívén meghatározta a terrorista bűncselekmények körét. Ezeket objektív oldalon a lehetséges terrorista eszközcselekmények (1. cikk (1) bekezdés a)-i) pont) felsorolásával, szubjektív oldalon pedig a terrorista célzatváltozatok rögzítésével határozta meg (1. cikk (1) bekezdés). Mivel pedig a terroristatámadások tipikusan szervezett jellegűek, a terrorista csoport fogalmát is rögzítette a 2002-es kerethatározat (2. cikk (1) bekezdés), valamint a terrorista csoport irányítását és a csoport tevékenységében való részvételt is büntetendőnek kellett nyilvánítaniuk a tagállamoknak (2. cikk (2) bekezdés). Ezen kívül a terrorista tevékenységgel összefüggő bűncselekmények (3. cikk), valamint a részesség és a kísérlet büntetendőségét is előírta (4. cikk). A tagállamoknak „hatásos, arányos, és visszatartó erejű”, kiadatást is lehetővé tevő szankciókkal kell rendelkezniük mind a természetes (5. cikk), mind a jogi személy (8. cikk) elkövetők esetén. A 6. cikkben pedig azoknak a különleges körülményeknek a felsorolását találjuk, amelyek a súlyos bűncselekmény miatti felelősségre vonás során a büntetés enyhítésére adnak lehetőséget.

2. Probléma: inkoherens fordítás

A magyar jogalkotó a 2003. évi II. törvénnyel ültette át a Btk.-ba a 2002-es kerethatározat rendelkezéseit [lásd. I. 2. alpont], azonban a teljes és pontos harmonizációt az anyagi jogi rendelkezések terén a nyelvi tényezők is akadályozták. Ha alaposan megvizsgáljuk a 2002-es kerethatározatnak az Európai Unió Hivatalos Lapjában megjelent különböző nyelvű fordításait,¹⁷ több, büntetőjogilag releváns fordítási hibát is felfedezhetünk. Azonban a terjedelmi korlátra tekintettel a fordítási inkoherenciát egy példával szeretném szemléltetni.¹⁸

A német nyelvű hivatalos szöveg szó szerinti magyar fordításában a 2002-es kerethatározat 2. cikk (1) bekezdésének 1. mondata szerint terrorista szervezet egy hosszabb időre létrehozott („auf längere Dauer angelegten”), szervezett, kettőnél több személy olyan összefogása, ahol ezen személyek terrorista bűncselekmények elkövetése érdekében együttműködnek. Ha azonban a magyar nyelvű hivatalos szöveget vesszük szemügyre, aszerint terrorista csoport a kettőnél több személyből álló, hosszabb idő alatt létrehozott, szervezett csoport, amely terrorista bűncselekmények elkövetése érdekében összehangoltan működik. Az angol („established over a period of time”), a spanyol („establecida durante cierto período de tiempo”), és a francia verzió („établie dans le temps”) is a magyar nyelvű változatnak megfelelően határozza meg a terrorista csoport fogalmát. Tehát míg egyrészt a német fordításban annak az időtartamnak kell a definíció szerint hosszabbnak lennie, amelyre a terrorista szervezetet létrehozzák, azaz annak a fennállása kell, hogy tartósabb legyen; addig a többi vizsgált szintén hivatalos nyelv alapján a 2002-es kerethatározat magának a létrehozatali folyamatnak a tartósságát követeli meg. Mégis ez utóbbi fordítási változat tűnik ellentmondásosnak. Hiszen a 2002-es kerethatározat 2. cikkének (2) bekezdés 2. mondata meghatározza a szervezett csoport fogalmi ismérveit is. Ez pedig (a vizsgált nyelveken egységesen) egy olyan csoportot takar, amelyet – többek között – nem egy bűncselekmény azonnali elkövetésére hoztak létre alkalmoszerű jelleggel. Ha pedig a szervezett csoport

¹⁷ A hivatalos fordításokat lásd.

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0475:HU:NOT\(2011.05.28.\)](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0475:HU:NOT(2011.05.28.))

¹⁸ A fordítási inkoherenciáról bővebben lásd. Neparáczki Anna: "In vielfalt vereinigt"? Die strafrechtliche Regelung des Terroraktes in der Europäischen Union. In: European Legal Studies and Research, International Conference of PhD Students in Law. S.C. Universul Juridic S.R.L., Timisoara 2011. 428-429. o.

megállapításához megköveteli a 2002-es kerethatározat, hogy az ne véletlenül, azaz ne alkalom adtán, ne csak egy terrorista bűncselekmény elkövetésére adandó alkalom kihasználásaképpen jöjjön létre, nincs értelme annak, hogy a terrorista csoport fogalmában a hosszabb idő alatti létrejövetel, mint fogalmi összetevő szerepeljen. Hiszen ez éppen ellentétes lenne a szervezett csoport lényegével, ezen kívül pedig a terrorista csoport fogalma a szervezett csoport fogalmára épül, így mindenképpen logikusabb a kisebbségben lévő „hosszabb időre létrehozott” hivatalos német nyelvű fordítás.

3. A probléma megjelenése a Btk. 261. §-ában

A „bábeli zűrzavar” érdekessége, hogy a terrorista csoport Btk. 261. § (9) bekezdés b) pontja szerinti fogalmában a 2002-es kerethatározat 2. cikkének mind nyelvtani, mind teleologikus értelmezésének megfelelő, de a német nyelvű hivatalos fordítással egyező „hosszabb időre szervezett” fogalmi elem szerepel. Ugyanakkor a magyar szakirodalomban található egy harmadik féle fordítási változata is a terrorista csoport eme ismérének. Az ún. Kapcsos-kommentár megfogalmazásában „egy ideje működő szervezett csoport”-ot¹⁹ tekinthetünk terrorista csoportnak, ami ismét kérdéseket vethet fel. A „hosszabb időre szervezettség” ugyanis nem feltétlen jelenti azt, hogy a szervezett csoport „már egy ideje működik” is, hiszen míg az előbbinél elegendő lehet, ha a csoport tagjai az együttműködésüket csupán tartósnak szánták, az utóbbi megfogalmazás viszont már egy létező, időben elhúzódó tényleges együttműködésre utal. Egy esetleges büntető eljárás során azonban egyáltalán nem mindegy, hogy a terrorista csoport fennállásának megállapításához milyen fogalmi elemek bizonyítására van szükség.

III. Terrorizmus elleni fellépés az Európai Unióban: a 2008-as kerethatározat

1. Főbb büntető anyagi jogi rendelkezések

Az Európai Unió 2008-ban célul tűzte ki az idő közben megnövekedett és megváltozott terrorfenyegetettség elleni fellépést.²⁰ A Bizottság a módosításra irányuló javaslatában rámutat arra, hogy „a modern információs és távközlési technológiák fontos szerepet játszanak a terrorista fenyegetés terjesztésében. [...] A mozgósítási és toborzási célú propaganda, valamint a kiképzésre és merényletek tervezésére vonatkozó oktatás és on-line kézikönyvek terjesztésének eszközeként használják az internetet.”²¹ Ezért az új, 2008-as kerethatározat három egyedi előkészületi cselekménnyel módosítja a 2002-es kerethatározatot, és „előírja a terrorista tevékenységhez kapcsolódó cselekmények bűncselekménnyé nyilvánítását, annak érdekében, hogy az egyes személyeket terrorista támadások elkövetésére ösztönző anyagok terjesztésének korlátozása révén hozzájáruljon a terrorizmus megelőzésére vonatkozó általánosabb politikai cél eléréséhez”.²² Azaz az Európai

¹⁹ Belegi József: Terrorcselekmény. In: Rabóczki Ede – Berkes György (Szerk.): Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára. Hvgorac Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2010. 720. o.

²⁰ 2008-as kerethatározat (3) preambulum-bekezdése.

²¹ Javaslat a Tanács kerethatározata a terrorizmus elleni küzdelemről szóló 2002/475/IB kerethatározat módosításáról (előterjesztő a Bizottság) 2007/0236 (CNS), indokolás.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52007PC0650:HU:NOT> (2011. 05. 28.)

²² 2008-as kerethatározat (7) preambulum-bekezdése.

Unió ezzel a dokumentummal nem csak a terrorcselekményeket szankcionálná, hanem az arra valószínűsíthetően ösztönző cselekményeket is. Ez a célkitűzés tehát a büntetőjogi felelősséget bővíti, hiszen egy lehetőség, feltételezés alapján kíván büntetni olyan cselekményeket, amelyek a terrorcselekmények előterében merülnek fel, azt „ösztönözik”.

Az új, terrorista tevékenységgel összefüggő bűncselekmények a terrorista bűncselekmény elkövetésére való nyilvános izgatás (1. cikk (1) bekezdés a) pont),²³ a terroristák toborzása (1. cikk (1) bekezdés b) pont),²⁴ és a terroristák kiképzése (1. cikk (1) bekezdés c) pont).²⁵ Megállapításukhoz nem szükséges, hogy egy tényleges terrorcselekmény elkövetésére vagy megkísérlésére sor kerüljön, azaz eme új bűncselekmények a konkrét terrorcselekmény elkövetését megelőzően valósulhatnak meg. Speciális veszélyességük, és egyben büntetendőségük indoka abban rejlik, hogy a jövőben terrorcselekmények elkövetését motiválhatják.

2. Probléma: a büntethetőség előbbre hozatala

A büntethetőség kiterjesztése olyan cselekményekre, amelyek csak a későbbi lehetséges terroristatámadásokkal való viszonyukban tekintendők terrorista magatartásoknak, problémákat vet fel. Ezt a jogalkotási jelenséget – amely a terrorizmus elleni büntetőjogi fellépésre is jellemző – a német elnevezésből („Vorverlagerung der Strafbarkeit”) a büntethetőség előbbre telepítéseként, előbbre hozatalaként fordíthatnánk. Már az Európai Parlament 2002-es kerethatározat módosításához fűzött jelentése²⁶ is rámutatott arra, hogy a Bizottság módosító javaslata „kockázatot rejt magában a szabadságjogok és az alapjogok tekintetében, hiszen ezzel már nem csak maguk a terrorista bűncselekmények, hanem a terrorista bűncselekmény elkövetésére buzdító vagy akár csak erre alkalmas szóbeli vagy írott szövegek is büntethetővé válnak”. Ezen kívül figyelmeztetett, hogy a „javaslat jelenlegi állapotában nem teszi lehetővé a büntetendő magatartások elégséges mértékben egyértelmű és pontos meghatározását”, ez pedig a jogállamiság alaki oldalának, a jogbiztonságnak nem felel meg. Ennek ellenére 2008. november 28-án az Európai Unió Tanácsa elfogadta a kerethatározatot, és a tagállamoknak 2010. december 9-ig meg kellett teremteni büntetőjogukban a szabályozással való összhangot.

3. A probléma megjelenése a Btk. 261. §-a vonatkozásában

²³ "Terrorista bűncselekmény elkövetésére való nyilvános izgatás": valamely üzenet terjesztése, vagy egyéb módon a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétele azzal a szándékkal, hogy az 1. cikk (1) bekezdésének a)–h) pontjában felsorolt bűncselekmények egyikének elkövetésére uszítson, ha ez a magatartás – akár a terrorista bűncselekmény közvetlen támogatásával, akár anélkül – annak veszélyével jár, hogy elkövethetnek egy vagy több ilyen bűncselekményt.

²⁴ "Terroristák toborzása": más személyeknek az 1. cikk (1) bekezdésének a)–h) pontjában vagy a 2. cikk (2) bekezdésében felsorolt bűncselekmények egyikének elkövetésére való felhívása.

²⁵ "Terroristák kiképzése": robbanóanyagok, lőfegyverek vagy más fegyverek, vagy mérgező vagy veszélyes anyagok készítésére vagy használatára, vagy más különleges módszerek vagy technikák alkalmazására vonatkozó oktatás nyújtása az 1. cikk (1) bekezdésének a)–h) pontjában felsorolt bűncselekmények egyikének elkövetése céljából, annak tudatában, hogy az átadott szakismeretet e célokra kívánják felhasználni.

²⁶ Jelentés a terrorizmus elleni küzdelemről szóló 2002/475/IB tanácsi kerethatározat módosításáról szóló tanácsi kerethatározatra irányuló javaslatról (COM(2007)0650 – C6-0466/2007 – 2007/0236(CNS)). Indokolás. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=HU&reference=A6-0323/2008> (2011. 05. 28.)

A három specifikus előkészületi jellegű magatartás átültetésére a magyar Büntető Törvénykönyvbe azonban valójában nem volt szükség.

A terroristák toborzása²⁷ vonatkozásában kiemelném, hogy a más személyek terrorcselekmények elkövetésére való felhívásának büntetéssel fenyegetése a magyar szabályozásban már meg is történt, a Btk. 261. § (4) bekezdése alapján büntetendő, így ennek specialitása csupán elnevezésében rejlik. A terrorista bűncselekmény elkövetésére való nyilvános izgatás²⁸ esetén nem szükséges, hogy az „ösztönzési szándék” hatására terrorista bűncselekményt kövessenek el, és a veszélyességet sem a terrorista bűncselekményhez kapcsolja a jogalkotó, hanem az azt megelőző magatartás jár a későbbi elkövetés „veszélyével”. Magából az üzenet terjesztéséből, annak egyéb módon (pl. internet útján) hozzáférhetővé tételéből, mint külső magatartásból vonnak le következtetést a veszéllyel járó „ösztönző szándékra”. Ezen kívül a terrorista bűncselekmény elkövetésére való nyilvános izgatás, mint terrorcselekmény elkövetésére felhívás sui generis előkészületi magatartásként büntetéssel fenyegetett a Btk. 261. § (4) bekezdése alapján. A terroristák kiképzése²⁹ elkövetési magatartása a robbanóanyagok, lőfegyverek stb. alkalmazására vonatkozó oktatás nyújtása. A jogalkotó itt is az elkövetés szubjektív oldalára helyezi a hangsúlyt: egyrészt az oktatást terrorista bűncselekmények elkövetése céljából kell nyújtani, másrészt annak tudatában, hogy a későbbi lehetséges elkövetők ezt az átadott tudást ugyanezen célokra valamikor fel is kívánják használni. A robbanóanyagok, lőfegyverek stb. alkalmazására vonatkozó oktatás nyújtása tulajdonképpen az elkövetéshez szükséges, vagy ezt könnyítő feltételek biztosításának, mint előkészületi magatartásnak felel meg. Ugyanakkor e két utóbbi speciális előkészületi jellegű bűncselekmény már igen távoli jogtárgy sértést jelent: a nyilvános izgatás, illetve a terroristák kiképzése a tényleges terrorista bűncselekmény elkövetése előtt valósulhatnak meg, és csak több köztes döntéstől függően vezethetnek annak kivitelezéséhez. Ha ez a képzeletbeli történeti láncolat valahol megszakad, az összefüggés hiányában csupán egy nem kívánatos, de önmagában nem büntetésre érdemes cselekmény valósul meg.³⁰

IV. Konklúzió

Tény, hogy a határokon átívelő, globális fenyegetést jelentő bűncselekmények, mint a terrorcselekmény, közös és egységes nemzetközi fellépést tesznek szükségessé. Magyarország az Európai Unió tagjaként kötelezettséget vállalt eme uniós szinten kiemelten kezelt bűncselekmény tekintetében az együttes fellépésre, a jogharmonizációra.

Ugyanakkor látható, hogy a tagállamok terrorizmus elleni büntető anyagi jogi fellépése még nincs „egyesülve a sokféleségben”³¹, és éppen az európai kontinenst gazdagító nyelvi sokszínűség [II. 2. alpont], valamint a demokratikus állami berendezkedésből eredő

²⁷ Ld. 24. jegyzet.

²⁸ Ld. 23. jegyzet.

²⁹ Ld. 25. jegyzet.

³⁰ Katrin Gierhake: Zur geplanten Einführung neuer Straftatbestände wegen der Vorbereitung terroristischer Straftaten. In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2008. évi 9. sz. 401. o.
http://www.zis-online.com/dat/artikel/2008_9_260.pdf (2011. 05. 28.)

³¹ Az Európai Unió jelmondata, amely a béke és a jólét megteremtése érdekében létrehozott Európai Unióra, valamint a kontinenst gazdagító kulturális, nyelvi és hagyománybeli sokszínűségére utal.
http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/motto/index_hu.htm (2011. 05. 28.)

jogi hagyományok [III. 2. alpont] állják útját. De míg az előbbi téren az egységes fellépés akadályait át lehet és kell is hidalni, addig az utóbbi akadályok megléte valójában a jogállamok közösségének falait, tartó pilléreit jelenti, amit nem szabadna tovább feszegetni.

A büntető eljárás során felhasználható bizonyítékok európai „forgalma”

I. Bevezető gondolatok

Napjainkban az Európai Unióban végbement gazdasági és politikai integráció megteremtette a tagállamok büntető igazságszolgáltatása egymáshoz közelítéséhez szükséges kölcsönös bizalom lehetőségét.

Azonban jelenleg a határokon átnyúló hatékony együttműködést és a büntető ügyekben felhasználható bizonyítékok beszerzését számos tényező akadályozza. Így a hatályban lévő uniós instrumentumok alkalmazása nehézkes a különböző jogi rezsimek fragmentáltsága miatt. Ezen felül a büntető ügyekben történő bizonyítás-felvételnek nincs átfogó szabályozása, és az instrumentumok eltérő alapelvekre épülnek: egyrészt a kölcsönös jogsegély, másrészt a kölcsönös elismerés elvére¹.

Az Európai Tanács ezért egy olyan átfogó rendszer kialakítását ítélte szükségesnek, amely az e területen meglévő valamennyi eszköz helyébe lépne, lehetőleg a bizonyítékok valamennyi fajtájára kiterjedne, továbbá végrehajtási határidőket tartalmazna, és a lehető leginkább korlátozná a megtagadás lehetséges indokait.²

Erre tekintettel tanulmányomban a gyakorlat oldaláról szeretném bemutatni, hogy a jogalkalmazóknak jelenleg milyen kihívásokkal kell szembenézniük a büntető eljárás folyamán felhasználható bizonyítékok beszerzése és átadása vonatkozásában megvalósuló bűnügyi együttműködés körében.

II. A hatályos szabályozás

A büntetőügyekben történő bizonyítás-felvétel hatályos uniós szabályai két csoportba sorolhatók. Egyrészt vannak olyan jogszabályok, amelyek a kölcsönös jogsegély elvére épülnek. Idetartozik mindenképp a kölcsönös bűnügyi jogsegélyről szóló európai egyezmény³, amelyet kiegészít a Schengeni Megállapodás⁴, valamint az Európai Unió tagállamai közötti kölcsönös bűnügyi jogsegélyről szóló, 2000. május 29-i egyezmény⁵. Másrészt vannak olyan jogszabályok is, amelyek a kölcsönös elismerés elvére épülnek.⁶

¹ Lásd még: Karsai Krisztina: The principle of mutual recognition. In: Zbornik Padova/Collected Papers. 2008. évi 1-2. sz. 941-954. o.

² Zöld Könyv a büntetőügyekben felvett bizonyítékoknak a tagállamok által másik tagállamtól történő megszerzéséről és elfogadhatóságuk biztosításáról, COM(2009) 624 final.

³ Az Európa Tanács kölcsönös bűnügyi jogsegélyéről szóló, 1959. április 20-i európai egyezménye.

⁴ A Benelux Gazdasági Unió államai, a Németországi Szövetségi Köztársaság és a Francia Köztársaság kormányai között a közös határaikon történő ellenőrzések fokozatos megszüntetéséről szóló, 1985. június 14-i Schengeni Megállapodás végrehajtásáról szóló, 1990. június 19-i egyezmény (HL L 239, 2000.9.22, 19.).

⁵ Az Európai Unió tagállamai közötti kölcsönös bűnügyi jogsegélyéről szóló, 2000. május 29-i egyezmény (HL C 197., 2000.7.12, 1.).

⁶ Ilyen mindenképp az európai bizonyításfelvételi parancsról szóló 2008/978/IB kerethatározat. A vagyonnal vagy bizonyítékkal kapcsolatos biztosítási intézkedést elrendelő határozatoknak az Európai Unióban történő végrehajtásáról szóló, 2003. július 22-i kerethatározat szintén egy további, a kölcsönös elismerés elvén alapuló jogszabály. E jogszabály alkalmazási köre ugyanakkor csak a más tagállamban található bizonyítékok biztosítására terjed ki.

Azonban – amint már említettem – jelenleg a határokon átnyúló hatékony együttműködést⁷ és a büntető ügyekben felhasználható bizonyítékok beszerzését, átadását számos tényező akadályozza. Tanulmányomban ezeket a tényezőket ismertetném úgy, hogy sorra veszem azokat a normákat, egyezményeket, jogszabályokat, amelyek a bizonyítékok átadását szabályozzák. Így ismertetném az Európa Tanács 1959-es kölcsönös bűnügyi jogsegélyről szóló egyezménye, a Schengeni Egyezmény, az Európai Unió tagállamai közötti kölcsönös bűnügyi jogsegélyről szóló 2000. május 29-i Egyezmény, az európai bizonyítás-felvételi parancs⁸ és az európai nyomozás határozatról szóló irányelv-tervezet⁹ bizonyítékátadás szempontjából legfontosabb rendelkezéseit.

1. Az Európa Tanács kölcsönös bűnügyi jogsegélyről szóló 1959-es egyezménye

A 1959-es Strasbourgi egyezmény azért kiemelkedő fontosságú, mert a korábbi kétoldalú megállapodásokat követően elsőként rendelkezik a részes államok közötti kölcsönös bűnügyi jogsegély nyújtásának lehetőségéről.¹⁰ Az egyezmény 3. cikke kimondja, hogy a szerződő államok teljesítenek olyan megkereséseket, amelyek bizonyítékok beszerzésére vagy bizonyítékul szolgáló tárgyak, ügyiratok, okiratok megküldésére irányulnak. A megkeresések megküldése és teljesítése diplomáciai úton történik.¹¹

2. A Schengeni Megállapodás

A Schengeni megállapodás rendelkezései szerint ugyancsak lehetőség van kölcsönös bűnügyi jogsegély nyújtására, azonban ez már nem diplomáciai úton történik, hanem közvetlenül az illetékes tagállami hatóságok között.¹²

Hatályát tekintve eltér a Strasbourgi egyezménytől, hiszen alapvetően az EU tagállamai a részesei, azonban a schengeni övezetbe tartoznak még unión kívüli államok is, mint például Svájc, Norvégia vagy Izland. Svájc tekintetében az az érdekes, hogy a Svájci Államszövetséggel mindössze viszonyossági gyakorlat alakult ki; azonban a Schengeni egyezmény alapján – amelyet Svájc 2008. decembere óta alkalmaz – lehetőség van közvetlen jogsegély előterjesztésére, mely nagyban megkönnyíti és felgyorsítja a procedúrát.

Azonban álláspontom szerint ez a közvetlen bűnügyi jogsegély kizárólag a „schengeni bűncselekményekre” terjed ki, hiszen az egyezmény 50. cikk (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a részes államok kölcsönös bűnügyi jogsegélyt nyújtanak egymásnak a jövedéki adóra, ÁFÁ-ra, vámokra vonatkozó törvények megsértése esetén.

⁷ Lásd még: Karsai Krisztina: Az európai büntetőjogi integráció alapkérdései. KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2004

⁸ A Tanács 2008/978/IB kerethatározata (2008. december 18.) a büntetőeljárások során felhasználandó tárgyak, dokumentumok és adatok megszerzéséhez szükséges európai bizonyításfelvételi parancsról; a továbbiakban: EBP.

⁹ A Belga Királyság, a Bolgár Köztársaság, az Észt Köztársaság, a Spanyol Királyság, az Osztrák Köztársaság, a Szlovén Köztársaság és a Svéd Királyság kezdeményezése az Európai Parlament és a Tanács irányelvére vonatkozóan (...) a büntetőügyekben kibocsátott európai nyomozási határozatról, 2010/C 165/02.

¹⁰ 1. cikk.

¹¹ 15. cikk.

¹² 53. cikk.

3. Az Európai Unió tagállamai közötti kölcsönös bűnügyi jogsegélyről szóló, 2000. május 29-i egyezmény

Az egyezmény kizárólag az Unió tagállamaira vonatkozóan teremti meg a közvetlen jogsegélynyújtás lehetőségét az illetékes tagállami igazságügyi hatóságok között. Egyébként az ATLAS¹³ segítségével könnyűszerrel meg lehet találni az illetékes hatóságot. Az egyezmény alkalmazását tekintve egyetlen probléma van, mégpedig az, hogy azt nem ratifikálta még minden tagállam, így Olaszország, Görögország és Írország.¹⁴

Ez tehát azt jelenti, hogy például Olaszország tekintetében a bizonyíték átadására irányuló jogsegélyt – amennyiben az nem schengeni bűncselekmény – a strasbourgi egyezmény szerint, diplomáciai úton kell előterjeszteni. Azonban a schengeni egyezmény „rugalmasabb” alkalmazása megoldás lehet erre a problémára, de ha ez így lenne, akkor szinte felesleges lett volna megalkotni az egyezményt.

4. Az EBP

Az EBP a nemzetközi bűnügyi együttműködés ama típusa, amelyben mind a megkereső állam, mind pedig a megkeresett állam az EU tagállama. A kölcsönös elismerés elvén alapuló EBP, kibocsátható már meglévő, tárgyak, dokumentumok és adatok formájában közvetlenül elérhető bizonyítékok felvételéhez.¹⁵

Az EBP csak meghatározott eljárások lefolytatása érdekében bocsátható ki, így:

- bűncselekmény tekintetében;
- a közigazgatási hatóságok által kezdeményezett eljárásokban olyan cselekmények tekintetében, amelyek a kibocsátó állam nemzeti joga alapján szabálysértés miatt büntetendők, és ha a határozat büntetőügyekben illetékes bíróság előtti eljáráshoz vezethet;
- az igazságügyi hatóságok által kezdeményezett eljárásokban olyan cselekmények tekintetében, amelyek a kibocsátó állam nemzeti joga alapján szabálysértés miatt büntetendők, és ha a határozat büntetőügyekben illetékes bíróság előtti további eljárásokhoz vezethet;
- a fenti eljárásokkal kapcsolatban, ha olyan bűncselekményekhez vagy jogsértésekhez kapcsolódnak, amelyekért valamely jogi személyt felelősségre lehet vonni vagy vele szemben büntetést lehet alkalmazni a kibocsátó államban.

Az EBP nem bocsátható ki:

- kihallgatások lefolytatására, vallomások felvételére, gyanúsítottak, tanút, szakértők vagy bármely más felet érintő egyéb típusú meghallgatások kezdeményezésére;
- emberi testen végzett vizsgálatok lefolytatására vagy emberi testből származó anyagok és biometrikus adatok megszerzésére közvetlenül bármely személy testéből, beleértve a DNS mintákat és ujjlenyomatokat;

¹³ http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_AtlasAdvanced.aspx (2011.06.17.)

¹⁴ <http://www.consilium.europa.eu/App/accords/Default.aspx?command=details&id=297&lang=EN&aid=2000023&doclang=EN> (2011.06.17.)

¹⁵ E korlátozott alkalmazási kör szerint az EBP nem adható ki gyanúsítottak vagy tanúk kihallgatására, bankszámlák ellenőrzésére stb., mivel ezek, bár közvetlenül elérhetőek, de nem „már meglévő” bizonyítékok.

- valós idejű információ megszerzésére, például közlések lehallgatásával, leplezett megfigyeléssel vagy bankszámlák ellenőrzése révén;
- létező tárgyak, dokumentumok és adatok vizsgálatának lefolytatására; valamint;
- a nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatás vagy a nyilvános hírközlő hálózat szolgáltatói által megőrzött hírközlési adatok megszerzésére.

A kerethatározat mellékletében előírt formanyomtatványt a kibocsátó hatóságnak kell kitöltenie, aláírnia, és igazolnia annak tartalmi pontosságát, és a végrehajtó állam hivatalos nyelvén vagy nyelveinek egyikén kell megfogalmaznia vagy lefordítania.

Az elismerés vagy a végrehajtás megtagadására vonatkozó bármilyen döntést a lehető legrövidebb időn belül, és legkésőbb harminc nappal a parancsnak az illetékes végrehajtó hatóság általi kézhezvételét követően meg kell hozni. Ha halasztási indok¹⁶ áll fenn, vagy a keresett tárgyak, dokumentumok vagy adatok már a végrehajtó hatóság birtokában vannak, a végrehajtó hatóság késedelem nélkül, legkésőbb hatvan nappal a parancsnak az illetékes végrehajtó hatóság általi kézhezvételét követően birtokába veszi ezeket a tárgyakat, dokumentumokat vagy adatokat.

Az EBP elismerése vagy végrehajtása a végrehajtó államban megtagadható:

- ha sértené a ne bis in idem elvét;
- olyan cselekményekre vonatkozik, amelyek a végrehajtó állam joga szerint bűncselekmény;
- végrehajtása a végrehajtó hatóság rendelkezésére álló, megfelelő intézkedések egyikével sem lehetséges;
- mentesség vagy kiváltság áll fenn, amely lehetetlenné teszi;
- nem hagyták jóvá;
- olyan bűncselekményekre vonatkozik, amelyeket:
- a végrehajtó állam joga értelmében teljes egészében vagy jelentős, vagy lényeges részben annak területén vagy területének minősülő helyen követtek el;
- a kibocsátó állam területén kívül követtek el, és a végrehajtó állam joga nem tesz lehetővé büntetőeljárást olyan bűncselekményekkel kapcsolatban, amelyeket az állam területén kívül követtek el;
- valamely egyedi esetben a végrehajtása sértené az alapvető nemzetbiztonsági érdekeket, veszélyeztetné az információforrást, vagy konkrét hírszerzési tevékenységekhez kapcsolódó minősített információ felhasználásával járna együtt;
- a formanyomtatvány hiányos vagy nyilvánvalóan hibás, és kiegészítésére vagy kijavítására a végrehajtó hatóság által megállapított ésszerű határidőn belül nem került sor.

Az EBP elismerése vagy végrehajtása tekintetében nem vizsgálható a cselekmény kettős büntethetősége, kivéve, ha házkutatás vagy lefoglalás elvégzésére van szükség. Amennyiben az EBP végrehajtásához házkutatás vagy lefoglalás elvégzése szükséges, a kibocsátó államban és annak joga által meghatározott legalább hároméves maximális időtartamú szabadságvesztéssel vagy szabadságelvonással járó intézkedéssel büntethető meghatározott

¹⁶ 16. cikk.

bűncselekmények esetén semmilyen körülmények között sem vizsgálható a cselekmény kettős büntethetősége.

A kerethatározat a tagállamok közötti kapcsolatokban alkalmazandó meglévő jogi eszközökkel együtt érvényes annyiban, amennyiben ezek az eszközök az e kerethatározat hatálya alá tartozó, bizonyítékra vonatkozó kölcsönös jogsegély iránti megkeresésre vonatkoznak.

5. Az európai nyomozási határozat¹⁷

Látható, hogy számos eszköz, amelyek a kölcsönös bűnügyi jogsegélyen és a párhuzamosan létező kölcsönös elismerés elvén alapulnak egy fragmentált rendszert hoztak létre, amely sajnálatos módon megnehezíti a jogalkalmazók helyzetét az alkalmazandó jogintézmény kiválasztása tekintetében.

Ezek kiküszöbölésére tehát a Tanács a 2009. december 11. napján elfogadott Stockholmi Programban¹⁸ egy olyan átfogó bizonyításfelvételi rendszer kialakítását javasolja uniós szinten, amely új megközelítéssel tovább erősítené a kölcsönös elismerés elvét, ugyanakkor a tradicionális bűnügyi jogsegély-ügyintézési rendszer flexibilitását is figyelembe venné és minden bizonyíték típusra kiterjedne.¹⁹

A Lisszaboni Szerződés és a Stockholmi program által megszabott fejlődési útvonalba illeszthető be az Európai Nyomozati Határozatra vonatkozó, 2010. április 29. napján benyújtott javaslat²⁰. A kölcsönös elismerés elvén alapuló ENYH célja egy vagy több meghatározott nyomozati cselekmény teljesítése bizonyítékok beszerzése céljából egy másik tagállamban.²¹

Az ENYH hatályát tekintve horizontális jellegű, hiszen – majdnem – minden nyomozati cselekményre kiterjedne. Így a határozat kibocsátásával egy adott tagállamból beszerezhető lenne egyidejűleg tárgyi és személyi bizonyítási eszköz is. Kibocsátására az adott ügyben hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíró, bíróság, nyomozási bíró vagy ügyész lenne jogosult. Ezen felül azonban bármely más, a kibocsátó állam által meghatározott és az adott ügyben a büntető eljárás során nyomozó hatóságként eljáró igazságügyi hatóság, amely a nemzeti jog szerint az adott ügyben hatáskörrel és illetékességgel rendelkezik a bizonyítékgyűjtés elrendelésére, lehetne kibocsátó hatóság.

A tervezet mellékletében található formanyomtatványt kellene a kibocsátó hatóságnak kitöltenie, aláírnia, és igazolnia annak tartalmi pontosságát. Az ENYH-t a kibocsátó hatóság bármilyen, írásbeli dokumentálást lehetővé tevő úton továbbíthatná a végrehajtó hatóságnak olyan módon, amely lehetővé teszi a végrehajtó állam számára a hitelesség megállapítását.

A végrehajtó hatóság minden további alaki követelmény nélkül köteles lenne elismerni a továbbított ENYH-t, valamint haladéktalanul megtenni a végrehajtáshoz szükséges

¹⁷ A továbbiakban: ENYH.

¹⁸ A stockholmi program – A polgárokat szolgáló és védő, nyitott és biztonságos Európa, HL C 115, 2010.5.4, 1-38.

¹⁹ Lásd még: Zöld Könyv a büntetőügyekben felvett bizonyítékoknak a tagállamok által másik tagállamtól történő megszerzéséről és elfogadhatóságuk biztosításáról, COM(2009) 624 final.

²⁰ A Belga Királyság, a Bolgár Köztársaság, az Észt Köztársaság, a Spanyol Királyság, az Osztrák Köztársaság, a Szlovén Köztársaság és a Svéd Királyság kezdeményezése az Európai Parlament és a Tanács irányelvére vonatkozóan (...) a büntetőügyekben kibocsátott európai nyomozási határozatról, 2010/C 165/02.

²¹ Így az EBP implementációjának elmaradását mindössze egy dologgal tudom magyarázni, ez pedig az ENYH.

intézkedéseket, ugyanúgy és ugyanolyan feltételekkel, mintha az adott nyomozási cselekményt a végrehajtó állam valamely hatósága rendelte volna el, kivéve, ha az érintett hatóság úgy dönt, hogy az elismerés vagy végrehajtás megtagadásának²² vagy halasztásnak²³ van helye. Ez azt jelenti, hogy ha például, az ENYH-t egy házkutatás és lefoglalás fogatosítása végett bocsátották ki, azt a végrehajtó tagállam jogával összhangban kell végrehajtani. Amennyiben a házkutatást éjjel is lehet fogatosítani a kibocsátó tagállamban, de a végrehajtó tagállamban nem, akkor – a tervezet 8. cikk (1) bekezdése alapján – a házkutatást napközben kell fogatosítani – a végrehajtó tagállam jogával összhangban.

A másik újdonság a tervezetben, hogy az elismerés és végrehajtás megtagadásának okait sokkal szigorúbban limitálja. Az ENYH elismerése vagy végrehajtása megtagadható, ha:

- a végrehajtó állam joga alapján olyan mentesség vagy kiváltság áll fenn, amely lehetetlenné teszi az ENYH végrehajtását;
- valamely egyedi esetben az ENYH végrehajtása alapvető nemzetbiztonsági érdekeket sértene, veszélyeztetné az információforrást, vagy konkrét hírszerzési tevékenységekhez kapcsolódó minősített információ felhasználásával járna együtt;
- nem áll rendelkezésre más olyan nyomozási cselekmény, amely hasonló eredménnyel járna²⁴;
- az ENYH-t a 4. cikk b) és c) pontjában említett eljárásokban bocsátották ki, és az intézkedést hasonló nemzeti ügyben nem engedélyeznék.

Nem találjuk meg a megtagadási okok között a *ne bis in idem*²⁵ és a kettős inkrimináció elvét. Az egyértelmű, hogy így a megkeresések teljesítése felgyorsul, hiszen nem kell vizsgálni a kettős büntethetőséget, és a kölcsönös elismerés elvének teljes mértékű megvalósulása, a tagállamok közötti valóságos kölcsönös bizalom megléte esetén erre nem is lenne szükség, személy szerint kétségeim vannak, hogy ez a huszonhét tagállam eljutott-e már erre az idealizált szintre. Ez mindenesetre okozhat még problémákat a tagállamok között, gondoljunk csak a holokausztagadásra – amely ugyebár nem minden (tag)államban büncselekmény. Így, ha az ENYH-t egy olyan tagállamba küldenék meg – például egy tárgyi bizonyítási eszköz beszerzésére –, amely büntető törvénykönyve szerint a holokausztagadás nem büncselekmény, nem mérlegelhetné, hogy teljesíti-e a kibocsátott ENYH-t, hanem köteles azt végrehajtani, még akkor is, ha saját jogában ezt a cselekményt nem pönalizálja.

Egyébként az ENYH teljesítésére igen szigorú határidőket szab a tervezet.²⁶ Bár az EBP is hasonlóan szigorú rendelkezéseket szabott meg, így ezt nem feltétlenül tekinthetjük kizárólag az ENYH újításának.

Az irányelv elfogadása és hatályba lépése esetén felváltaná a hatálya alá tartozó, tagállamok közötti kapcsolatokra alkalmazandó egyezmények megfelelő rendelkezéseit.

²² Tervezet 10. cikk.

²³ Tervezet 14. cikk.

²⁴ Tervezet 9. cikk (1) bekezdésének a) és b) pontjában említett esetekben.

²⁵ Zöld Könyv a büntetőeljárásokban előforduló joghatósági összeütközésekről és a *ne bis in idem* elvéről, Brüsszel, 23.12.2005, COM(2005)696 végleges.

²⁶ Az elismerésre vagy a végrehajtásra vonatkozó döntést a lehető legrövidebb időn belül, de legkésőbb 30 nappal az ENYH-nak az illetékes végrehajtó hatóság általi átvételét követően meg kell hozni. A végrehajtó hatóság késedelem nélkül, de legkésőbb 90 nappal az elismerésre vagy végrehajtásra vonatkozó döntés meghozatalát követően köteles teljesíteni a nyomozási cselekményt.

III. Befejező gondolatok

Tekintettel arra, hogy az EBP-ről szóló kerethatározat-tervezetet 2003-ban hozták nyilvánosságra, annak elfogadására 2008-ban került sor, és a 2011-es implementációs határidő is eredménytelenül telt el, nem sok reményt fűzök ahhoz, hogy az irányelvet a közeljövőben elfogadják és így a kívánt cél elérésére alkalmas lenne. Ezért azt szorgalmaznám, hogy az EBP implementációját hajtsa végre minden tagállam. Ugyanakkor a gyakorlat oldaláról nézve pedig nem éppen kecségetető a szituáció, miszerint a jogalkalmazók hozzászoktak egy új jogintézményhez – azaz az EBP-hez –, amelyet rövid idő elteltével, felváltaná, hatályon kívül helyez egy újabb eszköz – az ENYH.

Így annak ellenére, hogy a szimplifikálódás felé mutató fejlődési útvonalat látunk, álláspontom szerint a bizonyítékok átadása tekintetében az egész rendszer még mindig elég kuszának mutatkozik, hiszen a normák eltérő, bár sokszor átfedésben lévő hatálya, alkalmazási területe miatt a jogalkalmazó helyzetét megnehezíti; egyrészt azért, mert egy nyomozásban, egy ügy kivizsgálásához, így például egy adott tagállamban lévő különböző bizonyítékok beszerzéséhez akár egyszerre több instrumentumot kell használni; másrésztől gondot okozhat kiválasztani, a legmegfelelőbb eszközt az elérendő célhoz.

ÍDEGEN NYELVŰ SZEKCIÓ

Changes and challenges in world-politics today: diplomacy and strategy as a possible two-in-one solution for shaping and development of international relations of the future

I. Introduction

As it is known, the globalization changed radically the nature and the characters of international relations and thence diplomacy because it not only enhanced the worldwide socio-political connections but – unfortunately – generated and escalated multi-faceted – and sometimes dangerous – international situations evidencing that besides/instead of classic bilateral diplomacy, a new, complex, holistic and flexible diplomatic conception must be created in order to solve them. The world-political actualities illustrates well that the age-old relation between diplomacy and war became more relevant today than ever in the history, so military strategy couldn't be separated totally from diplomacy in international relations of the coming years, thus relevant world-political actors – e.g. USA, EU – must synchronise their own “hard-”, and “soft power” capabilities and create a complex and efficient diplomatic strategy to solve today's international problems. So we can say: defence and diplomacy must go hand in hand in international relations of the coming period and the only question is that: How can it be realized?

In order to find alternative answers for this question I will examine the nature and characters of both diplomacy and military strategy – and the possible connection between them – through the example of three world-political actors: EU, USA, China. Although this paper doesn't aim to create the only possible solution but the recommendations of this article may promote the creation of a complex, holistic, flexible and efficient diplomatic strategy for the coming years.

II. General analysis of worldwide diplomatic and military situation and the possible ways to combine them

As I remarked above diplomacy and military strategy must be combined¹ in order to tackle multi-faceted international threats. It's illustrated well by the words of the Russian foreign political expert Sergei Kortunov: “Strategic planning is a key to foreign policy successes.”² This means that several strategic factors – proliferation of mass destruction weapons, terrorism, armed conflicts, etc. – must be taken into account in favour of the success. The

¹ See more details about the general connection between these issues in. Sergei Kortunov: Military-Political Situation in the World: The Year 2025. In: Foreign Affairs 2010. évi 3. sz. 149-166. o. http://www.eastviewpress.com/Files/IA_FROM%20THE%20CURRENT%20ISSUE_No.%203_2010_small.pdf (2011.04.01), John Robert Kelley: The New Diplomacy: Evolution of a Revolution. In: Diplomacy & Statecraft 2010. évi 21. sz. 286-305. o., <http://www.informaworld.com/smpp/ftinterface~db=all~content=a922861759~fulltext=713240930> (2010.04.01) and Sami Faltas: Can Defence Development and Diplomacy Go hand in Hand? A Practitioner's Thoughts on the Challenge of Security Sector Reform p.137-147 <http://www.cess.org/doc.php?id=54#page=137> (2011.04.05)

² Kortunov: i. m.149. o.

greatest threat is the proliferation of mass destruction weapons because it's linked with the other categories.³ The best solution for non-proliferation would be the creation of a long-term non-proliferation strategy including diplomatic and military elements, and rooting in a global levelled, automatized early warning and controlling system for regulating the production, use or commerce of nuclear materials with international legal and security guarantees. Unfortunately diplomacy and the system of international relations – as they are known today – are not enough developed to combine them with military strategy in order to realize this conception.⁴ Governmental coordination of labour of state and non-state bodies dealing with conflict resolution may be a good starting-point of it. Non-state actors are also relevant because – with harnessing the power of info-communication technologies – they became capable to shape and influence the international relations. Because of their significant influence and their special connection with civil society they use special methods for shaping diplomatic processes. Despite of balancing on the border of official and non-official spheres, and often being sanctioned by the state they sometimes more effective and successful in high level negotiations and forge coalitions across borders than official diplomatic bodies. That's why they are serious rivals of official bodies in international cases relating to social, security or environmental affairs.⁵ Here must be mentioned Germany, where the cooperation being among military, NGO-s, and development bodies plays important role in German policy of civil crisis prevention and settlement.⁶ It shows well that today when security couldn't be limited to national or regional level, a comprehensive approach – including diplomacy, development and defence⁷ – must be created what requires the coordination of efforts of state and interstate bodies and actors. Although governments often promote developing or post-war countries with sending them financial aid or advisers for rebuilding or developing their political-military structure, several factors must be taken into account: they have to find the balance between their own security-political aims and the socio-political characters of the host country and the political and security interests of the whole society – both civil and official bodies – living there. The other alternative would be the purely governmental cooperation, but it's difficult to put in practice because of the occurring political, social and cultural differences between the donor and host country, and the different methods and goals. Although the cooperation without any tensions can be never realized, the differences and tensions may be reduced significantly with a well-coordinated cooperative conception, but it requires a special combination of diplomatic and defensive strategy of both sides.⁸

III. Comparison of European and American foreign policy and diplomacy

³ Kortunov: i. m. 150-151. o., 155. o.

⁴ Kortunov: i. m. 154-158. o., 150. o.

⁵ Kelley: i. m. 286-288. o., 294-295. o., 297. o., 302-303. o.

⁶ Faltas: i. m. 137. o.

⁷ Its idea "...is not entirely new. It has long been common to regard military and defence policy as a tool of foreign policy...security policy...encompasses defence and diplomacy and goes beyond both." See this citation in Faltas: i. m.

⁸ See more details about these conceptions in Faltas: i. m. 138. o., 142-145. o.

In order to realize the cooperation between the EU and USA, their foreign political strategy must be examined at first.⁹

The European External Action Service shows well that the EU must act as a political unit so it must play the role of the classical diplomatic representation in third countries, but it requires the development and renewing of foreign policy and all of its resources. This means that several diplomatic bodies must be created in third countries but they require specialized diplomatic staff and a uniformed infrastructure similar to national embassies in third countries. This general structure would not only save the EU 's cost, but even would be a good instrument to coordinate the work of national and EU embassies; but this general reporting system – because of economic and development reasons – would be problematic, and it could be realised only at national level so national embassies should be integrated into the EEAS.¹⁰ Here must we remark the foreign political conception what includes priorities like stronger relationship with the USA and the enhancing of relations with countries having strong national interests and being ready pursue them irrespective of shared values.¹¹ Relation with Ukraine, Turkey and Russia is relevant because of the good stance of energy. This fact shows that EU needs an own political identity. Defence policy is also relevant. The demand for a European army appeared firstly in the 1999 Helsinki Headline Goal and created by the 2010 Headline Goal. Although it is a small and cheap military solution, but there are heavy problems with it: EU states don't spend enough on military purposes funds are often used for aims differencing from military purposes and inefficiencies rooting in the lack of unique military material resources. The main problem is the over institutionalized organizational environment and the uncertain division of labour so the EU doesn't able to create its own efficient army and act alone successfully in most military operations. The greatest problem is that EU-strategies are unfocused and EU members don't share sufficient security policy interest traditions and goals to automatically generate substantive common policies so it is questionable that how exactly the state security policy objectives are to be achieved and combined.¹² Now let's see the case of the USA:

With the creating of a liberal internationalist foreign policy approach, the Obama administration has surely achieved change from the approach followed by the Bush era. In seeking to implement this new approach, the Obama administration has had much less success but at the same time several areas reflect considerable continuity. The Obama administration made an initial attempt to infuse domestic values into foreign policy with its three executive orders on treatment of terrorist suspect but the most visible symbol of the Bush policy

⁹ See more details about foreign political strategy of the EU and USA in Albert Bressand: *Between Kant and Machiavelli*. In: *EU foreign policy priorities in the 2010s*. 59-85. o., http://www.astrid-online.it/Riforma-de/Studi-e-ri/Bressand_International_Affairs_1_2011.pdf (2011.04.06), Asle Toje: *European Union as a Small Power* 43-60. o. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-5965.2010.02128.x/pdf> (2011.04.06), Richard G. Whitman: *The Rise of European External Action Service: Putting Strategy Into EU-Diplomacy* 1-25. o. http://www.euce.org/eusa/2011/papers/81_whitman.pdf (2011.04.05) and James M. McCormick: *The Foreign Policy of Obama Administration: Change or Continuity?* 1-24. o. http://www.allacademic.com/one/www/www/index.php?cmd=Download+Document&key=unpublished_manuscript&file_index=1&pop_up=true&no_click_key=true&attachment_style=attachment&PHPSESSID=94f758a5a6270e575b4f8b85b26cd1(2011.04.08)

¹⁰ See more details about it. Whitman: i. m. 20-25. o.

¹¹ See it. In: Bressand: i. m. 66-67. o.

¹² See more details about military conception in. Toje: i. m. 49-51. o.

– Guantanamo Bay – remains open and military commissions continue as well. Obama's personal popularity initially softened America's image abroad as compared to the Bush years but that new soft power has not been translated very easily into support for American foreign policy further on major security issues with the exception of ending the Iraq war the Obama administration's policy reflects more continuity than change – whether addressing the Afghanistan War, the Middle East or the nuclear threats from North Korea and Iran – . Indeed the strategy of engagement with North Korea and Iran has not yielded success instead relations with both countries appear to have eroded. Still the Obama administration has initiated some substantive foreign policy changes and – in at least one area – it has achieved notable success: the Obama administration has begun to address a number of global common issues with new policy approaches e.g. global financial reform, climate change or nuclear non-proliferation the degree of success in each of these areas remains unclear but the policies do represent new departures from the Bush years. The most important fact is that Obama's strategy of engagement with Russia has had a substantial effect in improving that relationship and the New START treaty is a crucial consequence of the reset in relations with that country. So the Obama administration's foreign policy is still largely a work in progress or one with lots of big ideas but one short on implementation. Yet the Obama administration will hardly find the political landscape over the next two years favourable for implementing its foreign policy approach with the shift to Republican control of the USA House of Representatives and the lessening of Democratic control in the USA Senate after the 2010 congressional elections, and with the increasingly threatening international environment, whether from the difficulties in the Afghan War, a more assertive North Korea, or the continuing actions of Iran– or perhaps elsewhere –,the administration will likely find it difficult to continue its liberal internationalist agenda, much as the Clinton administration found after the 1994 congressional elections. In this sense foreign policy change may be in the air for the president but perhaps not in the way that it had originally intended.¹³

IV. Diplomatic-military cooperation among the EU, the USA and a new uprising power: China

As it became evident from the previous parts of the paper, both the EU and the USA has its own pronounced diplomatic-military conception: while the EU prefers the use of 'soft power', the USA favours the 'hard power'. It's clear that – in favour of international cooperation – it should be combined. Let's see, how could it be realized:¹⁴

¹³ See more details about it in. McCormick: i. m. 23-24. o.

¹⁴ See more details about the diplomatic-military cooperation among the three determinant powers in. Nicole Koenig: The EU and NATO: Toward a Joint Future in Crisis Management 1-31. o. In: EU-Diplomacy Papers Department of EU International Relations and Diplomatic Studies http://aei.pitt.edu/15479/01/EDP_11_2010_Koenig.pdf (2011.03.31), Sophie Lecoutre: The US Shift Towards 'Smart Power' and its Impact on the Transatlantic Security Partnership 1-27. o. In: EU-Diplomacy Papers Department of EU International Relations and Diplomatic Studies http://www.collegeofeurope.be/file/content/studyprogrammes/ird/research/pdf/EDP2010/EDP_2_2010_lecoutre.pdf (2010.03.31), Thomas Wright-Richard Weitz: The Transatlantic Alliance in a Multipolar World 1-21. o. <http://www.thechicagocouncil.org/userfiles/file/task%20force%20reports/The%20Transatlantic%20Alliance%20in%20a%20Multipolar%20World.pdf> (2011.04.01)

As it's known NATO was created originally for military-purpose by the EU for economical and political development but the multi-faceted international challenges of our age evidenced that the one-sided capacity is not ideal for settling them¹⁵ so both of them must create the balance between its “hard-;”and “soft-power”-resources. The most important change from the part of the EU was the creation the European Security Strategy in 2003 and the Permanent Structured Cooperation including Solidarity Clause and the Mutual Defence Clause. In the USA – because of condemnation of ESS in the NATO¹⁶– smart power became a core principle of USA-foreign policy; it includes reform relating to diplomatic system, the connection between defence and diplomacy, the conflict prevention, and even public diplomacy.¹⁷ This conception may be the first step to the convergence of European and American strategic thinking because it implies a strong commitment to multilateralism which is a key European value emphasized in the European Security Strategy, what mentions the need to integrate all instruments of power which has become the keystone of Obama's strategy. It shows that both power are moving in the same direction with creating a strategy based on the combination of military and civilian tools, what may lead to a strengthening of EU-US cooperation the shift in American strategy implies that US-foreign policy might be closer to European values and more compatible with European interests. If Americans and Europeans want to facilitate the emergence of a strengthened transatlantic security partnership they should dedicate more attention to helping resolve this contentious issue and they should develop a pragmatic approach if they want to overcome potential divisions and to give a new impetus to the transatlantic security partnership. Besides it they will have to make efforts to understand each other's security needs and concerns in order to facilitate cooperation on security issues because there is a lack of understanding between them which creates obstacles to strengthened cooperation.¹⁸ They should recognize that their interests might sometimes conflict and that differences between them are likely to remain in the future because it will allow Americans and Europeans to avoid disillusionment in the future. Europeans should not underestimate US demands. That why strong political will is necessary on both sides of the Atlantic. Today the EU has to revisit its policies and to propose an agenda that both the EU and USA can tackle together.¹⁹ As a result of international events – and partly because of the necessity of smart power – European and American interests are more shared today than whenever since two decades. It is well illustrated by their defence strategies: both of them diagnose similarly treats and challenges and the possible solutions for them they have a shared interest in securing access to the global commons, there economies are highly interdependent, both of them has a similar assessment for the fight against international terrorism and threats,²⁰ both of them share a commitment attachment to the concept of universal human rights and a values-based international order. Of course there are differences between them; e.g. relating to the War in Afghanistan. The question is whether

¹⁵ See more details about it in. Koenig: i. m. 7-9. o.

¹⁶ See it in. Koenig: i. m. 11. o.

¹⁷ See more details about this program in. Lecoutre: i. m. 15-16. o.

¹⁸ See it in Lecoutre: i. m. 22. o.

¹⁹ See it in Lecoutre: i. m. 24-25. o.

²⁰ See it in Wright-Weitz: i. m. 15. o.

they can translate this commonality of interests into shared action given significant constraints.

Global power shifting means one of the greatest challenges; traditional Western power relations – thence the role of the EU and USA– will be changed radically because of the uprising non-western powers, so the EU and USA must modify their diplomatic-military strategy in order to cooperate with new political actors. It is so important mainly because of China because it is not only an indispensable economic partner but increasingly a political rival whose leaders hold a different vision of international order than the USA's ones, so it must ensure and preserve the integrity and effectiveness of the international order but must hold open the door for China and other emerging powers to participate as responsible stakeholders to the degree that they desire. In order to realize it a caucus should be created relating to transatlantic alliance but not be confined to it. Invitation of other countries –e.g. Japan, Australia – to join this caucus, may engage China on controversial issues such as cyber security, freedom of the seas or currency policy. A caucus wouldn't be a so-called concert of democracies because membership would vary by issue and could include non-democracies if they were committed to the general principles of a liberal, and open international order.²¹ The creation of a multilateralism caucus could act as a locomotive for international cooperation in a multipolar world. It would be a means of capitalizing on shared core values and interests without rejecting more inclusive forums and the need to engage all major states to tackle global threats and challenges.

²¹ See it in Wright-Weitz: i. m. 19. o.

Leprosy – a Stigmata in the 21th Century

„Heal the sick, raise the dead, cleanse those who have leprosy,
drive out demons.
Freely you have received; freely give.”
(Matthew, 10,8)

The International Leprosy Day (Martyr’s Day) was celebrated on 30th January this year. The celebration traditionally held on the last Sunday of January every year was inaugurated by the UNO in 1954 for the initiation of „the missionary of healing love”, Raoul Follereau (1903-1977).

For the impressive experiences he gathered among lepers in Ivory Coast, the French writer and journalist, Raoul Follereau, established an international foundation that aims to aid the total and worldwide liquidation of leprosy. In 1974 he even initiated the commemoration of lepers all over the World. Follereau is a model that confirms us in the faith, that God loves even those who confess: „I do not know God, however he knows me – and that is hope”.¹ The Raoul Follereau International Union – Friends of Raoul Follereau Association seated in Paris, France, that works for the liquidation of leprosy, has consultative status in the UNESCO, maintains relations with the UNO and several medical organizations sturrgling against leprosy and other infectious diseases, mainly in Africa. Its annual proceedings are called „Développement et santé”.

The recent significant development of medical sciences and the fact that from 1982 this disease can be cured with a special pharmaceutical complex, may induce advanced societies to suppose that leprosy does not exist any more and forget about it.

It is, however, not the truth at all. Still 219,826 new lepers are detected on Earth every year, according to the data published in August, 2010 by WHO-experts. This means approximately 602 cases per day, and it is distributed as follows: 40,830 in Africa, 32,904 in America, 133,422 in South-Eastern Asia, 4,024 in the eastern area of the Mediterranean and 8,646 in the western area of the Pacific Ocean. There are almost 10 million people suffering from leprosy in the World.²

Nowadays, when the bacillus that causes leprosy – „mycobacterium leprae” – has been isolated and it can even be cured well so far, it seems to be only the matter of intention to get rid of this disease from the Earth. Why is it still surrounded by superstitious fears, why does it still stigmatize, and why leprosy is that very malady and not any other infectious disease?

I. Leprosy, as disease

Leprosy proper, or lepra tuberculosa, in contradistinction to other skin diseases commonly designated by the Greek word lepra (psoriasis), is a chronic infectious disease caused by the

¹ Robert Follerau: *Le livre d'amour*. I.M.E. 2005. 35. o.

² Javier Lozano Barragán: *The 54th Leprosy Day*. <http://uj.katolikus.hu>

bacillus lepræ, characterized by the formation of growths in the skin, mucous membranes, peripheral nerves, bones, and internal viscera, producing various deformities and mutilations of the human body, and usually terminating in death. This bacillus was discovered by the Norwegian scientist Gerhard Henrik Armauer Hansen in 1873.

How leprosy originated is unknown: bad nutrition, bad hygiene, constitutional conditions (tuberculosis, alcoholism, probably heredity) seem to favour its production and propagation.

The period of incubation is „estimated at from a few weeks to twenty and even forty years”. Like most infections, leprosy has a preliminary stage, uncertain in its character: there are loss of appetite, dyspepsia, and nausea, neuralgia, rheumatic and articular pains, fever, intermittent or irregular, unaccountable lassitude and anxiety. These premonitory symptoms, which may last for months, are followed by periodical eruptions. Blotches, first reddish, then brown with a white border, appear and disappear in various parts of the body; sooner or later small tumours, filled with a yellowish substance fast turning to a darker hue, rise sometimes on the joints, but oftener on the articulations of the fingers and toes. These tumours, however, are not yet specifically leprosy; at the end they may leave permanent spots, pale or brown, or nodules. Then the disease, manifested by the apparition of specifically leprosy formations, diverges into different varieties, according as it affects the skin and mucous membranes, or the nerves, or both; each of these varieties, however, merges frequently into the others, and it is sometimes difficult to draw the line between cases. Then the skin shrinks, the hair, teeth, and nails fall, and the lopping-off process of necrosis may extend to the loss of the entire hand or foot.³

Leprosy was not uncommon in India as far back as the fifteenth century B.C. and in Japan during the tenth century B.C. Of its origin in these regions little is known, but Egypt has always been regarded as the place whence the disease was carried into the Western world. That it was well known in that country is evidenced by documents of the sixteenth century B.C.; ancient writers attribute the infection to the waters of the Nile and the unsanitary diet of the people. Various causes helped to spread the disease beyond Egypt. Foremost among these causes Manetho places the Hebrews, for, according to him, they were a mass of leprosy of which the Egyptians rid their land. Though this is romance, there is no doubt but at the Exodus the contamination had affected the Hebrews. From Egypt Phœnician sailors also brought leprosy into Syria and the countries with which they had commercial relations, hence the name "Phœnician disease" given it by Hippocrates; this seems to be borne out by the fact that we find traces of it along the Ionian coasts about the eighth century B.C., and in Persia towards the fifth century B.C.. The dispersion of the Jews after the Restoration (5th century) and the campaigns of the Roman armies are held responsible for the propagation of the disease in Western Europe: thus were the Roman colonies of Spain, Gaul, and Britain soon infected.

II. Leprosy, as a divine punishment

³ The Catholic Encyclopedia 1913. Electronic version by New Advent, Inc. 1998. <http://www.catholic.org/encyclopedia>

The foregoing sketch of the pathology of leprosy may serve to illustrate some of the many passages of the Bible where the disease is mentioned. From the epoch of the sojourn of the people of God in the desert down to the times of Christ, leprosy seems to have been prevalent in Palestine: not only was it in some particular cases (Numbers 12:10; 2 Kings 5:27; Isaiah 53:4) looked upon as a Divine punishment, but at all times the Hebrews believed it to be contagious and hereditary (2 Samuel 3:29); hence it was considered as a cause of defilement, and involved exclusion from the community. From this idea proceeded the minute regulations concerning the diagnosis of the disease and the restoration to social and religious life of those who were cleansed. All decisions in this matter pertained to the priest, before whom should appear personally both those who were suspected of leprosy and those who claimed to be healed. If, at the first examination, the signs – coloured nodule, blister, shining spot, discoloration of the hair – were manifest, isolation was pronounced at once; but if some of the signs were wanting, a seven-days quarantine was ordered, at the term of which a new inspection had to take place; should then the symptoms remain doubtful, another week's quarantine was imposed. The appearance of "the living flesh" in connection with whitish blotches was deemed an evident sign of the infection. White formations covering the whole body are no sign of leprosy unless "live flesh" accompany them; in the latter case, the patient was isolated as suspect, and if the sores, which might be only temporary pustules, should heal up, he had to appear again before the priest, who would then declare him clean. A white or reddish nodule affecting the cicatrix of an ulcer or of a burn would be regarded a doubtful sign of leprosy, and condemned the patient to a seven-days quarantine, after which, according as clearer signs appeared or not, he would be declared clean or unclean. Another suspicious case, to be re-examined after a week's seclusion, is that of the leprosy of the scalp, in which, not leprosy proper, but ringworm should most likely be recognized. In all cases of acknowledged leprosy, the patient was to "have his clothes hanging loose, his head bare, his mouth covered with a cloth" and he was commanded to cry out that he was defiled and unclean. As long as the disease lasted, he had to "dwell alone without the camp" or the city.

Like the presence of leprosy, so the recovery was the object of a sentence of the priest, and the reinstatement in the community was solemnly made according to an elaborate ritual. In connexion with leprosy proper, Leviticus speaks also of the "leprosy of the garments"⁴ and "leprosy of the house".⁵ These kinds of leprosy, probably due to fungus formations, have nothing to do with leprosy proper, which is a specifically human disease.

III. The Knights of Saint Lazarus

In Christian times the canons of the early councils (Ancyra, 314), the regulations of the popes, the erection of leper-houses, called „leprosoria“ – special hospitals for lepers, built on river-banks – bear witness to the existence of the disease in Western Europe during the Middle Ages. The invasions of the Arabs and, later on, the Crusades greatly aggravated the scourge, which spared no station in life and attacked even royal families. Lepers were then subjected to most stringent regulations. They were excluded from the church by a funeral

⁴ The Holy Bible, Leviticus 13, 47-59

⁵ The Holy Bible, Leviticus 14, 34-53

Mass and a symbolic burial. In every important community asylums, mostly dedicated to St. Lazarus and attended by religious, were erected for the unfortunate victims.

During the Middle Ages the Military and Hospitaller Order of St. Lazarus of Jerusalem, established in the Holy Land in 72 A. D., did pioneer work in nursing lepers.

The Order of Saint Lazarus, like the other orders born in the Holy Land during the Crusades, had a turbulent and honorable beginning, a brief but very useful role in exterminating leprosy in Europe during the middle ages, another brief naval period when it served with distinction attacking pirates in the Mediterranean during the seventeenth century, after which it became an honorific distinction bestowed by the King of France. Gerard de Martigues, a Provençal, later known as the "Blessed Gerard," founded the Order of Saint John and was director of the Hospital of Notre Dame in the Holy City sometime before the Crusaders conquered Jerusalem in 1099. At first, Gerard directed the Hospital under the authority of the Abbot of St. Mary. Later he and his companions left and created a special congregation, adopted a Rule, took vows and were accredited by the Popes. The first bull in their favor is dated 15 February 1113 and refers to "Gerard, Founder and Governor of the Hospital at Jerusalem and his Legitimate Successors".

Godfrey de Bouillon, uncrowned „king” of Jerusalem was so impressed with the dedication of Gerard and his companions towards the sick and the wounded that he supported and gave them funds and facilities. Some believe that the Order of St. Lazarus took on a separate identity in 1120 when Boyand Roger, Rector of the Hospital of Jerusalem was elected Master of the Hospitalers of Saint Lazarus. Those suffering from the "living death" of leprosy regarded Lazarus⁶ as their patron saint and usually dedicated their hospices to him. The first written reference we have to Saint Lazarus as a „knightly” order is a letter written by Henry II, King of England and Duke of Normandy, dated 1159, in which he makes a large donation to it, and refers to the „Knights and Brethren of Saint Lazarus. Five major orders were formed in the Holy Land in the late 11th-early 12th century: the Knights Templar, Knights Hospitaller (St. John), Knights of the Holy Sepulchre, Knights of the Hospital of St. Mary of Jerusalem (Teutonic Knights) and Knights of Saint Lazarus. Templar knights who contracted leprosy were sent to the care of the Order of Saint Lazarus. These knights trained the brethren of Saint Lazarus in the military arts and were responsible for transforming the Order into a military one. William, archbishop of Tyre, as well as other historians of the period, appeared unaware of the difference between the Orders of Saint Lazarus and Saint John and lumped them together, referring to them in their accounts only as "Hospitalers". By 1256 the Order of St. Lazarus had grown considerably and its existence was recognized by Pope Alexander IV under the Rule of St. Augustine. It acquired a church, a convent and a mill in Jerusalem and property near the Mount of Olives. It built a chapel at Tiberias and two hospitals for pilgrims in Armenia. It acquired more establishments at Nablus, Ascalon and Caesarea.

In 1187 Saladin invaded and reconquered the Holy Land at the battle of Acre. The Order lost its main hospital and convent, and a contingent of knights perished in the loss of Jerusalem. In 1191 Richard coeur de lion defeated Saladin at Azoof and recaptured Jaffa. He and Saladin made a treaty by which the sea coast from Tyre to Jaffa remained in the

⁶ The Holy Bible, Luke 19, 19-31

possession of the Crusaders, and Christians were allowed full liberty to visit the Holy Sepulchre. The Order relocated to Acre, built a hospital, convent and church, and carried on with its hospitaller functions. It secured sovereign rights over a portion of the city on territory ceded to it by the Templars, and Pope Urban IV confirmed its privileges in 1264.

In theory the Order was military, but with the exception of a brief period in the 17th century when it manned ten naval frigates it played no military role after it left the Holy Land. It was composed of diplomats, high-level civil servants and members of the titled nobility and one hundred knights.⁷

Nowadays the Order is active not only in France, but also in Italy, Hungary, Austria, Portugal, Scandinavia and Malta. Since 1961 for the regulation of the Grand Master, the Order has restarted its charity work even in the English-speaking countries, such as Great Britain, the United States, Canada, Australia and the New Zealand. There are some independent commands in India, Thailand and Niger, as well.

The Order has never stopped caring about lepers and other patients suffering with skin-disease. The Order also gathers medicament and forwards it to countries where there are still lepers. It founded hospitals for lepers in Congo, Senegal, Syria, Lebanon, Israel, Malaysia and Turkey. The most famous member of the Order was probably Dr. Albert Schweitzer, who cured lepers himself in Africa.

IV. Legislation in the Middle Ages in Western Europe

As a consequence of the dissemination of leprosy in Europe, legislation providing against the spread of the disease and regulations concerning the marriage of leprous persons, as well as their segregation and detention in institutions – which were more charitable and philanthropic than medical, partaking of the character of asylums or almshouses – gradually came into operation. The leper-houses, called „leprosoria“ existed in France as early as the seventh century at Verdun, Metz, Maestricht. These institutions were a couple of lodges built on river-banks. In the eighth century St. Othmar in Germany and St. Nicholas of Corbis in France founded leper-houses, and many such existed in Italy. Legislative enactments against the marriage of lepers, and providing for their segregation, were made and enforced as early as the seventh century by Rothar, King of the Lombards, and by Pepin (757) and Charlemagne (789) for the Empire of the Franks. The earliest accounts of the founding of leper-houses in Germany is in the eighth and ninth century; in Ireland (Innisfallen), 869; England, 950; Spain, 1007 (Malaga) and 1008 (Valencia); Scotland, 1170 (Aldnestun); the Netherlands, 1147 (Ghent). The founding of these houses did not take place until the disease had spread considerably and had become a menace to the public health. It is said to have been most prevalent about the time of the Crusades, assuming epidemic proportions in some localities: in France alone, at the time of the death of Louis IX, it was computed that there were some two thousand such houses, and in all Christendom not less than nineteen thousand.⁸

⁷ James J. Algrant: Another View of the History of the Order of St. Lazarus. <http://www.st-lazarus.net/international/pages/history.html>

⁸ August Hirsch: Handbook of Geographical and Historical Pathology, translated by Creighton, London 1885. 7. o.

These institutions were intended principally as houses to seclude the infected, and not so much as hospices for the curative treatment of the disease, which was considered then, as now, an incurable disorder. They were founded and endowed as religious establishments, and as such they were generally placed under the control and management of some abbey or monastery by a papal Bull, which appointed every leper-house to be provided with its own churchyard, chapel, and ecclesiastics.

The Church, therefore, from a remote period has taken a most active part in promoting the wellbeing and care of the lepers, both spiritual and temporal.

V. Leprosy in Transylvania; the Leprosy Pulpit of Sighisoara

The most leprosy cases were diagnosed in Europe from the 11th to the 14th century.⁹ It culminated in the 13th century, however, even the 18th century was not immune from leprosy. We find the first data concerning leprosy in the 15th century. Lepers diagnosed were isolated everywhere. For this purpose were the first leprosoria built in Brasov (in Hungarian: Brassó) in 1413, in Codlea (in Hungarian: Feketehalom) in 1413, in Bistrita (in Hungarian: Beszterce) in 1454, in Sibiu (in Hungarian: Szeben) in 1474, in Cluj (in Hungarian: Kolozsvár) in 1559, in Roznava, now in Slovakia (in Hungarian: Rozsnyó) in 1575 and in Sighisoara (in Hungarian: Segesvár) in 1575. Sighisoara (in Hungarian: Segesvár, in German: Schäßburg, in Latin: Stenarum, in Saxon: Schäsbrich) is a city in the county of Mures (in Hungarian: Maros) in Transylvania, Romania.

Among the files of Sighisoara even from 1461 can be find documents referring to a hospital. In this hospital, however only the poor, the old, the invalid and the handicapped patients were cured. In 1549 still only one hospital was mentioned, but from 1575 there were two hospitals in the city, one of them – the new one – was the leprosorium. This leprosorium was only a couple of lodges, too, built on the outside of the walls of the city, on the right bank of the river Küküllő. The lowland plain where the leprosorium was built was referred to as „Gringraas”. One of those little lodges still existed in the beginning of the 19th century. A small chapel was also built next to the hospital, since lepers - suffering for 20-30 years from their illness - needed much of spiritual consolation. A special pulpit was walled on the outside of the church, too, because lepers were not allowed to enter the church.

The surroundings of the church is now built upon, and dwelling-houses environ this sorrowful monument. A bridge spans over the river Küküllő leading us here. The small bridge was mentioned in the 16th century as „Pons Leprosorium”.

VI. Patients' rights – are we overly patient?

Alas leprosy even in these days – such as in the ancient times and the middle ages – is a disease that stigmatizes. It's far-gone symptoms id est somatic distortion and amps still cause excommunication, even if the patient has recovered and is not infectious any more. In 19th April, 1997, the representatives of leprous patients issued the proclamation of the „Global

⁹ Pataki Jenő: From the history of the Transylvanian healing. In Hungarian: Az erdélyi orvoslás kultúrtörténetéből. Magyar Tudománytörténeti Intézet, Piliscsaba 2004. 246. o.

Appeal 2007” (Appeal for Building Global Humanitarian Response Capability), that aims to start general public fight against condemnation and discrimination.

Even the label of Leprosy Day – the „Martyr’s Day” – refers to the fact that the martyrs of this day are not the lepers, because they now can effectively be healed. The martyr is actually the ideal of human dignity, the equality of human and civil rights.

Human dignity originates from the unity of spirit and body which means that body is able to receipt the elements of material world and exist among them, while spirit secures the basis. Body and spirit are, however, not two isolated kinds, but they exist together as a unit. This unit makes mankind prevail over the other living creatures, since we do have reason and free will in our acts. On the understanding of the fact above, we can state, that this ability means the substance of human dignity.¹⁰

Professor Tamás Lábady, defines human dignity as a quality that goes hand in hand with our life; an absolute right, which is indivisible and equal for each human creature.¹¹

Considering the principles seized above we have to reject not only each classic motives of discrimination (id est race, sex, religion), but also the discrimination because of illness.

Finally, we have to mention patients’ rights, as well, that emerged via the legislation of the US, in „Salgo-case”, in 1957. In this case both legs of the patient were paralysed after an operation done poperly. The paralysis was caused by a rare complication, so the basis of the judgement was not malpractice, but the absence of patient’s information. From this legal action European governments of laws started denominating patients’ rights. This new approach manifests is the first „Patient’s Bill of Rights” of the Hospitals’ Society of the US, in 1973, and later on, in „Patients’ Charter” issued by the WHO in Amsterdam, 1989.¹²

Patients’ rights nowadays are constitutional rights in the better part of the World. Although with the isolation of the bacillus that causes leprosy medical science has prevailed against this disease, and almost simultaneously even jurisprudence defended the patients’ rights via legislation, still mankind can regrettably not get rid of this disease that stigmatizes seriously.

The battle against leprosy appears to be a social problem transcending the aspects of both medical science and jurisprudence. In the last analysis it seems to be a battlefield of a war that is fought for everlasting human dignity, and against discrimination. I am sorry to say that makind can still not triumph in this battle even in the 21th century.

¹⁰ Tarr György: Life and Health, Doctor and Patient, Rights and Morals in the concept of Human Dignity. In Hungarian: Élet és egészség, orvos és beteg, jog és erkölcs az emberi méltóság fogalom szférájában. Püski, Budapest 2003. 8-9. o.

¹¹ Lábady Tamás: The General Principles of Hungarian Civil Law. In Hungarian: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 1997. 223. o.

¹² Jobbágyi Gábor: Medical Law – From Hippocrates to Cloning. In Hungarian: Orvosi Jog – Hippokratésztől a klónozásig. Szent István Társulat, Budapest 2008. 52. o.

Administrative Legal Aspects in Higher Education

I. Introduction

Higher education law is part of a broader universe of education law.¹ This field involves both public and private education. Within this circle there is one special area, namely the administration of higher education that includes administrative legal aspects concerning the governance of higher educational institutes. In this paper I examine the administration of public institutions of higher education.

The governance of higher education consists of two major fields. First of all there is the so called internal governance.² It highlights the internal construction of universities. As an internal governance system the internal law, institutional rules and regulations, institutional contracts, academic custom and usage are to apply. Second of all, the external governance concerns the state governors of the institutes. It is namely external to the institution. External relations are created by the government.

The administrative legal aspects in higher education are important to be researched because the government uses this framework to regulate the area of higher education. Besides it gives means to the higher educational institutes to face the challenges of today. These are diversification and globalization of higher education.

This contribution aims to introduce both internal and external fields of the administrative legal aspects in higher educational matters. Both areas namely give us a list of which organizations and institutes play important role in regulating the higher education.

II. European reforms of higher education³

The first discussions of the harmonization of European higher education took place in the 1980s.⁴ The states undertook that European universities regard the mutual exchange of information and documentation, and frequent joint projects for the advancement of learning, as essential to the steady progress of knowledge. Ten years later the Sorbonne Declaration⁵ was accepted. That put a stress on the important role of universities in shaping the European cultural sphere. The document refers to two cycled system including undergraduate and graduate levels of higher education. It mentions the ECTS system and semesters as well. Progressive harmonization of the overall framework of degrees and cycles began to be achieved through strengthening of joint diplomas, pilot initiatives, and dialogue with all concerned.

¹ William A. Kaplin: *The law of Higher Education*. By Jossie – Bass Fourth Edition, Student version – John Wiley & Sons Inc. 2007. 1. o.

² Work cited 1. o.

³ Historical overview see: Paulovics, Anita: *Az oktatás igazgatása*. In: Nyitrai Péter (Szerk.): *Közigazgatási jog* 3. Z-Press Kiadó, Miskolc 2008. 223. o.

⁴ Magna Charta Universitatum 1988. Available at: http://www.unizg.hr/fileadmin/rektorat/dokumenti/bologna/17._Magna_Charta_Universitatum.pdf (2011.05.06.)

⁵ Sorbonne Joint Declaration 1998

A year later, the Bologna Declaration⁶ as a commitment freely taken by each signatory country established the goal of overall convergence at European level. It was adopted by ministers of education of 29 European countries at their meeting in Bologna in 1999. It proposed the establishment of the so called European Higher Education Area in which students and graduates could move freely between countries, using prior qualifications in one country as acceptable entry requirements for further study in another. The Bologna process aims at creating convergence and reflects a search for a common European answer to common European problems. The specified objectives of this document are the followings: the adoption of a common framework of readable and comparable degrees, the introduction of undergraduate and postgraduate levels in all countries, ECTS-compatible credit systems and the elimination of the remaining obstacles to the free mobility of students. Still, the main object of this process was to establish the so called European Higher Education Area. The EHEA was developed for more comparable, compatible and coherent systems of higher education in Europe. Between 1999 and 2010, all the efforts of the Bologna Process members were targeted to creating the European Higher Education Area, that became reality with the Budapest-Vienna Declaration of March, 2010.

III. External governance

The state is generally considered to be primary external „governor” of higher education, at least in terms of legal theory. State government is a government of general powers that typically has express authority over education built in the state constitution. It has plenary authority to create, organize; support and dissolve publish higher educational institutions and recognize its authority to grant degrees. Besides, the state has fiscal powers, especially taxation powers.⁷

The higher educational institutes are qualified to be public institutions. These are developed for state assignments. These assignments concern cultural, scientific and social aspects. Their autonomy is reflected by the public service provided by them. However, they are separated from their maintainers that govern and control these institutes. The public institutions with powers of public law - such as universities – belong to the institutional system of public administration. This is regulated by the Higher Education Act.⁸

The external governors are listed in the Higher Educational Act. The Parliament is one of the important actors in this field. The powers of the Parliament are declared in the Higher Education Act. The Parliament regulates the relations and strategic directions of higher education. It decides on the matter of state acknowledgement of higher educational institutes. In accordance with the act the Parliament “shall define the operation principles of the higher education system by passing the Higher Education Act, determine the development trends of higher education by adopting the Higher Education Development Plan, and establish the

⁶ Bologna Declaration 1999. Available at: <http://ec.europa.eu/education/policies/educ/bologna/bologna.pdf> (2011.06.06.)

⁷ See more: Szamel Katalin: A felsőoktatás és az állam – Összehasonlító tanulmányok a felsőoktatás állami irányításának köréből. Budapest 1990. 18. o.

⁸ Act CXXXIX of 2005 on Higher Education

amount of state contribution allocated to the development and functioning of higher education in the Annual Budget Act.”⁹

The following important external actor is the President of the Republic of Hungary. The president appoints and releases from service university rectors and university professors.¹⁰

The president previously approves of the conferral of doctoral degrees with the grant *Promotio sub auspiciis praesidentis Rei Publicae*.

The Government bears strategic decisions, and defines the headcount in higher education. It submits bills and draft resolutions to Parliament that have a bearing on higher education, the Higher Education Development Plan for medium term (at least six years), and its implementation report. Besides, it adopts a resolution to establish the quota of students admissible to state-funded training in the year concerned, and distribute such quota according to area of study, the work schedule of program, and the level of training.¹¹ The government has the right to establish a scholarship or grant. The economic chambers shall express an opinion on government proposals concerning the establishment of the quota of students admissible to state-funded training; the Government shall be informed of such opinion.

The Prime Minister of the Republic of Hungary appoints and releases from service college rectors and college professors, and the President and members of the Hungarian Accreditation Committee and the Higher Education and Research Council. The minister responsible for higher educational matters governs the higher education by regulations. It controls and maintains the higher educational institutes. As part of the responsibilities relating to the organization of higher education, the Minister shall operate the information system of higher education, the graduate career monitoring system and the Office of the Commissioner for Educational Rights¹². The minister defines the requirements that higher education institutions shall observe in institutional planning and in ensuring a healthy and safe operation.¹³ He/She sends proposals to the Prime Minister for the appointment and release from service of college rectors and college professors, and to the President of the Republic of Hungary for the appointment and release from service of university rectors and university professors.

As part of the duties related to higher education development, the Minister is responsible for the “professional supervision system, the scheming of development plans for the higher education system, including the medium-term development plan and the sectoral quality policy, organize the educational and professional services of higher education, and initiate the evaluation of education and research in higher education at the national level.”¹⁴ In determining development trends, the aims and quality policy of higher education, the principle of a balanced representation for women should be respected. Where any of the national minority governments starts to create conditions for higher education in a native language or native language studies in higher education, the Minister takes into consideration

⁹ Paulovics: i. m. 236. o.

¹⁰ Kukorelli István: *Alkotmánytan I. Osiris Kiadó, Budapest 2007. 411. o.*

¹¹ Section 101 of HE Act

¹² Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila: *Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest 2008. 238. o.*

¹³ See also: Ingo von Münch: *Besonderes Verwaltungsrecht (Special Administrative Law). Walter de Gruyter, Berlin-New York 1982. 894-895. o.*

¹⁴ Section 104 of HE Act

all demands and ensure such conditions by initiating the conclusion of an international agreement, executing a work plan or inviting applications for higher education courses in the home country or proposals for creating the necessary conditions in Hungarian higher education institutions.

IV. Internal governance

The purpose of the Higher Education Act is to “create legal conditions for higher education institutions enabling them to benefit from the autonomy guaranteed herein, and to ensure lecturer, researcher and student participation in exercising autonomy.”¹⁵ The university is in origin and to a considerable extent remains, a medieval corporation: that is to say, a private association recognized by the state as pursuing a public purpose. In practice, European countries, east and west, strive for the difficult balance between autonomy and accountability.¹⁶

The autonomy of universities gives the universities the character of public law. It is one of the fundamental principles of operation of higher education.¹⁷ In accordance with the Articles 70/F and 70/G of the Constitution the constitutional aim of higher educational autonomy is the following: assuring the legal frames of the right to education on the one hand and the guaranteeing of neutrality of the state in matters of science on the other hand. The social goal of this autonomy is the guarantee of the freedom of science and the freedom of education and teaching. The Constitutional Court Decision 41/2005 distinguishes three elements of the higher educational autonomy. First of all, the autonomy of science entitles the scientists to decide in scientific matters. Second of all, the autonomy of organization assures the independence of the higher educational institute from the aspect of organization and operation. Finally, the autonomy of economical matters means the free usage of financial sources. This autonomy approach was confirmed in the Court Decision 39/2006 too.

Based on the autonomy, the development of internal organization and administration belongs to the competency of the higher educational institutes. Nevertheless, it is determined by the basic (educational, scientific) activity of the university. The universities are recruited by educational, scientific and research organization units, namely faculties, departments, institutes, clinics, botanical gardens, research centers and groups, health centers etc.¹⁸

The higher education institution needs to ensure the conditions necessary for the fulfillment of its tasks. The senate has a leading role here. It namely defines the training and research tasks of the higher education and its rules of operation. The president of the senate is the rector. The elected members of the senate may only be persons, in an employment relationship with the higher.¹⁹ The senate is in charge of adopting the plan for institutional development. The plan for institutional development shapes the innovation in compliance with the plan for institutional development. The senate sets up a committee for equal

¹⁵ Section 1, HE Act

¹⁶ Jan De Groof – Juraj Svec Guy Neave: Legislating for higher education in Europe – Democracy and governance in higher education. Kluwer Law International, The Netherlands 1998. 13. o.

¹⁷ Kardos József: A magyar felsőoktatás évszázadai. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2000. 170. o.

¹⁸ Kováts Gergely: A felsőoktatási intézmények központi adminisztrációjának átalakulása In: Felsőoktatási Műhely 2009. évi 1. sz. 101. o.

¹⁹ Barakonyi Károly: Rendszerváltás a felsőoktatásban. Akadémiai Kiadó, Budapest 2004. 220. o.

opportunities, which monitors the balanced representation of women and men in the operation of the higher education institution.²⁰

The financial board is a body which cooperates within the preparation of strategic decisions promoting the efficient and responsible use of funds, assets and public funds. The financial board has seven or nine members. The number of the members of the financial board is defined based on the student headcount specified in the license for starting operation. Members of the financial board shall be required to have a higher education degree.

The senate delegates three or four members to the financial board, one member of which should be delegated based on the proposal of the student union. In addition to the delegated members, the financial board has as its member the rector and the financial director-general or in the absence of the latter, the financial director. The rector of the higher education institution shall govern and represent the institution, and as part of such authorization shall proceed in issues that are not delegated to the powers of another person or body by laws, the statutes or a collective agreement of the higher education institution. The rector shall be responsible for the professional and lawful operation of the higher education institution, for creating healthy and safe working conditions and a well-functioning training and research environment, shall exercise employer's rights, and with respect to the operation of the higher education institution shall decide in matters that are not delegated to the powers of another person or body by laws, the statutes or a collective agreement.

The rector shall especially be responsible: for the proper use of assets in the administration, at the disposal or in the possession of the higher education institution; for the pursuit of activities stated in the founding charter in line with the requirements stipulated in laws; for the realization of professional efficiency and that of economic operation in the management of the higher education institution; for the fulfillment of the obligation of scheming, reporting and information provision, as well as the completeness and authenticity thereof; for establishing proper management practices between opportunities and requirements; for the accounting rules of the institution; for ex ante and ex post executive audits incorporated in the workflows, and for the organization and effective conduct of internal audits. The rector shall exercise employer's rights within the framework of the employment plan and pursuant to employment requirements.²¹

V. Conclusion

What I have investigated here represents a particular dimension of higher education. It involves both external and internal governance of higher educational institutes. These aspects are important to be analyzed also from another point of view namely the autonomy. Autonomy concerns the matter of governance and control by the State on the institutions of Higher Education.

The challenge for higher education is to understand and respond constructively to change and growth in the law while maintaining this focus on its multiple purposes and

²⁰ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, (CEDAW) 1979. Available at: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm> (2011.06.03.)

²¹ Staatslexikon. Recht-Wirtschaft-Gesellschaft (State Lexicon. Law-Economy-Society) 7. völlig neu bearbeitete Auflage, Zweiter Band. Verlag Herder, Breisgau 1986

constituencies. Knowledge is becoming the critical factor in shaping economic life, as well as social and cultural values.²² Summing up the previous elements the field of higher education seems to be challenged by both legal aspects and possible reforms. It concerns the problem of employability and autonomy. To approach this issue, the examination of administrative legal aspects is necessary. The main aim of higher education is namely to understand and respond to change and growth in law while focus on multiple purposes.

²² Richard Lambert – Nick Butler: The future of European universities – Renaissance or decay? Centre for European Reform 2006. 1. o.

Advertisement and consumer protection in the Southern European Member States of the EU

I. Introduction

The 2005/29/EC Directive on the unfair commercial practices (hereafter: UCPD) amended other directives, one of them is the 84/450/EEC Directive of 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising (hereafter: Misleading Advertising Directive). Later, the Misleading Advertising Directive was amended again, by the 2006/114/EC Directive concerning misleading and comparative advertising, so the rules of the three directives are all used in connection with advertising.

In this paper – because the UCPD requires maximal harmonization – there will be the demonstration of the national margins and specialities, in relation to the Southern European Member States of the EU, so Bulgaria, Malta, Italy, Portugal, Spain, Greece and Cyprus.

Beyond the main line, there will be the demonstration of other rules from the area of advertising which have higher risk for the consumers, for example for their health.

II. Rules of the Member States

The legislator of Bulgaria has amended the act on consumer protection (hereafter: Consumer Protection Act) and integrated the rules of the UCPD. The amending act was the Act LXIV of 2007. This has amended the rules on misleading and comparative advertising of the Consumer Protection Act. The aim of the rules is to „protect traders and consumers against misleading unfair advertising and the unfair consequences”.

Any natural or legal person – having legitimate interest – can petition in writing to the Commission on Consumer Protection to ban the – presumable – misleading, unfair advertisement or the unpermitted comparative advertisement. When the Commission on Consumer Protection ascertains that the advertising is misleading or unpermitted comparative advertising, in its order:

- it can ban the prohibition of publication of the advertising before it has been published, where the advertising hasn't been published yet but the time of the publication is imminent, or
- it can order the cessation of publication of the advertising.¹

In Malta the legislator has amended the act on consumer protection (Act XXVIII of 1994 on Consumer Affairs, hereafter: Consumer Affairs Act) too and integrated the rules of the UCPD. It is different that while the Bulgarian law doesn't contain the definition of the advertising, the act of Malta repeats the definition of the 2006/114/EC Directive. Moreover, it

¹ Consumer Protection Act Chapter Three Section I Article 32, Article 34 (2), Article 35 (1)
[http://www.badi-
bg.org/downloads/104_Consumer_Protection_Act.2007064_897158553314445921684c3923e8fe20.pdf](http://www.badi-bg.org/downloads/104_Consumer_Protection_Act.2007064_897158553314445921684c3923e8fe20.pdf)
(2011.04.11.)

broadens the definition because instead of the „any form” part of the original definition - „the making of a representation in any form in connection with a trade, business, craft or profession in order to promote the supply of goods or services, including immovable property, rights and obligations” – the act enumerates the catalogue, the circular and the price list.²

According to the rules, the Minister – responsible for consumer affairs – after consulting with the Consumer Affairs Council, can regulate advertising and similar practices in order to ensure the fairness of the advertising and similar practices and that they don't take undue advantage of consumers.³

In Italy the legislator has chosen the implementation among the rules of the civil law and the rules of the consumer protection, so implemented the UCPD with the creation of two legislative decrees. The first one (Legislative Decree 2 August 2007, No. 146.) is on the unfair commercial practices, the second one (Legislative Decree 2 August 2007, No. 145.) is on the advertising, more correctly, the second one has implemented Article 14 of the UCPD – which contains the amendments of the Misleading Advertising Directive – so, the second legislative decree contains the rules on misleading advertising.⁴

In favour of the consumers the 145. Decree contains - in a particular rule - the advertising of the products which are dangerous to health and safety, ordering „any advertisement is deemed to be misleading when it fails to indicate that a product advertised is likely to threaten the health or safety of the public in such a way that the public may be led to neglect the normal rules of prudence and vigilance”. There is a similar rules in the decree on unfair commercial practices,⁵ and there is another similarity: in the case of the unfair commercial practices there is an administrative control system of the unfair commercial practices, which consists of three parts, and a similar one exists in connection with the advertisements:

- the administrative level
- the judicial level

² Consumer Affairs Act Part I 2.

<http://www.eccnetmalta.gov.mt/filebank/imagebank/pdf/chapt378.pdf> (2010.12.28.)

³ Consumer Affairs Act Part II 7. (c)

⁴ State of play of the implementation of the provisions on advertising in the unfair commercial practices legislation 9. o.

http://augenhofer.rewi.hu-berlin.de/doc/IMCO_2010-04_REV_28_July.pdf (2011.01.08.)

⁵ „It is considered to be an unfair commercial practice, in relation to products likely to harm the health and safety of consumers, to fail to state this likelihood such that consumers are induced to neglect to observe the normal standards of prudence and vigilance”.

Legislative Decree no. 206 of 6 September 2005

Consumer Code Chapter II SUBCHAPTER 1 Section 21 3. bek.

http://www.agcm.it/AGCM_ENG/NORMATIV/E_NORMNA.NSF/5ee2c81dd777ecb4c125653d0046d38c/17e0d44aa9fb2424802564a4005a9647?OpenDocument (2011.01.08.)

This paragraph was unambiguously a positive step, because it orders the advanced protection of the consumers with the protected legal objects: the health and safe of the consumers. The likelihood as a component of the paragraph is a component in the case of misleading and aggressive practices too, but partly as an alternative between the effectively occurred action/omission, partly the result of these practices is – in all circumstances – that the average consumer takes a transactional decision that he/she would not have taken otherwise. But in the case of this paragraph likelihood is a component which suggests the ambition for prevention, moreover the aim is to protect the health and safe, and not to prevent the transactional decision, or remedy the consequences, moreover the objects of this paragraph are typically protected increasedly by the law, and the harm of them is sanctioned sorely. The requirement to investigate the observation of the normal standards of prudence and vigilance was born in the spirit of the UCPD.

- self – regulation level. As in the case of the unfair commercial practices, in the case of the advertisements the Italian Competition Authority (Autorita' Garante Della Concorrenza e Del Mercato, hereafter: AGCM) has competence on the first, administrative level.⁶

The legislator of Spain has amended the law on unfair competition (Law 3/1991, hereafter: Unfair Competition Law). The amending law was the Law 29/2009. At the same time, this meant not only the implementation of the UCPD, but the implementation of the 2006/114/EC Directive, so the amendment of the General Advertising Law (Law 34/1988). The definition of the „unlawful advertising” stays and the legal remedies too, especially for the case when the advertising affronts personal dignity or violates rights and values recognized in the Spanish Constitution, significantly including those relating to children, young people and women. The unlawful advertising is contained in the rules on unfair competition and the rules on practices too, truly, the latter ones refer back to the General Advertising Law.⁷

In virtue of the mentioned rules, there is advanced protection in Italy and in Spain too. The legal objects of the advanced protection of the Italian rule are the health and safety, in Spain the objects are dignity and constitutional rights, moreover the Spanish legislator reckons the connection with children, young people and women as an aggravating circumstance. The mentioned objects and children, young people and women are typically better protected in every fields of law, and at the same time, by the rules – in connection with them – Italy and Spain comply with the provision of the UCPD which says that Member States „shall ensure that adequate and effective means exist to combat unfair commercial practices” – so unfair advertising too.⁸

Similarly to this, Bulgaria and Malta comply with this provision too, Bulgaria with the rights of the Commission on Consumer Protection, Malta with the rights of the Minister. While the legislator of Malta words the rights negligently, the legislator of Bulgaria not just words more particularly, but the measure possibilities mirror the other provision of the UCPD, which says that the Member States – on the score of the obligation to ensure the mentioned means – can „confer upon the courts or administrative authorities powers” and the courts and the administrative authorities can:

- „order the cessation of, or to institute appropriate legal proceedings for an order for the cessation of, unfair commercial practices
- if the unfair commercial practice has not yet been carried out but is imminent, to order the prohibition of the practice, or to institute appropriate legal proceedings for an order for the prohibition of the practice.”⁹

III. Fields of law with higher risk – pharmaceutical advertisements

⁶ Legislative Decree no. 145 of 2 August 2007 Section 6, 8, 9
<http://www.agcm.it/en/list-consumer-protection/1726-legislative-decree-no-145-of-2-august-2007.html>
 (2011.05.04.)

⁷ Updates unfair competition and advertising 1., 2., 3., 5. o.
http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Novedades/Documents/Updates_Litigation_Feb2010_24022010190254.pdf (2011.04.17.)

⁸ 2005/29/EC Directive (UCPD) Chapter 4 Article 11 1.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:EN:PDF> (2011.03.05.)

⁹ UCPD Chapter 4 Article 11 2.

Although there are two types of the advertisements in connection with the medicines: the ones towards the consumers and the ones for the medical organizations, this paper examines only the prior ones, which are called direct – to – consumer (hereafter: DTC) advertisements too. There will be two smaller chapter: advertising of prescription – only and advertising of non – prescription medicines.

1. Advertising of prescription – only medicines

Most of the countries forbid the advertising of prescription – only medicines. The vaccinations and their advertising are the first exceptions, but not many legal systems contain these exceptions.

From the Southern European Member States Italy's legal system has contained these exceptions – even in 2008 – with another condition: the vaccination campaigns - promoted by pharmaceutical companies - has been obliged to the authorization of the Medicines Agency.¹⁰ Presently, in Italy the advertising of prescription – only medicines is forbidden.¹¹ As we see, Italy is the upholder of the aggravation and – in the mirror of the mentioned rules of the legislative decree No. 145. and the similar formulated rules in connection with the unfair commercial practices – the prevention. The Code of Self Regulation suggests this too, which pays particular attention to health, safety and environment, and aims “to ensure that marketing communication, while performing an extremely useful role in the economy, is carried out as a service to the public, with special consideration given to its influence on consumers”.¹²

The Italian rule from 2008 – with the same content – is used presently in Greece, with the difference that in Greece the authorization of the National Medicines Organisation is necessary.¹³

The second exception is the group of the countries which authorize the advertising of not just the vaccinations, but all prescription – only medicines – naturally with some conditions. Portugal was an example for this, in there - even in 2008 – the medicines „may only be advertised in technical publications or information supports destined exclusively to health professionals”.^{14 15} Similar to Italy, the advertising of prescription – only medicines is

¹⁰ The International Comparative Legal Guide to - Pharmaceutical Advertising 2008: Linda Longo - Andrea Moretti (Biolato Longo Ridola & Mori): Italy (Chapter 26) 202. o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/2081.pdf> (2008.11.09.)

¹¹ The International Comparative Legal Guide to - Pharmaceutical Advertising 2010: Paola La Licata – Francesco Chiattelli (Hogan Lovells Studio Legale): Italy (Chapter 20) 174. o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/3734.pdf> (2011.05.03.)

¹² La Licata - Chiattelli: i. m. 167. o.

¹³ The International Comparative Legal Guide to - Pharmaceutical Advertising 2010: Yannis G. Chryssospathis (M. & P. Bernitsas Law Offices): Greece (Chapter 17) 147. o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/3731.pdf> (2011.05.04.)

¹⁴ The International Comparative Legal Guide to - Pharmaceutical Advertising 2008: Ana Menéres - Catarina Correia da Silva (Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados): Portugal (Chapter 40) 312.o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/2095.pdf> (2008.11.09.)

¹⁵ The third exception is the group of the countries which don't allow the advertising of all prescription – only medicines, but the end of prohibition isn't restricted just to the vaccinations. For example, *France* – beside the vaccinations – allow the advertising of the medicines intended to reduce tobacco addiction.

The International Comparative Legal Guide to - Pharmaceutical Advertising 2008: Jean de la Hosserye - Pierre-Alain Dumas (CMS Bureau Francis Lefebvre): France (Chapter 20) 151. o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/2075.pdf> (2008.11.10.)

forbidden,¹⁶ and the aggravation and the prevention are there too, because „consumers and competitors negatively affected by an advertisement considered an unfair commercial practice may take legal action in order to prevent, correct or stop such practice. Unfair commercial practices may also be sanctioned within misdemeanour procedures (...). Fines may range from € 3,000 to € 44,891.81.”¹⁷

2. Advertising of non – prescription medicines

The non – prescription medicines are called OTC – medicines (Over – to – Counter) too. The medical products belong to them too.¹⁸

While in the case of prescription – only medicines the main rule is the general ban, in the case of non – prescription medicines the situation is assembled: the countries allow advertising, true, they regulate fully, through both general and special norms too. These norms order the compulsory elements of the advertisements, forbid the misdirection of the consumers and they enumerate the forbidden elements of the advertisements. The laws of some countries order when the advertising of non – prescription medicine isn't possible.

The rules of Bulgaria – in 2008 – ordered thirteen cases when the advertisements – although they apply to OTC - medicines – were forbidden. The most important ones: the advertising is forbidden, if:

- the advertisement implies that there are no side effects
- the information explicitly targets the children
- the advertisement explicitly underlines that the product has a marketing authorisation
- the advertisement implies that human health may be harmed by no using the medicine.¹⁹

The present rules are detailing further the mentioned ones and there are other bans, for example if the efficacy of the treatment with the medicinal product is made dependant on the duration of it use.²⁰ In the case of detailed and condition – tied comparative advertisements the Bulgarian legislator has gone to the opposite way, so the legislator uses exceptions in the case of a – usually – forbidden institution. So in Bulgaria the comparative advertising of medicines is allowed – beside seven other cases – if it is not misleading and don't work out unfair commercial practices from the Consumer Protection Act.²¹

Finally – irrespectively of prescription – a rules of Spain must be mentioned too, which also complies with the rules from UCDP – in connection with the means – ensuring and competence – tranfer: „if the advertisement constitutes a risk for the health or security of

¹⁶ The International Comparative Legal Guide to - Pharmaceutical Advertising 2010: Paulo Pinheiro – Leonor Pimenta Pissarra (Vieira de Almeida & Associados): Portugal (Chapter 30) 257.o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/3744.pdf> (2011.05.04.)

¹⁷ Pinheiro – Pissarra: i. m. 253. o.

¹⁸ OTC – helyzetkép Magyarországon 1. o. <http://www.datanet.hu/pharma/phorient/145/145otc.htm> (2008.11.10.)

¹⁹ The International Comparative Legal Guide to - Pharmaceutical Advertising 2008: David Butts - Boyana Bounkova (CMS Cameron McKenna): Bulgaria (Chapter 11) 76. – 77.o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/2062.pdf> (2008.11.10.)

²⁰ The International Comparative Legal Guide to - Pharmaceutical Advertising 2010: Kina Chuturkova – Radoslav Aleksandrov (Borislav Boyanov & Co.): Bulgaria (Chapter 7) 60.o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/3721.pdf> (2011.05.03.)

²¹ Chuturkova – Aleksandrov: i. m. 57. o.

consumers, the Health Authorities may order the publication of the resolution and a corrective statement where the advertisement was published. The decision by the Health Authorities may be appealed within the term of one month to its administrative superior at the Ministry of Health.”²²

IV. Fields of law with higher risk - advertising activity in the Internet and advertising in connection with consumer credits

First there will be the rules on the advertising activity in the Internet and the liability of the Internet suppliers and after that there will be the rules in connection with consumer credits. The reason of the prior ones is that the provisions which obligate the suppliers also the rules which protect consumers. In consideration of the content limits and the numbers of the rules of the 2008/48/EC Directive, there will be only the common rules and a country example in connection with the credits.

1. Rules on the advertising activity in the Internet and the liability of the Internet suppliers – in consideration of consumer protection rules (too)

In Bulgaria every kind of communication and direct marketing is obligated to the prior consent of the consumer/user. The law bans communication and direct marketing „if the sender may not be identified or the sender’s address is invalid and thus the end-user may not deliver his refusal to receive such communications.”²³ Operators must publish the prices of the electronic communications networks and/or services on their website, or at another place which is easily accessible to consumers. In addition, operators providing public electronic communications services must ensure free access of consumers - at least - to:

- general terms and conditions if they are applicable to the end-user contract
- up - to - date information on prices and price packages
- up - to - date information about the quality of the services.²⁴

In Cyprus the use of systems - without human intervention - or fax, or electronic mail, or SMS messages, for the purposes of direct marketing only be allowed in the case of the prior consent of the consumer/user. The Commissioner of Electronic Communications and Postal Regulation can - after consultation with the Personal Data Protection Commissioner - issue an order in order to safeguard that legitimate interests of legal persons, regarding unsolicited communications. The task of the prior commissioner is – beside other tasks – to regulate the areas in connection with consumer protection.

²² The International Comparative Legal Guide to - Pharmaceutical Advertising 2010: Jordi Faus – Rodrigo Osorio (Faus & Moliner): Spain (Chapter 34) 286.o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/3748.pdf> (2011.05.04.)

²³ The International Comparative Legal Guide to – Telecommunication Laws and Regulations 2010: Violetta P. Kunze - Lilia H. Kisseva (Djingov, Gouginski, Kyutchukov & Velichkov: Bulgaria (Chapter 11) 77. o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/3091.pdf> (2010.02.02.)

²⁴ The International Comparative Legal Guide to – Telecommunication Laws and Regulations 2011: Violetta P. Kunze - Lilia H. Kisseva (Djingov, Gouginski, Kyutchukov & Velichkov: Bulgaria (Chapter 7) 45., 46. o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/3874.pdf> (2011.05.04.)

In cases where a natural or legal person obtains from its consumer/user contact details for electronic mail - in the context of the sale of a product or a service - the natural or legal person may use these electronic details for direct marketing of its own similar products or services. But, the person must provide that consumers/users are clearly and distinctly given the opportunity to object, free of charge and in an easy manner. The practice of sending electronic mail for purposes of direct marketing is prohibited if the sender disguises or conceals his/her identity.²⁵

The E - Commerce Act of Malta provides that if a supplier provides transmission in a communications network (mere conduit), the supplier is not liable for the content transmitted, if the supplier does not initiate the transmission, select the receiver of the transmission or modify the content of the transmission. For advertising and advertisement there are rules – of course – but for electronic advertising there are special norms, which are contained in Processing of Personal Data (Telecommunications Sector) Regulations (LN 16 of 2003).

The Electronic Communications Act - and subsidiary regulations - includes a number of consumer protection obligations and requirements which apply over and above general consumer protection law. These obligations apply to specific themes, for example to the publication of terms and conditions and pricing information.²⁶

In Portugal „operators are not under any specific obligation to act against customers that may be using their networks for unlawful activities.” But, if there is a specific and lawful knowledge of an obviously illegal activity or content, operators are prompted to play an active role in removing or disabling access to such content.

In practice the ANACOM (Autoridade Nacional de Comunicações) has the most powers, but central administrative agencies and local authorities have some powers too. For example, the Consumer Directorate General - which is a central administrative agency - has „a relevant role especially in the approval and testing of telecommunications equipment and consumer related matters.” ANACOM deals with consumer protection, which is mirrored in its objectives:

- the promotion of effective competition on the provision of electronic communications network and service provision
- consumer protection by ensuring access to the universal service, against abusive legal terms and conditions imposed by operators and the protection of privacy.²⁷

In Italy – similar to Malta – service providers are not obliged to monitor the informations, nor to seek facts or circumstances indicating illegal activity. But, they must promptly:

- inform the competent public authorities about the alleged illegal activities, or informations provided by recipients of their service, and

²⁵ The International Comparative Legal Guide to – Telecommunication Laws and Regulations 2010: Michalis Kyriakides (Harris Kyriakides LLC): Cyprus (Chapter 14) 97. o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/3094.pdf> (2010.02.02.)

²⁶ The International Comparative Legal Guide to – Telecommunication Laws and Regulations 2010: Prof. Andrew Muscat - Brigitte Zammit (Emirates International Telecommunications LLC, together with Mamo TCV Advocates): Malta (Chapter 25) 171.,172., 173. o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/3105.pdf> (2010.02.02.)

²⁷ The International Comparative Legal Guide to – Telecommunication Laws and Regulations 2010: João de Macedo Vitorino - Pedro Ramalho de Almeida (Macedo Vitorino & Associados): Portugal (Chapter 30) 204., 205., 208. o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/3109.pdf> (2010.02.02.)

- communicate to the competent authorities - at their request – on informations which identify the recipients. The National Regulatory Authority for electronic communications (hereafter: AGCOM) regulates the services in electronic communications and oversees the offering of services in the market by ensuring the enforcement of the regulations, along with protection of consumers. There are several sector-specific regulations dealing with the different services offered to consumers. For example, Resolution no. 201/08/CONS on amendment of the numbering plan.²⁸

2. Advertising in connection with consumer credits

The aim of the 2008/48/EC Directive on credit agreements for consumers to ensure a high level consumer protection and to „harmonize certain aspects of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning agreements covering credit for consumers”. Through the maximal harmonization it wants to create the unity in connection with the consumer credit, so it regulates fully and in so many words, and emphasizes the rights of the consumers – especially the standard information. In connection with advertising, the Directive regulates that which data must be involved in the standard information, and protects the consumers with the rule that a credit intermediary must indicate in advertising and documentation intended for consumers the extent of his powers, in particular whether he works exclusively with one or more creditors or as an independent broker.²⁹

Malta implemented the Directive with the Consumer Credit Regulations of 2010. It contains the mentioned rules (and the others from the Directive), the only difference is in connection with the proceeding institution. The Director of Consumer Affairs – beside other tasks - monitors the effectiveness of the regulations, supervises the creditors and ensures that the rights granted to consumers are not diminished by the provision of any other law. The Director may impose an administrative fine - of not less than one thousand euro and not exceeding forty - five thousand euro - issue such order, or decision.³⁰

V. Summary

The Southern European Member States have done the implementation, furthermore they guarantee advanced protection too, and in Italy there is the ambition for prevention. This exists in Portugal too in connection with the pharmaceutical advertisements, in case of them the Member States go towards the creation of harder rules, and the consumer protection – mainly - materializes through the bans. In the case of the obligations of the Internet suppliers usually the standard information, the access and the remedies are emphasized.

²⁸ The International Comparative Legal Guide to – Telecommunication Laws and Regulations 2011: Fabrizio Cugia di Sant’Orsola – Silvia Giampaolo (Cugia Cuomo & Associati): Italy (Chapter 14) 92., 95., 97. o. <http://www.iclg.co.uk/khadmin/Publications/pdf/3881.pdf> (2011.05.04.)

²⁹ 2008/48/EC Directive Chapter I Article 1 Chapter II Article 4 Chapter VI Article 21 (a) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:0092:EN:PDF> (2011.05.08.)

³⁰ Subsidiary Legislation 378.12 Consumer Credit Regulations

Part 6 22., 23. (2)

<http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=11432&l=1> (2011.05.08.)

So, Southern European Member States have done the implementation, but in connection with the advertisements there isn't – yet – the unity which is necessary for an efficient, well – working consumer protection.

KÖZIGAZGATÁSI JOGI SZEKCIÓ

A békéltető testületek helye, szerepe a hazai fogyasztói jogérvényesítési rendszerben

I. Bevezető gondolatok

Korszakunkban újabb és újabb kihívások érik az államot, amelyekre fokozatos felülvizsgálaton és továbbfejlesztésen alapuló állami tevékenységi formákkal reagálni kell. Hangsúlyozandó, hogy a jelenlegi és a jövő nemzedéket számos olyan veszély fenyegeti, amelyekkel szemben elkülönülten sem az egyén, sem a közösségek, sem az állam nem képes sikeresen fellépni.¹ Ez a tény megköveteli az államtól, a különböző társadalmi szervezetektől és az állampolgároktól egyaránt a valódi partnerségen alapuló együttműködés realizálását. A fent írtak – globális jellegük mellett – talán kevés jogterületen vál(hat)nak annyira releváns tényezőkké, mint a fogyasztóvédelem vonatkozásában. A fogyasztóvédelmi joggal kapcsolatos tudományos igényű vizsgálódásokat alapvetően két tényező teszi napjainkban aktuálissá: a piacgazdaság (ki)alakulása és a – legáltalánosabb értelemben felfogott – biztonság fontosságának egyre hangsúlyosabb megjelenése.

A jogterület kialakulása és fejlődése szoros kapcsolatban áll a gazdasági viszonyokkal is, hiszen a piaci viszonyok közepette – a fogyasztók hátrányára – képes megbomlani a gazdasági élet szereplői közötti egyensúly. A fogyasztó – többek között a piaci módszerek ismeretének hiányából fakadóan – kiszolgáltatott helyzetbe kerülhet a kereskedőkkel, szolgáltatókkal, vállalkozásokkal szemben. Ez a felismerés alapozta meg a fogyasztóvédelem – mint a magánjogi jogviszonyokba történő állami beavatkozás – intézményesítését.² A fogyasztóvédelmet – többek között – a biztonság megjelenésének fontossága teszi egyre relevánsabb jogterületté. A biztonság – mint jogi érték – fogalma a legáltalánosabb megfogalmazás szerint a veszély, fenyegetés, ártalom, károsodás, hátrány, félelem hiányát, illetve az ezekkel szembeni hatékony védettséget, oltalmat jelenti.³ Megállapítható, hogy a munkanélküliség, a járványok, a terrorizmus és többek között a tömeges szerencsétlenségek elleni küzdelem mellett a fogyasztók életének, egészségének és biztonságának védelme is a biztonság, mint jogi érték manifesztálódásaként értelmezhető, így fokozatos fejlesztésre és felülvizsgálatra szorul az ezek realizálására hivatott állami politika. Ebből következően e sorok szerzője arra az álláspontra helyezkedik, hogy a „több lábon álló”, a pluralitás elvét kifejezésre juttató intézményrendszer képes csupán hatékony védelmet biztosítani a fogyasztók számára.

A fogyasztóvédelem által megoldandó feladatok között – egyebek mellett – az ösztársadalmi fogyasztóvédelem megteremtése, a tudatos fogyasztói magatartás kialakítása, a kölcsönös bizalmon alapuló valódi partnerség realizálása és az együttműködés fontossága

¹ Vö. Ádám Antal: A posztmodernitás jogi sajátosságairól. Társadalmi Szemle 1996. évi 4. sz. 18. o.

² Ezzel összefüggésben lásd többek között Luszcz Viktor: Fogyasztóvédelem az Unióban. In: Cég és Jog 2002. évi 5. sz. 41-47. o.

³ Vö. Ádám Antal: A biztonság az értékek között. In: Jura 2005.évi 1. sz. 33. o.

említhetők meg.⁴ A fogyasztóvédelmi jog heterogenitása – nevezetesen a közjogi és magánjogi elemek párhuzamos megjelenése – egyszerre veti fel a vállalkozásokkal szembeni szigor növelése érdekében az állami szerepvállalás fokozását és a már meglévő „túlszabályozottság” módszeres „leépítését”.⁵ A fogyasztóvédelem hazai rendszere alapvetően a külföldi államokban és számos szakirodalmi megnyilvánulásban „fogyasztói (alap)jogként” nevesített értékek jogszabályi szinten történő kinyilvánításából és az ezek érvényesítésére létrehozott jogérvényesítési- és intézményrendszer felépítéséből áll. A korábban korszakunk fogyasztóvédelme vonatkozásában releváns jellemzőként megjelölt partnerség és pluralitás követelménye megjelenik eme vonatkozásokban is. A hazai struktúra plurális jellegű, a jogérvényesítési rendszer kiépítése tekintetében pedig meghatározó a fokozatosság és a partnerség szem előtt tartása. A pluralizmus azáltal jut kifejeződésre, hogy a fogyasztóvédelmi tevékenységet ellátó állami szervek mellett a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (a továbbiakban: Fgytv.) rendelkezik a helyi önkormányzatok és a fogyasztói érdekvédelmet ellátó társadalmi szervezetek szerepéről is. Mivel a fogyasztói jogok önmagukban természetesen nem jelentenek (nem is jelenthetnek) garanciát a fogyasztók számára a biztosításukra hivatott jogérvényesítési rendszer nélkül, a hazai reguláció – a fokozatosság elvét kifejezésre juttatva – a bírósági eljárások igénybe vétele mellett lehetőséget biztosít – többek között – a békéltető testületi eljárás keretében történő vitarendezésre is, amelynek alapvető funkciója a fogyasztó és a vállalkozás közötti vita békés, megegyezéssel végződő lezárása. Az alábbi tanulmányban a békéltető testületekre vonatkozó szabályozást kívánom vizsgálat tárgyává tenni, törekszem továbbá javaslatokat megfogalmazni a továbbfejlesztésre vonatkozóan.

II. A békéltető testületek szerepe a fogyasztóvédelemben

Amint arra korábban már tettem utalást, a békéltető testületi eljárás bevezetését a hazai jogérvényesítési rendszerbe alapvetően az indokolta, hogy lehetőség nyíljon a fogyasztók és a vállalkozások között kialakuló vitás helyzetek esetén a megegyezéssel történő vitarendezésre. A hatályos szabályozás (és főleg az azzal összefüggésben megfogalmazható kritikai megjegyzések) érdemi értékelése megköveteli az alternatív fogyasztói vitarendezés mikéntjének és a tárgyalat jogintézmény magyar jogrendbe való bevezetése körülményeinek vázlatos ismertetését.

1. Az alternatív vitarendezés lényege, jelentősége

Az ún. alternatív vitarendezési módok olyan, a bírósági jogérvényesítést kiváltó eljárási lehetőségek, amelyek az ellenérdekű felek számára kölcsönös előnyökön nyugvó megoldást képesek biztosítani. A jogintézmény alapfilozófiája szerint az „ellenséges kapcsolatok” (jogviták) rendezéséhez szükség van egy harmadik, semleges szereplő közreműködésére, aki olyan megoldást tud felkínálni, amely mindkét félnek elfogadható. A jogviták kezelésének eme gondolata a nemzetközi konfliktuskezelés tárgykörével összefüggésben jelent meg a jogi

⁴ Vö. Horváth Sándor: Fogyasztóvédelmi Charta Magyarországon. In: Fogyasztóvédelmi Szemle 2009. évi 3. sz. 1. o.

⁵ Ezzel összefüggésben lásd többek között Wittich Tamás: Az állam szerepe a megújuló honi fogyasztóvédelemben. In: Fogyasztóvédelmi Szemle 2009. évi 2. sz. 1. o.

gondolkodásban, jellemző formái a közvetítés, a közvetlen tárgyalás, a jószolgálat, a kivizsgálás és a békéltetés (egyeztetés) voltak.⁶ Az alternatív vitarendezés módozatai közül e helyütt csupán három, a fogalmi tisztánlátás érdekében szükséges formát – a választott bíraskodást, a békéltetést és a mediációt – kívánom egymástól elhatárolni. Az arbitráció (választott bíraskodás) a gazdasági élet szereplői között kialakuló viták eldöntése esetén alkalmazható módszer, ahol „kvázi” igazságszolgáltatás keretében születik – egyéb feltételek együttes fennállása esetén – a felekre nézve kötelező döntés. A mediáció ezzel szemben olyan struktúrát jelent, amikor az érdekeltek közösen dolgoznak ki olyan megoldási javaslatot, amely mindkét ellenérdekű félnek kedvező.⁷ Ebben az esetben a mediátor szerepe csupán ennek a közös álláspontnak a kialakításának elősegítésére irányul. Az említett két konstrukciótól a békéltetés abban különbözik, hogy ilyenkor az eljárásban szereplő harmadik „fél” aktívan közreműködik az érintettek közötti egyezség létrehozásában, nem csupán „leülteti a feleket egy asztalhoz”, hanem a megoldás megfogalmazására irányul tevékenysége.

A bíróságon kívüli jogérvényesítési megoldások talán legjelentősebb pozitívuma, hogy – szemben a hosszú, időigényes és bizonytalan kimenetelű bírói eljárással – egyrészt gyorsabb, költséghatékonyabb processus keretében kínálkozik lehetőség a jogsérelem orvoslására, másrészt pedig ezáltal – bizonyos mértékben – tehermentesíthetők a bíróságok (is), amely az ítélkezési tevékenység minőségi javulását, a jogkeresők elégedettségének növekedését hozhatja magával. Különbség van a két jogérvényesítési módszer logikájában is. Amíg a bírósági eljárás a tényállás pontos, minden részletre kiterjedő tisztázását tűzi célként maga elé, s így a múltra koncentrálna elvágja a felek között a jövőbeli együttműködő jellegű magatartás lehetőségét, addig a bíróságon kívüli jogérvényesítés a jövőbeni együttműködést helyezi első helyre és ezáltal alkalmasabb arra, hogy a feleket rávezesse a jogvita helyes, mindenki számára kedvező megoldására.

2. Az alternatív fogyasztói vitarendezés egyes államok szabályozásában

Egyes európai államok szabályozása alapján megállapítható, hogy általában minden vizsgált államban megjelennek az ún. alternatív vitarendezési formák a fogyasztóvédelemmel összefüggésben, lényeges különbségek mutatkoznak meg azonban abban a tekintetben, hogy valódi alternatívát jelentenek a bírósági eljárással szemben, vagy pedig „csupán” megelőzik, esetleg kiegészítik a bíróság előtti fogyasztói jogérvényesítési processust.⁸

Az egyes államok szabályozásának ismertetése lőtt indokolt néhány általános következtetés megfogalmazása. Lényeges eltérések mutatkoznak abban, hogy milyen szervezeti formában jelennek meg a fogyasztói viták alternatív rendezését lehetővé tevő testületek. Van olyan európai állam – így egyebek mellett Dánia – ahol a központi közigazgatási szervek között, míg más államban – például Belgiumban – decentralizált szervként működnek ún. „jogvita bizottságok”. Emellett fellelhető a választott bírósági

⁶ Ezzel összefüggésben lásd többek között Bruhács János: Nemzetközi jog I. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2008. 227-233. o.

⁷ Vö. Csorba Emese: Az alternatív vitarendezés egyes uniós jogi eszközei. In: Európai Tükör 2010. évi 6. sz. 43. o.

⁸ Ezzel összefüggésben lásd Dézsi Andrea: A fogyasztói vitarendezés alternatív megoldásai az Európai Unióban. In: Debreceni Jogi Műhely 2009. évi 1. sz. http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/1_2009/a_fogyasztoi_vitarendezes_alternativ_megoldasai_az_europai_unioban/ (2011.05.09.)

rendszer bekapcsolása a fogyasztói jogérvényesítésbe,⁹ a skandináv államokban pedig az a megoldás a jellemző, hogy az ombudsmani struktúra nyújt lehetőséget a fogyasztói jogok bíróságon kívüli érvényesítésére. A leírtak összefoglalásaként megállapítható, hogy akad példa a központi államigazgatási szerveken belül végzett és a nem állami szervek által realizált jogérvényesítésre egyaránt. Az alapvető különbség ebben a tekintetben a finanszírozás területén figyelhető meg, hiszen az államigazgatási szervek között elhelyezett testületek működését részben vagy egészben a központi költségvetés fedezi, addig a nem állami szektor ilyen irányú tevékenysége vonatkozásában a szakmai testületek (kamarák) viselik a működési költségeket.

Nem mutatnak egységes képet a később kifejtendő szabályozási megoldások a tagok jelölése és a meghozható döntések joghatása tekintetében sem. Az kétségtelenül közös vonás, hogy ezekben a testületekben a fogyasztóvédelmi hatóságok, a szolgáltatók (vállalkozások), valamint a civil szféra is képviselve vannak. A képviselő módja (eseti vagy állandó), illetve a testületek összetétele azonban már mutat komoly eltéréseket. A fogyasztói jogviták peren kívüli eldöntésében közreműködő szervek döntéseinek joghatása alapján sem lehet általános megállapítást tenni, hiszen egyes országokban nem hozható kötelező határozat a felekre nézve, csupán ajánlást fogalmazhat meg a testület, míg máshol a felek számára kötelező magatartási szabályokat előíró, jogi kötőerővel bíró döntések (is) kibocsáthatók.

a) Olaszország szabályozásáról

Az olasz szabályozási modellt egyebek mellett azért érdemes vizsgálat tárgyává tenni, mert hasonlóságot mutat a hazai megoldással. Olaszországban 1993 óta létezik ez a jogérvényesítési módszer, hiszen a Milánóban működő kereskedelmi választott bíróság alosztályaként ettől az időponttól kezdődően fejt ki ez a testület tevékenységét. Hatáskörét tekintve minden fogyasztói jogvita peren kívüli elbírálása eme szervezethez tartozik abban az esetben, ha a jogvita a turizmussal, a kereskedelemmel, az iparral, az ingatlanpiaccal vagy az elektronikus kereskedelem tárgykörével összefüggésben merült fel.

Összetétele a magyar szabályozáshoz hasonlatos, hiszen a fogyasztóvédelmi hatóságok és a szolgáltatók előzetesen felállítanak egy listát, amelyet a közvetítők, békéltetők egészítenek ki. A konkrét jogvita eldöntésében eljáró grémium úgy kerül kijelölésre, hogy a listáról egy főt választ a fogyasztó, egyet a szolgáltató (vállalkozás), a harmadik tagot pedig maga a választott bíróság jelöli ki. A szabályozás a paritás elvét és a pártatlanságot kívánja garantálni, amit erősít az a tény, hogy a gyakorlatban leggyakrabban nyugalmazott bírákat és ügyészeket jelöl a választott bíróság.

Érdemes végül röviden szólni a testület által hozható döntésekről. A hazai szabályozástól eltérően nem határozatot, hanem végzést bocsát ki a békéltető testület. Ez nem minősül (hatósági) döntésnek, hanem úgy kell tekinteni, mintha a felek szerződést kötöttek volna egymással. Ez a gyakorlatban az jelenti, hogy létrejötté esetén az egyezség nem lesz közhatalmi (hatósági) úton kikényszeríthető, jogi jellegét tekintve magánjogi szerződés jön létre a felek között, annak nem teljesítése esetén a szerződésszegés általános jogkövetkezményeit tartja alkalmazandónak az olasz szabályozás.

⁹ Ez a modell érvényesül Spanyolországban.

b) Spanyolország szabályozásáról

Spanyolországban két eljárási rendben kerülhet sor a fogyasztói jogviták rendezésére: a pénzügyi szektorra koncentrált békéltetés és a választott bírósági eljárás keretei között. A Spanyol Nemzeti Bank felügyelete alá tartozó hitelintézetek és a fogyasztók között kialakuló jogviták békés, peren kívüli elbírálása a Servicio de Reclamaciones¹⁰ hatáskörébe tartozik.

Az eljárás kezdeményezésére jogosultak körét a szabályozás egyrészt személyi, másrészt tárgyi vonatkozásban (is) szűkíti. Személyi tekintetben természetes személyek és jogi személyek kezdeményezhetik a békéltetést abban az esetben, ha azt megelőzően írásban már megpróbálták rendezni a jogvitát. Tárgyi vonatkozásban pedig ezek az alanyok is csupán akkor jogosultak eljárást indítani, ha az említett írásban történő vitarendezés során

- panaszuk visszautasítására került sor,
- orvosolta a szolgáltató a fogyasztó panaszát, de az ügyfél azzal nincs megelégedve, illetve
- két hónap alatt nem sikerült az ügyet lezárni.

Az említett szabályokból kiolvasható, hogy a jogalkotó egyrészt a panasz nem (vagy nem megfelelő) orvoslását, illetve a fogyasztó számára (ugyancsak) sérelmes elhúzódo eljárást kívánja szankcionálni az említett békéltető testületi eljárással.

Az eljárás menetével összefüggésben szükséges kiemelni, hogy mindkét fél lehetőséget kap álláspontjának kifejtésére a békéltetés során, a processzus maga pedig indokolt jelentéssel zárul, amely azonban nem tartalmaz végrehajtási záradékot. A döntés joghatásával összefüggésben megjegyzendő, hogy az kötelező erejű és megtámadására (fellebbezésére) nem ad lehetőséget a jogi szabályozás. A testület döntésének érvényesülése szempontjából lényeges eleme a vonatkozó regulációnak, hogy abban az esetben, ha a döntésben foglaltakat valamelyik fél nem teljesíti és az egyben jogsértést is megvalósít, akkor a Spanyol Nemzeti Bank jogosult a szükséges intézkedések megtételére. Az ismertetett szabályozás előnye, hogy gyors és hatékony eljárásban ad lehetőséget a jogvitában álló felek közötti fogyasztói jogvita peren kívüli rendezésére, a döntés kötelező ereje és a Spanyol Nemzeti Bank (felügyeleti) intézkedési jogosultsága garanciát jelent(het) a döntésben foglaltak betartására. A szabályozás hiányaként fogalmazható meg, hogy csupán a pénzügyi (hitelintézeti) szektor érdekkörébe tartozó fogyasztói jogviták alternatív rendezésére ad lehetőséget, nem jelent általános hatáskört a fogyasztói jogok érvényesítése terén.

c) Magyarország szabályozásáról

Magyarországon 1997-ben fogadta el az Országgyűlés a békéltető testületeket intézményesítő fogyasztóvédelmi törvényt, amely a fogyasztók számára biztosítandó gyors, hatékony és költségkímélő eljárás meghonosítása végett vezette be az említett jogintézményt. Nem voltak problémamentesek azonban a testületek működésének első hónapjai, amit jól illusztrál az a tény (is), hogy az Fgytv. vonatkozó rendelkezései csak 1999. január 1-jén léptek hatályba. A megalakulás körül két problémakör kezdett kibontakozni: a társadalmi szféra eljárásban való megjelenésének és a békéltető testületek működtetése kötelezettségének kérdése. A békéltető testületek 1997 előtt ismeretlen jogintézmények voltak a magyar jogrendben. Az Fgytv. 21. §

¹⁰ Vö. <http://www.bde.es/webbde/es/secciones/servicio/reclama/reclama.html> (2011.05.09.)

(2) bekezdése értelmében „a békéltető testületi tagokat (...) egyrésztől a kamara (...), másrésztől a fogyasztói érdekek képviselőit ellátó társadalmi szervezetek egyenlő arányban jelölik ki”. A szabályozás azt kívánta ezzel elérni, hogy a társadalmi szervezetek vegyenek részt a békéltető testületek eljárásában, azt azonban nem tisztázta a reguláció, hogy mely szerveződések jelölik a testületi tagokat. A szabályozás vázolt anomáliájával összefüggésben alapvetően két álláspont körvonalazódott. Az egyik felfogás szerint a törvénynek kell meghatározni az érintett szervezeteket, a másik elgondolás szerint pedig a civil szféra kezdeményező szerepére kell bízni a részvétel módjának alakítását.¹¹ E sorok szerzője arra az álláspontra helyezkedik, hogy előbbi megoldás korszerű módon kivitelezhetetlen. Mivel feltételezhetően folyamatosan jönnek létre fogyasztói jogérvényesítést (is) „zászlajukra tűző” civil szervezetek, csupán bizonyos kritériumok meghatározására lenne lehetőség a jogi szabályozás által.¹²

Ugyancsak problémát jelentett az Fgytv. 1997-ben elfogadott szövege 18. § alábbi fordulata: „a békéltető testületet az azonos területen működő kereskedelmi és iparkamara, valamint agrárkamara közösen működteti”.¹³ Kezdetben jogalkalmazási problémát okozott, hogy kötelesek az említett kamarák működtetni e testületeket vagy csupán lehetőségük van rá. Ezzel összefüggésben csak utalni kívánok arra, hogy a jogszabályszerkesztés során a kijelentő mód használata normatív parancsot fogalmaz meg a jogalkalmazó számára, így a kezdeti törvényi megfogalmazás is kötelező jellegűnek lett volna értelmezendő.¹⁴ Másrészt fontos kiemelni, hogy a hatályos törvényi szabályozás már egyértelmű megfogalmazással juttatja kifejezésre, hogy „a békéltető testület a megyei (fővárosi) kereskedelmi és iparkamarák mellett működő független testület.”¹⁵

A hazai szabályozás értelmében a békéltető testület eljárásának célja egyezség létrehozásának megkísérlése, ennek eredménytelensége esetén pedig döntéshozatal a fogyasztói jogok gyors, hatékony és költségkímélő érvényesítése érdekében.¹⁶ A békéltető testület eljárása megindításának feltétele – a fokozatosság elvét követve – hogy a fogyasztó a vállalkozással közvetlenül megkísérelje a vitás ügy rendezését. Az eljárás során az elnök egyezséget kísérel meg létrehozni a felek között. Ha az egyezség megfelel a jogszabályoknak, azt a tanács határozattal jóváhagyja, ellenkező esetben és egyezség hiányában pedig folytatja az eljárást. A békéltető testületi eljárás során hozható döntésekkel összefüggésben fontos kiemelni, hogy az ügy érdemében a tanács határozatot vagy ajánlást bocsát ki. Kötelezést tartalmazó határozat születik, ha a kérelem megalapozott és a vállalkozás általános alávetési nyilatkozatában, az eljárás kezdetekor vagy legkésőbb a döntés meghozataláig nyilatkozatában a békéltető testület döntését magára nézve kötelezőként ismeri el. Abban az esetben viszont, ha a kérelem ugyan megalapozott, de a vállalkozás az eljárás megindításakor úgy nyilatkozott, hogy a tanács döntését kötelezőként nem ismeri el vagy az elismerésről

¹¹ Vö. Hegedűs Márta: A békéltető testületek szerepe a fogyasztóvédelemben. „Egy testületről”. In: Magyar Közigazgatás 2003. évi 6. sz. 376. o.

¹² Utóbbi elképzelést már 1997-ben siker koronázta, hiszen több megyében kész listák álltak a békéltető testületek rendelkezésére. Erről lásd bővebben Hegedűs Márta: i. m. 377. o.

¹³ Ezzel összefüggésben lásd Bodnár József: Hogyan tovább békéltető testületek. In: Fogyasztóvédelmi Szemle 2009. évi 3. sz. 1. o.

¹⁴ Ennek a tételnek az elméleti megalapozásáról bővebben lásd Drinóczi Tímea – Petrétei József: Jogalkotástan. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2004. 337. o.

¹⁵ Fgytv. 18. § (2) bek.

¹⁶ Fgytv. 18. § (1) bek.

egyáltalán nem nyilatkozott, ajánlást hoz a testület. Ezzel összefüggésben fontos rámutatni arra a gyakorlatban problémát okozó jelenségre, hogy amennyiben a vállalkozás nem tesz általános alávetési nyilatkozatot vagy egyszerűen nem jelenik meg a testület előtt, úgy az egyezség létrehozását lényegében megakadályozza. Érdeemes lenne ezért egy olyan struktúra kialakítása, amelyben – alávetési nyilatkozatok megtételétől függetlenül – kötelező jellegű határozatot hozhat a békéltető testület az ügy érdekében. Ebben az esetben természetesen biztosítani kellene az érintettek számára a fellebbezés lehetőségét a jelenlegi szabályozás által lefektetett korlátozottabb esetkörben alkalmazható hatályon kívül helyezés helyett.¹⁷

A másik probléma az Fgytv. 36. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezéssel kapcsolatos, amely szerint „ha a vállalkozás a tanács ajánlásának nem tesz eleget, a békéltető testület (...) jogosult a jogvita tartalmának rövid leírását és az eljárás eredményét – legkorábban az ajánlásnak a vállalkozás részére történt kézbesítéstől számított hatvan nap elteltével – nyilvánosságra hozni.” A békéltető testület eljárására vonatkozó törvényi rendelkezések azonban egyáltalán nem szólnak a kézbesítés kérdésköréről, nem határoznak meg kézbesítési vélelmet. Ez abból a szempontból problematikus, mert emiatt nincs lehetőség a nyilvánosságra hozatalra, ha a vállalkozás nem veszi át a békéltető testület hivatalos küldeményét.

III. Következtetések és záró gondolatok

Amint arra korábban is tettem utalást, az eddig említetteknél jóval szerteágazóbb a békéltető testületek szerepének és a működésükkel kapcsolatos problémáknak elmélyült számba vétele. Jelen dolgozat csupán arra tett kísérletet, hogy az alternatív vitarendezés helyét megpróbálja kijelölni a fogyasztóvédelemben.

A békéltető testületek működésével összefüggésben számos kérdés vár még megoldásra. Megnyugtató módon kell biztosítani egyrészt a testületek működéséhez szükséges arányos állami támogatást annak érdekében, hogy a folyamatos működéssel járó költségek év közben történő utólagos finanszírozása ne tegye működésképtelenné a grémiumok tevékenységét.¹⁸

Ugyancsak a jogalkotó előtt álló feladatok közé tartozik annak jogszabályban történő rögzítése, hogy nagyobb létszámmal működjenek a békéltető testületek. Tekintettel arra, hogy a testületek háromfős tanácsokban járnak el, nagy ügyforgalom esetén működési zavarok adódhatnak a jelenlegi apparátus mellett. Végezetül érdemes utalni – a korábban vázoltakra tekintettel – a kézbesítési vélelem szabályozásának szükségességére annak érdekében, hogy az eljárások valóban gyorsak, eredményesek és hatékonyak lehessenek.

Az kétségtelen tény, hogy van jövője a békéltető testületi eljárásnak, hiszen társadalmi igény kielégítésére irányul, amely egyrészt a jogérvényesítés elősegítésében, másrészt a jogkövető piaci magatartás előmozdításában ragadható meg. A vázolt európai megoldások ismertetése és a hazai szabályozás „gyenge pontjainak” megvilágítása alkalmas lehet talán arra, hogy korszerű, továbbfejlesztést célzó jogalkotási lépéseknek adjon muníciót annak érdekében, hogy a békéltető testületek által nyújtott eljárás valódi alternatív vitarendezési lehetőséget biztosítson a fogyasztók számára, ezzel is erősítve a honi fogyasztóvédelmet.

¹⁷ Ez az álláspont kristályosodik ki Bodnár József idézett tanulmányában is.

¹⁸ Vö. Bodnár József: i. m. 5. o.

A személyi jövedelemadó és az igazságosság egyes kérdései¹

I. Bevezetés

Tanulmányomban a személyi jövedelemadóztatás magyar fejlődésének útját a szabályozás legfontosabb elemei alapján és a személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény (a továbbiakban: Szja tv.) 2011. január 1. napján hatályba lépett változások tükrében vizsgálom. Kitérek a korábbi rendelkezések tartalmára, illetve a más országok adórendszerében követett gyakorlatra.

A progresszív és lineáris rendszerek közötti különbségek hatékonysági és igazságossági kérdéseket egyaránt felvetnek. Az, hogy valamely ország adórendszere igazságos-e, az arányosság, a progresszió, valamint a biztosított kedvezmények és az általánosan elfogadott elvek érvényesülésétől függ.² Ennek megfelelően tárgyalom a személyi jövedelemadó (a továbbiakban: szja) alapvető fogalmainak és elveinek gyakorlati vonatkozásait, a hazai megoldási modellt, továbbá a jogkövetés szintjét és az adócsalás aktuális kérdéseit.

II. A jövedelem fogalma, típusai

A jövedelmek, illetve jövedelemtípusok közötti differenciálást már a jövedelem jogalkotó által meghatározott fogalma³ is egyértelművé teszi. Eszerint ugyanis vannak olyan jövedelmek, amelyek nem a bevétel egészével egyeznek meg, hanem bizonyos kiadások levonásba helyezhetők. Ennek megfelelően e jövedelemfajtáknál az adó alapja csökkenthető a bevételhez viszonyított tevékenységgel szoros összefüggésben felmerült és igazolt, vagy akár általában meghatározott költségekkel.

Más esetekben a bevétel meghatározott hányadát kell csak jövedelemnek tekinteni, így az adóalap általánosan kisebb, mint a bevétel. Ilyen konstrukció figyelhető meg például a különadózó jövedelmek közül az ingatlan átruházásából származó jövedelem esetén, amelynél az évek számához igazodó adóalap-csökkentési konstrukcióval határozza meg a jogalkotó a számításba veendő és adóalapot képező jövedelem nagyságát.⁴

A magyar személyi jövedelemadó – ebből is láthatóan – a különböző jövedelemfajtákat már az adóalap meghatározásánál is eltérően kezeli, illetve azokat eltérően adóztatja attól függően, hogy konkrétan milyen tevékenységből származnak, így a fizetett magyar személyi jövedelemadó mértéke azonos gazdasági helyzetű adóalanyok esetén is jelentős eltéréseket mutat.

¹ „A magyar személyi jövedelemadó rendszerének igazságossági kérdései” című előadás szerkesztett változata.

² Deák Dániel: Igazságos-e a magyar adórendszer? (Egy törvényhozási csapdahelyzet elemzése). In: Jogtudományi Közlöny 1997. évi 7-8. sz. 317. o.

³ Az Szja tv. a jövedelem fogalmát a bevételből kiindulva, hármas megközelítésben határozza meg. A jogszabály 4. § (1) bekezdése alapján a jövedelem a magánszemély által más személytől megszerzett bevétel egésze, vagy a bevételnek a törvény szerint elismert költséggel csökkentett része, vagy a bevétel törvényben meghatározott hányada.

⁴ Szja tv. 62. § (4) és (6) bek.

Az összevonandó jövedelmek adóalapját ugyanis adóalap-kiegészítéssel (a jövedelem 27 százalékanak hozzáadásával, bruttósítással – vagy, ahogy a köznyelvben mondják – szuperbruttósítással) kell meghatározni. Ennek megfelelően a tényleges adóterhelési szint az összevont adóalapba tartozó (önálló tevékenységből származó, nem önálló tevékenységből származó, valamint egyéb) jövedelmekre nézve 20,32 százalék. A különadózó jövedelmekre azonban ez az adóalapot növelő tétel nem alkalmazandó (sőt, ezen felül általában adott a kiadások levonásának lehetősége is), így e jövedelemfajták esetén a ténylegesen számított adó a jövedelem 16 százaléka.⁵

Ez teljesen ellentétes a horizontális méltányossággal, amely szerint az azonos jövedelmű adóalanyokat⁶ és az összes jövedelemforrást is egyenlően kell kezelni, tehát a munkajövedelmeket és az egyéb jövedelmeket – a magyar szja rendszerbeli megfelelőikkel az összevonandó és a különadózó jövedelmeket – azonos mértékben és módon kell adóztatni.

III. Progresszivitás vagy lineáris adómérték

1. Progresszív vagy lineáris Szja rendszer

Ádám Antal a jogalkotók és a jogalkalmazók számára is zsinórmértékként fogalmazta meg: „Az alapvető állami célok között nem hiányozhat a fenntartható fejlődés, az egyensúlyozott nemzeti felemelkedés, a társadalmi igazságosság, az összetett (egyéni és közösségi) emberi biztonság szolgálata.”⁷ A társadalmi igazságosság részeként az adórendszernek, és így az egyes adónemeknek is igazságosnak kell lenniük. A személyi jövedelemadó vonatkozásában ez azt is jelenti, hogy mindenkinek jövedelmi és vagyoni viszonyainak megfelelően kell hozzájárulnia a közterhekhez, az állami költségekhez.⁸

Ennek alapján az adó mértéke az Szja tv. korábbi, sávosan progresszív rendszerében a következőképpen alakult: az összevont adóalapot képező jövedelmek után fizetendő adó (számított adó), ha az összevont adóalap nem haladja meg az 5 millió forintot, az összevont adóalap 17 százaléka; ha az összevont adóalap meghaladja az 5 millió forintot, 850 ezer forint és az 5 millió forintot meghaladó rész 32 százaléka.⁹ Ez a megoldás a nagyobb jövedelemmel rendelkező rétegektől nagyobb elvonási szintet jelentett, a társadalmi igazságosság kérdését is felvetve a magasabb jövedelmet realizáló rétegeknél: joggal vélekedhetek úgy, hogy nagyobb szerepet vállalnak a társadalom építésében és finanszírozásában, hiszen nemcsak nominálisan, de arányaiban is nagyobb részt vállaltak így a közbevételek biztosításában. Ennek ellenére szűkebb körben vehettek igénybe kedvezményeket, és az állami transzferekből, illetve támogatásokból sem részesültek olyan mértékben, mint a szegényebb adóalanyok.

⁵ Több országban a nem önálló tevékenységből származó jövedelmek esetén is van helye költséglevonásnak. Belgiumban például egy sávosan progresszív átalányösszeggel csökkenthető a bevétel (lásd bővebben Ola van Boeijen-Ostaszewska (Szerk.): *European Tax Handbook 2010*. IBFD, Amsterdam 2010. 127. o.

⁶ Vö. Tóth István György: *Gyermekek és eltartottak figyelembevétele a jövedelemadóztatásban*. In: Semjén András (Szerk.): *Adózás, adórendszerek, adóreformok*. MTA Szociológiai Intézet, Budapest 1993. Szociálpolitikai Értesítő – Különszám 1993. évi 1-2. sz. 264. o.

⁷ Ádám Antal: *Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz*. In: *Jura* 2011. évi 1. sz. 194. o.

⁸ Richard A. Musgrave – Peggy B. Musgrave: *Public Finance in Theory and in Practice*. McGraw-Hill Book Company, New York 1989. 227. o.

⁹ Lásd az Szja tv. a 2010. december 31. napjáig hatályos szövegének 30. §-át.

E felfogás érveit is figyelembe véve optimálisabb az egykulcsos rendszer, mert így arányaiban ugyanúgy vesznek részt a közteherviselésben a társadalom rétegei, tekintet nélkül jövedelmi viszonyaikra, illetve bevételeik nagyságára. A magasabb jövedelmet realizálók abszolút értékben így is többet fizetnek: még mindig jövedelmi és vagyoni viszonyaiknak megfelelően veszik ki a részüket a közteherviselésből.

A lineáris, jelesül egykulcsos adónem jobban ösztönzi a teljesítőképes adóalanyokat nagyobb jövedelem realizálására, ugyanis a nagyobb energia-befektetéssel és a bevételük növelésével magasabb adózás utáni eredményre tehetnek szert. Ennek volt gátja a korábbi progresszív rendszer, amely a magasabb jövedelmeket nagyobb mértékben adóztatta, így ténylegesen büntette a keményebben dolgozó adóalanyokat.¹⁰

2. Egykulcsos szja

A progresszív jövedelemadó teljesítményt visszatartó negatív hatásának felismerése vezetett az adókulcsok csökkentésének és egységesítésének gyakorlatához: a viszonylag alacsony és közel arányos jövedelemadózáshoz, amelynek egyik legversenyképesebb megvalósulási formája az egykulcsos adónem alkalmazása.

Az adómérték ekként történő meghatározása a fejlett országokban a versenyképesség egyik meghatározó elemeként jelent meg jelenlegi formájában, ezt követően pedig általános nemzetközi tendenciává vált. Véleményem szerint ez is része annak, az Ádám Antal által megfogalmazott egyetemesedési és egységesülési¹¹ folyamatnak, amely keretei között a „fejlett országok bizonyos összehangolt gazdasági akciói, valamint néhány jelentős világméretű vagy regionális pénzgazdálkodási koncentráció koncepciózus ösztönző finansiális aktivitása elismerést érdemel.”¹²

Az adókulcs csökkentése azonban nem eredményez jelentős növekedést a fogyasztásban, ugyanis a jövedelemtulajdonosok a náluk maradt pénzösszeg egy részét megtakarítják. Ennek megfelelően valószínűsíthetően ugyan többet költenek és fogyasztanak, azonban a náluk maradó többletet nem költik el teljes egészében.¹³

Erre tekintettel a 2011. január 1. napjától hatályos rendszer nagyrészt inkább a megtakarítást és a kis kockázatú, rövid-, esetleg középtávú befektetést segíti elő, de a fogyasztás szintjét – és így a gazdaságban fizetőképes keresletként jelentkező pénzmennyiséget – nem emeli jelentősen. A korábbi Szja rendszerrel szemben ez a megoldás – a kulcsok csökkentése és versenyképes adómértékek¹⁴, valamint az egykulcsos rendszer bevezetése – összhangban áll a kapcsolódó nemzetközi trendekkel.

Fontos kiemelni azt a jogalkotói céllal ellentétes gyakorlati megoldást is, amelyet számos munkáltató alkalmazott az elmúlt időszakban: az alacsonyabb adóterhelési szint előnyeit kihasználva „közös megegyezéssel” csökkentette munkavállalóinak bruttó fizetését, a vállalkozás költségeinek egy részét spórolva meg ezzel. Természetesen ezzel együtt is

¹⁰ John Stuart Mill: Principles of Political Economy. Longmans, Green and Co., London 1848. 78. o.

¹¹ Vö. Ádám Antal: A posztmodernitás jogi sajátosságairól. In: Társadalmi Szemle 1996. évi 4. sz. 19. o.

¹² Ádám Antal: Bölcelet, vallás, állami egyházjog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007. 79. o.

¹³ Ahogy Dr. Surányi György 2011. május 19-én 18:00 órakor a CIB Bank Zrt. székházában tartott előadásában hangsúlyozta, a gazdagok is csak egyszer vacsoráznak, tehát hiába marad adózás után a zsebükben nagyobb pénztömeg, azt nem költik el.

¹⁴ E kormányzati lépések megtételét sok piaci szereplő, illetve elemző is évek óta sürgeti. Lásd például Brother Layman: Az offshore halála. HVG Kiadó Zrt., Budapest 2010. 272-274. o.

vitathatatlan az Szja csökkentésének pozitív gazdasági hatása, tekintettel arra, hogy a foglalkoztatás növelése csak az adó- és járulékszintek csökkentésével képzelhető el.¹⁵

A bevezetett egykulcsos rendszerrel kapcsolatban alapvető kritika továbbá, hogy a társadalom gazdagabb rétegeinek jelent előnyt. Tekintettel arra, hogy a korábbi, 17 százalékos alsó kulcshoz képest a jelenlegi adómérték nem jelent érzékelhető csökkenést, de a felső, 32 százalékos kulcshoz képest jelentős módosulás, ez a megállapítás helyénvalónak mutatkozik.

Államháztartási oldalon ez a jelentős csökkenés szignifikáns mértékű adóbevételkiesést jelent, azonban ezt nem ellensúlyozták a kedvezmények csökkentésével – sőt, amint azt a következő alfejezetben részletesen kifejtem, még ezek szélesítésére is sor került.

3. Kedvezmények, mentességek¹⁶

Bizonyos országok tekintetbe veszik az adóalany családjának összetételét a személyi jövedelemadók megállapításánál. Vannak, amelyek külön kezelik a gyermekeket és a házastársat (pl. Ausztria), más országok viszont összevontan vannak figyelemmel rájuk (Franciaországban például – amely véleményem szerint az egyik legmarkánsabb példája a családi adóztatásnak – a személyi jövedelemadót a háztartás egészére vetik ki, nem pedig külön-külön az egyes házastársakra¹⁷). Ennek megfelelően a személyes adóztatáson kívül (amelynél az adóalanyok az egyes keresők) a fiskális szuverenitás részeként adott az együttes adózás (az adóalany valamely családi egység) lehetősége is.

A gyermekes családok személyi jövedelemadóztatása az országok többségében valamilyen kedvezménnyel történik: ezek pénzügyi segélyezése ugyanis – bár a gyakorlatban eltérő megoldások léteznek – részben vagy egészben az adórendszeren keresztül történik.¹⁸ Megítélésem szerint a támogatás e módja fontos, de nem elégséges, tekintettel arra, hogy az adóalanyok nem azért vállalnak gyermeket, hogy nagyobb adókedvezményben részesülhessenek, és az adókedvezmények nem serkentik a gyermekvállalási kedvet, de hatékony eszközei a pénzügyi támogatásnak. Könnyen beláthatjuk, hogy általánosságban a társadalom alsóbb rétegei nem tudnak élni ezekkel a kedvezményekkel, mert jövedelmük nem éri el az adóköteles sávot: az a minimálbér körül mozog, illetve a létminimumot, társadalmi minimumot éppen eléri.

A magyar szabályozás is ilyen: a magasabb jövedelemmel rendelkezők több kedvezményt tudnak érvényesíteni és nagyobb előnyre szert téve még jobban ki tudják használni a jogszabályok által biztosított támogatási lehetőségeket.

A változtatott magyar rendszer is a családi adózás jelzöt kapta. A családi kedvezmények vonatkozásában ugyanis újat hozott az Szja tv. január 1-jén hatályba lépett módosítása. Pozitív jogalkotói kezdeményezés, hogy a családi kedvezmény – annak 1988-as megjelenése óta először – egy gyermek után is érvényesíthető, méghozzá a jövedelem

¹⁵ A munkanélküliség uniós átlaga a 2010. decemberi felmérések szerint 9,6% volt. Hazánkban ez a mutatószám 2009. decembere óta folyamatos emelkedést mutatott, és a 2010. decemberi hivatalos kimutatás szerint 11,7 százalékponton kúszott fel. Lásd bővebben: Eurostat Newsrelease 2011. évi 18. sz.

¹⁶ A létminimum, illetve minimálbér adómentességéről részletesen lásd Ercsey Zsombor: Tax Exemption for the Minimum of Subsistence. In: Ádám Antal (Szerk.): PhD tanulmányok 6. PTE ÁJK Doktori Iskola, Pécs 2007. 169-184. o.

¹⁷ Ola van Boeijen-Ostaszewska (Szerk.): i. m. 273. o.

¹⁸ A gazdaságot érintő állami tevékenységfajtákról bővebben lásd Bencsik András: A gazdaság igazgatása. In: Fábrián Adrián – Rózsás Eszter (Szerk.): Közigazgatási jog különös rész. PTE ÁJK, Pécs 2011. 134-135. o.

nagyságára tekintet nélkül. Ezt az adóalap-kedvezményt (a korábbi adókedvezmény helyett) a családi pótlékra is jogosult házastársak – ha mindketten végeznek bevételszerző tevékenységet – együtt is igénybe vehetik. A családi kedvezmény – az eltartottak lélekszámától függően¹⁹ – kedvezményezett eltartottanként és jogosultsági hónaponként egy és kettő eltartott esetén 62.500 forint, három és minden további eltartott esetén 206.250 forint.²⁰

A kedvezmény nagysága álláspontom szerint azonban joggal kifogásolható, tekintettel arra, hogy a családi fogyasztásban is érvényesül a méretgazdaságosság elve²¹, és ennek megfelelően a harmadik és további eltartottak utáni, jóval magasabb összegű implicit juttatás véleményem szerint az összes körülményre tekintettel nem éri el a kívánt jogalkotói célt. A szabályozás üdvözlendő eleme azonban, hogy a rokkantsági járadékban részesülő adóalany saját maga mint kedvezményezett eltartott után is érvényesíthet adóalap-kedvezményt.

IV. Adótervezés, jogkövetés, adócsalás

Nagy jelentősége van annak, ahogyan a gazdaság szereplői reagálnak az adókra. Egy adónem igazságossága a jogkövetés szintének vizsgálatával is mérhető.

A Szilovics Csaba által a közelmúltban végzett kutatás²² eredményei szerint a magyar adófizetők egyértelműen ellenzik az adóemelést, mindenekelőtt az általános forgalmi adót és a személyi jövedelemadót illetően (a megkérdezettek mindössze 17%-a támogatná az szja kulcsok emelését). Az szja vonatkozásában az egyes adóalanyoknak az adótervezés vonatkozásában viszonylag szűk mozgástér áll a rendelkezésére. Még ennél is kisebb számú lehetőségtípus adott számukra az adócsalás elkövetésére – különösen a közszférában dolgozók esetén.

A magyar szja rendszer ugyanis – annak ellenére, hogy az szja központi, közvetlen adó – működési mechanizmusát tekintve ténylegesen közvetett adónemként működik. A fizetendő adót – pontosabban az annak nagyságrendileg és előreláthatólag megfelelő összeget – a kifizető már a jövedelem folyósításakor levonja és az állami adóhatóságnak megfizeti. Ennek megfelelően az adóalany már csak az adótartalommal csökkentett, nettó összeget kapja meg olyan igazolással együtt, amelyben a kifizető rögzíti, hogy mekkora összeget fizetett meg a juttatásban részesülő helyett, aki az igazoláson szereplő adatoknak megfelelően készíti el az adóbevallását.

Adótervezésre azonban több lehetősége van az adófizetőknek. Ez álláspontom szerint nemcsak nem káros, hanem ennek széleskörű lehetősége kifejezetten elő is mozdíthatja az adójogi jogkövetést, tekintettel arra, hogy az adóalany boldogan fizet kevesebb adót, úgy érezve, hogy többet takarított meg, ez pedig az államháztartás – a személyi jövedelemadó vonatkozásában a központi költségvetés, illetve végső felhasználását tekintve a települési

¹⁹ A gyermekek számának növekedésével nő a kedvezmény például Belgiumban, Görögországban és Olaszországban is.

²⁰ Lásd az Szja tv. 29/A. § (2) bekezdését.

²¹ Peter M. Mieszkowski – Joseph A. Pechmann – James Tobin: Is a Negative Income Tax Practical? In: Yale Law Journal 1967. évi 1. sz. 8. o.

²² Részletesebben lásd Szilovics Csaba: Adózási ismeretek és adózói vélemények Magyarországon (2002-2007). G & G Nyomda Kft., Pécs 2009.

önkormányzatok²³ – számára nagyobb bevételt eredményez, mintha a magas adóterhelési szintre tekintettel – akár valamely adócsalási technika alkalmazásával, például fekete vagy szürke foglalkoztatással – egyáltalán nem folyrna be bevétel, vagy akár az adóalap lenne lényegesen alacsonyabb a jövedelemeltitkolás miatt.

Ezzel összhangban úgy gondolom, hogy egy cégtulajdonos, aki a saját tulajdonában álló vállalkozásának munkavállalója is egyben, még erkölcsi alapon sem ítélné el azért, ha alacsonyabb munkabér mellett inkább osztalék formájában veszi ki az általa termelt vagyontömeget. Ebben az esetben ugyanis az európai átlagban is magasnak mondható járulékokon túl még az adóalap-kiegészítés miatti adókülönbözetet is megspórolhatja az adóalany. Ennél a konkrét példánál álláspontom szerint az adóalany nem csal adót, csak adótervezéssel csökkenti a számított adóját.

Szélesebb adóalap meghatározásával és alacsonyabb adókulcsokkal az adóztatás célja megítélésem szerint a fentiek alapján jobban elérhető: többen és szívesebben, pontosabban kisebb fájdalommal fizetnek adót, és így nemcsak a közteherviselés alkotmányos²⁴, valamint az Szja tv-ben rögzített alapelve²⁵ érvényesül lényegesen magasabb szinten, de az állami bevételek is jelentősen megnövekedhetnek.

Az adójogi jogkövetés szintjét emeli az is, hogy egyszerűsödik az adókötelezettségek, jelesül a bevallási kötelezettség módja. Az adóbevallás elkészítése ugyanis egy átlagos adóalany számára igencsak jelentős nehézséggel jár, a bonyolult kitöltési útmutató még a szakembereknek is okozhat problémát.

2011. január 1. napjától megjelent az adónyilatkozat készítésének lehetősége, amely kifejezetten egyszerűsíti a bevallási kötelezettség teljesítését. A magánszemély az Szja tv. 11/A. §-a alapján akkor tehet adónyilatkozatot, ha egyébként nem keletkezett olyan kötelezettsége, vagy nem él olyan jogosultsággal, amely miatt bevallási kötelezettségét munkáltatói adó-megállapítással vagy adóbevallással kell teljesítenie.²⁶

V. Összegzés

A magyar személyi jövedelemadó a bevezetése óta jellemző sávosan progresszív rendszerről a 2011. adóévtől – a nemzetközi trendeknek megfelelően, továbbá elsősorban versenyképességi megfontolásokból – áttért az egykulcsos modell alkalmazására. A változások – az adómérték és terhelési szint csökkenése, valamint az adókötelezettségek teljesítésének egyszerűsítése miatt is – számos előnnyel járnak az adóalanyok számára, azonban több tényezőt nem rendeznek teljes körűen.

Ezért szerintem további intézkedésekre és módosításokra van szükség. A munkajövedelmek után fizetendő adó ugyan jelentősen csökkent, azonban az adóalap-kiegészítés intézményére tekintettel az egyetlen kulcs ellenére is magasabb maradt, mint a

²³ A Magyar Köztársaság 2011. évi költségvetéséről szóló 2010. évi CLXIX. törvény 38. § (1) bekezdése alapján a helyi önkormányzatokat együttesen az állandó lakóhely szerint az adózók által 2009. évre bevallott személyi jövedelemadó 40%-a illeti meg, ennek a közigazgatási területére kimutatott összeg szerinti 8%-a illeti meg a települési önkormányzatot.

²⁴ Alk. 70/I. § (1) bek.

²⁵ Szja tv. 1. § (1) bek.

²⁶ A jogszabály további feltételek meghatározásával három, jogi és tényállásbeli szempontból is egyszerű, és az adó tényleges megfizetését biztosító alkalmazási esetkört említ.

tőkejövedelmek adója. A magyar sajátosságokra és a vizsgált adónem belföldi működésének különleges vonásaira figyelemmel, de a nemzetközi tapasztalatokat is elemezve érdemes lenne korrigálni a kedvezmények rendszerét, valamint az optimális struktúra kialakítása végett nagyobb figyelmet kellene fordítani a jogkövetés szintjére és az adóelkerülés lehetséges technikáira.

Az i2010 stratégia jelentősége és az Egységes Európai Közigazgatási Tér

I. A stratégia előzményei

Az Európai Unió kezdeményezések ellenére az ezredfordulóra nyilvánvalóvá vált, hogy Európa államai, illetve az európai vállalatok lassan reagáltak az információs gazdaság, illetve társadalom kihívásaira.¹ Erre reagálva 2000. március 23-24-én Lisszabonban az Európai Tanács ülésén meghirdetésre került az „eEurope” program, „Információs Társadalom Mindenkinek” jelszóval.

Az e-közigazgatás ma már nélkülözhetetlen eszköz az államigazgatási és az önkormányzati munka fejlesztéséhez, a hatékonyság növeléséhez, a szolgáltatások állampolgári elégedettségének fokozásához, valamint a rugalmasabb, átláthatóbb közigazgatás megteremtéséhez. Ezt hangsúlyozzák a tagállamok számára az Európai Unió e témakörben készült útmutatásai is. Az Európai Unió polgárai egyértelműen igénylik az e-kormányzati és egyéb közszolgáltatások online elérhetőségét.

A „Információs Társadalom Mindenkinek” célkitűzés először az Európai Bizottság által közreadott első eEurope programtervben jelent meg, amelynek alapvető célkitűzései között szerepelt, hogy:

- bevezesse a polgárokat, a gazdasági élet szereplőit és a közigazgatást a digitális korbá;
- digitálisan írástudó európaikat képezzen, amely kész az új kezdeményezések finanszírozására és fejlesztésére;
- erősítse a szociális kohéziót.

A kezdeményezés tíz kulcskérdés köré épült, amelyek közül a legfontosabbak: az ifjúság bevezetése a digitális korbá, az olcsóbb és gyorsabb internet elérés megteremtése, különösen a felsőoktatásban, az elektronikus kommunikáció biztonságának megteremtése, az online egészségügyi szolgáltatások igénybevételének megteremtése, valamint online government (azaz közigazgatás) lehetőségének megteremtése.

Online közigazgatásnak azt tekintjük, amikor az állampolgárok és a vállalkozások könnyen és gyorsan hozzáférnek a közszférában fellelhető információkhoz. Az eEurope programok szerint e cél megvalósításában az internet meghatározó, alapvető szerepet kap. Az interneten keresztül hozzáférhető információk ugyanis jelentőségüknél fogva alkalmasak arra, hogy napi szinten kielégítsék a felhasználói igényeket, ennek segítségével pedig az információs társadalomban való részvétel is egyre szélesebbé válik. Mindezekon keresztül pedig elősegíti az Amszterdami Szerződés (1997) azon célkitűzését, amely szerint meg kell teremteni a lehetőséget a döntéshozatali mechanizmusban való lehető legteljesebb körű részvételre, és a döntések nyilvánosságát a lehető legteljesebb mértékben kell biztosítani.

Az eEurope akcióterv végrehajtásának határideje, amikorra az összes célt teljesíteni kellett 2002 volt. Minden egységesség ellenére azonban az akcióterv csak választási lehetőségeket fogalmazott meg és végrehajtása sokban függött a nemzeti szintű politikáktól.

¹ Az Európai Unió információs társadalmi fejlettségét mutató táblázatot az 1. számú melléklet tartalmazza

II. Az eEurope2002 akcióterv

Az eEurope2002² az Európai Unió tagállamai számára legfontosabb teendőket fogalmazta meg a következő két évre. A program egyik legfontosabb célkitűzése annak elősegítése volt, hogy Európa teljes körű haszonélvezője legyen azoknak a gazdasági és társadalmi előnyöknek, amelyek az internet és a kapcsolódó digitális technológiák felhasználásából nyerhetők.

Mivel a korábbi dokumentumokban már megtörtént az új gazdasági és társadalmi kihívások elemzése, ezennel számba vették a digitális globális gazdaság társadalmi hatásait és megjelölték az európai válaszok főbb irányait, ez az akcióterv már jobban körülhatárolt célokat fogalmazott meg. Immár a megoldásokra fókuszáltak és kijelölték, hogy kinek mit kell tennie és milyen ütemezésben. Az akcióterv természetesen befolyásolta az Unió külkapcsolatait és hatással volt olyan fórumokra is, mint a G8, az OECD és a Világkereskedelmi Szervezet. Az eEurope2002 kétségtelenül hatással volt az Unió akkori bővítési folyamataira is. A megfogalmazott nagyigényű célok eléréséhez az egyes tagállamok, az Európai Parlament és az Európai Bizottság elkötelezettsége is elvárt volt.

Az eEurope2002 program sikerének köszönhetően megkétszereződött az internetre kapcsolódó háztartások száma, csökkent az internet-hozzáférés díja, mára majd' minden vállalatnak és iskolának van online kapcsolata, az európai kutatói gerinchálózat lett a világ egyik leggyorsabb ilyen jellegű hálózata, kidolgozták az elektronikus kereskedelem szabályozási kereteit valamint jelentősen fejlődött az elektronikusan elérhető kormányzati szolgáltatások köre is.

Az Európai Bizottság a 2004. május 1-jén csatlakozott új tagállamokkal együttműködve az eEurope2002-höz hasonló programot indított eEurope2003 névvel az információs társadalom felzárkóztatására. A program egy évvel későbbi lefutású volt, mint az eEurope2002, de céljai egybeestek a korábbi tagállamok számára indított első programmal.

III. Az eEurope2005 akcióterv

Az eEurope2002 komoly eredményeket ért el és hatására jelentősen növekedett az internet kapcsolattal rendelkező állampolgárok és üzleti vállalkozások száma. Az eEurope2005 akcióterv célja az volt, hogy kedvező környezetet biztosítson a magánbefektetésekhez és új munkahelyek megteremtéséhez, erősítse a termelékenységet, modernizálja a közszolgáltatásokat és mindenki számára lehetőséget teremtsen a globális információs társadalomhoz történő csatlakozásra, végül előírta a szolgáltatások biztonságának fokozását. Az eEurope2005 akcióterv alapja egy széles körben hozzáférhető nagy sáv szélességű infrastruktúra megteremtése volt.

Az eEurope2005 program főbb célkitűzései:

- korszerű, nyilvános online szolgáltatások elterjesztése,
- az elektronikus kereskedelem dinamikus fejlődésének ösztönzése,
- olcsó szélessávú hozzáférés biztosítása, nyilvános szélessávú hozzáférési pontok kialakítása,
- biztonságos infrastruktúra kialakítása.

² http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/l24226a_en.htm (2011.03.14. 01:23)

Az eEurope2005 már a felhasználókat helyezte középpontba. Valamennyi szinten és valamennyi intézkedésében az elektronikus részvételt³ hangsúlyozta, beleértve a hátrányos helyzetűek hozzáférését is.

IV. Az i2010-stratégia

Az i2010-stratégia⁴ határozta meg Európa információs társadalmi és médiapolitika stratégiai keretét. Eszerint a szakpolitika fő célkitűzése egy Európa-szerte nyitott és versenyképes digitális gazdaság kialakításának támogatása. Ez tekinthető az első olyan dokumentumnak, amely kiemeli, hogy az Információs és Kommunikációs Technológia (IKT) fontos az életminőség javítása szempontjából. A stratégia távlati célja az IKT- termékek és szolgáltatások egységes piacának megteremtése az európai fogyasztók, vállalkozások és a közigazgatás javára. Az i2010-stratégia célkitűzéseit az alábbiakban összegezhetjük:⁵

- a megfizethető, biztonságos, nagy sáv szélességű kommunikációt, gazdag és változatos tartalmat és digitális szolgáltatásokat kínáló egységes európai információs tér;
- világszínvonalú kutatás és innováció az IKT területén, felzárkózás Európa vezető versenytársaihoz;
- a befogadó, minőségi közszolgáltatásokat nyújtó és az életminőséget előmozdító információs társadalom.⁶

Jelentős szakpolitikai terület az e-kormányzás, amely esetében elmondható, hogy a kormányzati szolgáltatások már több mint fele teljes körűen elérhető online. Az elektronikus kormányzati szolgáltatások kölcsönös átjárhatósága viszont továbbra is jelentős kihívás. Bár még mindig igen alacsony azoknak a polgárok száma, akik a közigazgatással való kapcsolatteremtéshez az IKT- t veszik igénybe, számuk azonban folyamatosan növekszik. 2008-ban az i2010-stratégia felvállalta a jövő egyik legfontosabb kihívását is, és elindított egy kezdeményezést az IKT a fenntartható növekedés szolgálatában címmel, amelynek központjában az IKT energiatakarékossághoz való hozzájárulása áll.

Az i2010-stratégiában meghirdetett verseny- és fogyasztóbarát szakpolitika számtalan kézzelfogható eredményt tud felmutatni, tekintsünk át ezek közül néhányat:

- Az európaiak körében egyre elterjedtebb az internetkapcsolat.⁷
- Európa ma már világelső a szélessávú internethasználat tekintetében.⁸

³ Az elektronikus részvétel azt jelenti, hogy a legfontosabb szolgáltatásokat nemcsak számítógépen keresztül kell elérhetővé tenni, hanem interaktív digitális televíziókon, harmadik generációs mobiltelefonokon, valamint kábelhálózatokon keresztül is.

⁴ <http://einclusion.hu/2009-08-20/jelentes-europa-digitalis-versenykepessegerol-az-i2010-strategia-2005-2009-kozotti-legfontosabb-eredmenyei/> (2011.03.17. 02:34)

⁵ <http://einclusion.hu/2009-08-20/jelentes-europa-digitalis-versenykepessegerol-az-i2010-strategia-2005-2009-kozotti-legfontosabb-eredmenyei/> (2011.03.17. 02:54)

⁶ Ez különösen igaz az e-egészségügyre, ahol az európai szakpolitikák az európaiak egészségének és jólétének javulásához járulnak hozzá, miközben a termelékenység növelése előnyös a tagállamok összetett és költséges egészségügyi rendszerei szempontjából, és fokozódik az európai egészségügyi iparág versenyképessége.

⁷ A rendszeres internethasználók száma a 2005. évi 43%-ról 2008-ra 56%-ra emelkedett; többségük jóformán naponta használja az internetet, és nagysebességű hozzáféréssel rendelkezik.

⁸ Mintegy 114 millió előfizetővel már most is a világ legnagyobb piaca, és a piaci lefedettség gyors ütemben tovább nő. Az európai háztartások fele és a vállalkozások több mint 80%-a vezetékes szélessávú kapcsolattal rendelkezik.

- A szélessávú kapcsolat elterjedésével párhuzamosan egyre többen vesznek igénybe korszerű szolgáltatásokat. Az európaiak szokásai rövid idő alatt nagy változásokon mentek és mennek keresztül, és egyre inkább az újabb kommunikációs módszerek kerülnek előtérbe.⁹
- A mobiltelefonálás piaci lefedettsége 2009-ben meghaladta a 100%-ot.¹⁰
- Európában gyors ütemben halad a 20 rendszeresen mért online közszolgáltatás nyújtása és igénybevétele.¹¹ A polgárok számára teljes körűen elérhető szolgáltatások aránya 2007-ben 50%-ra (ugyanaz az adat 2004-ben 27% volt), vállalkozások esetében 70%-ra nőtt (2004-ben 58% volt). Az elektronikus kormányzati szolgáltatásokat az európai polgárok egyharmada és az uniós vállalkozások csaknem 70%-a veszi igénybe.
- Az IKT területén folytatott uniós finanszírozású kutatás fontos szerepet játszik Európa nagy ipari fejlődésében, így a mikro- és nanoelektronikában, az egészségügyben és az EU közúti közlekedésbiztonsági napirendjének megvalósításában.
- Az IKT- politikák egyre elfogadottabbá válnak. Sok tagállam már integrált nemzeti IKT- stratégiával rendelkezik, amelynek célkitűzései hasonlóak az i2010-kezdemenyezésével.

V. Az Egységes Európai Közigazgatási Tér

Az Európai Tanács 2000. márciusi lisszaboni ülésén célul tűzte ki, hogy 2010-re az Európai Unió a világ legversenyképesebb, legdinamikusabb gazdaságává váljon, olyan térséggé, amely képes a fenntartható gazdasági fejlődésre, több és jobb munkahely létrehozására és nagyobb társadalmi kohézió elérésére.¹² Az Európai Tanács 2003. márciusában Brüsszelben tartott ülésén rávilágítottak arra, hogy Európa különböző fejlettségű területeinek összekapcsolása és a belső piac további erősítése nélkülözhetetlen az Unió fejlődése szempontjából. Hangsúlyozták továbbá, hogy az elektronikus távközlés a növekedés, a versenyképesség és a munkahelyek számának növekedése szempontjából jelentős hajtóerővé válhat az Unióban.¹³

Megállapítható tehát, hogy az elektronikus közigazgatás mára az európai uniós gazdasági, szociális és környezetvédelmi megújulási törekvéseinek központi tényezőjévé vált és jelentősen hozzájárul a különböző közpolitikák fejlesztéséhez és végrehajtásához, az utóbbi időben pedig különösen komoly szerepet játszik az európai gazdasági innováció és versenyképesség növelésében.

⁹ A rendszeres internethasználók 80 %-a egyre interaktívabbá váló tevékenységekbe fog: kommunikál, online pénzügyi szolgáltatásokat vesz igénybe, tartalmakat oszt meg másokkal, új tartalmakat hoz létre és innovatív folyamatokban vesz részt.

¹⁰ 2004-ben még csak az uniós lakosság 84%-a használt mobiltelefont, 2009-ben már 119%. A mobiltelefonálás térhódítása Európában nagyobb méreteket ölt, mint bárhol a világon: az Egyesült Államokban és Japánban csak 80% körül vannak a lefedettségi mutatók.

¹¹ A lakosság számára teljes körűen elérhető szolgáltatások aránya 2007-ben 50%-ra (ugyanaz az adat 2004-ben 27% volt), vállalkozások esetében 70%-ra nőtt (2004-ben 58% volt). Az elektronikus kormányzati szolgáltatásokat az európai lakosok egyharmada és az uniós vállalkozások csaknem 70%-a veszi igénybe.

¹² Id. Lisszaboni Stratégia

¹³ Bővebben: Lisszaboni Stratégia

A modern és hatékony közigazgatás optimális esetben alkalmas arra, hogy megkönnyítse az állampolgárok és a vállalkozások mobilitását és problémamentes kapcsolatát az állammal, de egyben szükségszerűen feltétele is az egységes piac megfelelő működésének. Többen hangsúlyozzák, hogy az Európai Unió politikájának¹⁴ különböző területeit is támogatni kell a tagállami közigazgatások közötti fokozottabb információcsere révén. Az információs technológiák által támogatott közigazgatási rendszerek közötti szoros együttműködés nélkül a közösségi politikák célkitűzései nem érhetők el hatékonyan.

Az Európai Parlament és a Tanács 2004/387/EK számú határozata is a fentebb ismertetetteket erősíti meg: „Az üzleti vállalkozások és polgárok Európa határain belüli mobilitásának elősegítése közvetlenül hozzájárul az akadályok elhárításához az áruk, személyek, szolgáltatások és tőke szabad mozgásának útjából, valamint a tagállamok állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedéséhez.”¹⁵

Az ún. IDA program¹⁶ a közigazgatási rendszerek közötti adatcserét, az információs infrastruktúra kiépítését és egységes formátumok kialakítását kívánta elősegíteni az Európai Unióban. Az IDA program második szakasza (IDA II.) kezdetben az első szakasz eredményeinek elmélyítését és az ágazati rendszerek együttműködésének szorosabbá tételét hangsúlyozta, de 2004-től az állampolgárok és vállalkozások részére nyújtott szolgáltatások eredményesebbé tételét helyezte előtérbe. Az IDA II. program bizottsági értékelésekor elsősorban azt vizsgálták, hogy mennyiben segítette elő a közösségi politikai célok megvalósítását.¹⁷ A program során nagy energiát fordítottak a biztonságos kommunikációt lehetővé tevő infrastruktúra kiépítésére. Az Európai Bizottság a program értékelésekor a pozitívumok kiemelése mellett természetesen rámutatott a hiányosságokra is. Az utóbbiak kiküszöbölését az IDA II. programot felváltó ún. IDABC program¹⁸ keretében látták megvalósíthatónak.

Az IDABC program egyik legfontosabb, új kezdeményezése a SEMIC.Eu¹⁹. Ez tulajdonképpen olyan eszköz, amely az európai közigazgatási rendszerek közötti kommunikációt hivatott elősegíteni, továbbá alkalmas közeget teremt szakértői csoportok lehetséges együttműködéséhez. A SEMIC rendeltetése, nem más, mint hogy kialakítsa a lehetőséget a különböző eljárási rendszerek közelítésére, az alkalmazott módszerek publikálására, az európai partnerekkel való kommunikációra, koncepciók, adatok, modellek megosztására és az Európai Unió szervekkel való együttműködésre.²⁰

Az elmúlt néhány évben az Európai Unió valamennyi tagállamában jelentős előrelépés történt az elektronikus közigazgatás kialakítása és működtetése területén. Az Európai Bizottság

¹⁴ pl: igazságügy, külkapcsolatok, biztonságpolitika.

¹⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2004/387/EK határozata (2004. április 21.) Páneurópai e-kormányzati szolgáltatásoknak közigazgatási szervek, üzleti vállalkozások és polgárok részére történő interoperábilis nyújtásáról (IDABC).Preambulum (2) bek.

¹⁶ Interchange of Data across Administrations. Az Európai Parlament és a Tanács „Az igazgatási rendszerek közötti elektronikus adatcserét lehetővé tevő transzeurópai hálózatokra vonatkozó iránymutatásokról, köztük közös érdekű projektek meghatározásáról” szóló 1719/1999/EK határozata hívta életre.

¹⁷ Id: Jelentés az IDA II. program értékeléséről. A Bizottság közleménye a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek, Brüsszel, 2005. október 14.

¹⁸ Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Businesses and Citizens (<http://ec.europa.eu/idabc/en/chapter/3.html>) (2011.08.10. 13:54)

¹⁹ Semantic Interoperability Centre, Europe

²⁰ http://www.semic.eu/semantic/view/snaw/About_SEMIC.xhtml (2011.08.11. 23:48)

azonban többször felhívta a figyelmet arra, hogy nagyobb figyelmet kell szentelni az e-kormányzat határokon átnyúló dimenzióinak fejlesztésére. Ezen a területen ugyanis a különböző informatikai rendszerek együttműködésre való képessége még magasabb szintű prioritást jelent.²¹

Az Európai Bizottság nézete szerint a tagállamok közigazgatási rendszerei között létrejövő szorosabb együttműködés emelné az európai polgárok és vállalkozások számára nyújtott szolgáltatások színvonalát, és növelné a már említett EU-politikák végrehajtásának hatékonyságát. Ahhoz azonban, hogy az együttműködés szorosabbá válhasson, elengedhetetlen, hogy a közigazgatási szervek közötti kommunikáció színvonala a kívánatos szintre emelkedjen. A modern közigazgatásnak kimunkált ún. IKT²²- infrastruktúrát és a legmodernebb igényeket kielégíteni képes e-kormányzati eljárásokat kell kiépítenie. Csak ilyen körülmények között lesz képes költséghatékony, átlátható és megfelelő színvonalú szolgáltatásokat nyújtani.

Az Európai Unió az ún. tagállami sérthetlenség miatt nem szabhat kötelező előírásokat a tagállami közigazgatási rendszerek együttműködésének erősítése érdekében. Egyértelműen a tagállamok felelőssége tehát, hogy a közigazgatásaikban használt információs rendszereiket a szükséges területeken alkalmassá tegyék a páneurópai szintű információcserére. Tekintettel azonban arra, hogy a közös politikák végrehajtásának prioritási szintje magas, a tagállamok közötti együttműködés megteremtése európai szintű koordinációt kíván.

Elsősorban meg kell határozni az adott e-kormányzati szolgáltatás nyújtása során érintett szereplőket és létrejövő szervezeti folyamatokat. Másodszor meg kell teremteni az informatikai rendszerek és szoftverek összekapcsolásának, a nyílt interfészek, szabványok használatának lehetőségét. Végül biztosítani kell, hogy a másokkal megosztott információ tartalmak ne vesszenek el a folyamat során, és hogy szolgáltatást alkalmazók és az intézmények is megkapják és megértsék azokat.

A közösségi politikák bizonyos területein szerencsére ez megvalósult, és a gyakorlatban is jól működik. Ilyen terület jellegzetesen a vám- és adóügyintézés. A jövőben a tagállamoknak arra kell törekedniük, hogy a közigazgatás minden területén meghonosodjon a szervek közötti eredményes adatcsere.

Az Európai Unió intézményes formában kívánja megvalósítani a fent részletezett koordinációs tevékenységet. Ennek az egyik nyilvánvaló eredménye az IDABC program megalkotása volt, amely gyakorlatilag nem más, mint a páneurópai e-kormányzati szolgáltatások nyújtása, közigazgatási szervek, üzleti vállalkozások és polgárok részére.

²¹ A Bizottság közleménye a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek, A páneurópai e-kormányzati szolgáltatások interoperabilitása, Brüsszel, 13.2.2006 COM(2006)

²² IKT: Információs és kommunikációs technológia

1. számú melléklet

Az Európai Unió információs társadalom fejlettsége az ezredfordulón

1. Svédország – 62,7% (50,7%) Sv
2. Hollandia – 59,9% (42,8%) H
3. Dánia – 58,9% (43,1%) D
4. Finnország – 58,7% (43,9%) Fi
5. Ausztria – 52,3% (31,9%) A
6. Írország – 45,2% (24,8%) Ír
7. Egyesült Királyság – 44% (32,7%) EK
8. Luxemburg – 42,6% (19,7%) Lu
9. Németország – 34,5% (21,7%) N
10. Belgium – 33,8% (26,4%) B
11. Franciaország – 29,6% (15,3%) Fr
12. Olaszország – 29,3% (20,1%) O
13. Spanyolország – 27% (11,5%) Sp
14. Portugália – 25,9% (7%) P
15. Görögország – 12,9% (12,4%) G

Szükség van-e önkormányzati reformra?

I. Bevezetés

Jelenleg Magyarországon csaknem 3200 települési önkormányzat működik. 2010-ig a pénzügyi nehézséggel küzdő önkormányzatok két külön forrásból részesülhettek kiegészítő támogatásban. Az egyik az ÖNHIKI („Önhibájukon kívül hátrányos helyzetben lévő helyi önkormányzatok támogatása”), a nemzetgazdasági miniszter döntési jogkörébe tartozó támogatás volt; a másik a belügyminiszter döntési kompetenciájába tartozó támogatási rendszer, mely 6/3. vagy méltányos ÖNHIKI néven ismert az önkormányzatok világában. Végül 1 337 önkormányzat részesült ilyen támogatásban. Vagyis a települési önkormányzatoknak közel fele kiegészítő támogatásra szorult az elmúlt évben is. Nyilvánvaló, hogy egy ilyen rendszer esetében nem beszélhetünk kisebb kiigazításról, módosításról, hanem átfogó reformra van szükség.

A helyi önkormányzati rendszer reformjának igénye már a rendszerváltást követő néhány éven belül jelentkezett. Ennek számos oka van, közülük kettőt emelnék ki. Az egyik ok kétségtelenül az, hogy sok olyan település, amely elnyerte az önkormányzati státuszt, nem vagy csak részben tud megfelelni az önkormányzatokkal szemben támasztott követelményeknek. A másik, általam lényegesnek tartott ok a létrejött helyi önkormányzati rendszer viszonylagos „merevsége”, amennyiben a települések helyzetének folyamatos változásait (új község létrejötte, mások teljes elnéptelenedése) nem követ(het)i jogi helyzetük módosulása, mivel a teljesen önálló települési önkormányzati státusz alatt nem létezik részleges önállóságot biztosító kategória.

II. Az önkormányzati rendszer szétaprózottsága

A helyi önkormányzati rendszer szükségéssé reformjának fő okaként sokan szokták – már szinte közhelyszerűen - említeni a viszonylag sok, kis lakosságszámú önkormányzatot. Az azonban, hogy a 3177 települési önkormányzat egy Magyarország nagyságú és lakosságszámú ország tekintetében sok vagy kevés, azt gondolom, önmagában nem válaszolható meg egyetlen igennel vagy nemmel. Összehasonlításként érdemes megemlíteni, hogy míg a hazánkéhoz hasonló alapterületű és lakosságszámú Portugáliában a települési önkormányzatok száma mindössze 275; addig Csehországban 10,3 millió lakosra 6237 települési önkormányzat jut. Magyarországon egy települési önkormányzatnak átlagosan 3200 lakosa van. Ugyanez a szám Lengyelországban 15000, míg Portugáliában 34200.¹ A számok azonban önmagukban keveset mondanak, mivel nem fejezik ki, hogy ténylegesen milyen feladatokat látnak el az adott ország települési önkormányzatai.

Magyarország esetében sem csupán az önkormányzatok számából következnek a rendszer problémái, hanem egyrészt abból, hogy az ország különböző területein eltérő

¹A települési önkormányzatok száma és átlagos lakosságszáma Európa egyes országaiban http://www.hoka.mki.gov.hu/hoka/tabla/showtable.jsp?page=/osszevonhelyionkormanyzatiadatok/helyionkormanyzatokszamanepessege/atlagos%20telepulesmeret_Europa

településszerkezet alakult ki, így az Alföldön tipikusan nagyfalvas megyék találhatók, míg például Baranya, Zala és Vas megyékben jellemzően aprófalvas vidékek. Másrészt az elaprózott településigazgatási szerkezet nem alkalmas a ráruházott igazgatási, szolgáltatás-szervezési stb. feladatok szakszerű, minőségi ellátására. Ez a helyzet sem új azonban, tekintettel arra, hogy polgári közigazgatásunk történetét végigkíséri a működőképes legkisebb önálló közigazgatási egység megteremtésének igénye.

Már a községek rendezéséről szóló 1871. évi XVIII. törvénycikk 1. § c) pontja úgy határozta meg a kisközség fogalmát, hogy kisközségek azok a települések, „melyek a törvény által a községekre ruházott teendőket korlátolt anyagi viszonyaik miatt saját erejükből teljesíteni nem képesek és e végből más községekkel kell szövetkezniök.” A szövetkezés előírása azonban nem volt elegendő, ezért a tc. 1876. évi módosítása² kisközség valamely szomszédos községhez csatolását vagy azzal egyesítését – bizonyos feltételek esetén - az „illetők kérelme nélkül is” a belügyminiszter hatáskörébe utalta.

A két világháború között folytatódtak az integrációs törekvések, így a 117.300/1924. BM. sz. rendelet pénzügyi szempontokra tekintettel előírta az összeépült vagy egymáshoz közel fekvő községek egyesítését, ezáltal az „életképes egység” tulajdonképpen az önállóság kritériuma lett.³

A tanácsrendszer visszatért a szétaprózottsághoz, eleinte az „egy község egy tanács” elve érvényesült. Ennek értelmében minden, legalább kétszáz lakosú településen tanács létrehozatalát irányozták elő. Mivel azonban a létrejött struktúra működtetése nehézkesnek és gazdaságtalannak bizonyult, kezdetét vették a községegyesítések és a közös tanácsok szervezése, mely folyamat a '60-as évek közepétől 1978-ig újjáéledt és egyúttal fel is gyorsult.

A rendszerváltást követően a kényszeregyesítések rossz tapasztalatai nagyban hozzájárultak ahhoz, hogy lakosságszámtól és területi nagyságtól függetlenül valamennyi önálló léttel bíró település elnyerte a települési önkormányzati státuszt. Ezzel ismét egy szétaprózott települési igazgatási rendszer jött létre; ráadásul a települési önkormányzatok a helyi közszolgáltatások nyújtása, valamint a helyi közügyek intézése terén olyan széleskörű feladat- és hatásköri jogosítványokat kaptak, amely nem minden település esetében áll arányban annak teljesítőképességével. Az Alkotmány 43. § (1) bekezdésével adott felhatalmazása alapján a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (Ötv.) ugyan lehetővé teszi a differenciált települési önkormányzati hatáskör-telepítést⁴, azonban az önkormányzati jogköröknél a jogalkotó érdemben nem élt ezzel a felhatalmazással.

III. A részleges önállóság biztosítása

Éppen a sok, kis lakosság számú település miatt indokolt annak vizsgálata, hogy miként lehet ezen önkormányzatoknak olyan jogi státuszt biztosítani, amely lehetővé teszi, hogy a teljesítőképességükkel arányban álló feladatokat és hatásköröket önállóan elláthassák, a nem önállóan ellátott feladatok és hatáskörök esetében pedig érdekeiket megfelelően érvényesíthessék. Mint már a bevezetőben is utaltam rá, szükséges lenne a részleges

²1876. évi V. törvénycikk a községek rendezéséről szóló 1871. évi XVIII. tc. módosításáról és kiegészítéséről

³Somlyódyné Pfeil Edit: A kisközségek az önkormányzattá válás útján Pécs, 1990 22. o.

⁴Ötv. 6. § (1) bek., 8. § (3) bek.

önállóságot adó önkormányzati jogállás újraszabályozására, amely megfelelő kereteket biztosítana a teljesen önálló önkormányzati működésre még, vagy lakosságszámuk változása, illetve egyéb okból már nem képes településeknek. A jelenleg hatályos jogszabályok ugyanis nem teszik lehetővé, hogy a működőképességét elvesztő település községi jogállása - akár saját kezdeményezésére, akár hivatalból - korlátozásra vagy megszüntetésre kerüljön. Település tehát de iure nem tud megszűnni, legfeljebb de facto következik ez be, amikor például annak fogalmi ismérvei közül az egyik, a lakosság elfogy.

A korábban hivatkozott 1871. évi XVIII. törvénycikk a kisközségi jogállást tekintette átmeneti kategóriának a teljesen önálló nagyközség felé, a tc. azonban lehetővé tette az ellentétes irányú átalakulást is, így önálló község kérhette kisközséggé történő nyilvánítását és ilyen formában más községekkel való szövetség létrehozatalát. A tc. tehát számolt azzal, hogy a települések lakossága, teljesítőképesége folyamatosan változik, s ezen változásoknak a jogi státuszukban is meg kellett jelennie.

A második világháborút követően a községalakítás első átfogó szabályozása, az igazgatási területszervezésről szóló 1954. évi 9. törvényerejű rendelet 8. §-ával létrehozott egy, a községet megelőző „átmeneti kategóriát”, a tanyaközpontot. Ez azonban nem jelentette a korábbi „kisközségi jogállás” újraéledését, mivel visszafelé nem tette lehetővé az átalakulást.

Az Ötv. megalkotói is szerették volna elejét venni települések további szétválásának, ezért a törvény biztosítja a településrészi önkormányzat létrehozatalának lehetőségét.⁵ Az Ötv. 28. §-a értelmében a képviselő-testület - szervezeti és működési szabályzatában - településrészi önkormányzatot hozhat létre (...), amelyre a településrészt érintő ügyekben egyes hatásköreit átruházhatja, valamint anyagi eszközöket adhat számára. Az 55. § pedig azokat az eseteket sorolja fel, amelyekben a testület nem tagadhatja meg a kizárólag az adott településrészt érintő hatáskörök átadását. Ez viszont – mint ahogy az Alkotmánybíróság 54/1997. (X. 31.) AB határozatában rámutatott – a részönkormányzat megalakításának kötelezettségét jelenti. A meg nem tagadható hatáskör átruházás ugyanis csak részönkormányzat létesítésével valósulhat meg. Azonban még az 55. § alapján, vagyis kötelezően létrehozott részönkormányzat esetében is fennállnak a képviselő-testület, illetve a polgármester azon jogosítványai – így a részönkormányzati döntés felülvizsgálatának lehetősége, a döntés végrehajtásának polgármester általi felfüggesztése -, amelyek lehetőséget adnak az önállóság nagymértékű korlátozására. Ehhez járul még az a körülmény, hogy a településrészt érintő, átruházásra kerülő hatásköröket nem központi jogszabály, hanem az adott település rendelete határozza meg, s az dönt anyagi eszközök átadásáról is. Így tehát a részönkormányzat testületének nem lehetnek saját hatáskörei és saját jogán nem részesülhet például a normatív költségvetési hozzájárulásból, vagy a helyi adóbevételekből.

Ahhoz, hogy a részönkormányzat ténylegesen részleges önállóságot biztosító önkormányzati jogállást jelentsen, szükség lenne egyrészt a részönkormányzat hatásköreinek törvényi szintű szabályozására; másrészt működéséhez anyagi eszközök közvetlen biztosítására. Alapként fel lehetne használni az 1985-ben a nem székhely társközségekben létrejött elöljáróságokra vonatkozó rendelkezéseket, melyeket részben a – többször módosított

⁵ Ötv. 2. § (2) bek., 9. § (2) bek., 9. § (3) bek., 28. § (2) bek., 55. §

– 1971. évi I. törvény IX/A. fejezete, részben pedig az elöljáróságokról szóló 9/1985. (III. 7.) Mt. rendelet tartalmazott.

A szabályozásnak mindenekelőtt fel kellene sorolnia azon jogköröket, amelyek a törvény erejénél fogva automatikusan megilletnének minden részönkormányzatot. Ezek gyakorlására vonatkozóan a képviselő-testület utasítást nem adhatna, azt a részönkormányzat testületétől el nem vonhatná. A helyi önkormányzat jogköréből elsősorban azokat célszerű a részönkormányzatéba áttenni, amelyek ugyan részletes helyismeretet igényelnek, különösebb szakértelmet azonban nem, így a lakossághoz legközelebb célszerűen intézhetők. Ilyen lehet például helyi utak, egyéb közterületek elnevezése, temető nyitvatartási rendje stb. Természetesen továbbra is megmaradna annak lehetősége, hogy a képviselő-testület az adott településrész lakosságát közvetlenül érintő további hatáskörök gyakorlását ruházhassa át a részönkormányzat testületére.

Megfontolandónak tartom az elöljáróságokat annak idején megillető egyetértési és véleményezési jog korszerű újraszabályozását is. Az egyetértési jog a döntési jog és a véleményezési jog között helyezkedik el, nem jelent tehát önálló döntést, de a döntéshozatal egyik alapfeltétele. „Az egyetértési jog gyakorlása tehát lényegében - adott esetben - vétőjognak minősül, amelyre nagy figyelemmel kell lennie az ügyben döntési jogkörrel rendelkező szerveknek, illetve személyeknek.”⁶ Az egyetértési jog törvényi előírása olyan ügyekben lehet indokolt, amelyek ugyan ösztételepülési kérdések, de olyan nagymértékben kihatnak a részönkormányzat működésére, hogy célszerű annak quasi „együttdöntési” jogot biztosítani. Ilyen lehet például a településrendezés, a részönkormányzat működési területét érintő óvodai, iskolai körzeti beosztás, a részönkormányzat lakossága által is használt intézmények vezetőinek kinevezése, felmentése stb. Az egyetértési jog esetében sincs akadálya annak, hogy a képviselő-testület további ügyekben is biztosítsa azt a részönkormányzat testülete részére.

A véleményezési jog pedig csupán arra adna lehetőséget, hogy a részönkormányzat testülete állást foglaljon olyan ügyben, amely ugyan érinti a részönkormányzat lakosságát is, de nem olyan mértékben, hogy az egyetértési jog biztosítása indokolt volna.

A különböző döntési, egyetértési és véleményezési jogkörök, valamint a részére központi forrásból közvetlenül biztosított anyagi eszközökkel való önálló gazdálkodás joga lehetővé tenné a részönkormányzat számára érdekeinek hatékony képviselését az ösztételepülési döntéshozatal során, valamint biztosítaná a kizárólag a településrészt érintő ügyek önálló intézését.

Annak a kérdésnek az eldöntéséhez, hogy milyen településnagyságig nem indokolt az önálló települési önkormányzati jogállás biztosítása, kiindulópontként szolgálhat az Ötv. 39. § (1) bekezdése, mely az ezernél kevesebb lakosú községek részére körjegyzőség alakítását tartja kívánatosnak. Az ilyen lakosságszámú településeken általában sem a testületi döntések előkészítése, sem a hatósági ügyek száma nem teszi indokolttá önálló hivatal fenntartását és megfelelő képesítéssel rendelkező jegyző kinevezését.

IV. A feladatok és hatáskörök újraszabályozása

⁶ Elöljáróságok kézikönyve szerk.: dr. Kara Pál, kézirat

A részleges önállóságot biztosító önkormányzati jogállás kérdése a kötelező önkormányzati feladatok és hatáskörök tervezett újraszabályozása szempontjából is jelentőséggel bír. Nyilvánvaló ugyanis, ha valamennyi település számára biztosítani kívánjuk a teljesen önálló önkormányzati jogállást, akkor a kötelező önkormányzati feladatok minimumát nagyon szűken kell meghatározni, hiszen azt a kis községek teljesítőképességéhez kell igazítani. Minél szélesebb hatáskört és több feladatot kapnának a legkisebb önálló területi egységek, annál inkább szükséges a települések valamilyen formájú integrációját fontolóra venni.

Az Ötv. 8. § (4) bekezdése tartalmazza egyes kötelező önkormányzati feladatok felsorolását. Ennek értelmében a települési önkormányzat köteles gondoskodni az egészséges ivóvíz ellátásáról, az óvodai nevelésről, az általános iskolai oktatásról és nevelésről, az egészségügyi és a szociális alapellátásról, a közvilágításról, a helyi közutak és a köztemető fenntartásáról, a parkolás biztosításáról; valamint köteles biztosítani a nemzeti és az etnikai kisebbségek jogainak érvényesülését. Vessük össze ezt a felsorolást azzal a ténnyel, hogy ma Magyarországon „a közel 3200 település egyharmada 500 fő alatti, de még az ezer fő alatti települések száma is 1700”⁷, vagyis a települések csaknem fele ide tartozik. Ezeket a feladatokat azonban – az Ötv. értelmében – ezeknek a településeknek is el kell látniuk!

A kötelező önkormányzati feladatok meghatározása során érdemes megvizsgálni, hogy az egyes önkormányzati feladatokkal kapcsolatban mekkora a képviselő-testület tényleges döntési kompetenciája, milyen követelményeket fogalmaznak meg az ágazati jogszabályok, milyen egyéb – például műszaki – feltételei vannak az adott feladat ellátásának. Mindezeket figyelembe véve dönthető csak el, hogy milyen feladatok maradjanak a jövőben is az önkormányzatoknál (esetleg melyek legyenek ezek közül a részönkormányzat hatáskörébe utalva), mely feladatokat indokolt területi szintre telepíteni, illetve melyeket vegyen át az állam. Nézzük meg néhány kötelező feladat példáján keresztül, hogyan alakulnak a képviselő-testületek döntési lehetőségei.

Az egészséges ivóvízellátás például az Ötv. 8. § (4) bekezdése értelmében kötelező önkormányzati feladat. Az ezzel kapcsolatos részletes szabályokat a vízgazdálkodásról szóló 1995. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Vgtv.), valamint több kormányrendelet és miniszteri rendelet tartalmazza. Azonban nyilvánvaló, hogy egészséges ivóvízellátást önjelétől csak igen kevés önkormányzat tudna biztosítani, tekintettel arra, hogy annak biztosítása függ az adott település földrajzi fekvésétől, valamint műszaki és egyéb feltételektől. Vannak olyan területei az országnak, ahol a vízellátás eleve csak regionális víziközmű útján oldható meg, mely „egymással oly módon összefüggő – műszakilag elkülönítve gazdaságosan nem üzemeltethető – víziközműveket jelent, melyek (...) nagyszámú, jellemzően vízbázistól távol fekvő települést”⁸ látnak el. Azonban még víziközmű társulat sem feltétlenül hozható létre településenként, maga a Vgtv. 38. §-a is használja az „együttesen ellátható települések” fogalmát. Az önkormányzati víziközmű működtetésének, a szolgáltatott ivóvíz minőségének részletes szabályait pedig kormány-, illetve miniszteri rendeletek tartalmazzák.

Az egészséges ivóvízellátással kapcsolatban lényegében egyetlen olyan kérdés van (még), amelyet a jogszabályok nem szabályoznak részletesen, s így erről a képviselő-testület

⁷A települések bevétele kevés a mostani önkormányzati rendszerhez

<http://www.onkormanyzatiklub.hu/az-onkormanyzati-rendszer-megujitasa/1348-a-telepulesek-bevetele-keves-a-mostani-onkormanyzati-rendszerhez>

⁸ 1995. évi LVII. törvény a vízgazdálkodásról 1. számú melléklet 14. pont

viszonylag szabadon dönthet, ez pedig a hatósági ár megállapítása. (Talán ez az egyik oka annak, hogy jelenleg a vízdíj köbméterenként 180 és 2000 forint között változik az ország településein.) Azonban általánosságban megállapítható, hogy a vízellátással kapcsolatos tényleges önkormányzati döntési szabadság meglehetősen szűk, azért is, mert a szolgáltatás megfelelő színvonalon és gazdaságosan történő biztosításához általában több település szorosabb együttműködése szükséges, így abból egyes települések nem maradhatnak ki. Ilyen esetekben lehet indokolt a kötelező társulás előírása – településmérettől függetlenül – mindazon települések számára, amelyek az adott szolgáltatás ellátása szempontjából földrajzi, műszaki stb. szempontból összetartoznak.

A közvilágítás, mely szintén kötelező önkormányzati feladat, hasonló helyzetben van, hiszen ebben az esetben is csupán egy nagyobb rendszerhez történő csatlakozással biztosítható az ellátás. A szolgáltatás műszaki és egyéb paramétereit részletesen körülírták az ágazati jogszabályok által, így a képviselő-testület feladata lényegében a szolgáltatóval kormányrendeletben előírt tartalmú szerződés megkötése, valamint a számla kifizetése. Tekintettel arra, hogy a közvilágítással kapcsolatban érdemi önkormányzati döntési lehetőség nincs, valamint a kiépült hálózatok mérete is messze meghaladja a települési lépteket, így ebben az esetben indokolt lehet a feladat állam általi átvétele is.

Az egészségügyi alapellátás is a kötelező önkormányzati feladatok körébe tartozik, és e téren valamivel szélesebb az önkormányzat mozgásterét. Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 152. § (2) bekezdése értelmében a képviselő-testület alakítja ki például az egészségügyi alapellátások körzeteit. Ennek során azonban figyelembe kell venni, hogy területi ellátási kötelezettséggel működő háziiorvosi szolgálat finanszírozására csak meghatározott lakosságszám esetén köt szerződést az OEP, ez például új háziiorvosi szolgálat esetében 1200-1500 lakost jelent.⁹ Ebből következik, hogy a háziiorvosi körzetek kialakításakor csak a nagyobb lakosságszámú önkormányzatok dönthetnek szabadon, mivel az ezer lakos alatti települések általában nem tudnak gazdaságosan fenntartani egy területi ellátási kötelezettséggel működő önálló háziiorvosi szolgálatot. Bár egészségügyi alapellátási kötelezettségüknek más módon is eleget tehetnek, mégis a megfelelő színvonalú és gazdaságos feladatellátás leginkább társulás útján vagy a korábban vázolt részönkormányzatként biztosítható a kistépelüléseken lakók számára. Természetesen ebben az esetben kiemelkedő jelentősége van a megfelelő döntéshozatali formának, amely biztosítja a társulásban részt vevő valamennyi önkormányzat érdekeinek érvényesülését például a háziiorvos személyének kiválasztásakor.

V. Összefoglalás

A helyi önkormányzati rendszer reformja mindenképpen indokolt, mivel a települések jelentős részének lakosságszáma, teljesítőképessége jelenleg nem áll arányban kötelező feladataikkal, hatásköreikkel. A lehetséges megoldások egyike lehet az, ha az önkormányzatok számát úgy csökkentjük, hogy részleges önállóságot biztosítunk számukra, ezáltal fenntartva annak lehetőségét, hogy a későbbiekben – a lakosságszám változása okán – ismét visszanyerjék teljes önállóságukat. Az így létrejövő nagyobb települések (településegységek) pedig alkalmassá válnának jelentősebb feladatok és hatáskörök

⁹ 43/1993. (III. 3.) Korm. rendelet 8. § (2) bek.

ellátására is. Bizonyos kötelező feladatok esetében pedig – főként amelyek biztosítása földrajzi adottságokkal függ össze vagy csupán nagyszámú önkormányzat részvételével oldható meg gazdaságosan – indokolt a kötelező társulás létrehozatala, amelyet a nemrég elfogadásra került Alaptörvény immár lehetővé tesz. Mindenképpen fontos szempont azonban, hogy olyan feladatok kerüljenek kötelezőként az önkormányzatokhoz, amelyek ellátása során érdemi döntési jogosultsággal rendelkezhetnek.

A pszichiátriai betegek jogairól

I. Bevezetés

A pszichiátria szó a görög pszichéből ered, amelynek jelentése a lélek megszemélyesítése. A pszichiátria az egészségügynek a lélek, vagy másképpen az elme gyógyításával foglalkozó ága.¹

A pszichiátriai betegek a társadalom, és ezen belül a betegek egyik legsebezhetőbb csoportját alkotják. Világszerte problémát okoz hatékony jogvédelmük megteremtése. E betegség úgy biológiailag, mint társadalmilag, valamint jogilag is hátrányt jelent az egyén számára. Biológiailag a központi idegrendszer abnormális állapota megakadályozza az egyén részvételét környezete életében. Társadalmilag a pszichiátriai beteget a nyilvánosság kirekeszti. Jogilag a pszichiátriai beteg cselekvőképessége gondnokság alá helyezéssel korlátozható (polgári jog).² A büntetőjogban a patológiás szellemi állapot határozza meg, hogy valaki vétőképes-e. Ettől függ, hogy az elkövetőt megbüntetik, vagy kényszergyógykezeltetésre ítélik.

A német, illetőleg az osztrák jogi terminológiában a XVIII. század elejétől kezdték a pszichiátriai betegeket bolondoknak, illetőleg tébolyultaknak nevezni (ekkoriban a pszichiátriai betegek kezelésére szolgáló intézményeket bolondokháznak, vagy másképpen tébolydának nevezték). A megjelölés a XX. század elején megváltozott. Ekkor terjedt el az elmebeteg megjelölés. Napjainkban a pszichiátriai beteg szakkifejezés a leginkább használatos.³ A magyar terminológia is ezeket a megnevezéseket alkalmazza.

A pszichiátriai betegek elhelyezésének joga azok pszichiátriai intézményekben történő, többé-kevésbé kényszerű elhelyezését szabályozza. Ez a terület az egészségügyi jog egyik legrégebbi ága, ahol korszakonként különbözően súlypontosztak a szabadság és a gondoskodás között.⁴

Az ENSZ Közgyűlésének „Alapelvek a mentálisan beteg emberek védelméről és az elmeegészségügy fejlesztéséről” című 46/119 számú határozata a pszichiátriai beteg fogalmának az egészségügy nemzetközileg elismert standardjain kell nyugodnia.⁵ Ennek megfelelően az egészségügyi törvény 188. § d) pontja definiálja a fogalmat. Pszichiátriai beteg eszerint az a beteg, akinél a kezelőorvos mentális vagy magatartászavart, illetve szándékos önsértést diagnosztizál.⁶ Ez a fogalom-meghatározás azonban túl tág, tekintettel arra, hogy abba az emberi pszichével összefüggő valamennyi betegség benne foglaltatik. Vannak egyértelműen beteg emberek, mint például a gyengeelműek, ezzel szemben azonban vannak olyanok is, akik tünetmentes időszakokban problémamentesen képesek részt

¹ Tarr György: Élet és egészség, orvos és beteg, jog és erkölcs, az emberi méltóság fogalom szférájában. Püski Kiadó, Budapest 2003. 147. o.

² Pogány Magdolna: A betegjogok szabályozása és gyakorlata. Szegedi Egyetemi Kiadó, Szeged 2007. 118-119. o.

³ Christian Kopetzki: Egészségügyi jog előadás. Universitát Wien (2010. 04. 22.)

⁴ Ld. 3. jegyzet.

⁵ Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 188. §-ához fűzött kommentár.

⁶ Eütv. 188. §-a.

venni a társadalmi életben. A legtöbb esetben éppen ezért nehéz és vitatható a diagnosztizálás.⁷

II. Alkotmányjogi keretek

Az Alkotmány 70/D §-a szerint a Magyar Köztársaság területén élő minden embernek joga van a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez. Ezt a jogot az állam többek között az egészségügyi intézmények megszervezésével biztosítja.⁸ E körbe tartozik a pszichiátriai ellátás kereteinek megteremtése is.

E célból alkotta meg a törvényhozó az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvényt (a továbbiakban: Eütv.). Fenti törvény céljai közé tartozik a lakosság egészségügyi állapotának javítása, és valamennyi beteg emberi méltóságának valamit önrendelkezési jogának megóvása az ellátás során. Az emberi méltósághoz való jog tiszteletben tartása pszichiátriai betegek esetében különösen fontos.

A betegjogokat az egész törvény kifejezetten hangsúlyozza, még az alapelvek körében is rögzítésre kerültek. Rögtön az első alapelv kimondja, hogy a betegjogokat biztosítani kell az egészségügyi szolgáltatások és intézkedések során. A betegek személyi szabadsága és önrendelkezési joga kizárólag az egészségügyi törvényben szabályozott esetekben és módon korlátozható, és csak olyan mértékben, ami az ellátáshoz szükséges. Az egészségügyi szolgáltatások igénybevétele során érvényesülnie kell az egyenlőség elvének. Az Eütv. második fejezete tartalmazza továbbá az egyes betegjogokat és kötelezettségeket.⁹

A pszichiátriai betegek ellátásával kapcsolatos alkotmányjogi probléma, hogy alapjogok kerülnek konfliktusba egymással, méghozzá a beteg szabadsághoz való joga és önrendelkezési joga állnak szemben a beteg saját, illetőleg harmadik személyek személyi biztonságához való jogával.¹⁰

A pszichiátriai kezelés történetével ehelyütt nem kívánok foglalkozni. Ez a terület egy későbbi terjedelmesebb tanulmány részét képezi majd.

III. Fogalmak

A pszichiátriai betegek ellátásával kapcsolatban két fontos fogalmat kell megemlíteni. Veszélyeztető magatartásról beszélünk, amikor a beteg a pszichikai állapotának akut zavara miatt mások, vagy a saját éltét, testi épségét vagy egészségét súlyosan veszélyezteti.¹¹ Ilyen esetekben a beteg kötelező gyógykezelése indokolt tekintettel arra, hogy ilyen esetekben a sürgősségi gyógykezelés feltételei nem állnak fenn.

Közvetlenül veszélyeztető magatartásról beszélünk, amikor a beteg a pszichikai állapotának akut zavara miatt mások, vagy a saját éltét, testi épségét vagy egészségét közvetlenül és súlyosan veszélyezteti.¹² Közvetlenül veszélyeztető magatartás esetén sürgősségi gyógykezelés szükséges. Ez a megkülönböztetés nem bír különösebb

⁷ Jobbágyi Gábor: Orvosi jog – Hippokratésztől a klónozásig. Szent István Társulat, Budapest 2008. 170. o.

⁸ A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 70/D. §-a.

⁹ Eütv. 1-2. §-a.

¹⁰ Alk. 54. § (1) bek., 55. § (1) bek.

¹¹ Eütv. 188. § b) pont.

¹² Eütv. 188. § c) pont.

jelentőséggel, figyelemmel arra, hogy a gyakorlatban alig lehet különbséget tenni aközött, hogy a beteg magatartása veszélyeztető, vagy esetleg közvetlenül veszélyeztető. Éppen ezért a kötelező gyógykezelés alig fordul elő a gyakorlatban.

IV. A pszichiátriai betegek gyógykezelése¹³

A jogi szabályozás vonatkozásában a pszichiátriai betegségnek három fontos jellemzője van. Egyrészt egyes esetekben a betegség belátásának teljes hiánya tapasztalható, ami az önkéntes gyógykezelést értelemszerűen megakadályozza tekintve, hogy az egyén nincs tisztában azzal, hogy beteg és esetlegesen orvosi segítségre szorul. Másrészt a korai kezelés szükségessége, mert minél később kezdődik meg a gyógykezelés, annál nagyobb a valószínűsége annak, hogy a beteg személyiségében visszafordíthatatlan károk keletkeznek. Végül az ön- és közveszélyesség, amely a betegség során tünetként lép fel.¹⁴

Ezért tartalmaz az egészségügyi törvény X. fejezete többek között speciális szabályozást a pszichiátriai betegek jogaira és kötelezettségeire vonatkozóan. Ezen kívül vonatkoznak az általános betegjogok és kötelezettségek is a betegnek erre a csoportjára. A pszichiátriai betegek jogaira vonatkozó hazai szabályozás az ENSZ 46/119 számú határozatán alapul. Az ebben foglalt jogokat erősíti meg az Eütv.¹⁵

1. A pszichiátriai betegek jogaira vonatkozó különös szabályok

A pszichiátriai betegek személyiségi jogait az ellátás során fokozott mértékben kell védeni. Eme csoport általános betegjogai csak a feltétlenül szükséges mértékben és ideig, vagy akkor korlátozhatók, ha a beteg veszélyeztető vagy közvetlenül veszélyeztető magatartást tanúsít. Az emberi méltósághoz való jog ezzel szemben semmilyen esetben nem korlátozható.

Amennyire lehetséges, a kezelésnek a családi vagy lakókörnyezetben, vagy a lehető legkevésbé hátrányos és kellemetlen, de egyidejűleg más betegek pszichikai biztonságát óvó módszerrel kell végbemennie.

A pszichiátriai betegek ellátásba való beleegyezésének jogára az általános szabályok vonatkoznak. Kötelező vagy sürgősségi gyógykezelés esetén a beteg beleegyezésétől el lehet tekinteni ameddig a beteg veszélyeztető magatartást tanúsít, de a tájékoztatást amennyire lehetséges ebben az esetben is meg kell kísérelni.

Fenti korlátozás azonban csak a pszichiátriai kezeléssel összefüggő beavatkozásokra vonatkozik. Ha azonban a betegnek más jellegű beavatkozásra van szüksége, például vakbélműtétet kellene rajta végrehajtani, erre a beleegyezés általános szabályai vonatkoznak. Veszélyeztető vagy közvetlenül veszélyeztető magatartás esetén invazív beavatkozások is véghezvihetők. Ezen az eseten kívül más invazív beavatkozáshoz a helyettes döntéshozó beleegyezését kell beszerezni.¹⁶

¹³ Eütv. 188-201/A. §

¹⁴ Pogány Magdolna: i. m. 119. o.

¹⁵ ENSZ: Principles for the protection of persons with mental illness and for the improvement of mental health care (a határozat magyar címe: Alapelvek a mentális betegek védelméről és az elmeegészségügy fejlesztéséről).

¹⁶ Gyöngyösi Zoltán: Az élet és test feletti rendelkezés joga. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2002. 378. o.

A pszichiátriai betegeket az általános tájékoztatást meghaladóan mind írásban mind szóban informálni kell jogaikról, különösen a bírósági eljárás lényegéről. Ha erre a beteg veszélyeztető vagy közvetlenül veszélyeztető magatartása miatt nincs lehetőség, eme állapot megszűnését követően kell részletesen tájékoztatni.

A beteg személyi szabadságában csak abban az esetben korlátozható, ha veszélyeztető vagy közvetlenül veszélyeztető magatartást tanúsít. A korlátozás pszichikai, kémiai vagy fizikai módszerrel történhet, és csak addig tarthat, és olyan mértékű lehet, ameddig és amilyen mértékben ez a veszély elhárításához szükséges. Tilos minden kínzó, kegyetlen, embertelen vagy büntető jellegű korlátozó intézkedés. A korlátozó intézkedéseket a kezelőorvos, vagy ideiglenesen szakápoló rendeli el. Ha szakápoló rendelt el korlátozó intézkedést, haladéktalanul értesítenie kell a kezelőorvost, aki azután az intézkedést tizenhat órán belül – pszichiátriai betegek esetében két órán belül – írásban jóváhagyja. Korlátozás esetén rendszeresen ellenőrizni kell a beteg állapotát és testi, valamint higiéniai szükségleteit.¹⁷

Pszichiátriai betegek esetében korlátozható az egészségügyi dokumentáció megismeréséhez való jog, ha feltehető, hogy ez a beteg gyógyulását súlyosan veszélyeztetné, vagy mások személyiségi jogainak sérelmével járna. Ezt a korlátozást csak orvos rendelheti el.

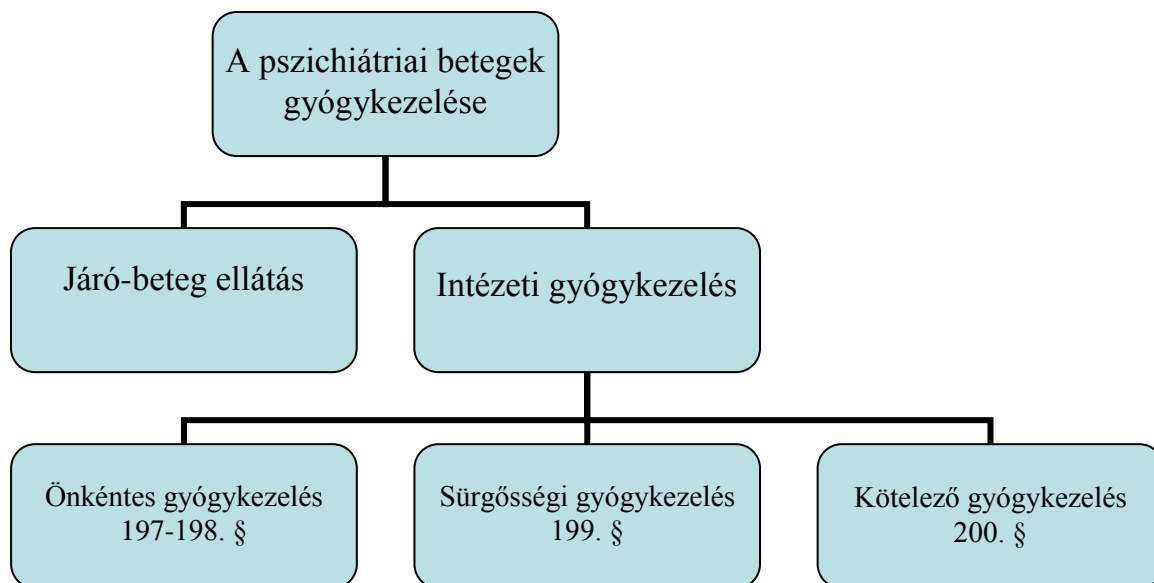
Fent részletezett korlátozásokról a betegjogi képviselőt, valamint a beteg törvényes, illetve meghatalmazott képviselőjét haladéktalanul értesíteni, továbbá a korlátozásokat részletesen dokumentálni és indokolni kell.

A pszichiátriai beteg jogosult részt venni terápiás foglalkozásokon, de erre vagy más munkára nem kényszeríthető. Lehetővé kell tenni, hogy a beteg részt vehessen az intézmény karbantartásában, amennyiben ettől állapota javulása várható. A beteget munkájáért díjazásban kell részesíteni. Megjegyzem, erre az intézmények a gyakorlatban nem igazán tudnak lehetőséget biztosítani.

2. Az egyes ellátási formák

Az Eütv. X. fejezete a pszichiátriai betegek gyógykezelésének három típusát szabályozza. Egyébként az ellátás két kategóriáját különböztetjük meg, a járó-beteg ellátást és az intézeti gyógykezelést. Az intézeti gyógykezelésen belül jelenik meg a három említett típus az önkéntes, a kötelező és a sürgősségi gyógykezelés.

¹⁷ Eütv. 10. § (4)-(5) bek.



1. számú ábra: A pszichiátriai betegek gyógykezelésének fajtái

Az intézeti gyógykezelés fajtáit az Eütv. 196. §-a sorolja fel, amelynek a) pontja az önkéntes gyógykezelésre, b) pontja a sürgősségi gyógykezelésre, c) pontja pedig a kötelező gyógykezelésre vonatkozik. A b) és c) pontban szabályozott ellátási formáknál maradéktalanul fennállnak a betegjogok, csak az ellátásba történő bejegyzéshez, valamint az ellátás visszautasításához való jog korlátozott, tekintettel arra, hogy a közegészségügyi és közigazgatási érdekeket hangsúlyosabban kell figyelembe venni a beteg, vagy helyettes döntéshozója rendelkezési jogánál.¹⁸ A járó-beteg ellátást a törvény nem szabályozza.

3. Önkéntes gyógykezelés

A gyógykezelés abban az esetben tekinthető önkéntesnek, ha abba a beteg az intézetbe történt felvétele előtt bejegyzett. A korlátozottan cselekvőképes és a cselekvőképtelen betegek a helyettes döntéshozó indítványára vehetők pszichiátriai gyógykezelésbe. Ha fenti nyilatkozat beszerzése késsedelemmel járna, vagy a beteg és a helyettes döntéshozó között fennálló érdekkonfliktus gyanúja felmerül, a korlátozottan cselekvőképes és a cselekvőképtelen beteg maga is kérheti az intézménybe történő felvételét, amennyiben a sürgősségi vagy a kötelező gyógykezelés feltételei nem állnak fenn, de az intézeti gyógykezelés ennek ellenére szükséges. Ha ez nem vezet eredményre, az intézmény haladéktalanul köteles értesíteni a gyámhatóságot az intézetbe történt felvételtől.

A bíróság megvizsgálja, hogy a felvétel indokolt volt-e. Amíg ez meg nem történik, csak ideiglenes felvételtől beszélhetünk. A végleges felvételig elsősorban a beteg állapotromlásának megelőzésére kell törekedni. A pszichiátriai intézet vezetője haladéktalanul értesíti a bíróságot, amely hetvenkét órán belül dönt arról, hogy fennállnak-e az önkéntes gyógykezelés feltételei. Döntésének meghozatala előtt a bíróság meghallgatja a beteget, az intézet vezetőjét, vagy egy általa nevezett orvost, továbbá egy független igazságügyi elmeorvos szakértőt. Ha a gyógykezelés nem indokolt, a bíróság elrendeli a beteg

¹⁸ Gyöngyösi Zoltán: i. m. 378. o.

elbocsátását. Ebben az esetben az intézet a bírósági határozat kézhezvételétől számított huszonnégy órán belül intézkedik a beteg elbocsátása iránt. A cselekvőképes beteget kérelmére, a korlátozottan cselekvőképes és a cselekvőképtelen beteget helyettes döntéshozója kérelmére el kell bocsátani az intézményből.

Az önkéntes gyógykezelésbe vett beteg nem bocsátható el, ha veszélyeztető vagy közvetlenül veszélyeztető magatartást tanúsít. Ebben az esetben a sürgősségi gyógykezelésre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.

Önkéntes gyógykezelés esetén a bíróság harminc naponként felülvizsgálja az intézeti gyógykezelés indokoltságát, azonban csak abban az esetben van erre lehetőség, ha a beteg nem tiltakozik ellene.

4. Sürgősségi gyógykezelés

Ha a pszichiátriai beteg közvetlenül veszélyeztető magatartást tanúsít, és ez a magatartás csak azonnali pszichiátriai intézeti gyógykezelésbe vétellel hárítható el, az észlelő orvos közvetlenül intézkedik a beteg megfelelő pszichiátriai intézetbe szállításáról. A beteg beszállításánál szükség esetén a rendőrség közreműködik. A beteg felvételét követően a pszichiátriai intézet vezetője huszonnégy órán belül a bíróság értesítésével kezdeményezi a beszállítás indokoltságának megállapítását és a kötelező pszichiátriai intézeti gyógykezelés elrendelését. A bíróság hetvenkét órán belül dönt. A döntéshozatalig a beteg átmenetileg az intézetben tartható.

A döntés meghozataláig elsősorban közvetlenül veszélyeztető magatartás megszüntetésére és a beteg állapotromlásának megakadályozására kell törekedni. A szakmailag lehetséges mértékben és módon kerülni kell az olyan beavatkozások elvégzését, amelyek lehetetlenné teszik, hogy a bíróság a személyes meghallgatás során a beteg aktuális pszichés állapotát megítélje. Amennyiben erre mégis sor kerül, azt részletesen dokumentálni és indokolni kell.

A sürgősséggel felvett beteg kötelező gyógykezelését akkor rendeli el a bíróság, ha a beteg veszélyeztető magatartást tanúsít, és az intézeti gyógykezelés szükségessége fennáll. A bíróság sürgősségi gyógykezelés esetén is meghallgatja a beteget, a pszichiátriai intézet vezetőjét és egy független igazságügyi elmeorvos szakértőt. Ilyen esetekben akkor is le kell folytatni a bírósági eljárását, ha a beteg a gyógykezelésbe beleegyezett. A gyógykezelés szükségességét a bíróság harmincnaponta vizsgálja. A beteget el kell bocsátani, ha további intézeti gyógykezelése nem szükséges. A Legfelsőbb Bíróság egy eseti döntésében kimondta, hogy nem sérül a beteg önrendelkezési joga azáltal, hogy a bíróság a beteg személyi szabadságának korlátozásával járó kötelező gyógykezelését rendeli el.¹⁹

5. Kötelező gyógykezelés

A bíróság annak a betegnek kötelező gyógykezelését rendeli el, aki veszélyeztető magatartást tanúsít, de a sürgősségi gyógykezelés feltételei nem állnak fenn. Az eljárást a szakorvos, vagy büntetőeljárás során elrendelt kényszergyógykezelés megszűnése esetén a

¹⁹ A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróságának EBH2004. 1130. számú határozata.

kényszergyógykezelést foganatosító intézmény főigazgató főorvosa kezdeményezi a bíróság tájékoztatásával.

A bíróság tizenöt napon belül határoz a kötelező gyógykezelés elrendeléséről. Döntéshozatal előtt a bíróság meghallgatja a beteget, egy független szakértőt valamint az eljárást kezdeményező orvost. Ha a beteg szabályszerű idézés ellenére nem jelenik meg, elővezethető, egyéb kényszerítő eszköz azonban nem alkalmazható vele szemben.

Ha a beteg a bírósági határozat kézhezvételét követő három napon belül nem jelenik meg a pszichiátriai intézetben, a kezelőorvos intézkedik a behozatal iránt. Ehhez a rendőrség közreműködését igénybe lehet venni. Hasonló szabályok vonatkoznak a kényszergyógykezelés után elrendelt kötelező gyógykezelésre is. A bírósági felülvizsgálatra a fenti szabályok vonatkoznak. A beteget el kell engedni az intézményből, ha intézeti gyógykezelése már nem szükséges.

6. Közös eljárási szabályok

A bíróság a Pp. nemperes eljárásokra vonatkozó szabályai szerint jár el. Az eljárás tárgyi költségmentes. Az ügyekben a beteg lakóhelye szerint illetékes helyi bíróság jár el. A képviselő ellátására a beteg vagy törvényes képviselője meghatalmazása alapján a betegjogi képviselő is jogosult.

A bírósági eljárásban biztosítani kell a beteg részére a megfelelő képviselőt. Ha a beteg nem rendelkezik képviselővel, a bíróság ügygondnokot rendel ki számára.

Minden beteget a kezelőszemélyzettől elvárható gondossággal és a szakmai valamint etikai szabályok betartásával kell kezelni.²⁰

V. Következtetések

Általánosságban véve kielégítőnek tartom a rendszert. A gyakorlatban valamennyi határidőt és beteget védő garanciális szabályt szigorúan betartanak. Ennek ellenére egyes pontokon pontosabb és nagyobb mértékű, máshol kevesebb szabályozásra lenne szükség.

A kötelező gyógykezelés szabályozása például a gyakorlatban majdnem felesleges. Ezt a lehetőséget csak akkor alkalmazzák, amikor a beteg valamilyen módon már bekerült a pszichiátriai intézetbe, így például önkéntes, sürgősségi vagy kényszergyógykezelés útján.²¹

Nem indokolt a különbségtétel veszélyeztető és közvetlenül veszélyeztető magatartás között, mert nincs gyakorlati létjogosultsága (pedig a szabályozás értelmében pont ebben rejlik a különbség a két gyógykezelési típus között). Ha például a beteg fegyverrel fenyegeti – de csak fenyegeti – a családját, ki tudja eldönteni, hogy ez veszélyeztető, avagy közvetlenül veszélyeztető magatartás-e? A definíciók ezen felül tautologikusak, a fogalmakat önmagukkal magyarázza a jogalkotó. A törvény nem konzekvens a különbségtételeknél, a veszélyeztető, valamint a közvetlenül veszélyeztető magatartás több helyen keveredik a normaszövegben.

A gyógykezelés keretén belül alkalmazásra kerülő kényszerítő eszközöket és intézkedéseket ezzel szemben az Eütv. nem szabályozza. A törvény mindösszesen annyit rögzít, hogy a szabadságkorlátozás pszichikai, kémiai vagy fizikai módszerrel történhet. E

²⁰ Eütv. 201-201/A §

²¹ Személyes konzultáció Dr. Kovács Attilával, a Pécsi Tudományegyetem Klinikai Központ Pszichiátriai Klinika Gerontopszichiátriai Osztályának vezetőjével.

módszerek szabályozása törvényi szintű rögzítést igényelne. Ehhez képest a terület egy ESzCsM rendeletben nyert szabályozást.²² Ehelyütt tehát joghézag áll fenn, tekintve, hogy a Magyar Köztársaság Alkotmánya kimondja, hogy az emberek személyi szabadságának korlátozása kizárólag törvényi szabályozás alapján történhet.²³

²² 60/2004. (VII. 6.) ESzCsM rendelet a pszichiátriai betegek intézeti felvételének és az ellátásuk során alkalmazható korlátozó intézkedések szabályairól

²³ Alk. 55 § (1) bek.

A Nemesfémvizsgáló és Hitelesítő Hatóság eljárásáról

I. Az eljárás hatálya

A Magyar Kereskedelmi Engedélyezési Hivatal (továbbiakban: Hivatal) Nemesfémvizsgáló és Hitelesítő Hatóság Budapest (a továbbiakban: Hatóság) alaptevékenységéből eredően ellenőrzést végez a nemesfém tárgyakra és fémjelzésükre vonatkozó jogszabályi előírások megtartásának érdekében.

A nemesfém ellenőrzést, a nemesfém tárgyak készítésével, javításával, forgalmazásával vagy árverésével foglalkozó vállalkozásoknál (a továbbiakban: vállalkozások) folytatja le.

A nemesfém ellenőrzés, a vonatkozó hatósági eljárások és a nemesfém tárgyak szakértését meghatározó jogszabályok, rendelkezések:

- a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény (továbbiakban: Kertv)
- a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket)
- a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény (a továbbiakban: Pmt)
- a nemesfém tárgyak és termékek vizsgálatának, hitelesítésének és nemesfém tartalmuk tanúsításáról szóló 145/2004. (IV. 29.) Kormányrendelet
- a Magyar Kereskedelmi Engedélyezési Hivatalról és a területi mérésügyi és műszaki biztonsági hatóságokról szóló 320/2010. (XII. 27.) Kormányrendelet
- a Magyar Kereskedelmi Engedélyezési Hivatal által kiszabható bírság mértékére és alkalmazására vonatkozó részletes szabályokról szóló 262/2006. (XII. 20.) Kormányrendelet
- a szakterületek ágazati követelményeiért felelős szervek kijelöléséről, valamint a meghatározott szakkérdésekben kizárólagosan eljáró és egyes szakterületeken szakvéleményt adó szervekről szóló 282/2007. (X. 26.) Kormányrendelet
- a kereskedelmi tevékenységek végzésének feltételeiről szóló 210/2009. (IX. 29.) Kormányrendelet
- a vásárokról és a piacokról és a bevásárlóközpontokról szóló 55/2009 (III. 13.) Kormányrendelet
- a nemesfém tárgyak és termékek vizsgálatának, hitelesítésének és nemesfém tartalmuk tanúsításának részletes szabályairól szóló 74/2004. (IV. 29.) GKM. rendelet
- az igazságügyi szakértők díjazásáról szóló 3/1986. (II. 21.) IM rendelet
- az egyes ipari és kereskedelmi tevékenységek gyakorlásához szükséges képesítésekről szóló 21/2010. (V. 14.) NFGM rendelet
- A Hivatal Szervezeti és Működési Szabályzata.
- A Hatóság ügyrendje.

- a Magyar Kereskedelmi Engedélyezési Hivatal által kiszabható bírság alkalmazásainak részletes szabályairól szóló 9/2007. (I. 25.) Főigazgatói utasítás
- a Hivatal és a Nemzeti Adó- és Vámhivatal (továbbiakban: NAV) között létrejött együttműködési megállapodás, a hatósági ellenőrzések szakszerűségének és hatékonyságának növelésére
- A költségvetési ellenőrzést szabályozó rendelkezések vonatkozatható részei.

II. Fogalom-meghatározások

1. Fémjel

A nemesfém tárgynak a jogszabályban előírt feltételeknek való megfelelését, belföldi vagy külföldi eredetét, valamint finomsági fokát igazoló hatósági jel, ideértve a nemesfém tárgyak ellenőrzéséről és jelöléséről szóló, Bécsben, 1972. november 15. napján aláírt Egyezmény szerinti Közös Ellenőrző Jelet is.

2. Névjel

Belföldi gyártás esetén a készítő, az elkobzott – fémjelzés nélkül – nemesfém tárgy belföldi forgalomba hozatalára felhatalmazott egyéb vállalkozás, a külföldről árusítás céljából behozott, fémjelzési kötelezettség alá tartozó nemesfém tárgy esetén a kereskedő által használt, az MKEH által engedélyezett egyedi azonosító jel.

III. Folyamatleírás

1. Tevékenységi kör

a) Hatósági feladatok ellátása

A 145/2004. (IV. 29.) Kormányrendelet 5.§ e) és f) bekezdései értelmében a Hivatal ellenőrzi nemesfém tárgyakra és fémjelzésükre vonatkozó jogszabályi előírások megtartását valamint együttműködik a Nemzeti Adó és Vámhivatal hatáskörrel és illetékességgel rendelkező szerveivel a nemesfém tárgyak gyártásának és forgalmazásának hatósági ellenőrzése során. A 12. § (1) bekezdése szerint a nemesfém tárgyakra vonatkozó jogszabályi előírások megtartását a Nemzeti Adó és Vámhivatal a Hivatallal együttműködve ellenőrzi.

A 320/2010. (XII. 27.) Kormányrendelet 10.§ (1) és (2) bekezdés alapján a Kormány nemesfémvizsgáló és –hitelesítő hatóságként a Hivatalt jelöli ki a külön jogszabályban meghatározott nemesfém-tárgy és –termékvizsgáló, hitelesítési, -ellenőrzési, és ezen árukörrel gazdasági tevékenységet folytatók nyilvántartási eljárásaiban első fokon országos illetékességgel a Hivatal Nemesfémvizsgáló és Hitelesítő hatósága, másodfokon – ha jogszabály másként nem rendelkezik – a Hivatal központi szerve jár el.

A Hivatalnak a másodfokú eljárásokban szakmai konzultációs feladata van. Másodfokon a Hivatal központi szerve jár el. A jogorvoslati folyamat az ME 705 eljárás szerint történik.

Felügyeletet gyakorol a nemesfémekkel vagy az ezekből készült tárgyakkal kereskedők tekintetében a PMT szerinti felhatalmazás alapján.

b) Általános előírások

Valamennyi benyújtott irat formai és tartalmi megfelelése esetén a Nemesfém Ellenőrzési Osztálynak (a továbbiakban: osztály) a hatósági eljárások során 30 nap áll rendelkezésre a határozat kiadására.

Az ügyintézési határidő a kérelemnek az eljárásra hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatósághoz történő megérkezése napján, illetve az eljárás hivatalból történő megindításának napján kezdődik.

Az ügyintézési határidőbe nem számít bele a Ket. 33. § (3) bekezdésében foglaltak időtartama.

Az ügyintéző felelőssége az eljárási határidők maradéktalan betartása. Az egyes eljárási cselekményeket a Ket. – ben megadott határidőn belül kell elvégezni. Minden tényt, adatot, információt az ügy borítóján lévő „Pro Domo” részben kell írásban rögzíteni.

2. Nemesfém ellenőrzési tevékenység

A tevékenység egyes szakaszai:

- Az ellenőrzések tervezése
- Az ellenőrzési jogosultság igazolása
- A helyszíni ellenőrzések végrehajtása
- Az ellenőrzési megállapítások alapján lefolytatott hatósági eljárás
- egyenértékűségi eljárás

a) Az ellenőrzések tervezése

A Hatóság Nemesfém Ellenőrzési osztályvezetője (a továbbiakban: osztályvezető) az adott negyedévre vonatkozó ellenőrzési tervjavaslatot készít, melyet a Hatóság a negyedévet megelőző hónap 5. napjáig, alkalmi kézbesítő útján, megküldi a NAV Vámigazgatóságának.

A tervjavaslat tartalmazza:

- az ellenőrzéssel érintett települések megnevezését;
- az ellenőrzések tervezett időpontját;
- a várható ellenőrzések számát (regionális és településenkénti bontásban);
- az ellenőrizni kívánt gyártók és forgalmazók megnevezését.

A NAV a Hatóság által megküldött ellenőrzési tervjavaslatot áttekinti, és a tervet, jóváhagyást követően a negyedévet megelőző hónap 25. napjáig alkalmi kézbesítő útján a Hatóságnak megküldi.

A munkatervet az osztályvezető vagy megbízottja készíti el. A tervnek tartalmaznia kell – az előző év (évek) tapasztalatain alapuló – az ellenőrzés alá vont vállalkozások kiválasztásának szempontjait, a várható ellenőrzési darabszámot. A munkatervet úgy kell összeállítani, hogy a soron kívüli és az egyéb – nem közvetlenül ellenőrzéssel összefüggő – feladatok is végrehajthatók legyenek.

Az elkészített és jóváhagyott ellenőrzési tervet egy kinyomtatott példányban, szigorúan bizalmas anyagként a Hatóság hivatalos helyiségében lévő pánccsaszekrényben (1089 Budapest, Bláthy Ottó u. 3-5. I./159.) kell tartani. A pánccsaszekrény kezelésére jogosult az igazgató, az igazgató-helyettes, az osztályvezető és az eseti megbízottjuk.

b) Az ellenőrzési jogosultság igazolása

Az ellenőrzést végző személyek a Hivatal humánpolitikai vezetőjének aláírásával, és bélyegző lenyomatával hitelesített, fényképes igazolvánnyal rendelkeznek. Az igazolványon az „IGAZOLVÁNY” feliratnak kell szerepelnie, valamint egyedi sorszámokkal vannak ellátva.

Az igazolvány szövege a következő: „<ELLENŐR NEVE> A Magyar Kereskedelmi Engedélyezési Hivatal kormánytisztviselője, aki a Hivatal- jogszabályokban meghatározott – nemesfém tárgy és termék, illetve ezzel az árukörrel gazdasági tevékenységet folytatók ellenőrzése hatáskörében, ezen okmány felmutatásával eljárhat.”

A helyszínen az ellenőrzés megkezdése előtt az ellenőr köteles bemutatni az igazolványt az ellenőrzött vállalkozás vezetőjének vagy megbízottjának.

c) A helyszíni ellenőrzés végrehajtása

A helyszíni ellenőrzés az ellenőrzési terv alapján, hatósági felkérésre, lakossági bejelentésre igazgatói utasításra, igazgató-helyettesi utasításra, vagy az osztályvezető elrendelése alapján indul. Az ellenőrzés során az ellenőrzött vállalkozás vezetője vagy megbízottja köteles együttműködni, az ellenőrzéssel megbízott személyeket támogatni, illetve az ellenőrzési tevékenység eredményességét biztosítani. Az ellenőrzéssel megbízott személyek által megjelölt helyiségeket, szekrényeket, tartályokat köteles kinyitni és a megjelölt nemesfém tárgyakat, könyveket, feljegyzéseket, levelezéseket megtekintésre, illetve betekintésre 8 napos határidő tűzésével a Ket. 52 § (1) bekezdése alapján bemutatni.

Az ellenőrzéshez használt kellékek, úgymint az ellenőrzéshez használt gépkocsi indítókulcsa és forgalmi engedélye, az osztály használatában lévő notebook, valamint digitális fényképezőgép (a továbbiakban: kellékek) az osztályvezetőnél kerül elhelyezésre. Az ellenőrzést megelőző munkanapon az ellenőrzésben részt vevő munkatárs a kellékeket használatra átveszi, majd az ellenőrzést követő munkanapon a kellékeket visszaszolgáltatja az osztályvezetőnek. A kellékekben bekövetkezett bármely meghibásodásról, rongálódásról azonnal tájékoztatni kell az osztályvezetőt, aki az eseményről jegyzőkönyvet vesz fel.

A helyszíni ellenőrzésnek különösen a következőkre kell kiterjednie:

- Az ellenőrzött vállalkozó rendelkezik-e tevékenységi engedéllyel vagy nyilvántartásba vételi határozattal az ellenőrzött telephelyre vonatkozóan.
- A fémjelzésre kötelezett nemesfém tárgyak a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően vannak-e fémjelezve és névjelezve.
- Van-e olyan nemesfém tárgy az üzletben, amely bármilyen módon előállított, hamisított fémjelzéssel van ellátva, amelyre a fémjelzést más tárgyról szerelték át, vagy forrasztották fel, amely üresnek készült, de fémjelzés után idegen anyaggal töltötték ki, amelyet a fémjelzés után bármi módon súlyosabbá tettek.

- Eleget tett-e az ellenőrzött vállalkozás a bejelentésre, a fémjelek kifüggesztésére, a nemesfém- és nem nemesfém tárgyak elkülönítésére vonatkozó előírásoknak.
- A vásárlók elől elzárt fémjelzetlen nemesfém tárgyakról vezetett jegyzék ellenőrzése (átvétel ideje, az eladó vagy megbízó neve és címe, a tárgy megnevezése, súlya).
- A kereskedelmi tevékenységet folytató személy rendelkezik-e megfelelő szakképesítéssel.
- Az ellenőrzött vállalkozás megfelel-e a 3. számú melléklet szerinti ellenőrzési listában felsorolt, a Pmt-re vonatkozó előírásoknak.

A felsoroltakon kívül minden olyan nyilvántartásra, szabályzatra és árukészletre, mely szükséges annak a vizsgálatára, hogy az ellenőrzött vállalkozás a tevékenységére vonatkozó jogszabályi előírásokat hogyan tartja be.

A helyszíni ellenőrzés során az alábbi feladatokat kell végrehajtani:

ca) Adminisztratív ellenőrzés

- A 145/2004. (VI. 29.) Korm. rendelet 5 § a.) pontja illetve a Kertv. 3. § (1) bekezdés szerint kiadott hatósági tevékenységi engedély, vagy a 2009. október 1. előtt alakult vállalkozók esetén a Hatóság nyilvántartásba vételi határozat és működési engedély ellenőrzése, az ellenőrzött telephelyre vonatkozóan.
- Személyes adatok bekérése arra vonatkozóan, hogy a 2005. évi CLXIV. törvény 4. § (4) bekezdésében foglaltak szerint a vállalkozás vezető tisztségviselője, vezető beosztású munkavállalója büntetlenségének ellenőrzése továbbá, hogy nem áll nemesfém-ből készült ékszer, díszműáru és egyéb tárgy forgalmazására irányuló kereskedelmi tevékenység folytatását kizáró foglalkozástól eltiltás hatálya alatt.
- Az 21/2010. (V. 14.) NFGM rendelet szerinti szakképesítés ellenőrzése.
- A 74/2004. (IV. 29.) GKM rendelet szerinti fémjel rajzolatok kifüggesztésének ellenőrzése.

cb) Fémjelzési ellenőrzés

- Az ellenőrzött egységben eladásra szánt nemesfém tárgyakban lévő hivatalos jelzések vizsgálata.
- A nemesfém és nem nemesfém tárgyak elkülönítésének vizsgálata és a nem nemesfém tárgyak megfelelő felirattal történő ellátásának ellenőrzése a 74/2004. (IV. 29.) GKM rendelet 33. § alapján.
- A szabályszerű fémjellel még el nem látott nemesfém tárgyak elkülönítésének, valamint a vonatkozó 74/2004. (IV. 29.) GKM rendelet 34. § szerinti jegyzék rendelkezésre állásának ellenőrzése.
- A további vizsgálatra, valamint az utánfémjelzésre berendelt tárgyak becsomagoltatása és bemutatásra berendelése, valamint a csomag a helyszínen történő lezárása.

cc) Pmt. szerinti egyszerűsített ellenőrzés (kizárólag nemesfém-mel kereskedők esetében) ellenőrző lista alapján

- A Pmt. 33. §-ban előírt belső szabályzat meglétének ellenőrzése.
- A belső szabályzatban meghatározott, az ellenőrzött telephelyre vonatkozó, azonosítást végző személy jelenlétének ellenőrzése.
- Az ügyfél átvilágításhoz szükséges készségek meglétének ellenőrzése.
- A Pmt. szerinti nyilvántartás meglétének ellenőrzése.
- Belső ellenőrző és információs rendszer meglétének ellenőrzése.
- Oktatási napló ellenőrzése

A megállapításokról az ellenőr az (1. számú melléklet) szerinti nemesfémvizsgáló és hitelesítő hatósági és kereskedelmi hatósági ellenőrzésről közös-ellenőrzési jegyzőkönyvet vesz fel két, NAV jelenléte esetén három példányban. A megállapításokat szakszerűen és közérthetően kell megfogalmazni. Jogsértés észlelése esetén, a jegyzőkönyvben szereplő megállapításokat a tényállási listának megfelelően veszik fel (2. számú mellékletét). Amennyiben olyan tényállás merül fel, amelyet a 2. számú melléklet nem tartalmaz, úgy a megállapításokat a vonatkozó jogszabály(ok) megjelölésével, a tényállás pontos és szakszerű megjelölésével rögzíti. A jegyzőkönyvet a 3. számú melléklet szerinti ellenőrző lista alapján kell kitölteni. Az ellenőrző lista a jegyzőkönyv mellékletét képezi. Az ellenőrző listán fel kell tüntetni a jegyzőkönyv sorszámát.

A jegyzőkönyvben rendelkezni kell:

- a helyszínen becsomagolva, pecséttel lezárt és hátrahagyott nemesfém tárgyak,
- a Kertv. 4. § (4) bekezdése szerinti ellenőrzés elvégzéséhez szükséges személyes adatok valamint egyéb dokumentumok vagy tárgyak

a Hatóság Osztályán való bemutatásáról.

Az ellenőrzési jegyzőkönyv első példányát az osztályvezetőnek valamint a Hatóság igazgató-helyettesének kell utólagosan bemutatni, akik a jegyzőkönyvek áttekintését szignójukkal igazolják. A jegyzőkönyv második példánya az ellenőrzött vállalkozást illeti. A jegyzőkönyv harmadik példánya a NAV munkatársait illeti meg.

A jegyzőkönyvet abban az esetben is ki kell tölteni, ha a helyszínen nem található a bejelentett vállalkozás székhelye, üzlete, műhelye vagy fióktelepe.

3. Az ellenőrzési megállapítások alapján teendő intézkedések

a) Nemesfém tárgyakkal kapcsolatos eljárások

A további vizsgálatra beszállított tárgyakat a Hatóság Osztályán az ellenőr átveszi és az ellenőrök gondoskodik azok biztonságos megőrzéséről, leltárba vételéről a jogerős hatósági intézkedésig. A beszállított csomagon átvételkor ellenőrizni kell a hatósági pecsétek sértetlenségét. A beszállított tárgyakat átvételi jegyzőkönyvvel (4. számú melléklet) veszi át az ellenőr, feltüntetve a csomagban található nemesfém tárgyak számát és súlyát nemesfém fajtánként. A beszállított tárgyakat átvevő ellenőr haladéktalanul elvégzi azok készletnyilvántartásba vételét, a Hatóság ügyviteli rendszerében rögzíti, és gondoskodik az ékszerek elzárásáról a Hatóság I. emeleti pánccéltermében lévő használatra kiadott lemezszekrényben. Az átvevő az átvett tárgyakért teljes anyagi felelősséggel tartozik.

A Hatóság az ékszerek átvételét követő 8 napon belül értesíti az ügyfelet az eljárás megindításáról (5. számú melléklet), melyhez csatolni kell az 5/A szerinti nyilatkozatot is. A szignalizációt követően az ügy főfelelőse az átvevőtől – amennyiben az átvevő és a főfelelős személye nem ugyanaz – átveszi a beszállított tárgyakért és ezt követően a főfelelős tartozik teljes körű anyagi felelősséggel a nemesfém tárgyakért. A felelősség időben a tárgyak kiadásáig terjed. A tárgyakat a vizsgálatot megbízott ellenőr a használatra kiadott I. emeleti pánccélteremben lévő lemezszekrényben köteles tárolni. A beszállított ékszereket szükség esetén a (6. és 6/A. számú melléklet) szerinti végzéssel és lefoglalási jegyzőkönyvvel le kell foglalni, melynek egy példányát az ellenőrzött vállalkozásnak meg kell küldeni.

Amennyiben az ügyfél elmulasztja a nemesfém tárgyak bemutatását, a Hatóság a jegyzőkönyvben megadott határidő letelte után ismételten kötelezi az ügyfelet a nemesfém tárgyak bemutatására. Amennyiben az ügyfél elmulasztja az új határnapot és az ismételt felszólításnak nem tesz eleget, úgy a Hatóság a Kertv. 9. § f) pontja alapján eljárási bírságot szabhat ki.

A beszállított ékszereket laborban végzett anyagvizsgálatnak kell alávetni. A nemesfém tárgyakon található a jelzések eredetiségét és elfogadottságát meg kell vizsgálni, amely megállapítások a nemesfém tárgyon lévő jelzések vizsgálatáról szóló jegyzőkönyvben rögzítésre kerülnek (7. számú melléklet).

Ha fémjelzési szabálysértés vagy bélyeghamisítás büntette gyanúja merül fel, akkor a gyanút feljelentéssel jelezni kell az illetékes NAV Igazgatóságon illetve Rendőrkapitányságon (8. vagy 8/A számú melléklet). A feljelentés mellé csatolni kell a nemesfém ellenőrzési jegyzőkönyvet, valamint a nemesfém tárgyon lévő jelzések vizsgálatáról felvett jegyzőkönyvet. A bélyeghamisítás feljelentése iratot az ügyintéző egy példányban feljegyzéssel megküldi a Jogi Főosztálynak is.

A feljelentés továbbításával egyidejűleg a Hatóság eljárását fel kell függeszteni (9. számú melléklet).

Amennyiben az illetékes NAV Igazgatósága, mint szabálysértési hatóság, lefolytatja a feljelentéssel megindított eljárást, a jogerős döntés figyelembe vételével a Hatóság az ügyben érdemben dönt.

Amennyiben a Rendőrkapitányság lefolytatja a nyomozást, a jogerős határozata alapján a Hatóság érdemben dönt.

A Hatóság a jogerős határozat alapján határozatot hoz. A Hatóság határozata a szankció tartalma szerint lehet figyelmeztető vagy bírságot kiszabó a nemesfém tárgyak kereskedelmi forgalomba hozatalra alkalmatlanná tételének kimondása mellett. A Hatóság a 262/2006. (XII. 20.) Kormányrendelet 3. § (1) bekezdés d) pontja szerint ötvenezer forinttól egy millió forintig terjedő bírságot szabhat ki vagy a 2005. évi CLXIV. törvény 9. § (4) bekezdés g) pontja alapján figyelmeztetésben részesítheti az ügyfelet (10. számú melléklet). A Hatóság a határozathozatal során a kis- és középvállalkozások esetén első alkalommal figyelmeztetésben részesíti az ügyfelet, pénzbírságot csak abban az esetben szab ki, ha az ügyféllel szemben 2 éven belül már alkalmazott szankciót.

A lefoglalt fémjelzetlen vagy hamis fémjellel ellátott nemesfém tárgyakat a Ket. szerinti közigazgatási eljárás jogerős befejezését követően, forgalomba hozatal céljára

alkalmatlan állapotban (összetörve) kell visszaszolgáltatni tulajdonosának (145/2004. (IV. 29.) Korm. rendelet 5. § (1) bek. h) pont alapján).

A Hatóság a határozat jogerőre emelkedését követően a személyes adatokat tartalmazó iratokat jegyzőkönyv felvétele mellett megsemmisíti 8 napon belül (11. számú melléklet).

A kiadni rendelt nemesfém tárgyak foglalás alóli feloldásáról a határozatban rendelkezni kell, a nemesfém tárgyak ügyfél általi 8 napon belüli átvételéről szóló értesítés mellett.

Amennyiben más hatóságok a Hatóság által lefoglalt nemesfém tárgyak elkobzását rendelik el, a lefoglalt nemesfém tárgyak vonatkozásában a Hatóság a foglalást végzéssel megszünteti, és az elkobzásról értesíti az ügyfelet.

A Hatóságnál tárolt nemesfém tárgyakat évente az évi rendes leltározás keretében kell leltározni. A Hatóságnál tárolt nemesfém tárgyak kezelésére vonatkozó utasításokat a Nemesfém anyag és Hitelesítő Eszköz Kezelési Szabályzat (12. és 12/A számú melléklet) tartalmazza.

b) Tevékenységi engedély hiánya esetén alkalmazott eljárás

Tevékenységi engedély hiánya esetén a Hatóság a jegyzőkönyvben felhívja az ügyfél figyelmét, hogy nemesfémrel kapcsolatos tevékenységet kizárólag a Hatóság által kiadott tevékenységi engedély birtokában folytathat. Az eljárást az Engedélyezési Osztály folytatja le. Az ellenőrzési jegyzőkönyv egy másolati példányát az Ellenőrzési Osztály átadja az Engedélyezési Osztálynak.

c) A szakképesítés és PMT hiánya esetén alkalmazott eljárás

Szakképesítés hiánya esetén a Hatóság a jegyzőkönyvben rögzíti, hogy a kereskedelmi tevékenységet folytató személy nem rendelkezik az előírt szakképesítéssel. A Hatóság 8 napon belül végzésben legalább 20 napos határidő tűzésével (13. melléklet) felszólítja az ügyfelet a jogsértő állapot megszüntetésére. Amennyiben az ügyfél a megadott határidőn belül a felszólításnak nem tesz eleget, akkor a határidő leteltétől számított 8 napon belül a Hatóság megindítja eljárását (5. számú melléklet) és határozatot hoz.

PMT szabálysértés észlelése esetén az eljárást a Hatóság az Engedélyezési Osztálya folytatja le. Az ellenőrzési jegyzőkönyv egy példányát átadásra kerül a Hatóság Engedélyezési Osztályának.

d) Helyszíni ellenőrzés során berendelt személyes adatok kezelése

Személyes adatok: az ügyfél által bejelentett adatok alapján a Hatóság megkeresi a Közigazgatási és Elektronikus Közszolgáltatások Központi Hivatala Bűnügyi Nyilvántartó Hatóság Hatósági és Koordinációs Osztályát a bejelentést és az adatok bemutatását követő héten a személyes kézbesítéssel megbízott munkatárs útján. Amennyiben az ügyfél nem tesz eleget bejelentési kötelezettségének, a Hatóság a jegyzőkönyvben megadott határidő letelte után, 8 napon belül végzésben legalább 20 napos határidő tűzésével a Hatóság kötelezi az ügyfelet a személyes adatok bemutatására az. Amennyiben az ügyfél

elmulasztja az új határnapot és az ismételt felszólításnak nem tesz eleget, úgy a Hatóság a Ket. 61. § alapján eljárási bírságot szabhat ki.

Az ügyfél által benyújtott adatokat valamint a bűnügyi nyilvántartó hatóság által megküldött nyilvántartási adatokat az eljárás befejezését követő 8 napon belül megsemmisíti. Az adatok biztonságos kezeléséért és az adat megsemmisítéséért az erre kijelölt munkatársak tartoznak felelősséggel.

e) Közös szabályok

Bármely jogszabálysértés észlelése esetén, 8 napon belül meg kell indítania a hatósági eljárást. Az eljárást a Ket. alapján kell lefolytatni, valamint az eljárás megindítását követő 30 napon belül az elsőfokú határozatot meg kell hozni, mely határidő indokolt esetben egy alkalommal az eljáró hatóság vezetője által legfeljebb 30 nappal meghosszabbítható.

Az első fokú határozat mintáját a 10. számú melléklet tartalmazza. A határozatok kezelésére, a keletkezett adatok tárolására, valamint az adatközlésre vonatkozó szabályokat a vonatkozó Főigazgatói utasítás tartalmazza. A keletkezett adatokat a Hatóság számítógépes ügyviteli rendszerében is tárolni kell.

A határozat jogerőre emelkedését követően amennyiben a Hivatal Gazdasági Főosztálya nem küld értesítést a pénzbírság összegének befolyásáról, és a jogerős és végrehajtható döntésben meghatározott határidő eltelt, a vonatkozó Főigazgatói utasítás szerinti tájékoztatást meg kell küldeni a Gazdasági Főosztálynak a behajtás szükségességéről, az adóhatóság megkereséséhez szükséges adatokkal. Az eljárás lefolytatására minden egyéb tekintetben a Ket. rendelkezései irányadóak.

A jogorvoslattal kapcsolatos további részletes szabályokat az ME 705 rendelkezés tartalmazza.

f) Fellebbezés (jogorvoslat)

Az ügyfél a fellebbezését a határozat kézhezvételétől számított 15 napon belül terjesztheti elő.

Az első fokú határozat ellen benyújtott fellebbezése esetén, a Ket 102. § (3) bekezdése értelmében, az elkésett fellebbezést, a fellebbezésre nem jogosulttól származó fellebbezést, valamint az önálló fellebbezéssel meg nem támadható végzés ellen irányuló fellebbezést az első fokú döntést hozó hatóság érdemi vizsgálat nélkül elutasítja. Ha az ügyfél a fellebbezéssel együtt nyújt be kérelmet a fellebbezési eljárásban való költségmentessége iránt, erről a kérelemről az első fokú döntést hozó hatóság dönt.

Az első fokú határozat megfellebbezése esetén, a Ket 102. § (4) bekezdése értelmében, a fellebbezést az ügy összes iratával a fellebbezési határidő leteltétől számított 8 napon belül fel kell terjeszteni a fellebbezés elbírálására jogosult szervhez. A másodfokú határozatot a Hatósághoz történő beérkezéstől számított 5 napon belül postázni kell az ügyfélnek.

4. Egyéb feladatok

a) Nemesfém tárgyakkal kapcsolatos szakértői vélemény készítése

A szakvélemény adására vonatkozó jogszabályi felhatalmazást a 282/2007. (X. 26.) Korm. rendelet 3. számú melléklete tartalmazza, mely szerint a nemesfémekkel kapcsolatos vizsgálatok:

- nemesfémek, illetve nemesfém tárgyak vegyészeti, laboratóriumi, optikai (fémjel azonosítási) vizsgálatával, hitelesítésével összefüggő szakkérdés esetén
- nemesfémjelzések, hamis fémjelek, valamint a jogszabálynak nem megfelelő nemesfém tárgyak kriminalisztikai és egyéb természettudományos módszerekkel történő vizsgálata esetén

a szakvélemény adására elsősorban feljogosított illetékes állami szerv a Hatóság.

A szakvélemény készítése kirendelésre vagy kérelemre indul, mely alapján az osztályvezető a Hivatal iktató és iratkezelő rendszerében kijelöl egy munkatársat a szakvélemény tervezet elkészítésére.

Az Osztály kijelölt munkatársa a tervezetet a kijelölt határnapiig elkészíti, majd felülvizsgálatra átadja az osztályvezetőnek. Az osztályvezető jóváhagyását követően a tervezetet két (vagy a kirendelésben szereplő) példányszámban, a díjjegyzékkel együtt aláírásra be kell terjeszteni az igazgató-helyettesnek. A szakvélemény amennyiben a kirendelés erről másként nem rendelkezik, postán kell kézbesíteni. A díjjegyzéket egy feljegyzéssel továbbítani kell a Hivatal Gazdasági Főosztályára, a számla kiállítása végett.

b) Névjelző szerszám próbanyomatának elkészítése, névjelek digitalizálása

A 74/2004. (IV. 29.) GKM. rendelet 8.§ (4) bekezdésében foglaltak alapján a vállalkozás köteles a Hivatal által engedélyezett névjelet elkészíttetni és a készítő jogosultságának igazolása mellett próbanyomat, és nyilvántartás céljából a Hivatalnál bemutatni. A vállalkozás által bemutatott névjelről az osztály munkatársa az erre rendszeresített fém lapkán lenyomatot vesz, melyet összevet a Hivatal által engedélyezett rajzolattal. Amennyiben a próbanyomat ábrája megegyezik az engedélyezett rajzolattal, valamint a próbanyomat minőségi szempontból nem kifogásolható, a megfelelő dokumentumon engedélyezi a beütő szerszám használatát. Ezt követően a próbanyomatot tartalmazó fém lapkát elhelyezi az erre a célra használatos tasakban, a tasakra rávezeti a vállalkozás nevét, nyilvántartási számát, a névjel beütő szerszám alakját (egyenes, hajlított vagy gépi) valamint a lenyomatvétel dátumát. Végül a lenyomatról digitális felvételt készít, melyet a Hatóság számítógépes rendszerében hozzárendel a vállalkozás nyilvántartási adataihoz.

Amennyiben a bemutatott névjel bármilyen okból kifogásolható, a névjel beütő szerszámot vissza kell adni a vállalkozásnak további átdolgozásra.

c) Új fémjelek kialakítása őrzése

Szükség szerint az Osztály munkatársai javaslatot tesznek új fémjelek kialakítására, illetve a meglévők módosítására. A javaslat elkészítésekor figyelembe kell venni az ellenőrzések során felderített hamisítások tapasztalatait, a kialakítandó fémjelek hamisításának

megnevezése érdekében. A javaslatnak, kizárólag a kialakítandó fémjelekkel szemben támasztott elvárásokat és egyéb szakmai szempontokat kell tartalmaznia, a fémjel ábrájának megszerkesztése és műszaki rajzának elkészítése nem az osztály feladata. A javaslatot az osztályvezető felterjesztésére az igazgató hagyja jóvá. A fémjelek biztonságos őrzésével kapcsolatos szabályozást a 12. számú melléklet szerinti nemesfémanyag és hitelesítőeszköz szabályzat tartalmazza.

d) Minőségi tanúsítvány (Certifikát) kiállítása

da) Jogszabályi háttér

Ha a nemesfém tárgyba bármely okból nem lehet a fémjelet beütni, azt a megrendelőnek a nemesfém tárgy anyagából készült kis lemezzel kell ellátnia, vagy arra hivatalból ólomzárat (plombát) kell rá függesztenie, és a fémjelet ebbe kell beütni. Abban az esetben, ha a nagy értékű nemesfém tárgyon a fémjel a tárgy sérülése, illetve értékcsökkenést eredményező deformációja nélkül nem alkalmazható, a fémjel helyett a Hivatal engedélyezheti minőségtanúsító bizonylat (certifikát) kiadását.

db) Minőségtanúsító bizonylat kiállítása

Az ügyfél a nagy értékű nemesfém tárgyat Minőségtanúsítványt kiadását kérve beadja a fémjelzőbe (a fémjelzési úrlapon). A fémjelző a szükséges okmányokkal vizsgálatra felküldi a laborba.

A labor vizsgálat (XRF) eredményét a fémjelzési úrlapon tüntetik fel. A tárgy ezután az Osztály munkatársához kerül, aki a kérés indokoltságát elbírálja. Az Osztály munkatársa indokolt esetben kiállítja a Minőségtanúsítványt, majd a kiállítás tényét az úrlapon és a kísérő dokumentumon regisztrálja.

Az Osztály munkatársa a Minőségtanúsítványt a Hatóság szárazbélyegzőjével látja le, és ezt követően az Igazgató-helyettes aláírja. A nemesfém tárgy visszakerül a fémjelzőbe, ahonnan az ügyfél fizetés után átveszi a tárgyat és a Minőségtanúsítványt.

dc) Minőségtanúsító bizonylat kiállításának elutasítása

Amennyiben a nemesfém tárgy jellege nem indokolja Minőségtanúsítvány kiállítását az Osztály munkatársa visszautalja a fémjelzőbe, fémjelezésre.

Amennyiben a Minőségtanúsítvány kiállítása indokolt lenne, de a nemesfém tárgynak nincs azonosításra alkalmas jelzése (pl. sorszám, lézergravírozott sorszám stb.) az Osztály munkatársa lézer fémjelzésre, vagy plomba elhelyezésére utalja a tárgyat.

e) Selejtezésre váró fémjelző szerszám lenyomatvétele

A fémjelzés során elhasználandó fémjel beütő szerszámokról a selejtezés előtt lenyomatot kell venni és digitálisan az erre a célra rendszeresített számítógép merevlemezén kell tárolni. A fenti folyamat elvégzéséért a Nemesfém Ellenőrzési Osztály kijelölt munkatársa a felelős.

f) Egyéb előírások

A hatósági eljárások során az adatok védelmét a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény és a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény előírásai, valamint a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvénynek a

személyhez és a szellemi alkotásokhoz fűződő jogokról szóló rendelkezéseinek figyelembe vételével kell biztosítani.

Az iratok kezelésére vonatkozóan egyebekben az iratkezelési szabályzat előírásait figyelembe kell venni.

A helyi önkormányzatokat érintő főbb változások az Alaptörvényben

I. Bevezető gondolatok

A dolgozat témájának időszerűsége és témájának jelentősége vitathatatlan. A rendszerváltást követő legnagyobb államszervezeti átalakuláson megy keresztül Magyarország. Ezen belül a területiális decentralizáció megvalósítói, a helyi önkormányzatok, a változás egyik legérintettebb egységeinek mondhatók. A következőkben a helyi önkormányzatokat érintő legfontosabb változásokat elemzem.

Véleményem szerint az új Alaptörvény kapcsán, az önkormányzatokat érintő két nagyon fontos dologra kell fókuszálnunk. Az első az önkormányzáshoz fűződő kollektív alapjog mellőzése, és ezzel együtt a jelenlegi alapjogok feladat- és hatáskörökre történő átnevezése az új Alaptörvényben. A másik jelentős változás az önkormányzatokat érintő egyetlen államigazgatási kontrolleszköz, a törvényességi ellenőrzés „szorosabbra húzása”, a törvényességi felügyelet bevezetése. A lényegi kérdés mindkét esetben ugyanaz. Mi a cél? Nyilván, ez egy költői kérdés kell, hogy legyen, hiszen, mind a törvényhozó, mind a végrehajtó hatalom elsődleges célja egy jogállamban az ország demokratikus és hatékony működésének biztosítása. Be kell azonban látnunk, hogy a rendszerváltást követően az önkormányzatokat érintő reformokhoz képest ez az „intézkedés-csomag” újszerűsége és szigorúsága okán mindenképpen magyarázatra szorul, a kérdés pedig választ érdemel. Ennek legegyszerűbb módja a cél és az eszköz egyidejű vizsgálata lehet.

A jelenlegi helyzetet figyelembe véve, a tényeket szeretném felvázolni, és az azokhoz fűződő következtetéseimet. A rendszerváltás idején nem volt vitás, hogy a jogalkotónak az európai trendekhez mérhető, nagyon újszerű, demokratikusan felépített, ebből a szempontból megkérdőjelezhetetlen rendszert kell meghonosítania. A kérdés csak az volt, hogy miként lehet ezt a rendszert a már kialakult demokratikus Országgyűlésben helyet foglaló valamennyi párt önkormányzati felfogásához, ötleteihez hozzáigazítani.

Létrejött a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény, amely alapvetően a települési önkormányzatokra helyezte a hangsúlyt. Ez persze nem jelenti azt, hogy a területi, azaz a megyei önkormányzat felett elsiklott volna a jogalkotó figyelme, de vitathatatlanul a törvényalkotás során a reform kedvezményezettjei, a kis- és középméretű települési önkormányzatok voltak. Szükséges volt az emberek demokratikus államszervezetbe vetett hitét visszaállítani, és ennek leghatékonyabb módja, ha a változást minél alacsonyabb szinten, az emberekhez minél közelebb valósítják meg.

II. A helyi önkormányzatok alapjogainak változása

A tanulmány első részében a helyi önkormányzatok jogainak változását tekintem át. A változásnak két aspektusa van. Egyrészt vizsgálom az önkormányzáshoz való kollektív alapjog elhagyásának következményeit, másrészt pedig nem elhanyagolható tény, hogy a hatályos Alkotmányunkban még a helyi önkormányzatok alapjogaiként szereplő jogok az új Alaptörvényünkben már feladat- és hatáskörökként vannak említve.

1. Az önkormányzáshoz fűződő kollektív alapjog

„42. § A község, a város, a főváros és kerületei, valamint a megye választópolgárainak közösségét megilleti a helyi önkormányzás joga. A helyi önkormányzás a választópolgárok közösségét érintő helyi közügyek önálló, demokratikus intézése, a helyi közhatalomnak a lakosság érdekében való gyakorlása.”¹

Az idézett alkotmányszöveg két alapvető dolgot definiál. Az egyik, hogy létezik önkormányzáshoz fűződő kollektív alapjog, a másik pedig, hogy annak ki az alanya, azaz hol működik önkormányzat. A kollektív jog harmadik összetevője, a helyi közügyek fogalma véleményem szerint kis magyarázatra szorul. Helyi közügynek nevezzük a lakosság közszolgáltatásokkal való ellátását, a helyi közhatalom önkormányzati típusú gyakorlását, valamint ezeknek a szervezeti, személyi és anyagi feltételeinek megteremtését.²

Dolgozatom szempontjából azonban ennél sokkal lényegesebb annak kifejtése, hogy ki tekinthető a kollektív alapjog alanyának, és ebből milyen következtetések vonhatók le. Ahogyan azt az Alkotmány egyértelműen meghatározza, az önkormányzáshoz való kollektív alapjog a község, a város, a főváros, főváros kerületeinek, a megye választópolgárait illeti meg. Sokan, pont emiatt a „többalanyúsága” miatt alanytalan jognak nevezik a kollektív alapjogot. Az érvelés a következő: a választópolgárok közössége kifejezés csupán egy „tagolatlan személyösszességre” utal, és jogi struktúra hiányában nem definiálható jogilag, azért alanytalan jogként³ lehet csak definiálni. Ezzel a magyarázattal nem tudok egyetérteni. Véleményem szerint, ha a közösség kifejezést vizsgáljuk, – ahogyan azt az Alkotmány is írja – választópolgárokat kapunk. A választópolgárok jogainak legmagasabb fokú védelme vitathatatlan. Ami viszont tény, hogy a kollektív alapjog nem kapott helyet az új Alaptörvényben. Azaz nincs meghatározva, hogy kiket illet meg az önkormányzáshoz való jog. Nincsenek közösségek, választópolgárok deklarálva. Ez azt jelenti, hogy nincsen meghatározva az sem, hogy milyen irányúnak kell lennie a hatalom szervezésének. Alulról-felfelé, vagy felülről-lefelé kell kialakítani az új szervezetet, vagy tovább működtetni a régit. Amennyiben a hatalom alulról építkezik, úgy igazi önkormányzásról beszélhetünk, míg ha a szervezés irányát tekintve felülről ered, akkor ott az állami túlhatalom egyértelműen megjelenik. Véleményem szerint, ha az új Alaptörvény nem tesz említést a kollektív alapjogról, az azért lehet problematikus, mert az egész, 1989-ben megálmodott rendszernek a „gyökerét húzzuk ki”. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy nem lehetséges egy demokratikus önkormányzati rendszert kollektív alapjog megemlítése nélkül fenntartani, csak több félreértés adódhat annak hiányából. A lényeg nem az, hogy benne van-e az Alaptörvényben maga az önkormányzáshoz való kollektív jog, hanem sokkal inkább az, hogy az önkormányzást tartalmi szempontból megkerülhetetlen definiálni.

2. Alapjogok kontra alapvető hatáskörcsoportok

¹ Alk. 42. §

² Patyi András – Varga Zs. András: Általános közigazgatási jog. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2009. 306. o.

³ Herbert Küpper: „42.§ /A helyi önkormányzás joga”. In: Jakab András (Szerk.): Az Alkotmány kommentárja. Századvég Kiadó, Budapest 2009. 1560. o.

„43. § A helyi önkormányzatok alapjogai (44/A.§) egyenlőek. Az önkormányzatok kötelezettségei eltérőek lehetnek.”⁴

Kit illetnek meg az alapjogok? Honnan származnak ezek a jogok? Hogyan határozhatók meg az eltérő kötelezettségek az egyenlő jogok mellett? Ezek azok a kérdések, amelyeket előljáróban fel kell tennünk, ha az alapjogok változását kísérvük nyomon.

Az előző fejezetben meghatározott kollektív alapjogtól eltérően a helyi önkormányzatok alapjogainak alanya nem a választópolgárok közössége, hanem a képviselő-testület. Ebben az esetben tehát, már nem közvetlenül a közösség, hanem egy, a közösség által meghatározott, és törvényesen választott testület jogosult a közösség érdekeit képviselni. Attól a pillanattól kezdve azonban, amikortól ez a jog nem közvetlenül az egyes választópolgárokat illeti meg, kérdéssé válik a jog védelmének foka. Az Alkotmánybíróság több határozatában foglalkozott az önkormányzati alapjogokkal. Ami egyértelmű, hogy a hatályos Alkotmányban meghatározott alapjogokat legalább olyan mértékű védelem illeti meg, amely biztosítja az önkormányzatnak az érinthetlenséget az államigazgatási szervek és magával a Kormánnyal szemben, nem említve természetesen a törvényességi ellenőrzés intézményét. De fontos megkötést tartalmaz a törvényhozóra nézve is az Alkotmánybíróság szerinti értelmezésben a jelenlegi Alkotmány alapvető jogokat meghatározó része. A törvényhozó az alapjogokat nem vonhatja el, és nem állapíthat meg olyan mértékű korlátozásokat sem, amely az önkormányzati alapjogok kiüresítéséhez vezetne.⁵

Ahogy fentebb említettem tehát, az alapjogok védelmének foka az önkormányzati szervhez kötődően nem a legmagasabb. Ezt az Alkotmánybíróság a már idézett határozatában úgy határozta meg, hogy az önkormányzatok alapjogait nem részesíti az egyén védelmét garantáló, alapvető jogokat megillető védelemben. Nem alkotmányossági követelmény, hogy annak korlátozására valamely alkotmányos cél, alkotmányos jog érvényesítése okán kerüljön sor.

A dolgozat célja, ahogyan az a címéből is kiderül, hogy megvizsgálja, hogy a következő évben hatályba lépő Alaptörvény milyen módosításokkal indítja útjára a megreformált önkormányzati rendszert.

Az új Alaptörvény a 31. és 32. cikkeiben rendelkezik a helyi önkormányzatok alapvető szabályairól, rögtön kikötve azt, hogy az általa nem szabályozott kérdésekben a helyi önkormányzatokról szóló sarkalatos törvény rendelkezik. Ahogy azt fentebb leírtam az Alaptörvény nem ír már önkormányzáshoz fűződő kollektív alapjogról. Helyette így fogalmaz: „Magyarországon a helyi közügyek intézése és a közhatalom gyakorlása érdekében önkormányzatok működnek.”⁶

A következő, a 32. cikk már címében is mutatja, hogy már nem alapjogokról, hanem feladat-és hatáskörökről beszélhetünk. Az Alaptörvény felsorolja a korábban alapjogként deklarált jogosítványokat, későbbiekben feladat- és hatásköröket. Mi az, hogy feladat- és hatáskör? Pontosabban a jelenleg hatályos Alkotmány is használja ezt a kifejezést, és ebből adódóan nem is a maga a szókapcsolat érdemel talán magyarázatot, hanem sokkal inkább a korábbi védelem létének fenntarthatósága. Nagyon fontos megemlíteni azonban, hogy kimaradt a felsorolásból egy jogosítvány, amely arról szól, hogy „az önkormányzat (...)

⁴ Alk. 43. §

⁵ 56/1996. (XII. 12.) AB határozat

⁶ Alaptörvény 31. cikk

feladataival arányban álló állami támogatásban részesül.” Ez a jogosultsága az önkormányzatoknak a 34. cikkben kapott helyet, és a támogatás szigorúan az önkormányzatok kötelező feladatainak ellátására vonatkozik.

Ugyancsak megemlítendő változás – bár ennek kifejtése külön tanulmány témáját is jelenthetné – hogy az Alaptörvény szerint egyes esetekben a törvény elrendelheti bizonyos kötelező feladatok társulásában való ellátását.⁷ Ez a szakasz véleményem szerint egy nagyon újszerű, mindenképpen hatékony és gazdaságos változtatás előképét vetíti elénk, tekintettel arra, hogy az apró települések jelentős működési, öfenntartási problémáinak megoldását is jelentheti.

III. Törvényességi ellenőrzés vagy törvényességi felügyelet

A hatályos Alkotmány a következőképpen szól a helyi önkormányzatok feletti, egyetlen kontrollról:

„A Kormány biztosítja a helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzését.”⁸ Tehát a Kormány a territoriális decentralizáció szereplője, a helyi önkormányzatok működését egy módon kontrollálhatja, mégpedig a törvényességi ellenőrzés eszközével. Ahhoz, hogy a törvényességi ellenőrzés és a törvényességi felügyelet különbségét megértsük, szükséges először jelző nélkül definiálnunk az idézett tevékenységfajtákat.

1. Ellenőrzés – törvényességi ellenőrzés

Az ellenőrzés a közigazgatási jogtudomány egyik legalapvetőbb tevékenységfajtájának nevezhető. Fontos megjegyezni, hogy ez a tevékenységfajta, szervezetrendszeren belül a legenyhébb kontrollt valósítja meg. Nagyon sokféle ellenőrzési formát ismerünk. Két módon lehet a szervezetrendszeren belüli ellenőrzést csoportosítani, mégpedig mint az irányítás és a felügyelet része, és mint a felügyelettől független tevékenységfajtát. Ha az első esetet vizsgáljuk meg közelebbről, akkor nagyon jól jellemezhető az ellenőrzés maga. Jellemzője ennek a tevékenységfajtának, hogy mind az irányításnak, mind pedig a felügyeletnek is egyértelműen része az ellenőrzés. Úgy is mondhatnánk, hogy egy alaptevékenységfajta, amelyre „rétegesen” épülhet rá először a felügyelet, majd pedig az irányítás. Ugyancsak jellemzője az ellenőrzésnek, hogy ugyan ismerünk előzetes, közbenső kontrollt is, jellegéből adódóan elsősorban utólagos tevékenység az ellenőrzés, azaz folyamat- vagy eseménykövető.⁹ Mindezekből adódóan az ellenőrzés célja elsősorban a ténymegállítást, és az információk szerzése, azaz az ellenőrzés csupán a folyamat első eleme.

Van azonban egy másik, témám szempontjából nagyon fontos, jelzővel ellátott ellenőrzés-típus, a törvényességi ellenőrzés. A törvényességi ellenőrzés alanya a Kormány a megyei és fővárosi kormányhivatalokon keresztül, míg tárgyai a helyi önkormányzatok. Célja a helyi önkormányzatok jogszabályoknak megfelelő működésének nyomon kísérése. A kijelentés, hogy ennek a tevékenységfajtának van helye a közigazgatási szervrendszerben, vitathatatlan. Azzal, hogy a rendszerváltás idején a jogalkotó az önkormányzati rendszert nagyfokú önállósággal ruházta fel, egyértelmű volt a kíváncsóság, hogy egy, még ebbe az

⁷ Alaptörvény 34. cikk (2) bek.

⁸ Alk. 35. § (1) bek. d) pont

⁹ Patyi András – Varga Zs. András: i. m. 191. o

önállóságba is beleférő kontrollt szükséges biztosítani a helyi önkormányzatok működése felett. A Kormány a megyei, fővárosi kormányhivatalokon keresztül valósítja tehát meg törvényességi ellenőrzési jogkörét, azzal, hogy vizsgálja a helyi önkormányzat kialakított szervezetét, működését, döntéshozatali eljárását, a meghozott döntést, valamint hogy a bizottságai, részönkormányzata, polgármester, főpolgármester, megyei közgyűlés elnöke, társulás által hozott határozat megfelel-e a jogszabályokban foglaltaknak. Abban az esetben, ha a kormányhivatal valamilyen visszásságot (mulasztás, egyéb jogszabálysértés) észlel, határidő tűzésével felhívja a figyelmét az önkormányzatnak, hogy küszöbölje ki a hibát, szüntesse meg a törvénytét. Amennyiben az önkormányzat a megadott határidőn belül nem intézkedik, úgy a kormányhivatal a következő intézkedéseket kezdeményezheti. Kezdeményezheti az Alkotmánybíróság előtt a törvénytét önkormányzati rendelet felülvizsgálatát és megsemmisítését, kérheti a törvénytét önkormányzati határozat bírósági felülvizsgálatát, és végül a képviselő-testület összehívását is kezdeményezheti a képviselő-testület tisztségviselője felelősségének megállapításával. Láthatjuk tehát, hogy a kormányhivatalnak, végső soron a Kormánynak nincsen érdemi eszköz a kezében akkor, ha törvénytét működést észlel egy önkormányzat részéről. Nincs közvetlen felfüggesztési joga a kormányhivatalnak, csupán a bíróságtól lehetséges ilyen intézkedést kérni keresetlelvben. Láthatjuk tehát, hogy az említett autonómia jelenleg még kellően körül van bástyázva.

2. Felügyelet – törvényességi felügyelet

Ha a szervezetrendszeri felügyeletet akarjuk meghatározni, akkor, ahogyan az előzőekben az ellenőrzésnél is, most is az erősebb tevékenységfajtaához viszonyítunk. Ebben az esetben tehát, a felügyeletet az irányításhoz viszonyítva jellemezhetjük a legmegfelelőbb módon. Az irányításhoz képest a felügyelet két nagyon fontos ponton jelent eltérést. Egyrészt a felügyelet az irányításhoz képest jóval kisebb beavatkozási lehetőséget enged a felügyelt működési körébe, mint az irányítás. Úgy is mondhatjuk, hogy az irányítás egy rendelkezési joggal több, mint a felügyelet. Van azonban egy másik nagyon fontos különbség, amelyben viszont már a felügyelet tekinthető többnek az irányításnál. Ez a különbség pedig a felügyelő szerv döntése elleni jogorvoslati lehetőség a felügyelt szervnek. Az irányítás teljes befolyásolási lehetőséget jelent az irányítás tárgyára nézve, ott jogorvoslati lehetősége az irányított szervnek nincsen. Összefoglalva azt mondhatjuk, hogy a felügyelet az irányításhoz hasonlóan egy folyamatos figyelemmel kísérést jelent a felügyelt szerv viszonyaira nézve, azonban a felügyelt szerv rendelkezik bizonyos autonómiával a tevékenysége, működése során. A gyengébb függőségi viszony abban is megnyilvánul, hogy a felügyelt szervnek lehetősége van bírósági felülvizsgálatot kérni a felügyelő szerv döntésével szemben, amiért a felügyeletet valódi közigazgatási jogviszonynak nevezzük.¹⁰

A törvényességi felügyelet részletszabályait az új önkormányzati törvény koncepciója tartalmazza. A törvényességi felügyelet, magán viselve a felügyelet valamennyi jellemzőjét, az alábbi beavatkozási lehetőségeket biztosítaná a kormányhivatalok, rajtuk keresztül a Kormány számára a helyi önkormányzatokkal szemben. A törvényességi felügyelet két fajta beavatkozási lehetőséget biztosít a kormányhivataloknak. Az egyik esetkör, amikor egy önkormányzat jogellenes döntést hoz. Ekkor a kormányhivatal megteheti, hogy a jogellenes,

¹⁰ Patyi András – Varga Zs. András: i. m. 194. o.

jogszabályba ütköző döntés alkalmazását megakadályozza, mégpedig úgy, hogy a hatályba lépést felfüggeszti, mindaddig, amíg az illetékes bíróság nem hoz érdemi döntést az ügyben. A másik esetkör, amikor a helyi önkormányzat törvényben előírt kötelezettségét nem teljesíti azáltal, hogy nem hoz döntést. Ebben az esetben a bíróságnak van főszerepe, tekintve, hogy ha az önkormányzat nem hoz döntést a bíróság által előírt határidőben, akkor a bíróság dönthet úgy a kormányhivatal kérésére, hogy az önkormányzat helyett a kormányhivatal dönt. A koncepcióban javaslatként olvashatjuk az ideiglenes intézkedések bevonását. Ehhez kapcsolódóan még említést tesz a koncepció arról a lehetőségről, hogy amennyiben az önkormányzat nem hoz döntést, a kormányhivatalnak legyen lehetősége ideiglenes jelleggel megbízni egy személyt a végleges önkormányzati döntés meghozataláig megbízni az adott feladat ellátásával.

Mindezek alapján láthatjuk, hogy az ismertetett két tevékenységfajta, a felügyelet és az ellenőrzés között óriási különbség van, és éppen ezért nem mindegy, hogy törvényességi felügyeletről vagy törvényességi ellenőrzésről beszélünk a helyi önkormányzatokat érintő kontroll meghatározása során.

A koncepcióban foglaltakat olvasva a bennem megfogalmazódott kérdések közül csak kettőt tennék fel jelen tanulmányban. Az egyik, hogy vajon melyek lennének ezek az ideiglenes intézkedések az aktuspótlás mellett? A másik kérdésem, ami egyben véleménynyilvánítás is, a bíróságok nagy szerepére vonatkozik. Abban az esetben, ha a bíróságoknak a törvényességi felügyelet kapcsán ilyen jelentős szerep jut, akkor vajon a jogalkotó akarata nem a közigazgatási bíróságok visszaállításával cseng össze? Véleményem szerint a szigorúbb kontroll bevezetése, az államigazgatási szféra megnövekedett szerepének ellensúlyozására egy, a közigazgatási ügyekben abszolút hatáskörrel, és szakértelemmel felruházott bíróság létrehozása a logikus lépés.

IV. Záró gondolatok

Összességében a célja a dolgozatomnak, ahogyan azt a bevezetőben is leírtam, a helyi önkormányzatok jelenleg még képlékeny helyzetének a hatályos Alkotmány rendelkezéseinek, és az új Alaptörvény általi változások útján való bemutatása volt. Úgy gondolom, hogy most még nem lehet biztosan tudni, csupán feltételezni, hogy milyen módon működik hatékonyabban az önkormányzati rendszer. A rendszerváltáskor létrejött, európai mércével mérve is kiemelkedő autonómiával felruházott, jelenlegi önkormányzati rendszer sajnos vitathatatlanul problémákkal küzd. A változás elkerülhetetlen.

Sokan teszik fel a kérdést, hogy vajon demokratikus-e a kialakuló új rendszer? A kérdésre a válasz az, hogy ameddig a választópolgárok – az Alaptörvényben deklaráltak, vagy anélkül – élhetnek a közvetlen demokrácia eszközével, és választhatnak, addig gyakorolják a helyi közhatalmat, ami pedig a helyi demokrácia egyértelmű megnyilvánulása.

MAGÁNJOGI SZEKCIÓ

A könyvvizsgálói felelősség időszerű kérdései hazánkban – különös tekintettel az értékhelyesbítésekre és értébecslésekre

I. Bevezetés

Jelen tanulmány a könyvvizsgálati tevékenység felelősségi kérdéseit, a könyvvizsgálat célja és szükségessége, keretei és tartalma által mutatja be a szerző által választott mérlegvizsgálati elem, jelesül az értékhelyesbítés leírása során, valamint az értébecslések során felmerülő gyakorlati problematikák szemléltetésén keresztül. A könyvvizsgálatnak ugyanis mindenkor megnyugtató választ kell adnia arra, hogy a beszámoló a vállalkozás vagyoni, pénzügyi és jövedelmi helyzetéről megbízható és valós összképet ad-e. A beszámoló összeállítása mindenkoron a vállalkozás kötelezettsége, a könyvvizsgáló felelőssége az összeállított beszámoló megbízhatóságának hitelt érdemlő igazolása. Ezért is különösképpen a könyvvizsgálat végeredményeképpen olyan beszámolónak kell rendelkezésre állnia mind a vállalkozás, mind a befektetők, hitelezők és a szélesebb közvélemény részére, amely lényeges hibáktól mentes. Ehhez pedig elengedhetetlen feltétel, hogy a könyvvizsgálói függetlenség, szakmai felkészültség és felelősség maradéktalanul érvényesüljön, a tevékenységre vonatkozó nemzeti és nemzetközi szabályok, standardok pedig betartásra kerüljenek.

A könyvvizsgálók felelősségi kérdéskörei - a vonatkozó hatályos joganyag rendelkezéseinek alapul vételével, különös tekintettel a gazdasági, számviteli törvényre és kapcsolódó kormányrendeletre, a Polgári Törvénykönyv deliktualis és kontraktuális felelősségi rendelkezéseire, illetve nemzetközi standardokra – a szakmai-etikai, szakértői, továbbá anyagi és egyéni felelősség horizontja szerint kerül szemléltetésre. Tekintettel arra, hogy a napjaink gazdasági körülményei egyre inkább előtérbe helyezték a könyvvizsgálatok során felmerülő „kozmetikázásokat” – különösen az apport és vagyonértékelések, értékhelyesbítések vonatkozásában – a tanulmány kitér a felelősségi kérdések neuralgikus pontjaira. A könyvvizsgáló ugyanis a társaság törvényes működésének egyik „biztosítékaként” szolgáló intézmény. Kötelezettségeinek teljesítése elsősorban a társasághoz, másodsorban a nyilvánossághoz kapcsolják, felelősséget fakasztó kötelezettségei is ebből a sajátos helyzetéből adódnak. Kiemelendő azonban, hogy bizonyos kötelezettségek nem teljesítése, amelyekkel nem lehet kárt bizonyítani, ugyan nem vált ki kártérítési felelősséget, de szakmai-etikai szempontból mégis aggályosnak ítélandó meg.

A könyvvizsgálók tevékenységük során a szakmabeliekkel és szakmától idegen szakértőkkel, belső ellenőrökkel, könyvelőkkel, irányító testületekkel, a tulajdonosokkal, a társaság illetve a gazdálkodó szervezet menedzsmentjével, továbbá egyéb szakmai szervezetekkel egyaránt együttműködnek. A szükséges közös munka együttműködési formáinak megfelelő kialakítása azonban nem csupán lehetőség, hanem követelmény is, amely által a könyvvizsgáló egy tisztességes, becsületes gazdálkodás elengedhetetlen garanciarendszerévé válik. Jelen tanulmány a könyvvizsgálat végrehajtásának prizmáján keresztül bemutatja azon vonatkozó etikai alapelveket és nemzetközi könyvvizsgálati standardokat, amelyek betartása által – különös tekintettel az értékhelyesbítésekre és

értékcsökkenések leírására - könyvvizsgálók a tulajdonosok és a menedzsment munkájának segítése által valós és hű képet tudnak kialakítani a gazdálkodásról és az éves beszámolóról egyaránt.

Témaválasztás indokoltsága mellett napjaink vállalatvezetésének aktuális problematikái állnak, amelyek nem, vagy nem megfelelő módon való kezelése a szakma iránti közbizalmat is megingathatja. Tekintettel arra, hogy a könyvvizsgálók felelősségének szakmai-etikai jogi kérdéseit elsődlegesen a magánjog prizmáján keresztül vizsgálom, az adójogi szegmensekre érintőlegesen, a téma áttekintéséhez alapjaiban szükséges mértékben kívánok utalni.

II. A gazdasági társaságok könyvvizsgálatának szükségessége, célja és tartalma

A könyvvizsgálat kialakulása a gazdálkodó szervezetek vezetésének és a tulajdonos személyének szétválása kapcsán indult meg. A befektetők többsége ugyanis amikor tőkéje átadásával elveszti a vagyona felett korábban fennállt kontrollt, olykor számára követhetetlen, kevésbé átlátható tranzakciók kezdődnek meg. Ide nem értve azt az esetet, amikor a tulajdonos egyben irányító is (vállalatvezetésben részt vesz), mert akkor érdekekkel és bizonytalanságok sokaságával találja magát szemben. Ezért is és minden esetben a befektetők részéről igény, hogy folyamatosan tájékozottak legyenek a befektetésük alakulásáról, várható folyamatokról, hogy időben meghozhassák a kívánatos, lehető legjobb döntést. A tulajdonosok a vállalkozásoktól személyükben és anyagilag is független szakembereket bíztak meg, akik az ő gazdasági érdekeiket képviselték és kizárólag nekik tartoztak beszámolási kötelezettséggel. A hitelkapcsolatok bővülésével azonban a hitelezői oldalról is igényként jelentkezett, hogy a beszámolónak megbízható és valós összképet kell adnia a gazdálkodó vagyonáról, annak összetételéről (eszközéről és forrásairól), pénzügyi helyzetéről és tevékenysége eredményéről, továbbá a tájékozási igény kiterjed mindazon információkra is, amely a működő vállalat meglévő és leendő partnerei (szállítók, vevők) megbízhatóságára, fizetőképességére, hitel és kölcsönnyújtások biztonságára vonatkoznak.¹ A könyvvizsgáló tevékenysége tehát egyaránt fontos a gazdasági társaság tagjainak, illetve üzleti partnereinek, hitelezőinek is. A piacgazdaság alapvető követelménye, hogy a tulajdonosok, a részvényesek, a befektetők, a hitelezők, a szállítók, valamint a piac egyéb résztvevői megbízható, valós képet kapjanak a forgalom szereplőiről. A közzétételi kötelezettségen keresztül ezt biztosítja a nyilvánosság, amelynek „szolgálatában” a könyvvizsgálat intézménye áll.

A könyvvizsgálat célja a számvitelről szóló 2000.évi C. törvény (továbbiakban Számv. tv.) szerint annak megállapítása, hogy a vállalkozó által az üzleti évről készített éves beszámoló, egyszerűsített éves beszámoló, továbbá az összevont (konszolidált) éves beszámoló e törvény előírásai szerint készült, és ennek megfelelően megbízható és valós képet ad a vállalkozó (a konszolidálásba bevont vállalkozások együttes) vagyoni és pénzügyi helyzetéről, a működés eredményéről. A könyvvizsgálat során ellenőrizni kell az éves beszámoló, az összevont (konszolidált) éves beszámoló és a kapcsolódó üzleti jelentés

¹ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 13-17. oldal

adatainak összhangját, kapcsolatát is.² A könyvvizsgálat egy magas fokú biztonságot ad ezáltal, s garanciát ad mindazoknak, akik a beszámoló alapján tájékozódnak a vállalkozások pénzügyi és jövedelmi helyzetének alakulásáról, továbbá információt is biztosít a pénzügyi tendenciákról, csökkentve ezáltal a csőd és egyéb gazdálkodási veszélyhelyzetek kialakulásának előre nem láthatóságát.

A könyvvizsgálati tevékenység tartalmát elsődlegesen az alábbi jogszabályok határozzák meg. A Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről szóló 2007.évi LXXV. törvény (továbbiakban Mkk.tv.). tv. 3.§ (1) bekezdése szerint e tevékenység a gazdálkodók számviteli jogszabályok szerinti beszámolójának felülvizsgálata, szabályszerűségének, megbízhatóságának, hitelességének, valamint annak tanúsítása, hogy a beszámoló megbízható és valós összképet ad a gazdálkodó vagyoni, pénzügyi és jövedelmi helyzetéről (ún. rendszeres könyvvizsgálati tevékenység); a gazdálkodó alapításakor, átalakulásakor, jogutód nélküli megszűnésekor a külön jogszabályban előírt értékelési, ellenőrzési, véleményezési, záradékolási feladatok ellátása; valamint a könyvvizsgálók jogszabályban meghatározott egyéb feladatának elvégzése (utóbbi kettő ún. eseti könyvvizsgálati tevékenység). Mivel a törvény szerint a kamarai tag könyvvizsgáló és a könyvvizsgáló cég – főszabályként – csak szakmai szolgáltatásokat nyújthat, meg kell határozni a könyvvizsgálói tevékenységen kívüli egyéb szakmai szolgáltatások körét is, jelesül: a gazdálkodók működésének átvilágítása, értékelése, a gazdálkodó alapításával, átalakulásával, jogutód nélküli megszűnésével, folyamatos működésével, gazdálkodásával, információs rendszerével kapcsolatos pénzügyi, adó- és járulék-, vám-, számviteli és kapcsolódó számítástechnikai, szervezési szakértői tevékenység, szakvélemény készítése, az ezekkel kapcsolatos tanácsadás, ideértve - külön jogszabályban meghatározott feltételek fennállása esetén - az igazságügyi könyvszakértői tevékenységet is, a számviteli, ellenőrzési, pénzügyi, könyvvizsgálói szakoktatás, továbbképzés, vizsgáztatás, valamint a könyvviteli szolgáltatás (ún. egyéb könyvvizsgálati tevékenységek).³

A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény (továbbiakban Gt.) a könyvvizsgálók feladataul nevesíti a nem pénzbeli betétek hitelesítését, vagyis a részvénytársaság alapításakor a nem pénzbeli hozzájárulás szolgáltatása esetén – a törvényben meghatározott esetek kivételével – az alapszabályhoz mellékelni kell a könyvvizsgáló, illetve más szakértő (a továbbiakban: könyvvizsgáló) jelentését, amely tartalmazza a nem pénzbeli hozzájárulás leírását és értékelését – ezzel összefüggésben a könyvvizsgáló arra vonatkozó megállapítását, hogy a nem pénzbeli hozzájárulásnak az alapítók által előzetesen megállapított értéke egyensúlyban van-e az ellenében adandó részvények számával, névértékével –, valamint az alkalmazott értékelési szempontok ismertetését. A részvénytársaság választott könyvvizsgálója azonban a nem pénzbeli hozzájárulás értékének előzetes felülvizsgálatára nem jogosult. Fontos kiemelni, hogy nincs szükség a könyvvizsgálói jelentésre, ha a nem pénzbeli szolgáltatást nyújtó részvényes a szolgáltatás időpontjához képest három hónapnál nem régebbi, számviteli törvény szerinti beszámolóval rendelkezik, amely a hozzájárulás

² Lásd: 2000.évi C. törvény a számvitelről. 155.§ (1) bekezdés

³ Vö.: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 19-23. oldal, továbbá Sárközy Tamás:Gazdasági társaságok vezetési rendszere. Kompkonzult Számítástechnikai és Tanácsadó Kft. Budapest, 2010.47-49. oldal

értékét tartalmazza, vagy ha a nem pénzbeli hozzájárulás olyan értékpapírokból áll, amelyek piaci értéke megállapítható.⁴

Ami a könyvvizsgálók által elvégezhető feladatok körét illeti, a Gt. 40.§ (2) bekezdése kimondja, hogy a könyvvizsgáló nem nyújthat a gazdasági társaság részére olyan szolgáltatást, amely közérdekvédelmi feladata tárgyilagos és független módon történő ellátását veszélyeztetheti, s külön törvény meghatározására bízza a társaság könyvvizsgálója által végezhető kiegészítő tevékenységek körét, a szolgáltatásnyújtás feltételeit és korlátait.⁵

III. A könyvvizsgálói felelősség

1. A könyvvizsgálói felelősség szabályozási pillérei

A könyvvizsgálók kötelezettségére és az ezért való helytállásra vonatkozó szabályokat általános érvennyel és alapjaiban az alábbi jogszabályok tartalmazzák. A Számv.tv. és a Gt. a hitelezők védelmét kiemelten kezelve elsődlegesen a kötelezettségeket nevesíti, amelyek – tekintettel arra, hogy a könyvvizsgáló tevékenységét megbízás alapján látja el – megszegése szakmai-etikai, kontraktuális és deliktuális felelősséget von maga után, mely előbbi kettőre vonatkozó szabályanyagot a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről szóló 2007.évi LXXV. törvény (továbbiakban Mkk.tv.) tartalmazza, utóbbi tekintetében pedig a szabályanyagot a hatályos Polgári Törvénykönyv (továbbiakban Ptk.) rendelkezései között találjuk.

Fontos kiemelni továbbá a fentiek mellett a Nemzetközi Könyvvizsgálati Standardokat, amelyeket a Nemzetközi Könyvvizsgálati és Bizonyosságot Nyújtó Szolgáltatási Standardok Testület (IAASB, mint a Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetségének (IFAC) független standardalkotó szervezete) készített, s célja a közérdeket szolgálni azáltal, hogy magas színvonalú könyvvizsgálati és bizonyosságot nyújtó szolgáltatási standardokat hoz létre továbbá elősegítse a nemzetközi és a nemzeti standardok konvergenciáját, ily módon javítva a gyakorlat minőségét és növelve egységességét világszerte, erősítve továbbá a közvélemény bizalmát a globális könyvvizsgálati és bizonyosságot nyújtó szolgáltatást végző szakma iránt. A Nemzetközi Könyvvizsgálati Standardok hazai bevezetése megtörtént, s egészében - a magyar sajátosságokat magába foglalóan - mint Nemzeti Standardokat átvettük, változatlan számozással Magyar Nemzeti Könyvvizsgálati Standardként. Ami a standard jogi kötőerejét illeti, ki kell emelni, hogy azt a Magyar Könyvvizsgálói Kamara „alkotta” a fentiekben megnevezett „átvétellel”, a Kamara pedig a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény szerint jogszabály kibocsátására nem jogosult, tehát maga a standard nem jogi norma, nem áll mögötte állami kényszerítő erő. Felmerülhet tehát a kérdés, hogy célszerűbb lenne-e ezen standardokat uniós szinten szabályozni. A Zöld Könyvben megfogalmazott kérdésekre publikált válaszok szerint,

⁴ Vö. 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 209.§ (1)-(3) bekezdés

⁵ Megjegyzendő, hogy jóval szigorúbb követelményt fogalmaz meg a jogirodalom által „követendő útként, példaként” is fénnyelzett Egyesült Királyság 2008. évi Egyesített Kódexe (The Combined Code on Corporate Governance), amely kimondja, hogy az üzleti jelentésnek magyarázatot kell nyújtania a tulajdonosok számára, hogy a könyvvizsgáló függetlensége és objektivitása biztosított, amennyiben a könyvvizsgáló nem könyvvizsgálati szolgáltatást is nyújt. Vö.: Bordáné Rabóczki Mária: A társaságirányítási jelentés és a könyvvizsgáló szerepvállalása. In.: Vezetéstudomány, 2010. 11. szám 14. oldal

üdvözlendő lenne, ha jogilag is kötelező erejű lenne az Európai Unióban, s alkalmazása nem mint standard, hanem en bloc menne végbe.⁶

Elengedhetetlen a szakmabeliek számára továbbá a Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetsége által közzétett Etikai Kódex, a Magyar Könyvvizsgálói Kamara (továbbiakban Kamara) által kiadott szabályzat a könyvvizsgálói hivatás magatartási (etikai) szabályairól és fegyelmi eljárásról, a Kamara Alapszabálya, valamint útmutatói és állásfoglalásai alkalmazása, amelyek figyelembevételével - a mindenkoron fennálló erkölcsi normák és szakmai felkészültség együttes megléte mellett - a könyvvizsgálói szakma magas színvonalra folyamatosan fenntartható.

2. A könyvvizsgálói felelősség hatályos szabályozása

A könyvvizsgálói felelősség minden olyan tevékenységre vonatkozik, amit a könyvvizsgáló a feladatkörén belül végez, illetve amelynek során olyan véleményt formál, amellyel mások ismeretét is befolyásolja, bővíti. Ekképp a könyvvizsgálói felelősség kiterjed a rendszeres könyvvizsgálati tevékenységre, eseti könyvvizsgálati tevékenységre és az egyéb, mint nem jogszabályon alapuló könyvvizsgálói feladatokra. A felelősség iránya a tevékenység jellegéhez igazodva - rendszeres könyvvizsgálati tevékenység esetén a befektetők, hitelezők és vezetőség felé, eseti könyvvizgálat esetén vállalkozások, hitelintézetek vezetői felé, egyéb könyvvizsgálói feladatoknál vállalati vezetőség, befektetők, hitelezők, költségvetési szervek felé – terjed ki.

Fontos továbbá kiemelni, hogy a könyvvizsgáló a nyilvánosság felé is felelősséggel tartozik, mivel nem kizárólag ügyfele érdekében, hanem harmadik személy érdekében is tevékenykedik (pl. befektetők irányában) A felelősség ezen utóbbi „iránya” maga után vonja a könyvvizsgálói függetlenség kritériumának maradéktalan érvényesülését is.⁷

a) A Ptk. vonatkozó rendelkezései és magyarázata

A könyvvizsgálói felelősségre alapvetően a Ptk. kontraktuális és deliktuális felelősségre vonatkozó rendelkezései az irányadóak. Tekintettel arra, hogy a könyvvizsgáló tevékenységét egy magánjogi jogviszony keretében látja el, az eme szerződés megszegésével okozott károkért helytállni tartozik. A szerződésszegésért való felelősségre, valamint a kártérítés mértékére a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályait (hídszabályt) kell alkalmazni, azzal az eltéréssel, hogy a kártérítés mérséklésének – ha jogszabály kivételt nem tesz – nincs helye (Ptk. 318.§(1)). A szerződésszegő felelősségét a Ptk. 339.§ (1) bekezdésében megfogalmazott felróhatóság állapítja meg. Aki másnak ugyanis jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. A felelősség alól akkor mentesül, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Tekintettel azonban arra, hogy a könyvvizsgálói tevékenység egy professzionális feladat ellátását jelenti, amely különleges szakértelmet igényel, indokolt lenne felelősségét nem az általános mérce szerint, vétkességi

⁶ Lásd: Green Paper. Audit Policy. Lesson from the Crisis. Responses to the Questions Asked in the Green Paper. Forrás: <http://www.mkvk.hu/tudastar/standardok/ISA>

⁷Lásd: Aranyi Szilvia - Hajdúné Rózsa Réka - Tasnádi Márta - Varga András - Németh Ferenc - Csabai Gergely – dr. Szabellédi István: Könyvvizsgálói Kézikönyv. Unió Lap – és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2001. 43. oldal

alapon, hanem vétkességtől függetlenül, objektív alapon megítélni. A könyvvizsgálókra vonatkozó hatályos szabályozás e tekintetben azonban még nem tartalmaz rendelkezést, nem deklarálja a vétkességre tekintet nélkül kitételt, amely egyben az objektív felelősség mércéjét is jelentené, vagyis, hogy maga a károkozás ténye megalapozná a könyvvizsgáló felelősségét.

Kiemelendő, hogy a könyvvizsgálói megbízási szerződés gondossági kötelelem, ezért a könyvvizsgáló a legjobb szaktudása szerint kell, hogy eljárjon. Korábban a kamarai törvény nem nevesítette a szerződést, mint megbízási szerződés, amely a joggyakorlatban problémát is jelentett, tekintettel arra, hogy a Legfelsőbb Bíróság is vállalkozási szerződésnek minősítette a könyvvizsgálói jogviszonyt⁸. A jelenleg hatályos kamarai törvény (Mkk. tv) már nevesíti és utal a szerződés gondossági kötelelem jellegére⁹, tekintettel arra, hogy a könyvvizsgáló feladata a pénzügyi kimutatás véleményezése, amely gondos eljárásra kötelezi, és nem eredmény produkálására, továbbá arra, hogy nem a könyvvizsgáló, hanem a társaság ügyvezetése felelős a gazdálkodó szervezet számvitelének és könyvelésének helyességéért.¹⁰

A megbízási szerződésben érdemes kitérni a felelősségi kérdések részletes rendelkezéseire. Meg kell határozni, hogy a beszámoló, illetve esetlegesen kapcsolódó üzleti jelentés elkészítése minden esetben a vállalkozás vezetésének felelőssége.¹¹ A pénzügyi kimutatások könyvvizsgálata nem mentesíti az ügyvezetést a rá háruló felelősség alól. A társaság, és nem a könyvvizsgáló felelős ugyanis azért, hogy a mérlegben valótlán adatok szerepelnek. A könyvvizsgáló kötelezettsége az éves beszámolóban szereplő, rendelkezésére bocsátott adatok (könyvvizsgálati bizonyítékok) fényében véleményt alkotni a gazdálkodó pénzügyi helyzetéről.¹² Ami a szabálytalanságot feltárását illeti, a szerződésbe bele kell foglalni, hogy a szabálytalanság megelőzése és feltárása a vállalkozás vezetőségének a felelőssége, a könyvvizsgáló csak azért felel, hogy a szabálytalanságokból eredő lényeges hibát feltárja. Ez azt jelenti, hogy a könyvvizsgálóknak nem felelőssége valamennyi szabálytalanság és hiba feltárása, csak az, hogy megfelelő alapot teremtsen arra, hogy adekvát szakvéleményt tudjon kibocsátani a vizsgált beszámolóról. A könyvvizsgálónak tehát nem feladata a tételes, illetve teljeskörű ellenőrzés, hanem választásának megfelelően alkalmazhat szűrőpróbán, illetve mintavételen alapuló ellenőrzést is.¹³

Érdemes továbbá a megbízási szerződésben kitérni az adózási kérdésekkel kapcsolatos felelősségi szegmensekre. Az adóbevállalások elkészítéséért és leadásáért, valamint az adó megfizetéséért a vállalkozás felelős. A könyvvizsgáló felelőssége az adók tekintetében korlátozott (mintavételen alapuló ellenőrzést végez). Felelőssége elsősorban arra terjed ki, hogy jelentős adók vonatkozásában ne forduljon elő olyan rendszertani hiba, amely

⁸ A jogirodalomban a könyvvizsgálói jogviszonyt keletkeztető szerződés megítélése nem teljes mértékben egyhangú. Vö.: Legf.Bír.Cgfv.VII.33 234/1996. sz., amelynek értelmében a könyvvizsgálói jogviszony vállalkozási jogviszony, s mint ilyen nem gondossági, hanem eredménykötelemként került minősítésre. Lásd: Brehószki Márta: A könyvvizsgálói jogviszony. In: Magyar Jog. 2004. 10. szám.595-606. oldal

⁹ Vö.: 1997. évi LV. törvény a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról és könyvvizsgálói tevékenységről

¹⁰ Lásd: Brehószki Márta: A könyvvizsgálói jogviszony. In: Magyar Jog. 2004. 10. szám.596. oldal

¹¹ dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor - Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 67. oldal

¹² Lásd: Brehószki Márta: A könyvvizsgálói jogviszony. In: Magyar Jog. 2004. 10. szám.596. oldal

¹³ dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor - Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 67. oldal

akadályozza, befolyásolja a beszámoló megbízható és valós összképét. A könyvvizsgálói záradék tehát nem jelent teljes bizonyosságot arra nézve, hogy az adóbevallások minden tekintetben megállják a helyüket.¹⁴

Vitatott, hogy az utaló szabály alapján sor kerülhet-e nem vagyoni kártérítésre. Az eltérő nézetek közül a jogirodalom azt tartja a leginkább elfogadhatónak, hogy nem vagyoni kártérítésre szerződészegés esetén akkor kerülhet sor, ha a szerződészegés egyben személyhez fűződő jogok sérelmével is jár.¹⁵ Gondoljunk csak arra, ha a könyvvizsgáló tevékenysége során más üzleti hírnevét hátrányosan befolyásolja (érinti), ami alapot adhat a nem vagyoni kártérítésre.¹⁶

Másfelől a könyvvizsgálónak deliktuális felelőssége is van, a szerződészegéssel nem érintett károkozásért a Ptk. 339.§ alapján. Tekintettel arra, hogy a könyvvizsgáló a nyilvánosság felé is felel, itt kell szót említeni a szakértői felelősségéről. Amennyiben ugyanis a könyvvizsgáló olyan szakértői véleményt ad, amellyel harmadik személy (legtöbbször valamilyen befektetői érdekeltséget takar) vagyoni helyzetét is képes befolyásolni, és ez a harmadik személy erről tudomást szerez, a könyvvizsgáló kártérítési felelősséggel tartozik, amennyiben – alkalmazva az előreláthatósági korlát klauzuláját – a könyvvizsgáló számára világos és egyértelmű volt, hogy az általa megállapított adatok alapján harmadik személyek vagyoni helyzetüket megváltoztató döntéseket hoznak.¹⁷

Amennyiben a gazdálkodó szervezet könyvvizsgálóval kötött magánjogi szerződését vizsgáljuk, mint megbízási szerződést, felmerülhet a kérdés, hogy alkalmazhatjuk-e a Ptk. megbízott károkozására vonatkozó szabályokat. A Ptk. 350.§ (1) bekezdése egyetemleges felelősséget ír elő megbízó-megbízott relációjában harmadik személy irányában, de tekintettel a könyvvizsgálói megbízási szerződések sajátos természetére, jelesül arra, hogy az utasítási jog csak korlátozottan érvényesülhet a könyvvizsgálók függetlenségének követelménye miatt, és arra, hogy a könyvvizsgáló a gazdasági társaságtól kapott és szolgáltatott adatokból, információkból dolgozik, álláspontom szerint amennyiben a könyvvizsgáló a jogszabályban foglalt kötelezettségeinek és a könyvvizsgálói megbízási szerződésben foglaltaknak eleget téve jár el a Ptk. 350.§ (1) bekezdése a 3. személy irányában keletkezett kár tekintetében általános érvénnyel nem alkalmazható. Ezért és erre különös tekintettel célszerű a könyvvizsgáló megkezdése előtt a könyvvizsgáló részére egy teljességi nyilatkozatot adni, amely rögzíti, hogy az éves beszámolóhoz szolgáltatott adatok valós tartalommal kerültek összeállításra, nem tartalmaznak titkolt és manipulált információkat. Ezen nyilatkozat hiányában azonban azt kell szem előtt tartani - a könyvvizsgálói függetlenség követelményét és zsinórmércéjét alapul véve - hogy a könyvvizsgáló egy olyan számviteli-gazdasági szakértő, akivel szemben a szakmai-gazdasági élet is olyan magas kvalifikáltságot kíván meg, amelynek megfelelően, a képesítési követelményeknek eleget téve, speciális tudásanyag

¹⁴ dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor - Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 68. oldal

¹⁵ Lásd: Nagy Éva-Pecze Dóra: Polgári Jog 1. Jogi Szakvizsga Segédkönyvek. Dialóg Campus Kiadó. Budapest-Pécs, 2004. 406 .oldal

¹⁶ Vö. BH1991.286

¹⁷ Lásd: Nochta Tibor: A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban. Dialóg Campus Kiadó. Budapest-Pécs, 2005. 196. oldal. Vö. C-W Canaris: Die Reichweite der Expertenhaftung gegenüber Dritte. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 163 (1999) 208. oldal

birtokában képes a megfelelő üzleti kockázatokat felmérve, a felmerült kérdéseket szakmailag megalapozottan megválaszolni, tevékenységét elvégezni, s ez némi ellentmondásra adhat okot adott esetben a könyvvizsgáló kimentése tekintetében. A teljességi nyilatkozat valótlanúsága azonban a könyvvizsgáló kimentését a megfelelő gondosság tanúsítása esetén reálisan megalapozhatja.¹⁸

b) A Gt. könyvvizsgálókra vonatkozó felelősségi kérdéseket érintő szabályozása

A gazdasági társaságokról szóló törvény a könyvvizsgálók felelősségi kérdéseiről *expressis verbis* nem szól, csupán „kiutal” a szakmai és etikai követelmények betartását szabályozó kötelezettségét¹⁹ említi.²⁰

Érdekes problémakört vet fel továbbá a Gt. 41.§ (4) bekezdése, jelesül, ha a gazdasági társaság egy könyvvizsgáló szervezettel köt szerződést könyvvizsgálói feladatok ellátására. Ebben az esetben ugyanis meg kell jelölni vezető tisztségviselőjét, illetve a könyvvizsgálatért felelős munkavállalóját. Azonban ezen személy kijelölésére csak a gazdasági társaság legfőbb szervének jóváhagyásával kerülhet sor. Ez azonban sajátos látszat-helyzetet teremt, s úgy tűnik mintha kártérítési igénnyel csak az így megjelölt személyekkel szemben lehetne élni. Ebben az esetben a kiindulási pontunk, miszerint a szerződést kötő felek a gazdasági társaság és a könyvvizsgáló szervezet voltak. Ekképp tehát a gazdálkodó szervezet kártérítési igényét igenis és jogszerűen érvényesítheti a könyvvizsgáló céggel szemben szerződésszegési alapon és nem pedig a vele szerződésben nem álló megnevezett könyvvizsgálóval deliktuális alapon.²¹

Tekintettel arra, hogy a könyvvizsgáló a nem pénzbeli hozzájárulás leírásának és értékelésének folyamatában is részt vesz (amely korlátolt felelősségű társaság esetében lehetőség számára, részvénytársaság esetében azonban kötelezettség)^{22,23}, fontos kiemelni,

¹⁸ V.ö. dr. Palotás Ildikó: A könyvvizsgálók felelőssége. Cég és jog. 2001. 5. szám. 5. oldal

¹⁹ Lásd: 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 41.§ (3) bekezdés

²⁰ Megjegyzendő, hogy a régi Gt. (1997. évi CXLIV. törvény a gazdasági társaságokról) is szűkszavúan rendelkezett a könyvvizsgáló felelősségről. 45.§(2) bekezdése annyit mondott ki csupán, hogy „A könyvvizsgáló felelősségére a könyvvizsgálóra vonatkozó jogszabályokban, illetve a Polgári Törvénykönyvben meghatározott felelősségi szabályok az irányadók”

²¹ Lásd: Nochtá Tibor: A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban. Dialóg Campus Kiadó. Budapest-Pécs, 2005. 196. oldal

²² A korlátolt felelősségű társaságra vonatkozó szabályok körében a törvény nevesíti, hogy ha a tagok a nem pénzbeli hozzájárulás értékének megállapításánál nem vettek igénybe könyvvizsgálót vagy más szakértőt, úgy meg kell határozniuk, hogy milyen szempontok alapján történt meg a hozzájárulás értékelése. Lásd: 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 114.§ (3) bekezdés

²³ A részvénytársaság alapításakor a törvény nevesíti, hogy a nem pénzbeli hozzájárulás szolgáltatása esetén – a törvényben meghatározott esetek kivételével – az alapszabályhoz mellékelni kell a könyvvizsgáló, illetve más szakértő (a továbbiakban: könyvvizsgáló) jelentését, amely tartalmazza a nem pénzbeli hozzájárulás leírását és értékelését – ezzel összefüggésben a könyvvizsgáló arra vonatkozó megállapítását, hogy a nem pénzbeli hozzájárulásnak az alapítók által előzetesen megállapított értéke egyensúlyban van-e az ellenében adandó részvénnyel számával, névértékével –, valamint az alkalmazott értékelési szempontok ismertetését. A részvénytársaság választott könyvvizsgálója azonban a nem pénzbeli hozzájárulás értékének előzetes felülvizsgálatára nem jogosult. Fontos kiemelni, hogy nincs szükség a könyvvizsgálói jelentésre, ha a nem pénzbeli szolgáltatást nyújtó részvényes a szolgáltatás időpontjához képest három hónappal nem régebbi, számviteli törvény szerinti beszámolóval rendelkezik, amely a hozzájárulás értékét tartalmazza, vagy ha a nem pénzbeli hozzájárulás olyan értékpapírokból áll, amelyek piaci értéke megállapítható. A könyvvizsgáló jelentését az igazgatóság a bejegyzési kérelem benyújtásával egyidejűleg a Céglépcsőben közzéteszi. Lásd: 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 209.§ (1)-(3) bekezdés

hogy a Gt csak a tag- az apport-ékélésben részt vevő könyvvizsgálóra nem (!) – tekintetében írja elő azt, hogy a nem pénzbeli hozzájárulást szolgáltató tag (részvényes) a hozzájárulás szolgáltatásától számított ötéves jogvesztő határidőn belül helytállni tartozik a gazdasági társaságnak azért, hogy a társasági szerződésben megjelölt érték nem haladja meg a nem pénzbeli hozzájárulásnak a szolgáltatás idején fennálló értékét. Azok a tagok, akik valamely tag nem pénzbeli hozzájárulását tudomásuk ellenére a szolgáltatáskori értéket meghaladó értékkel fogadták el (az apportot túlértékelése) a nem vagyoni szolgáltatást teljesítővel együtt egyetemlegesen és korlátlanul felelnek a társaság felé az abból származó károkért.²⁴

Eszerint nem pénzbeli hozzájárulást szolgáltató tag a hozzájárulás szolgáltatásától számított öt éves jogvesztő határidőn belül felel a gazdasági társaság irányában azért, hogy apportjának a társasági szerződésben megjelölt értéke nem haladja meg a szolgáltatás idején fennálló forgalmi értéket. Az apport túlértékelése tehát általános jelleggel tilos. Azok a tagok, akik valamely tag nem pénzbeli hozzájárulását tudomásuk ellenére a szolgáltatáskori értéket meghaladó értékkel fogadták el, a nem vagyoni szolgáltatást teljesítővel együtt egyetemlegesen és korlátlanul felelnek a kárért a társaság felé. Az apportért való tagi felelősség esete mindig a társaság és nem a tagok irányában áll fenn. Kapcsolódik ehhez a Gt. 50. §-ának (2) bekezdése, amely az apport túlértékelése esetén (13. § (4) bek.) a hitelezők javára is megállapíthatóvá teszi az érintett tagok korlátlan és egyetemleges felelősségét. A felelősség alóli esetleges társasági felmentés a hitelezőkkel szemben hatálytalan. S bár általános érvénnyel, ahogyan a fentiekben kifejtettem a Ptk. 350.§ (1) bekezdése szerinti egyetemleges felelősség nem alkalmazható, indokoltnak tartom, hogy az apport értékéért való felelősségi szabályt- az ügy körülményeinek gondos mérlegelését követően - kivetítetten a könyvvizsgálókra is alkalmazzák.

A Gt. a könyvvizsgáló feladatának adekvát teljesítése érdekében előírja, hogy a könyvvizsgáló a gazdasági társaság könyveibe betekinthesse, a vezető tisztségviselőktől, illetve a társaság munkavállalóitól felvilágosítást kérhet, a társaság pénzforgalmi számláit, ügyfélszámláit, könyvvezetését, szerződéseit megvizsgálhatja.²⁵

Ha a gazdasági társaságnál felügyelőbizottság működik, a bizottság kezdeményezheti a társasági könyvvizsgálónak a bizottság ülésén történő meghallgatását. A könyvvizsgáló is kérheti, hogy a felügyelőbizottság az általa javasolt ügyet tűzze napirendjére, illetve, hogy a felügyelőbizottság ülésén tanácskozási joggal részt vehessen.²⁶ A gazdasági társaság könyvvizsgálója azonban alakíthat ki olyan szakmai együttműködést a társaság ügyvezetésével, amely a könyvvizsgálói feladatok pártatlan elvégzését veszélyeztetheti.²⁷

Garanciális szabályok továbbá, hogy könyvvizsgáló köteles a gazdasági társaság ügyeivel kapcsolatos üzleti titkot megőrizni,²⁸ valamint a társaság legfőbb szervének a társaság számviteli törvény szerinti beszámolóját tárgyaló ülésére a könyvvizsgálót meg kell hívni, amin köteles is részt venni.²⁹

Ha a könyvvizsgáló megállapítja, illetve egyébként tudomást szerez arról, hogy a gazdasági társaság vagyonának jelentős csökkenése várható, illetve olyan tényről észlel, amely a

²⁴ Lásd:2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 13.§ (4) bekezdés

²⁵ Lásd:2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 43.§ (1) bekezdés

²⁶ Lásd:2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 43.§ (2) bekezdés

²⁷ Lásd:2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 43.§ (3) bekezdés

²⁸ Lásd:2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 43.§ (4) bekezdés

²⁹ Lásd:2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 44.§ (1) bekezdés

vezető tisztségviselők vagy a felügyelőbizottság tagjainak e törvényben meghatározott felelősségét vonja maga után, köteles a gazdasági társaság legfőbb szervének összehívását kezdeményezni. Ha a legfőbb szerv ülésének összehívására nem kerül sor, illetve a jogszabályok által megkívánt döntéseket nem hozza meg, a könyvvizsgáló erről a társaság törvényességi felügyeletét ellátó cégbíróságot értesíti.³⁰

c) Mkk. tv. felelősségi jogi szabályozása

A Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről szóló törvény külön címe nevesíti a felelősségi szabályokat, mint a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység felelősségi szabályait. Ennek alapján *expressis verbis* megkülönbözteti a szakmai és az anyagi felelősséget.

A kamarai tag könyvvizsgáló, a könyvvizsgáló cég a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység ellátása körében okozott kár megtérítéséért a Polgári Törvénykönyvről szóló törvény kártérítési felelősségre vonatkozó általános szabályai szerinti felelősséggel tartozik (anyagi felelősség).³¹ A könyvvizsgáló cég nevében jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet végző kamarai tag könyvvizsgáló e tevékenységével összefüggő anyagi felelőssége a könyvvizsgáló céggel szemben a kamarai tag könyvvizsgáló és a könyvvizsgáló cég között fennálló jogviszony szerint alakul.³² A törvény alapján a könyvvizsgáló csak a könyvvizsgálói tevékenység ellátása körében okozott kárért tartozik anyagi felelősséggel, azaz, ha például a könyvvizsgálót szándékosan megtevésztette, félrevezette a beszámolót készítő vállalkozás, akkor a valótlan beszámolóval okozott kárért nem a könyvvizsgáló, hanem a beszámolót készítő vállalkozás felel. A törvény azt is egyértelművé teszi, hogy az anyagi felelősség azt terheli, aki a könyvvizsgálót ellátására vonatkozó szerződést kötötte a megbízóval (ez lehet természetes személy könyvvizsgáló vagy könyvvizsgáló cég is).³³

Felmerülhet a kérdés, hogy kell-e, illetve lehet-e a könyvvizsgálók anyagi felelősségét korlátozni (például egy maximálisan kiszabható kártérítési összeg törvénybe iktatásával). A korlátozás mellett érvelők szerint már ma is túlzottan nagy a koncentráció a könyvvizsgálói piacon, így ha nincs kártérítési limit, akkor egy nagyobb per eredményeként újabb könyvvizsgáló cégek, esetleg hálózatok szűnhetnek meg, ami tovább növeli a koncentrációt, tovább csökkenti a versenyt. A korlátozás ellen érvelők álláspontja szerint egy esetleges kártérítési limit bevezetése csökkentené a könyvvizsgálók fenyegetettségét, ami a minőség romlását eredményezheti. A vizsgálatok során megállapították, hogy a legnagyobb probléma valójában az, hogy számos országban nincs egyértelműen körülhatárolva a könyvvizsgáló felelőssége, vagyis a beszámolóval okozott kárért nemcsak a beszámolót készítő vállalkozás, hanem a könyvvizsgáló is perelhető és elmarasztalható: a vállalkozó és a könyvvizsgáló egyetemlegesen felel a harmadik feleknek okozott károkért. Magyarországon a könyvvizsgáló

³⁰ Lásd: 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 44.§ (2) bekezdés

³¹ Lásd: 2007.évi LXXV. törvény a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről 60.§ (2) bekezdés

³² Lásd: 2007.évi LXXV. törvény a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről 60.§ (3) bekezdés

³³ Lásd A 2007.évi LXXV. Törvény indokolása a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről.

cégek jelentős számát is figyelembe véve nem időszerű az anyagi felelősség korlátozása, ugyanakkor indokolt egyértelműen meghatározni a könyvvizsgálók felelősségét.³⁴

A kamarai tag könyvvizsgálót (ideértve a könyvvizsgáló cég nevében eljáró kamarai tag könyvvizsgálót is), a könyvvizsgáló céget az e törvényben meghatározott fegyelmi felelősség terheli a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység megfelelő ellátásáért (szakmai/fegyelelemi felelősség).³⁵ A törvény ezért kimondja: a könyvvizsgálat megfelelő ellátásáért a természetes személy könyvvizsgálót minden esetben szakmai (fegyelmi) felelősség terheli, függetlenül attól, hogy a könyvvizsgálatot saját nevében vagy könyvvizsgáló cég nevében végezte (azzal, hogy ha könyvvizsgáló cég kötötte a megbízást, akkor e felelősség a könyvvizsgáló céget is terheli). Ez alapján a nem megfelelő könyvvizsgálói tevékenység fegyelmi eljárást von maga után, ami – indokolt esetben – a könyvvizsgálói engedély visszavonását is eredményezheti.³⁶ A könyvvizsgálók fegyelmi felelőssége nem érinti az egyéb jogszabályban meghatározott felelősségi szabályokat, vagyis a fegyelmi eljárás mellett a könyvvizsgáló ellen a polgári jogi és büntetőjogi előírások alapján is eljárás indítható. Fegyelmi eljárás során a Kamara fegyelmi bizottsága ellenőrzi az etikai követelmények és szabályok megtartását, továbbá a fegyelmi eljárást is a Kamara folytatja le, első fokon jár el az eljárásban.³⁷

Megjegyzendő továbbá, hogy külön jogszabály a kamarai tag könyvvizsgáló, a könyvvizsgáló cég tekintetében további felelősségi szabályokat állapíthat meg.³⁸

Fentieket összegezve kiemelendő, hogy a könyvvizsgálat megfelelő ellátásáért a természetes személy könyvvizsgálót minden esetben szakmai (fegyelmi) felelősség terheli, függetlenül attól, hogy a könyvvizsgálatot saját nevében vagy könyvvizsgáló cég nevében végezte. Ha könyvvizsgáló cég kötötte a könyvvizsgálói tevékenység ellátására irányuló megbízást, akkor e felelősség a könyvvizsgáló céget is terheli. A kamarai tag könyvvizsgáló, a könyvvizsgáló cég a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység ellátása körében okozott kár megtérítéséért a Polgári Törvénykönyvről szóló törvény kártérítési felelősségre vonatkozó általános szabályai szerinti felelősséggel tartozik (anyagi felelősség). Anyagi felelősség tehát csak a könyvvizsgálói tevékenység ellátása körében okozott kár megtérítéséért áll fenn és azt terheli e felelősség, aki a könyvvizsgálói tevékenység ellátására irányuló megbízást kötötte (ez lehet a kamarai tag könyvvizsgáló vagy a könyvvizsgáló cég is). A könyvvizsgáló cég nevében könyvvizsgálói tevékenységet végző kamarai tag könyvvizsgáló e tevékenységével összefüggő anyagi felelőssége a könyvvizsgáló céggel szemben értelemszerűen a kamarai tag könyvvizsgáló és a könyvvizsgáló cég között fennálló jogviszony szerint alakul.

Természetes személyként jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet a Magyar Köztársaság területén az végezhet, aki a kamara tagja és rendelkezik

³⁴ Lásd A 2007.évi LXXV. Törvény indokolása a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről

³⁵ Lásd: 2007.évi LXXV. törvény a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről 60.§ (1) bekezdés

³⁶ Lásd A 2007.évi LXXV. Törvény indokolása a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről. Indokolás a 60.§-hoz

³⁷ Lásd: 2007.évi LXXV. törvény a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről 133.§ (1) bekezdés

³⁸ Lásd: 2007.évi LXXV. törvény a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről 60.§ (4) bekezdés

az ezt igazoló könyvvizsgálói igazolvánnyal. A kamarai tagság elengedhetetlen feltétele a kamara alapszabályában meghatározott mértékű³⁹, a Magyar Köztársaság területén végzett jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységre vonatkozó könyvvizsgálói felelősségbiztosítással rendelkezik⁴⁰. Tekintettel arra, hogy a könyvvizsgálói feladatok ellátása fokozott felelősséggel jár, amelyhez – károkozás esetén – kártérítési kötelezettség is kapcsolódik, indokolt ezért megkövetelni a könyvvizsgálóktól a felelősségbiztosítás megkötését. Ha egy természetes személy kizárólag könyvvizsgáló cég nevében végez könyvvizsgálatot, akkor neki nem kötelező önálló felelősségbiztosítást kötnie. Erre azért van lehetőség, mert ha könyvvizsgáló céget bíznak meg a könyvvizsgálat ellátásával, akkor az okozott kárért is a könyvvizsgáló cég felel, a természetes személy könyvvizsgáló felelősségbiztosítása ez esetben nem bír relevanciával.⁴¹

d) A Magyar Nemzeti Könyvvizsgálati Standardok

A Magyar Könyvvizsgálói Kamara Elnökségének döntése értelmében a Magyar Nemzeti Könyvvizsgálati Standardokat a 2001. üzleti évtől kezdődően kötelező érvénnyel alkalmazni kell. A nemzeti könyvvizsgálati standardok, akárcsak a nemzetközi könyvvizsgálati standardok olyan iránymutatások, amelyeket nem lehet csupán szakirodalom szintjén kezelni, értelmezni. Szövegezését, ajánlásait, mint törvény betűit kell figyelembe vennie a szakmabelieknek.⁴² Sajnálatos, hogy az uniós szabályozás késlekedik még e tekintetben, azonban a Zöld Könyvben⁴³ megfogalmazottakra feltett szakmai kérdések, és erre adott válaszok alapján mindenképp sürgető igényként jelentkezik a közösségi jogi szabályozás, amelyek egyszerre védik és segítik a könyvvizsgálót, hiszen vitás kérdések esetében van, hogy csak standardoknak megfelelően eljárva tudja igazolni az általa megfelelően dokumentált, elvégzett munkát. A standardok további előnyeként kell kiemelni, hogy nagy mértékben szolgálják az összehasonlíthatóságot, tekintettel arra, hogy alkalmazásuk révén ugyanazon adatok ismeretében ugyanolyan következtetések vonhatóak le.⁴⁴

da) A 240. témaszámú, „A könyvvizsgáló csalással összefüggő felelőssége a pénzügyi kimutatások könyvvizsgálatánál” című nemzeti könyvvizsgálati standard⁴⁵

³⁹ Kamarai Alapszabály 151.pontja: „A felelősségbiztosítási szerződésben biztosítási eseményenkénti kártérítés felső határának (a biztosítási összegnek) meghatározásakor figyelembe kell venni a kamarai tag könyvvizsgáló által vállalt könyvvizsgálói megbízások kockázati tényezőit és azok mértékét. A biztosítási eseményenkénti és az éves kártérítési minimális összeghatárt a küldöttgyűlés állapítja meg.

⁴⁰ Lásd: 2007.évi LXXV. törvény a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről 10.§ (1) bekezdés és 11.§ (1) h pont

⁴¹ Lásd: A 2007.évi LXXV. Törvény indokolása a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről. Általános rendelkezések

⁴² Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 38. oldal

⁴³ Lásd: Green Paper. Audit Policy. Lesson from the Crisis. Responses to the Questions Asked in the Green Paper. Forrás: <http://www.mkvk.hu/tudastar/standardok/ISA>

⁴⁴Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 39. oldal

⁴⁵ Átvételre került a 240. témaszámú, „A könyvvizsgáló csalással összefüggő felelőssége a pénzügyi kimutatások könyvvizsgálatánál” című nemzetközi könyvvizsgálati standard alapján, amit a Nemzetközi Könyvvizsgálati és

A 315. témaszámú⁴⁶ és a 330. témaszámú⁴⁷ nemzetközi könyvvizsgálati standardok alkalmazandóságát fejezi ki a csalásból eredő lényeges hibás állítás kockázataival kapcsolatban. A hibás állítások a pénzügyi kimutatásokban származhatnak csalásból vagy hibából. A csalás és a hiba közötti megkülönböztető tényező az, hogy a kérdéses cselekedet, amelynek eredményeképpen hibás állítás kerül a pénzügyi kimutatásokba, szándékos vagy nem szándékos.⁴⁸

A csalás megelőzése és feltárása elsődlegesen egyaránt a gazdálkodó egység irányításával megbízott személyek és a vezetés felelőssége.

A nemzetközi könyvvizsgálati standardokkal összhangban lévő könyvvizsgálatot végző könyvvizsgáló felelős azért, hogy kellő bizonyosságot szerezzen arra vonatkozóan, hogy egészében véve a pénzügyi kimutatások nem tartalmaznak akár csalásból, akár hibából eredő lényeges hibás állítást. A könyvvizsgálat eredendő korlátai miatt fennáll annak az elkerülhetetlen kockázata, hogy lehet, hogy a pénzügyi kimutatásokban szereplő néhány lényeges hibás állítást nem tárnak fel, még akkor sem, ha a könyvvizsgálatot megfelelően tervezték meg és hajtották végre a nemzetközi könyvvizsgálati standardokkal összhangban.⁴⁹

Az eredendő korlátok lehetséges hatásai különösen jelentősek ugyanis a csalásból eredő hibás állítások esetében⁵⁰. A csalásból eredő lényeges hibás állítás fel nem tárásának kockázata nagyobb, mint a hibából eredő lényeges hibás állítások fel nem tárásának kockázata. Ez azért van így, mert a csalás magában foglalhat kifinomult és gondosan kidolgozott, a csalás elfedésére szolgáló terveket is (pl. hamisítást, az ügyletek rögzítésének szándékos elmulasztását vagy a könyvvizsgáló felé tett szándékosan téves nyilatkozatokat). Még nehezebb lehet az elfedésre irányuló kísérletek feltárása, ha azok összejátszással párosulnak. Az összejátszás miatt a könyvvizsgáló adott esetben úgy vélheti, hogy a könyvvizsgálati bizonyíték meggyőző, holott az valójában hamis.

Sajnálatos, hogy a vezetés gyakran olyan helyzetben van, mellyel képes közvetlenül vagy közvetve manipulálni a számviteli nyilvántartásokat, csalási szándékú pénzügyi információt mutatni be, vagy felülrni más, a munkavállalók által elkövetett hasonló csalások megelőzésére kialakított kontroll eljárásokat. A kellő bizonyosság megszerzésekor a könyvvizsgáló felelős azért, hogy fenntartsa a szakmai szkepticizmust a könyvvizsgálat során, figyelembe vegye annak lehetőségét, hogy a vezetés felülrja a kontrollokat, és felismerje azt aényt, hogy a hiba feltárásában hatékony könyvvizsgálati eljárások a csalás feltárásában

Bizonyosságot Nyújtó Szolgáltatási Standardok Testület (IAASB) készítette, amely a Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetségének (IFAC) független standardalkotó szervezete. Az IAASB célja a közérdeket szolgálni azáltal, hogy magas színvonalú könyvvizsgálati és bizonyosságot nyújtó szolgáltatási standardokat hoz létre és elősegíti a nemzetközi és a nemzeti standardok konvergenciáját, ily módon javítva a gyakorlat minőségét és növelve egységességét világszerte, erősítve továbbá a közvélemény bizalmát a globális könyvvizsgálati és bizonyosságot nyújtó szolgáltatást végző szakma iránt. A jelen standard a 2009. december 15-én vagy azt követően kezdődő időszakokra vonatkozó pénzügyi kimutatások könyvvizsgálatára hatályos. Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetsége (IFAC); 2009. április. Forrás: <http://www.mkvk.hu/tudastar/standardok>

⁴⁶ 315. témaszámú, „A lényeges hibás állítás kockázatának azonosítása és felmérése a gazdálkodó egység és környezetének megismerésén keresztül” című nemzetközi könyvvizsgálati standard

⁴⁷ 330. témaszámú, „A könyvvizsgáló válaszai a becsült kockázatokra” című nemzetközi könyvvizsgálati standard

⁴⁸ 2009. április, Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetsége (IFAC) 5. oldal

⁴⁹ A 200. témaszámú, „A független könyvvizsgáló átfogó céljai és a könyvvizsgálatnak a nemzetközi könyvvizsgálati standardokkal összhangban történő végrehajtása” című nemzetközi könyvvizsgálati standard A51. bekezdése.

⁵⁰ A 200. témaszámú nemzetközi könyvvizsgálati standard A51. bekezdése.

lehet, hogy nem hatékonyak, továbbá azt, hogy csalásból eredő lényeges hibás állítás állhat fenn a könyvvizsgálónak a gazdálkodó egység vezetése és az irányítással megbízott személyek őszinteségével és tisztességével kapcsolatos múltbeli tapasztalatai ellenére.

A könyvvizsgálónak értékelnie kell, hogy az egyéb kockázatbecslési eljárások és kapcsolódó tevékenységek végrehajtása során szerzett információk azt jelzik-e, hogy jelen van egy vagy több csalási kockázati tényező. Míg a csalási kockázati tényezők lehet, hogy nem szükségszerűen jelzik csalás létezését, gyakran jelen voltak olyan körülmények között, ahol csalás történt, és ezért csalásból eredő lényeges hibás állítás kockázatait jelezhetik.

Ha csalásból vagy gyanított csalásból eredő hibás állítás miatt a könyvvizsgáló olyan különleges körülményeket észlel, amelyek kérdésessé teszik, hogy a könyvvizsgáló képes-e a könyvvizsgálat végrehajtását folytatni, a könyvvizsgálónak:

- meg kell állapítania az adott körülmények között vonatkozó szakmai és jogi felelősségeit, beleértve azt is, követelmény-e, hogy jelentést tegyen a könyvvizsgálói kinevezést adó személynek vagy személyeknek, vagy bizonyos esetekben a felügyeleti hatóságoknak
- mérlegelnie kell, helyénvaló-e visszalépnie a megbízástól, ha vonatkozó jogszabály vagy szabályozás értelmében lehetséges a visszalépés, és
- ha a könyvvizsgáló visszalép, meg kell vitatnia a vezetés megfelelő szintjével és az irányítással megbízott személyekkel a könyvvizsgálónak a megbízástól való visszalépését, valamint a visszalépés okait, valamint meg kell állapítania, hogy van-e szakmai vagy jogi követelmény arra, hogy jelentést tegyen a könyvvizsgálói kinevezést adó személynek vagy személyeknek, vagy bizonyos esetekben a felügyeleti hatóságoknak a könyvvizsgálónak a megbízástól való visszalépéséről, valamint a visszalépés okairól.

db) A 720. témaszámú, „A könyvvizsgáló auditált pénzügyi kimutatásokat tartalmazó dokumentumokban szereplő egyéb információkkal kapcsolatos felelőssége” című nemzeti könyvvizsgálói standard⁵¹

A 720. témaszámú nemzetközi könyvvizsgálói standard a könyvvizsgálónak az auditált pénzügyi kimutatásokat és az azokra vonatkozó könyvvizsgálói jelentést tartalmazó dokumentumokban szereplő egyéb információkkal kapcsolatos felelősségével foglalkozik. Ha az adott megbízás körülményei között nincs erre vonatkozó bármilyen külön követelmény, a könyvvizsgálói vélemény nem terjed ki az egyéb információkra, és a könyvvizsgálónak nincs konkrét felelőssége arra vonatkozóan, hogy megállapítsa, megfelelően mutatták-e be az egyéb

⁵¹ Átvételre került a 720. témaszámú, „A könyvvizsgálónak az auditált pénzügyi kimutatásokat tartalmazó dokumentumokban szereplő egyéb információkkal kapcsolatos felelőssége” című nemzetközi könyvvizsgálói standard alapján, amit a Nemzetközi Könyvvizsgálói és Bizonyosságot Nyújtó Szolgáltatási Standardok Testület (IAASB) készített, amely a Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetségének (IFAC) független standardalkotó szervezete. Az IAASB célja a közérdeket szolgálni azért, hogy magas színvonalú könyvvizsgálói és bizonyosságot nyújtó szolgáltatási standardokat hoz létre és elősegíti a nemzetközi és a nemzeti standardok konvergenciáját, ily módon javítva a gyakorlat minőségét és növelve egységességét világszerte, erősítve továbbá a közvélemény bizalmát a globális könyvvizsgálói és bizonyosságot nyújtó szolgáltatást végző szakma iránt. A jelen standard a 2009. december 15-én vagy azt követően kezdődő időszakokra vonatkozó pénzügyi kimutatások könyvvizsgálói hatályos. Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetsége (IFAC); 2009. április. Forrás: <http://www.mkvk.hu/tudastar/standardok>

információkat. A könyvvizsgáló azonban elolvassa az egyéb információkat, mert az auditált pénzügyi kimutatások és az egyéb információk közötti lényeges következtelenségek alááshatják az auditált pénzügyi kimutatások hitelességét.

Ezen standardban az „auditált pénzügyi kimutatásokat tartalmazó dokumentumok” a tulajdonosok (vagy hasonló érdekeltek) részére kibocsátott éves jelentéseket (vagy hasonló dokumentumokat) jelentik, amelyek tartalmazzák az auditált pénzügyi kimutatásokat és az azokra vonatkozó könyvvizsgálói jelentést. A jelen nemzetközi könyvvizsgálói standardot az adott körülményeknek megfelelően alkalmazni lehet auditált pénzügyi kimutatásokat tartalmazó más – például az értékpapírkibocsátások során használt – dokumentumokra is.⁵²

A könyvvizsgáló célja, hogy megfelelően reagáljon arra, ha az auditált pénzügyi kimutatásokat és az azokra vonatkozó könyvvizsgálói jelentést tartalmazó dokumentumokban olyan egyéb információk is szerepelnek, amelyek alááshatják a pénzügyi kimutatások és a könyvvizsgálói jelentés hitelességét.

Egyéb információ alatt a standard szerint azon pénzügyi és nem pénzügyi információkat (a pénzügyi kimutatásokon és az azokra vonatkozó könyvvizsgálói jelentésen kívül) kell érteni, amelyet akár jogszabály vagy szabályozás miatt, akár szokásból belefoglalnak a pénzügyi kimutatások és az azokra vonatkozó könyvvizsgálói jelentést tartalmazó dokumentumba.

Fontos követelmény, hogy a könyvvizsgálónak el kell olvasnia az egyéb információkat, hogy azonosítsa az auditált pénzügyi kimutatásokhoz képest esetlegesen fennálló lényeges következtelenségeket. A könyvvizsgálónak megfelelően meg kell állapodnia a vezetéssel vagy az irányítással megbízott személyekkel, hogy a könyvvizsgálói jelentés dátuma előtt megkapja az egyéb információkat. Ha nem lehetséges valamennyi egyéb információ megszerzése a könyvvizsgálói jelentés dátuma előtt, a könyvvizsgálónak – amint az megvalósítható – el kell olvasnia az ilyen egyéb információkat.

Ha az egyéb információk elolvasása során a könyvvizsgáló lényeges következtelenséget azonosít, meg kell határoznia, hogy a könyvvizsgált pénzügyi kimutatásokat vagy az egyéb információkat szükséges-e módosítani. Ha az auditált pénzügyi kimutatások módosítására van szükség, és a vezetés nem hajlandó végrehajtani a módosítást, a könyvvizsgálónak a 705. témaszámú nemzetközi könyvvizsgálói standarddal összhangban minősítenie kell a könyvvizsgálói jelentésben szereplő véleményt.⁵³

Ha az egyéb információ módosítására van szükség, és a vezetés nem hajlandó végrehajtani a módosítást, a könyvvizsgálónak kommunikálnia kell ezt az irányítással megbízott személyek felé, kivéve, ha az irányítással megbízott személyek valamennyien részt vesznek a gazdálkodó egység vezetésében;⁵⁴ és a könyvvizsgálói jelentést egyéb kérdések bekezdéssel kell kiegészítenie, amely a 706. témaszámú nemzetközi könyvvizsgálói

⁵² Lásd a 200. témaszámú, „A független könyvvizsgáló átfogó céljai és a könyvvizgálatnak a nemzetközi könyvvizsgálói standardokkal összhangban történő végrehajtása” című nemzetközi könyvvizsgálói standard 2. bekezdését.

⁵³ 705. témaszámú, „A független könyvvizsgálói jelentésben szereplő vélemény minősítései” című nemzetközi könyvvizsgálói standard

⁵⁴ A 260. témaszámú, „Kommunikáció az irányítással megbízott személyekkel” című nemzetközi könyvvizsgálói standard 13. bekezdése.

standarddal⁵⁵ összhangban leírja a lényeges következtelenséget; vagy vissza kell tartania a könyvvizsgálói jelentést; vagy vissza kell lépnie a megbízástól, ha vonatkozó jogszabály vagy szabályozás lehetővé teszi a visszalépést.

Ha az egyéb információk módosítására van szükség, és a vezetés hajlandó elvégezni a módosítást, a könyvvizsgálónak végre kell hajtania az adott körülmények között szükséges eljárásokat.

Ha az egyéb információk módosítására van szükség, de a vezetés nem hajlandó elvégezni a módosítást, a könyvvizsgálónak értesítenie kell az irányítással megbízott személyeket – kivéve, ha az irányítással megbízott személyek valamennyien részt vesznek a gazdálkodó egység vezetésében – az egyéb információkkal kapcsolatos aggodalmairól, és meg kell tennie bármely további, megfelelőnek tartott lépést.

Ha az egyéb információk lényeges következtelenség azonosítása céljából történő elolvasása során a könyvvizsgáló egy tény nyilvánvaló lényeges hibás bemutatásáról szerez tudomást, meg kell beszélnie a kérdést a vezetéssel.

Ha az ilyen megbeszélést követően a könyvvizsgáló továbbra is úgy látja, hogy fennáll egy tény nyilvánvaló lényeges hibás bemutatásának esete, fel kell kérnie a vezetést, hogy konzultáljon egy képesített harmadik féllel, például a gazdálkodó egység jogi tanácsadójával, és a könyvvizsgálónak mérlegelnie kell a kapott tanácsot.

Ha a könyvvizsgáló arra a következtetésre jut, hogy az egyéb információkban egy tény lényeges hibás bemutatása szerepel, amelyet a vezetés nem hajlandó kijavítani, értesítenie kell az irányítással megbízott személyeket - kivéve, ha az irányítással megbízott személyek valamennyien részt vesznek a gazdálkodó egység vezetésében – az egyéb információkkal kapcsolatos aggályairól, és meg kell tennie bármely további megfelelőnek tartott intézkedést. Jogszabályi vagy más szabályozási követelmények folytán a könyvvizsgálónak lehetnek az egyéb információkkal kapcsolatos további felelősségei, amelyek kívül esnek a jelen nemzetközi könyvvizsgálati standard hatókörén. Egyes joghatóságokban például előírhatják a könyvvizsgáló számára, hogy konkrét eljárásokat hajtson végre bizonyos egyéb információkra, például az előírt kiegészítő adatokra vonatkozóan, vagy véleményezze az egyéb információkban leírt teljesítménymutatók megbízhatóságát. Ha vannak ilyen kötelemények, a könyvvizsgáló további felelősségeit a megbízás jellege, valamint jogszabály, szabályozás és szakmai standardok határozzák meg. Ha az ilyen információkat nem vagy hiányosan szerepeltetik, jogszabály vagy szabályozás előírhatja a könyvvizsgáló számára, hogy utaljon a kérdésre a könyvvizsgálói jelentésben.

Egyéb információk lehetnek például:

- a vezetés vagy az irányítással megbízott személyek által készített jelentés a működésről;
- pénzügyi összefoglalók vagy a legfontosabb pénzügyi adatokról készített összeállítások;
- munkavállalókkal kapcsolatos adatok;
- tervezett beruházási kiadások;
- pénzügyi mutatók;

⁵⁵ A 706. témaszámú, „Figyelemfelhívó bekezdések és egyéb kérdések bekezdések a független könyvvizsgálói jelentésben” című nemzetközi könyvvizsgálati standard 8. bekezdése.

- tisztségviselők és igazgatók nevei;
- kiválasztott negyedéves adatok.

A nemzetközi könyvvizsgálati standardok alkalmazásában nem tartoznak az egyéb információk közé például:

- az auditált pénzügyi kimutatásokat és az azokra vonatkozó könyvvizsgálói jelentést tartalmazó dokumentumot kísérő sajtóközlemény vagy továbbítási memorandum, mint például a kísérő levél;
- az elemzői összefoglalókban szereplő információk;
- a gazdálkodó egység weboldalán szereplő információk

Az egyéb információk könyvvizsgálói jelentés dátuma előtt történő megszerzése lehetővé teszi a könyvvizsgáló számára, hogy a vezetéssel időben megoldást találjon az esetleges lényeges következtelenségekre és tények nyilvánvaló lényeges hibás bemutatásaira. Segítségül szolgálhat, ha megállapodnak a vezetéssel abban, mikor állnak majd rendelkezésre az egyéb információk.

dc) A 600. témaszámú, „Speciális szempontok - Csoportra vonatkozó pénzügyi kimutatások könyvvizsgálatai (beleértve a komponensek könyvvizsgálóinak munkáját)” című nemzeti könyvvizsgálati standard⁵⁶

Adott más könyvvizsgáló munkájának felhasználása a csoportra vonatkozó pénzügyi kimutatások⁵⁷ esetében merülhetnek fel, továbbá hasznosnak találhatja egy könyvvizsgáló az ilyen együttműködést akkor is, ha az adott könyvvizsgáló más könyvvizsgálókat von be nem csoportra vonatkozó pénzügyi kimutatások könyvvizsgálatába. Egy könyvvizsgáló például bevonhat másik könyvvizsgálót a leltárfelvétel megfigyelésére vagy a fizikailag létező befektetett eszközök szemrevételezésére valamely távoli helyszínen. A csoport részére végzett megbízásért felelős partner felel a csoport részére végzett megbízás szakmai standardoknak, valamint vonatkozó jogi és szabályozási követelményeknek megfelelő irányításáért, felügyeletéért és teljesítéséért, továbbá azért, hogy a kibocsátott könyvvizsgálói jelentés az adott körülmények között megfelelő legyen.⁵⁸

⁵⁶ Átvételre került a 600. témaszámú, „Speciális szempontok - Csoportra vonatkozó pénzügyi kimutatások könyvvizsgálatai (beleértve a komponensek könyvvizsgálóinak munkáját)” című nemzetközi könyvvizsgálati standard alapján amit a Nemzetközi Könyvvizsgálati és Bizonyosságot Nyújtó Szolgáltatási Standardok Testület (IAASB) készítette, amely a Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetségének (IFAC) független standardalkotó szervezete. Az IAASB célja a közérdeket szolgálni azáltal, hogy magas színvonalú könyvvizsgálati és bizonyosságot nyújtó szolgáltatási standardokat hoz létre és elősegíti a nemzetközi és a nemzeti standardok konvergenciáját, ily módon javítva a gyakorlat minőségét és növelve egységességét világszerte, erősítve továbbá a közvélemény bizalmát a globális könyvvizsgálati és bizonyosságot nyújtó szolgáltatást végző szakma iránt. A jelen standard a 2009. december 15-én vagy azt követően kezdődő időszakokra vonatkozó pénzügyi kimutatások könyvvizsgálatára hatályos. Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetsége (IFAC); 2009. április. Forrás: <http://www.mkvk.hu/tudastar/standardok>

⁵⁷ Csoportra vonatkozó pénzügyi kimutatások olyan pénzügyi kimutatások, amelyek egynél több komponens pénzügyi információit foglalják magukban. A “csoportra vonatkozó pénzügyi kimutatások” kifejezés vonatkozik az anyavállalat nélküli, de közös ellenőrzés alatt álló komponensek által készített pénzügyi információkat összesítő, egyesített pénzügyi kimutatásokra is. In.: A 600. témaszámú, „Speciális szempontok - Csoportra vonatkozó pénzügyi kimutatások könyvvizsgálatai (beleértve a komponensek könyvvizsgálóinak munkáját)” című nemzetközi könyvvizsgálati standard fogalom meghatározása

⁵⁸ 220. témaszámú nemzetközi könyvvizsgálati standard 15. bekezdése.

Ennélfogva a csoportra vonatkozó pénzügyi kimutatásokra vonatkozó könyvvizsgálói jelentésnek nem szabad hivatkoznia a komponens könyvvizsgálójára, kivéve, ha jogszabály vagy szabályozás írja elő ilyen hivatkozás szerepeltetését. Ha jogszabály vagy szabályozás előírja ilyen hivatkozás szerepeltetését, a könyvvizsgálói jelentésnek jeleznie kell azt, hogy az adott hivatkozás nem csökkenti a csoport részére végzett megbízásért felelős partner vagy annak társasága csoportra vonatkozó könyvvizsgálói véleménnyel kapcsolatos felelősségét.

dd) A 620. témaszámú, „A könyvvizsgáló által igénybe vett szakértő munkájának felhasználása” című nemzetközi könyvvizsgálati standard⁵⁹

Ezen standard a könyvvizsgálónak egy személy vagy szervezet által a számviteltől vagy könyvvizsgálattól eltérő szakterületen végzett munkájával kapcsolatos felelősségével foglalkozik, amikor ezt a munkát annak érdekében használják fel, hogy segítséget nyújtson a könyvvizsgálónak az elegendő és megfelelő könyvvizsgálati bizonyíték megszerzésében.

A könyvvizsgáló egyedül felelős a kiadott könyvvizsgálói véleményért és ez a felelősség nem csökken, ha a könyvvizsgáló által igénybevett szakértő munkáját használja fel. Mindazonáltal ha a szakértő munkáját igénybe vevő könyvvizsgáló a jelen nemzetközi könyvvizsgálati standardot követve arra a következtetésre jut, hogy eme szakértő munkája a könyvvizsgáló céljaira megfelel, a könyvvizsgáló megfelelő könyvvizsgálati bizonyítékként fogadhatja el az ezen szakértő által a szakterületén tett megállapításokat vagy levont következtetéseket. Ebben az esetben teljes körű záradék adható, azonban a könyvvizsgálónak nem lehet hivatkoznia a jelentésben a szakértő munkájára. Minősítés vagy elutasító záradék esetében a szakértő véleményéről is nyilatkozni kell. Megjegyzendő, hogy utóbbi esetben a szakértőre való hivatkozás nem csökkenti a könyvvizsgálónak a könyvvizsgálói véleményre vonatkozó felelősségét, amit a jelentésben is rögzíteni kell.

e) Egyéb magatartási, etikai szabályok

A könyvvizsgálói szakma egyik megkülönböztető tulajdonsága a nyilvánosság felé történő felelősségvállalás elfogadása.

A releváns etikai követelményeknek való megfelelést a Könyvvizsgálók Etikai Kódexe (IFAC kódex) is deklarálja.⁶⁰ Szakmai etika alapelveként nevesíti a tisztességet, a tárgyilagosságot, szakmai szakértelmet és megfelelő gondosságot, a titoktartást és a hivatáshoz méltó magatartást. Az alapelveket a társaság vezetése, oktatás és képzés, a folyamatos figyelemmel kísérés és a nem megfelelés kezelésének folyamata erősíti meg.

⁵⁹ Átvételre került a 620. témaszámú, „A könyvvizsgáló által igénybe vett szakértő munkájának felhasználása” című nemzetközi könyvvizsgálati standard alapján, amit a Nemzetközi Könyvvizsgálati és Bizonyosságot Nyújtó Szolgáltatási Standardok Testület (IAASB) készített, amely a Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetségének (IFAC) független standardalkotó szervezete. Az IAASB célja a közérdeket szolgálni azáltal, hogy magas színvonalú könyvvizsgálati és bizonyosságot nyújtó szolgáltatási standardokat hoz létre és elősegíti a nemzetközi és a nemzeti standardok konvergenciáját, így módon javítva a gyakorlat minőségét és növelve egységességét világszerte, erősítve továbbá a közvélemény bizalmát a globális könyvvizsgálati és bizonyosságot nyújtó szolgáltatást végző szakma iránt. A jelen standard a 2009. december 15-én vagy azt követően kezdődő időszakokra vonatkozó pénzügyi kimutatások könyvvizsgálatára hatályos. Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetsége (IFAC); 2009. április. Forrás: <http://www.mkvk.hu/tudastar/standardok>

⁶⁰ Lásd: Könyvvizsgálói Etikai Kódex, Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetsége, Etikai Bizottság. 2005. (A jóváhagyott szöveg angol nyelven kerül kiadásra)

A Magyar Könyvvizsgáló Kamara Alapszabálya⁶¹ szerint a kamarai tag könyvvizsgálót (ideértve a könyvvizsgáló cég nevében eljáró kamarai tag könyvvizsgálót is), valamint a könyvvizsgáló céget a Mkk.tv. 174. §-ában meghatározott fegyelmi vétségek elkövetésének eseteiben – ha külön jogszabály további felelősségi szabályokat nem állapít meg – fegyelmi felelősség terheli. A kamarai tag könyvvizsgáló, a könyvvizsgáló cég a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység ellátása körében okozott kár megtérítéséért – ha külön jogszabály további felelősségi szabályokat nem állapít meg – a Ptk. kártérítési felelősségre vonatkozó általános szabályai szerinti felelősséggel tartozik. A könyvvizsgáló cég nevében jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet végző kamarai tag könyvvizsgáló e tevékenységével összefüggő anyagi felelőssége a könyvvizsgáló céggel szemben a kamarai tag könyvvizsgáló és a könyvvizsgáló cég között fennálló jogviszony szerint alakul, feltéve, hogy külön jogszabály további felelősségi szabályokat nem állapít meg.

A Magyar Könyvvizsgáló Kamara könyvvizsgálói hivatás magatartási (etikai) szabályairól és fegyelmi eljárásról kiadott szabályzata (továbbiakban Etikai Szabályzat) szerint a könyvvizsgáló tevékenységét, munkáját, az esküje, az Mkk.tv., a kamara alapszabálya, a kamara etikai szabályzatában előírtak, a kamara által a könyvvizsgálói, valamint az átvilágítási megbízásokra, a bizonyosságot nyújtó megbízásokra, a kapcsolódó szolgáltatásokra és a belső minőségellenőrzésre vonatkozó nemzeti standardok (a továbbiakban: standardok), a Számv. tv., a Gt., a Ptk. az igazságügyi szakértői tevékenységről szóló törvény, valamint mindazok a jogszabályok, amelyek a könyvvizsgálóra, a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységre vonatkozóan szabályokat írnak elő, a jogszabályokban és a kamara szabályzataiban nem rendezett kérdések tekintetében a Könyvvizsgálók Nemzetközi Szövetsége (a továbbiakban: IFAC) által kiadott Könyvvizsgálói Etikai Kódex, a kamara választott testületeinek határozatai és állásfoglalásai, valamint a tőle elvárható (megfelelő) szakmai és morális normák határozzák meg. Az Etikai Szabályzat szerint a könyvvizsgálónak a szakmai szolgáltatás során hivatásához méltó, határozott, nyílt és egyenes magatartást kell tanúsítania. A könyvvizsgálónak munkavégzése során – a standardok ismeretén túl – olyan szakmai felkészültséggel kell rendelkeznie, amely elegendő a vizsgálandó társaság alapos megismeréséhez és a kockázati tényezők felméréséhez. Az ügyféllel való kapcsolat során – véleményeltérés esetén – a szóbeli tájékoztatás mellett, a tájékoztatást írásbeli közlés formájában is meg kell erősíteni. A könyvvizsgálónak, a könyvvizsgáló cégnek az ügyfelével írásban szerződést kell kötnie, és az abban foglaltakat maradéktalanul teljesítenie kell. Nem fogadhat el az (egyszerűsített) éves beszámoló könyvvizsgálására olyan megbízást, amely megbízás érvényét veszíti, mielőtt a könyvvizsgálói jelentést a társaság jóváhagyásra jogosult testülete (alapítója) elé beterjesztené. A könyvvizsgálónak akadályoztatása esetén az ügyfelet tájékoztatnia kell a Mkk.tv. 47. §-a szabályai szerint, és a változást – szükség szerint szerződésmódosítással – rendeznie kell. Akkor is a könyvvizsgáló a felelős szakmailag a könyvvizsgálókatért, ha annak elvégzéséhez más könyvvizsgálót vagy könyvvizsgáló jelöltet, más szakma szakértőjét vagy bárki mást vesz igénybe. Az Etikai Szabályzat az alábbiak

⁶¹ A Magyar Könyvvizsgáló Kamara Alapszabálya. 210-212. szabály. Forrás: <http://www.mkvk.hu/szabalyozas/szabalyzatok>. Irányadó a 2010. december 11-i küldöttgyűlésen elfogadott módosításokkal

szerint nevesíti az együttműködés kötelezettségét a könyvvizsgálók között. Általános követelmény, hogy a könyvvizsgálók egymással szemben korrekt, kollegiális kapcsolatot tanúsítsanak. Jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység során kapcsolatba került könyvvizsgálóknak készséggel kell egymás szakmai munkáját támogatniuk és a szükséges felvilágosítást megadniuk. Alapos ok nélkül nem lehet a kért felvilágosítást vagy véleményt megtagadni. A könyvvizsgáló nem adhat félrevezető információt. Az egymás közötti szakmai tapasztalatcsere keretében is kötelező a titoktartás. Megbízások megszerzése érdekében a könyvvizsgáló nem alkalmazhat meg nem engedhető módszert. Ilyen lehet többek között az, ha a könyvvizsgáló, a könyvvizsgáló cég ugyanarra a munkára jelentkező (pályázó) könyvvizsgálót, könyvvizsgáló céget kedvezőtlen színben tünteti fel. Minden olyan esetben, amikor egy másik könyvvizsgálót, illetve könyvvizsgáló céget bíznak meg vagy választanak meg, a könyvvizsgálónak javasolt az előző könyvvizsgálónál tájékozódni és megismerkedni a vizsgálandó cégre vonatkozó információkkal. Az információkérés előtt az újonnan felkért, illetve megválasztott könyvvizsgálónak, könyvvizsgáló cégnek meg kell kísérelnie felderíteni annak okát, hogy miért kíván a megbízó más könyvvizsgálót megbízni. Ilyen esetben az előző könyvvizsgáló köteles együttműködni az új könyvvizsgálóval. Nem megengedett, hogy a könyvvizsgáló a könyvvizsgáló cégnél betöltött munkaviszonyának, tagsági viszonyának vagy egyéb munkavégzésre irányuló jogviszonyának megszűnése után 2 évig a korábbi munkaadója, megbízója, társasága azon megbízásait saját maga vagy társasága részére megszerezze, illetve megszerzésére kísérletet tegyen, amelyek az eredeti szerződés szerint még érvényben vannak. Ez alól kivétel, ha a volt munkáltatója, megbízója, társasága erre írásban engedélyt ad. A konszolidált éves beszámoló könyvvizsgálatakor, ha a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet nem ugyanaz a könyvvizsgáló, könyvvizsgáló cég végzi (például mást bíztak meg az anyavállalat és mást a leányvállalat könyvvizsgálóival), akkor a könyvvizsgálók közötti kapcsolatot célszerű írásban rögzíteni. Ennek kezdeményezése a megbízónál az anyavállalat könyvvizsgálójának a feladata, amit dokumentálni kell. A könyvvizsgáló, könyvvizsgáló cég nem köthet sem szóban, sem írásban olyan szerződést, amelyben kiköti, hogy az ügyfél többségi befolyása alatt álló vállalkozások könyvvizsgálatát az ügyfél biztosítsa számára.

3. Felelősségi szabályok összegezése és az együttműködés jelentősége

A könyvvizsgálói felelősség – mint a fentiekben az ismertetésre került – minden olyan tevékenységre vonatkozik, melynek során a könyvvizsgáló érdemi munkát ad ki a kezéből (1. ábra).

A felelősség kérdéskörén belül a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgáló feladatok ellátása esetén elsődlegesen anyagi és szakmai (etikai/fegyelmi) felelősséget különböztethetünk meg.

Álláspontom szerint a nem jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói feladatok ellátása – így különösen a jelen tanulmányban kifejtésre kerülő értékbecslés esetén is – megkülönböztethetünk anyagi (ezen belül kontraktuális és deliktuális) felelősséget és szakmai (etikai szabályok megértése esetén) felelősséget.

A könyvvizsgáló az általa okozott kárért anyagi felelősséggel tartozik, amely kár eredhet a szerződéses kötelezettségek megszegéséből (kontraktuális felelősség) illetve szerződésen

kívüli károkozásból is (deliktuális felelősség). Az így okozott kár megtérítésében a könyvvizsgálók által kötelezően megkötendő felelősségbiztosítás nyújt segítséget.

Szakmai-fegyelmi (etikai) felelősség alapját az adja, hogy a könyvvizsgáló a nem jogszabályi kötelezettségen alapuló feladatok ellátása során is köteles betartani azon etikai, magatartási és morális normákat, amelyeket az Etikai Szabályzat, Nemzetközi Standardok és a hivatásuk írott-íratlan elvei a hivatásbeliektől megkívánnak. Meg kell jegyezni, hogy az etikai felelősségnek is lehetnek anyagi vonzatai, tekintettel arra, hogy a kamarai tag etikai vétség elkövetése esetén pénzbüntetésre kötelezhető. Fegyelmi eljárás során a Kamara fegyelmi bizottsága ellenőrzi az etikai követelmények és szabályok megtartását, továbbá a fegyelmi eljárást is a Kamara folytatja le, első fokon jár el az eljárásban.⁶²

Kiemelendő, hogy a könyvvizsgálók fegyelmi felelőssége nem érinti az egyéb jogszabályban meghatározott felelősségi szabályokat, vagyis a fegyelmi eljárás mellett a könyvvizsgáló ellen a polgári jogi és büntetőjogi előírások alapján is eljárás indítható. A könyvvizsgáló büntetőjogi felelőssége ugyanis fennállhat, amennyiben cselekedete a Btk . büntetendő, így különösen, ha a számviteli rend megsértésével megvalósítja a törvényben nevesített törvényi tényállást.⁶³ Szabálysértési felelősségének megállapítása sem kizárt a könyvvizsgálók tekintetében, azonban a témaválasztás kötöttségére tekintettel jelen tanulmány a büntetőjogi és szabálysértési felelősség elemzésére nem kívánt kitérni részleteiben.

Fentiek mellett lényeges kérdés továbbá a könyvvizsgáló egyéni felelősségérzete is. A meglévő vagy meg nem lévő egyéni felelősségérzetet azonban kívülről nem lehet adekváтан vizsgálni, azonban esszenciális elem a könyvvizsgáló megfelelő színvonalú munkavégzésének, továbbá annak, hogy álláspontját, véleményét és megállapításait saját maga alakítsa ki és

⁶² Lásd: 2007.évi LXXV. törvény a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről 133.§ (1) bekezdés

⁶³ Lásd: Btk. 289. § (1) Aki a számvitelről szóló törvényben vagy a felhatalmazásán alapuló jogszabályokban előírt

a) beszámoló-készítési, könyvvezetési, könyvvizsgálati kötelezettségét megszegi,

b) bizonylati rendet megsérti,

és ezzel a vagyoni helyzetének áttekintését, illetőleg ellenőrzését megnehezíti, vétséget követ el, és két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő az egyéni vállalkozó, valamint a számvitelről szóló törvény hatálya alá nem tartozó más gazdálkodó is, aki jogszabályban meghatározott nyilvántartási, bizonylatolási kötelezettségét megszegi, és ezzel vagyoni helyzetének áttekintését, illetve ellenőrzését megnehezíti.

(3) Aki a felszámolás elrendelését követően a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló törvényben előírt beszámoló-készítési, könyvvezetési vagy egyéb tájékoztatási kötelezettségének nem tesz eleget, és ezzel a felszámolási eljárás eredményes lefolytatását részben vagy egészben meghiúsítja, vétséget követ el, és két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(4) A büntetés büntett miatt három évig terjedő szabadságvesztés, ha az (1) bekezdésben meghatározott cselekmény

a) az adott üzleti évet érintően a számvitelről szóló törvény szerinti megbízható és valós képet lényegesen befolyásoló hibát idéz elő, vagy

b) az adott üzleti évet érintően a vagyoni helyzet áttekintését, illetőleg ellenőrzését meghiúsítja.

(5) A büntetés büntett miatt az (1) bekezdés esetén három évig, a (4) bekezdés esetén öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a cselekményt pénzügyi intézmény, befektetési vállalkozás, árutőzsdei szolgáltató, befektetési alapkezelő, kockázati tőkealap-kezelő, tőzsdei, elszámolóházi, központi értéktári vagy központi szerződő fél tevékenységet végző szervezet, biztosító, viszontbiztosító vagy független biztosításközvetítő, illetve önkéntes kölcsönös biztosító pénztár, magánnyugdíjpénztár vagy foglalkoztatói nyugdíjszolgáltató intézmény körében követik el.

(6) A büntetés vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztés, ha a (4) bekezdés b) pontjában meghatározott cselekményt gondatlanságból követik el.

döntéseit egyedül hozza meg a megfelelő konzultációk igénybevételét követően.⁶⁴ Igaz ez a jogszabályi és nem jogszabályi kötelezettségein alapuló könyvvizsgálati feladatok ellátására.



1.ábra: A felelősségi alakzatok átfogó szemléltetésére

A szakmai eszmecserék során a könyvvizsgálónak képesnek kell lennie, hogy az igénybevett munkatársak tevékenységét megfelelően értékelje és a saját véleményét ennek megfelelően, megalapozottan alakítsa ki.⁶⁵ A közös munka egyaránt szükséges más könyvvizsgálókkal, szakmabeli vagy szakmától idegen szakértőkkel, belső ellenőrzéssel⁶⁶, könyvelővel, az irányító testülettel, a tulajdonosokkal, a társaság vagy a gazdálkodó menedzsmentjével, illetve egyéb szakmai szervezetekkel. Az együttműködési formák lehetséges módzatait a nemzetközi standardok tartalmazzák. Adott más könyvvizsgáló munkájának felhasználása⁶⁷ a csoportra vonatkozó pénzügyi kimutatások esetében merülhetnek fel, amint az a fentiekben is ismertetésre került, lényeges, hogy ebben az esetben nem szabad hivatkozni a komponens könyvvizsgálójára, kivéve, ha jogszabály vagy szabályozás írja elő ilyen hivatkozás szerepeltetését. Tehát a felelősséget nem lehet áthárítani a „mögöttes” információt nyújtó könyvvizsgálóra.

Az együttműködés különösen jelentős a vagyonértékelések esetében, ahol a szakértővel való együttműködés elengedhetetlen a könyvvizsgálói vélemény elkészítésekor. Fontos itt is kiemelni, hogy amennyiben a könyvvizsgáló ellentmondásoktól mentesen elfogadja a szakértői véleményt, a hitelesítő záradékkal ellátott könyvvizsgáló véleményben nem hivatkozhat a szakértő munkájára. Amennyiben azonban nem fogadja el, másik szakértőt bízhat meg, illetve további ellentmondások esetén a könyvvizsgáló nem adhat korlátozás nélküli záradékot erre a könyvvizsgálati területre.

IV. Az értékhelyesbítés és értékbecslés felelősségi kérdései a könyvvizsgálók vonatkozásában

⁶⁴ Lásd: Aranyi Szilvia - Hajdúné Rózsa Réka - Tasnádi Márta - Varga András - Németh Ferenc - Csabai Gergely – dr. Szabellédi István: Könyvvizsgálói Kézikönyv. Unió Lap – és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2001. 80. oldal

⁶⁵ Lásd: Aranyi Szilvia - Hajdúné Rózsa Réka - Tasnádi Márta - Varga András - Németh Ferenc - Csabai Gergely – dr. Szabellédi István: Könyvvizsgálói Kézikönyv. Unió Lap – és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2001. 80. oldal

⁶⁶ Lásd: 610. témaszámú, „A belső auditorok munkájának felhasználása” című nemzetközi könyvvizsgálati standard

⁶⁷ A 600. témaszámú, „Speciális szempontok - Csoportra vonatkozó pénzügyi kimutatások könyvvizsgálatai (beleértve a komponensek könyvvizsgálóinak munkáját)” című nemzetközi könyvvizsgálati standard

1. A jogszabályn alapuló könyvvizsgáló tevékenység és a nem jogszabályi kötelezettségen alapuló (ún. megengedett vagy „egyéb”) könyvvizsgálói tevékenység

A könyvvizsgálat megfelelő minőségének biztosítása érdekében indokolt törvényi szinten előírni, hogy mely tevékenységek egyidejű végzése egyeztethető össze a könyvvizsgálat ellátásával. Biztosítani kell, hogy azok, akik jogosultak könyvvizsgálói megbízásokat vállalni, ne végezzenek olyan tevékenységet a könyvvizsgálat mellett, amelynek hatására nem képesek a könyvvizsgálatot szabályszerűen elvégezni. Az Mkk. tv. általános jelleggel kimondja: a könyvvizsgálói feladatkörrel (hivatással) összeegyeztethetetlen a szakmai szolgáltatásokon, valamint a tudományos, művészeti, lektori, szerkesztői, valamint jogi oltalom alá eső szellemi tevékenységen, továbbá a közérdekű önkéntes tevékenységen kívüli bármely más tevékenység ellátása. A törvény – ezen túlmenően – az olyan, az idézett szabály alapján egyébként végezhető tevékenységek ellátását is tiltja a könyvvizsgálók számára, amelyek hatására a könyvvizsgálat nem végezhető el megfelelően.⁶⁸ A könyvvizsgáló nem nyújthat a gazdasági társaság részére olyan szolgáltatást, az előzőek szerinti közérdekvédelmi feladata tárgyilagos és független módon történő ellátását veszélyeztetheti. Külön törvény határozza meg a társaság könyvvizsgálója által végezhető kiegészítő tevékenységek körét, a szolgáltatásnyújtás feltételeit és korlátait.⁶⁹

Az előírás prioritásként kezeli a könyvvizsgálói funkciót. Ennek megfelelően nemcsak a szakmai szolgáltatásnak nem minősülő tevékenységek, hanem a szakmai szolgáltatások ellátásának megkezdése előtt is meg kell győződnie a könyvvizsgálónak arról, hogy azok milyen hatással lehetnek a könyvvizsgálói tevékenységére. Ha ezek akadályoznák a könyvvizsgálat megfelelő ellátásában, akkor nem végezhetők. Minden esetben egyedileg kell tehát mérlegelni, hogy a könyvvizsgálat mellett ellátni kívánt tevékenység összeegyeztethető-e a könyvvizsgálattal.⁷⁰

A törvény céljával összhangban egyértelműen körül kell határolni a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység fogalmát, tartalmát. Az Mkk. tv. 3.§ (1) bekezdése szerint e tevékenység a gazdálkodók számviteli jogszabályok szerinti beszámolójának felülvizsgálata, szabályszerűségének, megbízhatóságának, hitelességének, valamint annak tanúsítása, hogy a beszámoló megbízható és valós összképet ad a gazdálkodó vagyoni, pénzügyi és jövedelmi helyzetéről; a gazdálkodó alapításakor, átalakulásakor, jogutód nélküli megszűnésekor a külön jogszabályban előírt értékelési, ellenőrzési, véleményezési, záradékolási feladatok ellátása; valamint a könyvvizsgálók jogszabályban meghatározott egyéb feladatának elvégzése. Mivel a törvény szerint a kamarai tag könyvvizsgáló és a könyvvizsgáló cég – főszabályként – csak szakmai szolgáltatásokat nyújthat, meg kell határozni a könyvvizsgálói tevékenységen kívüli egyéb szakmai szolgáltatások körét is. Ezek: a gazdálkodók működésének átvilágítása, értékelése, a gazdálkodó alapításával, átalakulásával, jogutód nélküli megszűnésével, folyamatos működésével, gazdálkodásával, információs rendszerével kapcsolatos pénzügyi, adó- és járulék-, vám-, számviteli és kapcsolódó számítástechnikai, szervezési szakértői tevékenység,

⁶⁸ Lásd: A 2007.évi LXXV. törvény indokolása a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről

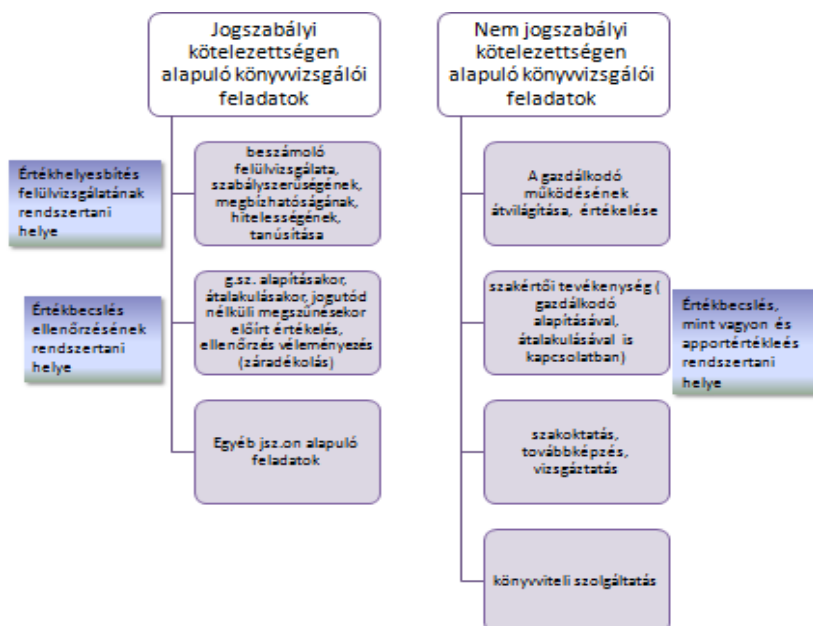
⁶⁹ Lásd: 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 40.§ (2) bekezdés

⁷⁰ Lásd: A 2007.évi LXXV. törvény indokolása a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról, a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről

szakvélemény készítése, az ezekkel kapcsolatos tanácsadás, ideértve - külön jogszabályban meghatározott feltételek fennállása esetén - az igazságügyi könyvszakértői tevékenységet is, a számviteli, ellenőrzési, pénzügyi, könyvvizsgálói szakoktatás, továbbképzés, vizsgáztatás, valamint a könyvviteli szolgáltatás. A jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységen kívüli egyéb szakmai szolgáltatások törvényi meghatározása nem jelenti azt azonban, hogy e tevékenységeket csak a kamarai tag könyvvizsgálók, könyvvizsgáló cégek végezhetik.

Az értékbecslés és értékhelyesbítés rendszertani helyét illetően a könyvvizsgálói kötelezettségek és tevékenységek körében az alábbiakat kell kiemelni. Értékhelyesbítésről a mérleg (eszköz oldalának) vizsgálata során akkor beszélünk, ha a befektetett eszköz esetében értékcsökkenést, értékvesztést vagy értéknövekedést kell elszámolni, s értékhelyesbítéssel a bekerülési, előállítási értékét helyesbítjük. Megjegyzendő, hogy a mérlegben a gyakran már 0-ra amortizált eszközöknek is van piaci értéke, amit a Szám. tv.-ben megfogalmazottak szerint újra értéken (értékhelyesbítés által) lehet bevinni a könyvelésbe. Az értékhelyesbítés, mint mérlegvizsgálati elem ellenőrzése a könyvvizsgáló jogszabályi kötelezettségein alapuló tevékenységek között – jelesül a gazdálkodónál a számviteli jogszabályok szerinti beszámoló felülvizsgálata, szabályszerűségének, megbízhatóságának, hitelességének tanúsítása körében jelölhető meg rendszertanilag.

Értékbecslés, mint vagyon és apportértékelés eszköze során is a piaci érték meghatározására kerül sor, azonban önmagában a vagyon és apportértékelés készítése nem jogszabályon alapuló kötelezettsége a könyvvizsgálónak, de (!) tekintettel arra, hogy erre legtöbbször akkor kerül sor, amikor egy vállalkozás megítélése során annak vagyonának, tényleges értékének meghatározása szükséges - ez pedig a gyakorlatban leginkább a gazdálkodó szervezetek alapításakor, átalakulásakor, jogutód nélküli megszűnésekor fordul elő, ahol a könyvvizsgáló kötelezettsége, hogy a külön jogszabályban előírt értékelési, ellenőrzési, véleményezési (záradékolási) feladatok ellássa - fontos kiemelni az értékbecslések tekintésben a könyvvizsgáló, illetve könyvvizsgálók feladatait, felelősségét is. (2. ábra)



2.ábra: A könyvvizsgálói feladatok rendszerszemlélete

2. Értékhelyesbítés

A könyvvizsgálat végrehajtása tartalmilag két fő területből áll: az egyik a konkrét üzleti évre vonatkozóan a vállalkozás által összeállított beszámoló egyes részeinek tartalmi és formai felülvizsgálata, összefüggéseinek ellenőrzése a másik a beszámoló egészével, vagy több részével is kapcsolatos sajátos vizsgálati területek áttekintése.⁷¹

Értékhelyesbítésről, mint a beszámoló egyes részeinek tartalmi felülvizsgálatáról - ahogyan a fentiekben is említettem- a mérleg (eszköz oldalának) vizsgálata során akkor beszélünk, ha a befektetett eszköz esetében értékcsökkenést, értékvesztést vagy értéknövekedést kell elszámolni, s értékhelyesbítéssel a bekerülési, előállítási értékét helyesbítjük. Az értékhelyesbítések megállapításainak elszámolásának szabályszerűségét könyvvizsgálóval könyvvizsgálat keretében⁷² kell ellenőriztetni.

Jelentős eszközállománnyal bíró társaságok esetében értékbecslő szakértő irodát vonnak be az értékhelyesbítés munkafolyamatába, ahol műszaki-, ingatlan szakértők együtt végzik el a piaci értékelést. Hasonló helyzet állhat elő akkor is, ha a tartós befektetések állománya jelentős a társaságnál, mely más szakértelmet igényel. Ez azonban nem zárja ki azt, hogy a társaság szakembereinek nem kell "besegíteniük" e munkába, hiszen a technológiák, eszközök sajátossága igényli azt.

Az értékhelyesbítés áttekintéséhez indokolt szólni röviden a mérleg könyvvizsgálatáról. A mérleg könyvvizsgálata három fő részből áll: a mérleg eszköz

⁷¹ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 173-174.oldal

⁷² Számv.tv. 59. § (2)

oldalának vizsgálata; a mérleg forrás oldalának vizsgálata; mérlegen kívüli tételek vizsgálata.⁷³

Az eszközök vizsgálata tekintetében ki kell emelni az eszközök mérlegben való nyilvántartásának és értékelésének általános szabályait, amelyek a következők: vásárlás esetén bekerülési értéken, immateriális javaknál, tárgyi eszközöknél csökkentve a terv szerinti értékcsökkenés összegével; saját előállítás szerint közvetlen önköltségen kell az értékelést végezni. Megjegyzendő, hogy az eszközök értékelésénél a mindig megbízható és valós összkép bemutatásának elve kell, hogy érvényesüljön.

Az értékelés a befektetett eszközök esetében terven felüli értékcsökkenés, értékvesztés elszámolásával, annak visszairásával, értékhelyesbítéssel módosított bekerülési, előállítási értéken, vagyis piaci értéken, forgó eszközök esetében értékvesztés elszámolásával, annak visszairásával módosított bekerülési, előállítási értéken, vagyis piaci értéken történik. Ami az értékhelyesbítéssel kapcsolatos értékelés felelősségi kérdésköröket illeti, az alábbiakat tartom indokoltnak kiemelni.

A számviteli törvény az óvatosság elvét szem előtt tartva az eszközök könyv szerinti értékének és piaci értékének év végi kötelező összehasonlításakor csak azokat az értékeket írja elő kötelezően elszámolni, amelynek eredményeképpen az adott eszköz könyv szerinti értéke a piaci értékének megfelelő értékre csökken. Ezeket az eljárásokat akkor használják, ha az adott eszköz piaci értéke jelentősen és tartósan alacsonyabb a könyv szerinti értéknél és minden esetben az értékelésből adódóan veszteséget keletkeztetnek. Ha a könyv szerinti érték és a piaci érték összehasonlításának eredménye az, hogy az adott eszköz piaci értéke jelentősen és tartósan magasabb, mint amennyi a vállalkozás könyveiben szerepel, akkor eredménynövelő tétel elszámolására nincs lehetőség. Ennek magyarázata, hogy az eredmény realizálása még bizonytalan.⁷⁴

A valós és megbízható összkép bemutatása érdekében a számviteli törvény lehetőségként megengedi, hogy egyes eszközök könyv szerinti értékénél magasabb piaci értéket a vállalkozás értékhelyesbítésként a könyveiben kimutassa. Ezen eszközök köre a következő lehet: vagyoni értékű jogok, tárgyi eszközök és tartós részesedések.⁷⁵ Az értékhelyesbítést minden esetben a saját tőkével, és azon belül az értékelési tartalék releváns csoportjával szemben kell elszámolni.⁷⁶

Tekintettel arra hogy ezen szabályok alkalmazása csak lehetőség, és nem kötelező, a vállalkozásnak a számviteli politikájában rögzíteni kell hogy kívánja-e alkalmazni az értékhelyesbítést, másrészt mit állapít meg tartós és jelentős küszöbnek.⁷⁷

Amennyiben a vállalkozás egy adott eszközcsoportra, vagy egy konkrét eszközre alkalmazza, az értékhelyesbítés szabályait akkor következetesen minden évben végre kell

⁷³ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 173-174. oldal

⁷⁴ Lásd: Kardos Péter - dr. Szakács Imre - Tóth Mihály: A Számvitel Nagy Kézikönyve. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2008. 896. oldal

⁷⁵ Lásd: Kardos Péter - dr. Szakács Imre - Tóth Mihály: A Számvitel Nagy Kézikönyve. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2008. 896. oldal

⁷⁶ Lásd: Kardos Péter - dr. Szakács Imre - Tóth Mihály: A Számvitel Nagy Kézikönyve. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2008. 896. oldal

⁷⁷ Lásd: Kardos Péter - dr. Szakács Imre - Tóth Mihály: A Számvitel Nagy Kézikönyve. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2008. 896. oldal

hajtania.⁷⁸ Az évente történő felülvizsgálat során az értékhelyesbítés összege szükség szerint növekszik vagy csökken. Ha a vállalkozás értékelése során értékhelyesbítést számol el, azt a korábban elszámolt terven felüli értékcsökkenés figyelembevételével teheti meg. Amennyiben tehát elszámolt terven felüli értékcsökkenést mutat ki, először a terven felüli értékcsökkenést kell visszaírnia, legfeljebb annak összegéig, ezután az ezt meghaladó összeget mutatja ki értékhelyesbítésként. Amennyiben a piaci érték jelentősen lecsökken a korábban elszámolt értékhelyesbítés összegét szükséges először megszüntetni, és ezen felül a szükséges mértékben terven felüli értékcsökkenést kell elszámolni a piaci értéken történő kimutatáshoz.⁷⁹

A számviteli törvényben az értékhelyesbítésre vonatkozó lehetőséget az 57§.(3) bekezdése tartalmazza. Ennek értelmében, ha az immateriális javak, tárgyi eszközök a befektetett eszközök között kimutatott tulajdoni részesedések piaci értéke jelentősen meghaladja a könyv szerinti értéket, akkor az adott eszköz – a vállalkozás számviteli politikájában rögzített választásnak megfelelően – piaci értéken is kimutatható. Ez esetben a bekerülési érték illetve immateriális jószágnál, tárgyi eszköznél a terv szerinti értékcsökkenés figyelembevételével meghatározott nettó érték és a piaci érték különbözetét az eszközök között értékhelyesbítésként, a források között az értékhelyesbítés összegével azonos értékben, értékelési tartalékként lehet kimutatni.

Ha a vállalkozás egyes eszközei tekintetében él az értékhelyesbítés lehetőségeivel akkor a lezárandó üzleti évet követő években is kötelező az adott eszközt piaci értéken értékelnie és az elszámolt értékhelyesbítést az újonnan megállapított piaci értéknek megfelelően csökkenteni vagy növelni a Szám. tv. 58§. (7) bekezdésben foglaltaknak megfelelően.⁸⁰

A hivatkozott jogszabályhely tartalmazza, hogy ha az egyedi eszközönként meghatározott értékhelyesbítés összege jelentősen eltér az előző üzleti év mérleg fordulónapján kimutatott értékhelyesbítés összegétől, akkor a leltárral alátámasztott különbözet növeli az értékhelyesbítés összegét, ha a tárgyévi értékhelyesbítés értéke meghaladja az előző évit, továbbá csökkenti az értékhelyesbítés összegét, ha a tárgyévi értékhelyesbítés értéke alacsonyabb az előző évinél, legfeljebb az előző üzleti év mérleg fordulónapján kimutatott értékhelyesbítés összegéig.⁸¹

A Szám.tv. 59 §. (2) bekezdése szerint a piaci értékű értékelési mód választása esetén az értékhelyesbítések megállapításának elszámolásának szabályszerűségét a könyvvizsgálónak a kötelező könyvvizsgálat keretében ellenőriznie kell. Ha a könyvvizsgálat az értékhatárookra tekintettel nem kötelező, akkor az értékelés felülvizsgálatával független könyvvizsgálót kell megbízni.⁸²

⁷⁸ Lásd: Kardos Péter - dr. Szakács Imre - Tóth Mihály: A Számvitel Nagy Kézikönyve. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2008. 896. oldal

⁷⁹ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 175-176. oldal

⁸⁰ Lásd: Kardos Péter - dr. Szakács Imre - Tóth Mihály: A Számvitel Nagy Kézikönyve. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2008. 897. oldal

⁸¹ Lásd: Kardos Péter - dr. Szakács Imre - Tóth Mihály: A Számvitel Nagy Kézikönyve. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2008. 897. oldal

⁸² Lásd: Kardos Péter - dr. Szakács Imre - Tóth Mihály: A Számvitel Nagy Kézikönyve. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2008. 897. oldal

Könyvvizsgálat célja, hogy meghatározza:

- A beszámolóban kimutatott eszközök fizikailag léteznek, és azok a társaság tulajdonában- használatában vannak.
- A befektetett eszközök állománya a társaság összes befektetett eszközét teljes körűen tartalmazza és megfelelően a nyilvántartás, illetve az üzleti év minden eszközmozgását rögzítették.
- Az eszközök bekerülési értékét a számviteli törvény előírásai szerint állapították meg.
- Az időszakra vonatkozó terv szerinti értékcsökkenés megfelelő módon a számviteli politikában megfogalmazottakkal egyezően került elszámolásra. A terven felüli értékcsökkenést, értékvesztést és azok visszairását a vonatkozó szabályok szerint számolták el. Az értékhelyesbítés elszámolását megfelelően alátámasztották és a beszámolóban megfelelően szerepeltették.
- A befektetett eszközként aktiválendő és a költségként illetve forgóeszközként elszámolandó tételeket megfelelő módon értékelték.
- A nyilvántartások és a kiegészítő melléklet a számviteli törvénynek megfelelő összegben és tagolásban mutatja be az eszközök bruttó értékét értékcsökkenését és a nettó értékét a legfontosabb információkat.⁸³

A mérlegfőcsoport értelmezése tekintetében fontos kiemelni az alábbiakat. A befektetett eszközök nyilvántartásba vételekor az eszköz minősítését végzik el. A minősítés a számviteli törvényben megfogalmazott tartósság, az eszköz egy évet meghaladó szolgálatának megállapítását jelenti. Ez a minősítés független az eszköz beszerzési vagy előállítási költségétől, kizárólag használati idő alapján történik. A használati időn túl, azok beszerzését rendeltetésük, a vállalkozói tevékenység folyamán betöltött szerepük határozza meg. Ennek alapján dől el, hogy egy eszköz befektetett eszköz vagy forgó eszköz. A minősítés történhet beszerzéskor, a rendeltetés megváltozásakor, illetve a beszámoló elkészítésekor.⁸⁴

A befektetett eszközök általános vizsgálata során meg kell vizsgálni, hogy az egy évnél hosszabb ideig használatos eszközöket teljes körűen kimutatták-e. Ellenőrizni kell továbbá, hogy a nyilvántartásba vétel alapját képező beszerzési ár, előállítási költség számviteli törvénynek megfelelő tartalmát, a maradványérték meghatározását. Ugyanakkor a mérlegsor alátámasztó analitika és leltár egyezőségéről is meg kell győződni. Megvizsgálandó továbbá a saját vállalkozásban végzett beruházás előállítási költségének, a közvetlen önköltség tartalma is, valamint az alapításkor, tőkeemeléskor a nem pénzbeli hozzájárulásként átvett eszköz bekerülési értéke. Átalakuláskor, apportként történő állományba vételkor ellenőrizni kell a nyilvántartásba vétel alapját képező bekerülési értéket a végleges vagyonszárművelésben szereplő értéknek megfelelően. Tulajdoni részesedés megszűnése fejében átvett eszközök bekerülési értékének vizsgálata során tőkeleszállításkor a piaci érték, illetve megszűnéskor vagyonszárművelési javaslat a vizsgálandó. Célként fogalmazódik meg továbbá, a számviteli politikának való megfelelés, valamint a befektetett eszközökhöz

⁸³ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 175. oldal

⁸⁴ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 175. oldal

kapcsolódó kötelezettségek vizsgálata, továbbá a befektetett eszközök piaci értéken történő értékelése elveinek, módszereinek, az értékhelyesbítés állománymozgásának, elszámolásának, egyedi nyilvántartásának áttekintése.⁸⁵

Az értékelést minden esetben szakértő, műszaki szakember, értékbecslő célszerű, hogy elvégezze, megjegyzem, hogy nem kizárt, hogy maga a könyvvizsgáló is elvégezzen egy-egy munkafolyamatot az értékelésből, ha a megfelelő szaktudás birtokában áll.

Ellenőrizni kell, hogy az értékelésbe bevont eszközök esetében az értékelést a vizsgált üzleti éve beszámolójához is elvégezték e.

- Az eszközök maradványértékének meghatározását, az értékcsökkenés elszámolást, figyelembe véve a maradványérték összegét is.
- A terven felüli értékcsökkenés illetve visszaírás indokát, dokumentálását, és könyvelését az egyéb ráfordítások, illetve bevételek között.
- A térítés nélküli átvétel, átadás, ajándék, hiány, többlet dokumentálását, elszámolását, könyvelését az egyéb ráfordítások, illetve egyéb bevételek között.
- A befektetett eszközök bemutatása a kiegészítő mellékletben, a számviteli törvény előírásainak megfelelő részletezettségben.
- Vizsgálandó, hogy rögzítették-e a számviteli politikában azokat a szabályokat, előírásokat, módszereket, amelyek megfogalmazzák azt, hogy az értékelés, elszámolás szempontjából mi minősül lényegesnek, illetve jelentősnek a vállalkozás számára.
- Nyitó tételek ellenőrzése
- Önellenőrzések végrehajtásának, levezetésének dokumentálásának vizsgálata.⁸⁶

Részletes vizsgálatról kiemelt tekintettel az értékhelyesbítések vizsgálata tekintetében beszélhetünk. Immateriális javak értékhelyesbítéseként a vagyoni értékű jogok és a szellemi termékek esetében a piaci érték és a könyv szerinti érték pozitív különbözete számolható el a vállalkozó döntése alapján.

Ebben az esetben meg kell vizsgálni az immateriális javak értékhelyesbítésének elszámolását, analitikus nyilvántartását, ellenőrizni kell az analitikus és a főkönyvi nyilvántartás egyezőségét, valamint a főkönyvi nyilvántartás és a mérleg egyezőségét, meg kell győződni a mérlegsort alátámasztó analitika és leltár egyezőségéről, ellenőrizni kell az értékhelyesbítés értékelési tartalékkal való egyezőségét, vizsgálni kell a mérlegkészítéskor ismert piaci értékek alapján megállapított összegeket, figyelembe véve a korábban elszámolt értékhelyesbítés, illetve a terven felüli értékcsökkenés összegeit is.⁸⁷

Tárgyi eszközök értékhelyesbítése esetében a tárgyi eszközök értékhelyesbítéseként kell kimutatni a tárgyi eszköz piaci értéke és a könyv szerinti értéke közötti pozitív különbözetet az értékelési tartalékkal azonos összegben a vállalkozó döntése alapján. A

⁸⁵ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003.175. oldal

⁸⁶ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 184. oldal

⁸⁷ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003.191. oldal

beruházásokra, beruházásokra adott előlegekre nem lehet elszámolni értékhelyesbítést. Vizsgálni kell ebben az esetben a mérlegkészítéskor ismert piaci értékek alapján megállapított összegeket, figyelembe véve a korábban elszámolt értékhelyesbítés illetve a terven felüli értékcsökkenés összegeit is. Az eszközök piaci értékelése esetén meg kell vizsgálni az értékelés elvét, módszerét a beszámolóban szereplő adatok megbízhatóságát, valódiságát. Meg kell vizsgálni a tárgyi eszközök értékhelyesbítésének elszámolását, analitikus nyilvántartását. Ellenőrizni kell az analitikus és a főkönyvi nyilvántartás egyezőségét, valamint a főkönyvi nyilvántartás és a mérleg egyezőségét. Meg kell győződni a mérlegsor alátámasztó analitika és leltár egyezőségéről. Ellenőrizni kell az értékhelyesbítés értékelési tartalommal való egyezőségét, s végül a kiegészítő mellékletben történő bemutatás ellenőrzése⁸⁸.

Befektetett pénzügyi eszközök értékhelyesbítése esetén a befektetett pénzügyi eszközök értékhelyesbítéseként a részesedések piaci értéke és bekerülési értéke közötti pozitív különbség mutatható ki, a vállalkozás döntése alapján. Ebben az esetben vizsgálni kell a mérlegkészítéskor ismert piaci értékek alapján megállapított összegeket, figyelembe véve a korábban elszámolt értékhelyesbítés illetve értékvesztés összegeit is. Az eszközök piaci értékelése esetén meg kell vizsgálni az értékelés elvét, módszerét, a beszámolóban szereplő adatok valódiságát, megbízhatóságát. Meg kell vizsgálni a befektetett pénzügyi eszközök értékhelyesbítésének elszámolását, analitikus nyilvántartását. Ellenőrizni kell az analitikus és a főkönyvi nyilvántartás egyezőségét, valamint a főkönyvi nyilvántartás és a mérleg egyezőségét. Meg kell győződni a mérlegsor alátámasztó analitikus leltár egyezőségéről. Ellenőrizni kell az értékhelyesbítés értékelési tartalommal való egyezőségét. A kiegészítő mellékletben történő bemutatás ellenőrzését a számviteli törvényben előírt részletezés szerint kell elvégezni.⁸⁹

Gyakran előforduló típushiba a befektetett értékhelyesbítés vizsgálata során hogy az értékhelyesbítés nyilvántartása nem elkülönített módon történik, a korábban elszámolt értékvesztés, illetve fordított esetben a korábban elszámolt értékhelyesbítés esetén az értékvesztés elszámolásakor a könyv szerinti érték megállapításánál a korábban elszámolt értékek figyelembevétele. Egy befektetéshez értékvesztés és értékhelyesbítés egyidejűleg nem kapcsolódhat. Szintén típushiba, a piaci értékelés nem megfelelő dokumentálása, illetve hogy a térítés nélkül átvett eszközök könyv szerinti értékének megfelelő megállapítása nem történik meg.⁹⁰

S végezetül ki kell emelni, hogy ami az eszköz oldalon értékhelyesbítésként elszámolásra kerül a forrás oldalon az értékelési tartalékban szerepel. Az értékelési tartalék szerepe, hogy a saját tőke és idegen tőke arányában a valódiság elvét - eszközfelértékelések esetén, mérlegen belül – érvényesítse. Értékelési tartalék keletkezhet a valós értékű értékelés

⁸⁸ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003.191.oldal

⁸⁹ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 197.oldal

⁹⁰ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003.217-218.oldal

és az értékhelyesbítés miatt. Ezért a két tételt a mérlegben elkülönítetten kell kimutatni. Az értékhelyesbítés értékelési tartaléka az értékhelyesbítések összege. Az egyes eszközök értékhelyesbítései a mérleg eszköz oldalán jelentek meg, ezeknek forrása az értékhelyesbítés értékelési tartaléka. Az értékhelyesbítések összege és az értékhelyesbítés értékelési tartaléka egymással szemben ugyanazzal az összeggel változhatnak. Az értékhelyesbítés értékelési tartaléka terhére a saját tőke egyéb részeit nem lehet kiegészíteni és abból kötelezettség sem teljesíthető. Ilyen esetben meg kell vizsgálni az értékelési tartalék képzésének metodikáját, melyet a számviteli politikában kell rögzíteni. Az értékelési tartalék elvei több év távlatában kell hogy stabilak maradjanak. Ki kell emelni, hogy értékelési tartalékot csak akkor szabad képezni, ha az eszköz piaci értéke jelentősen meghaladja a nyilvántartási értéket. A jelentős mértéket ebben az esetben a vállalatnak kell rögzítenie számviteli politikájában. Amennyiben értékelési tartalékot képeznek, úgy azt minden üzleti év végén kell megtenni és a könyvvizsgálónak hitelesítenie kell. Ez független attól, hogy a vállalkozás kötelezett-e könyvvizsgálatra vagy, hogy van-e a cégnek választott könyvvizsgálója. Megjegyzendő, hogy értékelési tartalékot akkor lehet elszámolni, ha a korábban elszámolt értékvesztés – teljes egészében – visszairásra került. Devizás tételek értékhelyesbítése esetén az árfolyamváltozás miatti különbözetek visszairása is megelőzi az értékhelyesbítés képzését. Az értékelési tartalékot meg kell szüntetni, ha az eszköz kikerült az állományból, vagy értéke a piaci ár alá csökken. Év közben az értékelési tartalék csak csökkenhet (például eszköz kivezetés miatt), növekedésre azonban csak az év végi újraértékelés során van lehetőség. Az értékhelyesbítés csak mérleg kategória, az nem lehet sem az értékcsökkenés sem az értékvesztés számításának alapja. A könyvvizsgálat során dokumentálandó az értékelési tartalék képzésének szabályozással való összhangja a képzés elvei, analitikái, külső szakértő alkalmazása esetén a szakértői jelentés anyaga is. A befektetett eszközökön kívüli eszközcsoportokra, valamint a befejezetlen beruházásokra, az adott kölcsönökre, valamint a hosszú lejáratú bankbetétekre, a jelenlegi számviteli szabályok alapján nem képezhető értékelési tartalék.⁹¹

Az értékhelyesbítés intézménye tehát a fentiek által segít a költségek optimalizálásában, hatékonyan hozzájárul az elszámolható költségtételekhez, amely végső soron segít a vállalkozások működésén.

Tekintettel arra, hogy a könyvvizsgáló, amennyiben a könyvvizsgálat során elfogadja az értékhelyesbítés által keletkezett adatok valódiságát, a felelősség alól nem mentesül az így hitelesített mérleg tekintetében annak valódiságáért, megfelelőségért, függetlenül attól, hogy az értékhelyesbítés folyamatában a külső szakértők, esetlegesen a vállalatvezetés is részt vett.

3. Értékbecslés

Vállalkozások vagyonának, tényleges értékének meghatározására legtöbbször önmagának a gazdálkodó szervezetnek az alapításakor, átalakulásakor, jogutód nélküli megszűnésekor kerül sor, amikor a könyvvizsgáló kötelezettsége a záradékolási feladatok ellátása. Előfordulhat azonban, hogy a vagyon és apportértékelésben is részt vesz már egy könyvvizsgáló.

⁹¹ Lásd: dr. Bíró Tibor - Fridrich Péter - Guzmics Zsuzsanna - Horányi Márton - Kresalek Péter - Matukovics Gábor -Mitró Magdolna - dr. Serényi Iván: A vállalkozások és a könyvvizsgálat. Elmélet – módszertan - gyakorlat. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003.227-228.oldal

Amennyiben a könyvvizsgáló a jogszabályn alapuló könyvvizsgálati kötelezettségének tesz eleget a hitelesítés, záradékolás által az értékbecslés tekintetében az alábbi szabályok kiemelése fontos.

a) A nem pénzbeli hozzájárulás értékének megállapításáért való felelősség gazdálkodó szervezetek alapításakor

A Gt. a korlátolt felelősségű társaságra vonatkozó szabályok körében nevesíti, hogy ha a tagok a nem pénzbeli hozzájárulás értékének megállapításánál nem vettek igénybe könyvvizsgálót vagy más szakértőt, úgy meg kell határozniuk, hogy milyen szempontok alapján történt meg a hozzájárulás értékelése.⁹² A részvénytársaság alapításakor azonban a nem pénzbeli hozzájárulás szolgáltatása esetén – a törvényben meghatározott esetek kivételével – az alapszabályhoz mellékelni kell a könyvvizsgáló, illetve más szakértő (a továbbiakban: könyvvizsgáló) jelentését, amely tartalmazza a nem pénzbeli hozzájárulás leírását és értékelését – ezzel összefüggésben a könyvvizsgáló arra vonatkozó megállapítását, hogy a nem pénzbeli hozzájárulásnak az alapítók által előzetesen megállapított értéke egyensúlyban van-e az ellenében adandó részvények számával, névértékével –, valamint az alkalmazott értékelési szempontok ismertetését. A részvénytársaság választott könyvvizsgálója azonban a nem pénzbeli hozzájárulás értékének előzetes felülvizsgálatára nem jogosult. Fontos kiemelni, hogy nincs szükség a könyvvizsgálói jelentésre, ha a nem pénzbeli szolgáltatást nyújtó részvényes a szolgáltatás időpontjához képest három hónapnál nem régebbi, számviteli törvény szerinti beszámolóval rendelkezik, amely a hozzájárulás értékét tartalmazza, vagy ha a nem pénzbeli hozzájárulás olyan értékpapírokból áll, amelyek piaci értéke megállapítható. A könyvvizsgáló jelentését az igazgatóság a bejegyzési kérelem benyújtásával egyidejűleg a Céglapjában közzéteszi.⁹³

Az apport értékének megállapításáért való felelősség tekintetében – mint azt a Gt. könyvvizsgálót is érintő felelősségi kérdései pontjában kiemeltem- a könyvvizsgálót is terheli, tekintettel a könyvvizsgálói magánjogi jogviszony jellegére.

b) Átalakulás alapját képező könyvviteli mérlegek könyvvizsgálatért való felelősség

Az átalakulási vagyommérleg-tervezet készítésének célja, hogy az átalakulni szándékozó társaság vagyoni helyzetét felmérje, segítsen annak tisztázásában, hogy erre van-e mód, szükséges-e a jogutód létrehozásához tőkepótlás, illetve, a jogelőd vagyommérleg-tervezetéből kiindulva megtervezhető a jogutód tőkeszerkezete is. A vagyommérleg-tervezetet éppen ezért a jogelőd és a jogutód tekintetében is el kell készíteni, és – mint minden mérleget – leltárral kell alátámasztani. A vagyommérleg-, és vagyonleltár-tervezeteket a számviteli törvény előírásai szerint kell elkészíteni. Mind a Gt., mind a Szám.tv megengedi, hogy az átalakuló társaság vagyontárgyait átértékelje, azaz az átalakulás folyamatában a piaci értékítélethez igazított értékben vegye figyelembe aktívait és passzívait.

Továbbá lehetőség van arra is, hogy az átalakuló társaság vagyommérleg-tervezetéként a számviteli törvény szerinti éves beszámoló mérlegét használja változatlan formában, és ez szolgáljon a jogutód vagyommérleg-tervezete elkészítésénél közvetlen alapként. Erre az

⁹² Lásd:2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 114.§ (3) bekezdés

⁹³ Vö. 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 209.§ (1)-(3) bekezdés

általános mérlegkészítési előírások azonban a számviteli szabályok szerint csak akkor adnak módot, ha az átalakuló társaság eszközeinek és kötelezettségeinek átértékelési lehetőségével nem él. Az éves beszámoló ilyen célú felhasználásának további feltétele, hogy a mérleg fordulónapja és az átalakulás végleges eldöntésének időpontja között hat hónapnál hosszabb idő ne teljen el.⁹⁴

A vagyommérleg-tervezeteket, a végleges vagyommérlegeket⁹⁵ és a vagyoneleltár-tervezeteket az éves beszámolót auditáló könyvvizsgálótól eltérő könyvvizsgálóval – s ha a társaságnál felügyelőbizottság is működik, akkor azzal is- ellenőriztetni kell. Nem jogosult erre a gazdasági társaság könyvvizsgálója, valamint az a könyvvizsgáló, aki az átalakulási vagyommérleg-tervezet fordulónapját megelőző két üzleti évben a társaság számára könyvvizsgálatot vagy nem pénzbeli hozzájárulás értékének ellenőrzését végezte.⁹⁶ A Gt. kimondja, hogy a gazdasági társaság vagyonának értékét, a saját tőke összegét a könyvvizsgáló által megállapított értékénél magasabb értéken meghatározni nem lehet.⁹⁷

Kérdésként fogalmazódhat meg az átalakulás alapját képező könyvviteli mérleg könyvvizsgálatának felelős személye. Két esetet indokolt itt megkülönböztetni: egyrészt egy olyan társaság átalakulását, amelyik egyébként nem volt könyvvizsgálatra kötelezett (vagy saját elhatározásából bíz meg könyvvizsgálót), másrészt pedig egy olyan társaságét, amelyik az átalakulás előtt beszámolója adatait könyvvizsgálóval nem ellenőriztette. Az első esetben az átalakulás alapját képező könyvviteli mérleg valóságtartalmáért és auditálásért a társaság állandó könyvvizsgálója a felelős. Ugyanakkor az átalakulás dokumentuma az átalakuló társaság vagyommérleg tervezete is, amely auditálásért az átalakulás során eljáró független (másik) könyvvizsgáló a felelős. A vagyommérleg (tervezet) első oszlopa viszont a könyvviteli mérleg könyv szerinti adatait tartalmazza. Tehát az átalakulási vagyommérleget (tervezetet) auditáló könyvvizsgáló nem mentesíthető a felelősség alól abban az esetben sem, ha az alapul szolgáló könyvviteli mérleget (és éves beszámolót) más könyvvizsgáló auditálta.

Az ellentmondás csak az eljáró könyvvizsgálók szoros együttműködésével oldható fel, amely együttműködés általános szempontjait a fentiekben nemzetközi standardok között kifejtésre kerül 600. és 620. számú standard tartalmaz.

Amennyiben az átalakuló társaság nem volt könyvvizsgálatra kötelezett, az átalakulás alapjául szolgáló könyvvizsgálati mérlegért a társaság képviselőjére jogosult személy a felelős. Megjegyzendő, hogy akkor is az ügyvezető felelőssége állapítható meg, ha volt könyvvizsgálat. Mivel ebben az esetben is a könyvviteli mérleg egyben az átalakuló társaság vagyommérlegének (tervezetének) az első oszlopát képezi, a vagyommérlegért az átalakulásban eljáró könyvvizsgáló a felelős. Ilyen esetben indokolt lehet a könyvviteli mérleg alapját képező bizonylatok, dokumentumok áttekintése, könyvvizsgálata is. Az ilyen könyvvizsgálat esetén a vagyommérleg (tervezet) könyvvizsgálójára a nyitó adatokra vonatkozó vizsgálati szabályok vonatkoznak. Az auditálás eredményét könyvvizsgáló jelentésben kell összefoglalni, ahol kiemelten kell foglalkozni az alábbi tényezőkkel:

⁹⁴ Lásd: 2006. évi IV. törvény indokolása a gazdasági társaságokról

⁹⁵ A vagyommérlegek középpontjában az átértékelés áll. Ennek során a szükséges mértékben az eszközöket és kötelezettségeket átértékelhetik. Az átértékelési különbözet a saját tőkét módosítja. A vagyon leértékelése az eredménytartalmat csökkenti, felértékelés különbözete pedig a tőketartalékot növelni fogja.

⁹⁶ Lásd: 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 73.§(4). bekezdés

⁹⁷ Lásd: 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról 73.§(5). bekezdés

- a nem pénzbeli hozzájárulás ismertetésével, leírásával
- a nem pénzbeli hozzájárulás értékelésénél figyelembe vett szempontokkal, az alkalmazott értékelési módszerekkel
- a nem pénzbeli hozzájárulás ellenében adandó értékpapírok számával
- annak minősítésével, hogy a hozzájárulás ellenében adandó értékpapírok száma és névértéke összhangban van-e a nem pénzbeli hozzájárulás értékével.

Nyilatkozni kell a könyvvizsgálói jelentésben arról, hogy a jegyzett tőkét megtestesítő eszközök forgalomképességéről meggyőződött, a vagyoneleltár tervezetek meggyőzően támasztják alá a vagyommérleg tervezet, valamint hogy a vagyommérleg tervezeteket a Szám.tv. átalakulásra vonatkozó előírásai alapján állították össze.

c) Vagyonértékelésért való felelősség

A piacgazdaság kiépülése, a tőkepiac, a tőzsde működése igen széles körben teszi szükségessé a vállalkozások vagyonának különböző szempontok szerinti felmérését, értékelését és tanúsítását.

Vagyonértékelés jelenti azt a folyamatot, mely során egy független szakértő által meghatározásra kerül egy eszköz vagy kötelezettség piaci értéke. A társaságok vagyonértékelést kérhetnek cégértékesítés, privatizáció, apport, átalakulás, saját tőke-rendezés, vagy hitelkérelem esetén is. Önmagában az értékelés lehet eszköz alapú, összehasonlító értékkel alátámasztott, illetve jövedelemtermelő képességet vizsgáló (üzleti értékelés). Ha az eszköz, társaság, vagy üzletág nem nyereséges, az értékelést inkább eszköz alapon célszerű elvégezni. Piaci körülmények között gyakran értékesített önálló vagyontárgyak esetében (ingatlan, gépjármű, stb.) célszerű az összehasonlító módszert alkalmazni. Amennyiben az eszköz, társaság, vagy üzletág nyereségesen működtethető, a mérvadó piaci értéket az üzleti értékelés adja, annak ellenére, hogy ennek a megbízhatósága a legkisebb, hiszen az a jövőre vonatkozó feltételezéseken alapszik. Jövedelemtermelő képességen alapuló vagyonértékeléseink esetében az érintett vállalat szakembereinek bevonásával készítik el az öt- illetve tízéves pénzügyi, majd az ennek alapján kidolgozott diszkontált cash-flow tervből vezetik le a vállalat vagy beruházás értékét.

Amennyiben a vagyonértékelést egy vagyonértékelő cég készíti, a vagyonértékelés eredményéért a vagyonértékelő vállalja a felelősséget. A könyvvizsgáló felelősségét - a törvényben meghatározott felelősségi esetköröket tekintve - ez az „áthárítás” azonban nem csökkenti, tekintettel arra, hogy feladata az értékek hitelesítése.

Amint azt a felelősségi kérdések elemzésekor említettem, az együttműködés különösen fontos, ha a vagyonértékelést hitelesítő és a társaság választott könyvvizsgálója nem egy személyben testesül meg. A vállalkozás nyitó adatai ugyanis általában a vagyommérleg adatai, amelyeket a választott könyvvizsgálónak ellenőriznie kell, illetve meg kell ismerkednie azokkal az elvekkkel és eljárásokkal, amelyekre a vagyonértékelés alapul.⁹⁸

A könyvvizsgálónak munkája során kiemelkedően fontos a szakmabeliekkel és a nem szakmabeliekkel való együttműködés. Leggyakoribb esete ennek az apportértékelés, vagyon

⁹⁸ Lásd: Aranyi Szilvia - Hajdúné Rózsa Réka - Tasnádi Márta - Varga András - Németh Ferenc - Csabai Gergely – dr. Szabellédi István: Könyvvizsgálói Kézikönyv. Unió Lap – és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2001. 90. oldal

és üzletértékelés, valamint az átértékelések esete. A könyvvizsgálónak munkája során azért is nagy szüksége van más szakértők munkájának felhasználására, mert megállapításaikat bizonyítékként tudja alkalmazni. A szakértő munkájának felhasználásakor a könyvvizsgálónak megfelelő és elegendő bizonyítékokat kell szereznie arra nézve, hogy a szakértő munkája a könyvvizsgálat céljaira megfelelő-e. A könyvvizsgálat szempontjából szakértőnek számít minden könyvvizsgálói tevékenységtől eltérő részterületen speciális tudással, jártassággal, tapasztalattal bíró személy. A könyvvizsgáló eldöntheti, hogy szükséges-e más szakértő munkájának igénybevétele, amely során azt mérlegeli, hogy az adott tétel az éves beszámolóban lényeges-e, valamint hogy az általa megtett – szakértő bevonása nélkül- esetlegesen téves állítás mennyire kockáztatja a beszámolóval kapcsolatos minősítés helyességét, illetve lényegesnek tartható-e a szakértő megállapítása az egyéb könyvvizsgálati bizonyítékok mennyisége és minősége mellett.⁹⁹ A könyvvizsgálónak meg kell győződnie, hogy a kiválasztott, kirendelt szakértő ténylegesen alkalmas a feladat ellátására, valamint hogy a szakértő munkája megfelelő dokumentációkon, módszereken, eljárásokon alapul-e.¹⁰⁰ Végül a könyvvizsgálónak meg kell tudnia állapítani, hogy a szakértő munkája, mint könyvvizsgálati bizonyíték elfogadható-e az éves beszámoló szóban forgó állítása vonatkozásában.¹⁰¹

Ha a szakértő munkája nem megfelelő a könyvvizsgáló szerint, akkor kérheti annak kiegészítését a szakértőtől, illetve adott esetben (ellentmondásosság esetén) másik szakértőt kell megbízni.¹⁰² Meglehet noha, hogy felelősséget vállalt a szakértői munka objektivitásáért, a könyvvizsgáló felelősségét azonban ez nem csökkenti.

Amennyiben a könyvvizsgáló nem tud más szakértőt megbízni, nem adhat korlátozás nélküli záradékot erre a könyvvizsgálati területre.¹⁰³

Amennyiben teljes körű záradék adható a könyvvizsgálónak nem kell (nem is szabad) hivatkoznia a jelentésben a szakértő munkájára. Minősítés vagy elutasító záradék esetében a szakértő véleményéről is nyilatkozni kell.¹⁰⁴ Megjegyzendő, hogy utóbbi esetben a szakértőre való hivatkozás nem csökkenti a könyvvizsgálónak a könyvvizsgálói véleményre vonatkozó felelősségét, amit a jelentésben is rögzíteni kell. Szükséges, hogy a könyvvizsgálóra vonatkozó releváns etikai követelmények titoktartási rendelkezései a könyvvizsgáló által igénybevett szakértőre is vonatkozzanak.

⁹⁹ Lásd: Aranyi Szilvia - Hajdúné Rózsa Réka - Tasnádi Márta - Varga András - Németh Ferenc - Csabai Gergely – dr. Szabellédi István: Könyvvizsgálói Kézikönyv. Unió Lap – és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2001. 93-94. oldal

¹⁰⁰ Lásd: Aranyi Szilvia - Hajdúné Rózsa Réka - Tasnádi Márta - Varga András - Németh Ferenc - Csabai Gergely – dr. Szabellédi István: Könyvvizsgálói Kézikönyv. Unió Lap – és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2001. 91. oldal

¹⁰¹ Lásd: Aranyi Szilvia - Hajdúné Rózsa Réka - Tasnádi Márta - Varga András - Németh Ferenc - Csabai Gergely – dr. Szabellédi István: Könyvvizsgálói Kézikönyv. Unió Lap – és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2001. 94. oldal

¹⁰² Lásd: Aranyi Szilvia - Hajdúné Rózsa Réka - Tasnádi Márta - Varga András - Németh Ferenc - Csabai Gergely – dr. Szabellédi István: Könyvvizsgálói Kézikönyv. Unió Lap – és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2001. 91. oldal

¹⁰³ Lásd: Aranyi Szilvia - Hajdúné Rózsa Réka - Tasnádi Márta - Varga András - Németh Ferenc - Csabai Gergely – dr. Szabellédi István: Könyvvizsgálói Kézikönyv. Unió Lap – és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2001. 91. oldal

¹⁰⁴ Lásd: Aranyi Szilvia - Hajdúné Rózsa Réka - Tasnádi Márta - Varga András - Németh Ferenc - Csabai Gergely – dr. Szabellédi István: Könyvvizsgálói Kézikönyv. Unió Lap – és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2001. 91. oldal

V. Összegezés

Magyarországon a könyvvizsgálói felelősség időszerű kérdései úgy tűnhet, hogy elsődlegesen elméleti síkon jelentkezik csupán. Nem szabad azonban szem elől veszítenünk azt, hogy a gyakorlatban jelentkező problémák elsődlegesen a vállaltvezetés szintjén maradnak, ritkábban kerül sor arra, hogy esetlegesen a befektetők bizalma is meginogjon egy tőzsdei nagyvállalat mérlegében¹⁰⁵. A Postabank-ügyében is sokkal inkább a felelőtlen vállalatvezetésre vezethető vissza az az anomália, amelyet „könyvvizsgálói botrányként” fényjeleznek. Az auditálások, ellenőrzések során ugyanis a könyvvizsgálók az eléjük tárt adatokból dolgoztak. A Postabank akkori könyvvizsgálói iránti bizalom a per ellenére sem inogott meg, és számos tőzsdei nagyvállalatnál napjainkban is ellátják a könyvvizsgálati feladatokat.¹⁰⁶

Tény, hogy a vállalatok vezetői maradéktalanul törekednek a könyvvizsgálókkal való együttműködésre, hogy befektetőik és a nyilvánosság bizalma fennmaradjon, s az időszakos bizonytalanságokat maradéktalanul próbálják eloszlatni a megfelelő éves üzleti tervvel. Szükséges azonban, hogy ez az együttműködés, ne a mérleg-kozmetikázás irányába haladjon, hogy a könyvvizsgálók függetlenségük követelményét szem előtt tartva a standardok által előírt együttműködési lehetőségeket és kereteket figyelembe véve, azzal élve és a korlátokat betartva végezzék feladatukat.

A vállalatvezetéssel, menedzsmenttel, illetve a tulajdonosokkal történő megfelelő kapcsolattartás a könyvvizsgáló munkájának egyik legfontosabb momentuma, tekintettel arra, hogy az etikai alapelveket maradéktalanul betartva egy olyan őszinte és korrekt kapcsolat kiépítésén kell fáradoznia, amellyel függetlenségét nem sértve, a tulajdonosok és a menedzsment munkájának segítése által a vállalatról és annak éves beszámolójáról egy megbízható, valós kép alakul ki, s ezáltal egy tisztességes, becsületes gazdálkodás elengedhetetlen garanciarendszerévé válik. A könyvvizsgálat során megtett megállapításokat a vezetőséggel és a tulajdonosokkal közösen értékelve a jövőre vonatkozó tervek, javaslatok kialakítása során - maradéktalanul betartva a jogszabályi előírásokat, standardokat, írott és íratlan etikai, magatartási, szakmai szabályokat - nem csupán törekedni, hanem megvalósítani kell azt az együttműködést, amely a felelős, gondos, szakmához és hivatásához méltó feladatellátás sikeréhez vezethet.

¹⁰⁵ Lásd a Postabank és a Zalakerámia ügyeiben a könyvvizsgálók szerepvállalását.

¹⁰⁶ Lásd: Menedzsment Fórum. Független maradhat-e a könyvvizsgáló? 2006. április 10. Forrás: http://www.mfor.hu/cikkek/Fuggetlen_maradhat_e_a_konyvvizsgalo_.html

Ingtalantulajdonnal rendelkező gazdasági társaság társasági részesedésének átruházása és átalakulása illetékjogi szempontból

I. Bevezetés

A tanulmány célja bemutatni a visszterhes vagyonátruházási illeték szabályozási koncepciójának változását az ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaságok átalakulásával és a gazdasági társasági részesedések átruházásával összefüggésben. A téma súlyát jól mutatja, hogy a központi költségvetés és az önkormányzatok között megosztandó illetékbevételek háromnegyedét az ingatlanátruházás visszterhes vagyonátruházási illetéke teszi ki.¹ E kérdés szabályozási koncepciója tehát jelentős mértékben meghatározza a központi költségvetés és a helyi önkormányzatok illetékbevételeinek nagyságát.

A hosszabb történeti visszatekintéstől eltekintve, összefoglalóan megállapítható, hogy a kérdéssel 1990-től 2010. január 1-ig a jogalkotó szinte alig foglalkozott, ennek megfelelően az átgondolt szabályozási koncepció teljes hiányáról, illetve téves elméleti alapokon nyugvó szabályozási módszerről beszélhetünk ebben az időszakban. Téves volt a szabályozási koncepció, hiszen a jogalkotó nem volt tekintettel az illetékfizetési kötelezettség szempontjából azokra az esetekre, amelyeknél az ingatlan-nyilvántartás szerinti tulajdonos nem változott, viszont az ingatlan fölött rendelkezési jogot gyakorló jogalany igen. Ez a megoldás véleményem szerint nem volt védhető azzal az indokkal, hogy a visszterhes vagyonátruházási illeték a tulajdonátszálláshoz kötődik (és nem a rendelkezési jogot gyakorló személy tekintetében bekövetkező változáshoz), hiszen például haszonélvezeti jog megszerzése esetén is illetékfizetési kötelezettség keletkezik az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény² 18. § (2) bekezdés b) pont alapján.

A helyzetet gyökeresen változtatott a közteherviselés rendszerének átalakítását célzó törvénymódosításokról szóló 2009. évi LXXVII. törvény³. A gazdasági társaságok átalakulása és a társasági részesedés-átruházás illetékjogi megítélésének változása a Közteher tv. által, az Itv. módosításával következett be. Röviden összefoglalva, az Európai Unióban egyik legmagasabb kulccsal kivetett vagyonátruházási illeték mértéke csökkentésre került, az illeték tárgyi hatálya bővült a belföldi ingatlanvagyonnal rendelkező társaságban fennálló vagyoni betét megszerzésével, és az átalakulás során történő ingatlan-átruházás 2010. január 1-ig fennálló teljes mentességét a visszterhes vagyonátruházási illeték alól részben megszüntették.

A jogalkotó szándékának és a szabályozási koncepció változásának szemléletes és érthető bemutatása végett érdemes tehát a 2010. január 1. előtti szabályokat röviden bemutatni és a hatályos szabályozást részletesen vizsgálni.

II. Visszterhes vagyonátruházási illeték fogalma és tárgyi hatálya

¹ 2010. januártól szeptemberig vizsgált időszakban, lásd: 1. számú melléklet

² Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény, a továbbiakban: „Itv.”

³ A közteherviselés rendszerének átalakítását célzó törvénymódosításokról szóló 2009. évi LXXVII. törvény, a továbbiakban: „Közteher tv.”

A visszterhes illetékfizetési kötelezettség tulajdonképpen nem más, mint a vagyonszerzéshez kapcsolódó olyan központi elvonás, amely a vagyonszerzésre felhalmozott jövedelem egy bizonyos részének egyszeri alkalommal történő megfizetésére kötelezi a vagyon megszerzőjét a költségvetés irányába. Indokai között első sorban a közterhek viselésében ilyen formában biztosított arányos és méltányos hozzájárulás és ezen keresztül az állami és az önkormányzati feladatok teljesítésének elősegítése szerepel.

Visszterhes vagyonszerzési illeték fizetésére akkor kerül sor, ha a vagyon szerzője ingatlant, a törvény által meghatározott körben ingóságot, vagy vagyoni értékű jogot ellenérték fejében, vagy más módon szerez meg⁴. Az ingatlanon kívül az Itv. 18. § (2) bekezdésében taxatíván felsorolt ingók, illetve vagyoni értékű jogok is a visszterhes vagyónátruházási illeték hatálya alá tartoznak. Így az illetékfizetési kötelezettség a következő vagyoni értékű jogokra és ingókra terjed ki:

- az ingatlanhoz kapcsolódó vagyoni értékű jog megszerzése, továbbá e jognak a megszüntetése folytán bekövetkező vagyonszerzés
- az ingatlanon fennálló haszonélvezet gyakorlásának átengedése
- az ingónak hatósági árverésen történő megszerzése
- gépjármű, illetőleg pótkocsi tulajdonának, haszonélvezetének megszerzése
- közterületen álló, ingatlanak nem minősülő felépítmény tulajdonjogának, vagyoni értékű jogának megszerzése
- az önálló orvosi tevékenység működtetési jogának megszerzése
- az értékpapír öröklési szerződéssel való megszerzése
- 2010. január 1-től a belföldi ingatlanvagyonnal rendelkező társaságban fennálló vagyoni betét (részvény, üzletrész, szövetkezeti részjegy, befektetői részjegy, átalakított befektetői részjegy) megszerzése.

A taxatív felsorolásban nem szereplő vagyontárgyak visszteher ellenében, illetve öröklési vagy ajándékozási illeték alá nem eső más módon történő megszerzése illetékfizetési-kötelezettséget nem eredményez.⁵

III. Gazdasági társaság vagyoni betétének megszerzése – a szabályozási koncepció 2010. január 1. előtt

A fenti felsorolásnak megfelelően, 2010. január 1-ig az ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaság vagyoni betétének, ellenérték illetve öröklési vagy ajándékozási illeték alá nem eső, más módon történő megszerzése nem keletkeztetett visszterhes vagyónátruházási illetékkötelezettséget. A szabályozás hiánya ahhoz a helyzethez vezetett a gyakorlatban, hogy adó- és illetékkelkerülési szempontok miatt nem az ingatlan képezte az adásvételi szerződés tárgyát, hanem a gazdasági társaság vagyoni betétei, hiszen így nem keletkezett illetékfizetési kötelezettség az ingatlan vonatkozásában. Így volt ez abban az esetben is, ha az ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaság valamennyi társasági részesedése képezte adásvétel tárgyát. Ebben az esetben tehát az ingatlan vonatkozásában a tulajdonjogi viszony változatlan maradt, hiszen az ingatlan továbbra is a gazdasági társaság tulajdonát képezte,

⁴ Például elbirtoklás vagy öröklési szerződés útján.

⁵ Darák Péter – Drechsler István – Hildenbrandné Balogh Olga – Medve Tamás: Az illetéktörvény kommentárja. Complex Kiadó, Budapest 2010. 72. o.

azonban a gazdasági társaság „megszerzője” az ingatlan fölött a gazdasági társaság megszerzése után rendelkezési jogot gyakorolhat. A probléma legegyszerűbben az ingatlantulajdonnal rendelkező egyszemélyes gazdasági társaságok példáján keresztül érzékelhető. A gazdasági társaság egyetlen tagja⁶ rendelkezési jogot gyakorolhat a gazdasági társaság tulajdonában lévő ingatlan fölött. Az egyszemélyes gazdasági társaság mintegy „megkettőzi” egy adott természetes személy vagyoni viszonyait, hiszen a magánvagyonából leválaszt egy részt, amely a gazdasági társaság tulajdonába kerül át. Az egyszemélyes gazdasági társaságon keresztül a természetes személy egyértelműen rendelkezési jogot gyakorolhat a „leválasztott” vagyon fölött. A társaság-tulajdonosi pozíció azonban könnyedén cserélődhet a vagyoni betét átruházásával, így az ingatlan fölött rendelkezési jogot gyakorló személy is hasonlóan könnyen változhat. Az Itv. szabályozási koncepciója ezt a tényt 2010. január 1. előtt teljesen figyelmen kívül hagyta, kiváló lehetőséget biztosítva így a visszerthes vagyonátruházási illeték elkerülésére. Eme illetékkelkerülési lehetőséggel – legkésőbb a szabályozás megváltoztatásának időpontjában – már a jogalkotó is tisztában volt, hiszen a Közterher tv. úgy fogalmaz, hogy e módosítás célja, hogy „az ingatlan megszerzéséhez kapcsolódó illeték-kötelezettség kijátszásának megakadályozása érdekében, illetékkötelessé válik a belföldi ingatlantulajdonnal rendelkező társaságban fennálló vagyoni betét megszerzése”.⁷

Természetesen e fent bemutatott illetékkelkerülési technikánál nem szabad figyelmen kívül hagyni azt a tényt, hogy egy gazdasági társaság gazdálkodó tevékenységet folytat, számos jogviszonyban kötelezetti, illetve jogosulti pozícióban van. Ennek megfelelően e illetékkelkerülési-technika főleg az ún. „projektcégek” esetében volt népszerű, hiszen egy olyan gazdasági társaság esetében, amely számos jogviszonyban, mint jogosult, vagy kötelezett szerepel, illetve folyamatos gazdasági tevékenységet végez, ez kevésbé volt járható út.

IV. Gazdasági társaság vagyoni betétének megszerzése – a szabályozási koncepció 2010. január 1. után

A 2010. január 1-jén hatályba lépett Itv. módosítással egy új elemmel bővült a visszerthes vagyonátruházási illeték tárgyköre. Bizonyos esetekben az ingatlanvagyonnal rendelkező társaságban fennálló vagyoni betét szerzése utáni illetékfizetési kötelezettség keletkezik az új szabályok szerint. Ahogy említésre került, a módosításig a gazdasági társaságban történő részesedés ellenérték fejében történő megszerzése nem vont illetékfizetési kötelezettséget maga után, abban az esetben sem, ha olyan társaságban történt a társasági részesedés megszerzése, amely gazdasági társaság tulajdonában ingatlan található. A közterhek megosztásának átalakításával azonban időszerűvé vált, illetve véleményem szerint régóta időszerű volt ennek felülvizsgálata.

A szabályozás sarokpontja, hogy az ingatlanvagyonnal rendelkező társaságban történő vagyoni betét, ide sorolandó valamennyi részesedési forma, így részvény, üzletrész, szövetkezeti részjegy stb. szerzése visszerthes vagyonszerzési illetékfizetési kötelezettséget keletkeztet. Az illetéket azonban csak abban az időpontban kell megfizetni, amikor a

⁶ Egyszemélyes részvénytársaság esetében részvényese.

⁷ A közteherviselés rendszerének átalakítását célzó törvénymódosítások indokolása.

vagyonszerző, illetve magánszemély esetén közeli családtagjai, gazdasági érdekeltségei tulajdonában álló vagyoni betétek aránya eléri, vagy meghaladja a társaságban fennálló vagyoni betétek 75 %-át.⁸ Az illetékkötelezettség alanya az illetékkötelezettség keletkezésének vizsgálatakor, a vagyoni betétek arányának számításánál magánszemély vagyonszerző esetén közeli családtagnak minősül a házastárs, bejegyzett élettárs, gyermek és a szülő. Gazdasági érdekeltség áll fenn a vagyonszerző és a közeli családtagjai önálló, vagy többségi tulajdonában álló gazdálkodó szervezet, illetve mindezekkel a társasági adóról és osztalékadóról szóló törvény szerint kapcsolt vállalkozási viszonyban lévő szervezet között. Az illetékkötelezettség hatálya szempontjából fontos megjegyezni, hogy minden egyes vagyoni betét szerzése visszterhes vagyónátruházási illeték hatálya alá esik, az illetéket azonban csak abban az időpontban kell megfizetni, amikor az a feltétel teljesül, hogy az összeszámítandó vagyoni betétek aránya az összes vagyoni betét 75%-át eléri vagy meghaladja. Véleményem szerint a 75%-os határ bevezetése több szempontból is jó döntés volt a jogalkotó részéről.

Egyrészt a társasági jogban a 75%-os határ eddig sem volt ismeretlen, hiszen a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény⁹ befolyásszerzésre vonatkozó szabályai is 75%-os határt állapítanak meg a minősített többséget biztosító befolyás vonatkozásában.

A „törpeüzletrészek” esetleges előfordulását, és így az illetékfizetési kötelezettség további kijátszását figyelembe véve is pozitívnak értékelhető a 75%-os értékhatár. Ellenpéldaként említhető az osztrák társasági és pénzügyi jog „törpeüzletrészekkel” kapcsolatos problémája, hiszen az osztrák jogrendszer csak a 100%-os vagyoni betétegyesítéshez köti az illetékfizetési kötelezettséget¹⁰ a gazdasági társaság tulajdonában álló ingatlan után. Ennek megfelelően könnyed illetékelkerülési módot jelent, ha például a vagyoni betétek 95%-a található egy személy tulajdonában, 5%-os „törpeüzletrész” pedig más személy tulajdonában található, így kerülve el az ingatlan után az illetékfizetési kötelezettséget.

Az illeték alapja az ingatlannal rendelkező társaság tulajdonában álló belföldi ingatlanok forgalmi értéke. Ebből azonban csak az a rész képezi illetékfizetési kötelezettség alapját, amely megfelel a vagyoni betét, vagy betétek összességének arányának. Az illeték alapja tehát nem a vagyoni betétek értéke, hanem a társaság vagyonában lévő ingatlanok forgalmi értéke. Az illeték mértéke megfelel a visszterhes vagyónátruházási illetékre előírt, ingatlantípustól, illetve értéktől függően szabályozott mértéknek, azaz külön önálló illetékkulcs nem került bevezetésre.¹¹

V. A gazdasági társaságok átalakulása

Egy gazdasági társaság működése során kerülhet olyan helyzetbe, hogy valamilyen okból, legyen az a tulajdonosok elhatározása, vagy valamilyen kényszerítő körülmény, szükségessé válik megszűnése. A megszűnés történhet jogutódlással, ebben az esetben átalakulásról beszélünk, illetve jogutód nélkül. A jogutódlással történő megszűnés, a társaságiforma-váltás,

⁸ Tóth György: Illetékváltozások. In: Ügyvédek Lapja 2010. évi 1. sz. 18. o.

⁹ 2006. évi IV. törvény, a továbbiakban: „Gt.”

¹⁰ Ingatlanszerzési adóról szóló osztrák törvény (Grunderwerbsteuergesetz 1987)

¹¹ Darák: i. m. 99. o.

egyesülés és a szétválás, amit együttesen átalakulásnak nevezünk. Az átalakulás során a megszűnő gazdasági társaság jogait és kötelezettségeit egy másik gazdasági társaság veszi át, amelyet jogutódnak nevezünk. Az átalakulás egy nagyon összetett kérdéskör, hiszen van többek között jogi, műszaki, gazdasági, számviteli és adózási, illetékfizetési vetülete is.¹² E tanulmány a gazdasági társaságok átalakulását kizárólag a visszterhes vagyónátruházási illeték szempontjából vizsgálja.

1. A gazdasági társaságok átalakulásának illetékmentessége 2010. január 1-ig

Az Itv. 26. § (1) bekezdése tartalmazta 2010. január 1-ig a visszterhes vagyónátruházási illetékmentesség eseteit. Ezen szakasz h) pontja szerint mentes a visszterhes vagyónátruházási illeték alól a gazdálkodó szervezet olyan szervezeti átalakulással (egyesülés, szétválás) bekövetkező vagyonszerzése, amikor a létrejövő gazdálkodó szervezet(ek) a korábbiak jogutóda(i) lesz(nek). Az illetékmentesség tehát nem szorítkozott az általános jogutódlásra, hanem az átalakulás minden formájára, a társaságok egyesülésére, és szétválására is kiterjedt.

Az Alkotmánybíróság több alkalommal is vizsgálta¹³ az ebben a pontban lefektetett szabályt, amely alapján a gazdasági társaságok átalakulása az ingatlannal kapcsolatos visszterhes vagyónátruházási illeték alól mentesítve van. Mind a 458/B/1991. mind a 207/B/2001. alkotmánybírósági határozatban megállapította az Alkotmánybíróság, hogy az illetéktörvény 26. § 1. bekezdés h) pontja nem alkotmányellenes. Amíg a közterhekhez való hozzájárulás az állampolgároknak az említett alkotmánybírósági határozatok meghozatalakor még hatályos Alkotmány 70/I §-ából¹⁴ eredő alapvető kötelezettsége, addig az e kötelezettség alóli mentesülésre, vagyis a kedvezményekre senkinek sincs az Alkotmányon alapuló alanyi joga. A mentességek és kedvezmények megállapítására a jogalkotónak széles körű mérlegelési joga van. E joga gyakorlása során érvényre juttathatja a gazdaságpolitikai, életszínvonal- és szociálpolitikai, illetve egyéb céljai megvalósítását célzó döntéseit. A mérlegelése során azonban kötik az Alkotmányban meghatározott jogi korlátok.¹⁵

A kifejtett álláspontból következik tehát, hogy az Alkotmánybíróság a kedvezmények és mentességek kivételes szabályai alkotmányos felülvizsgálata során csak azt vizsgálja, hogy a jogalkotó a mérlegelési joga gyakorlása során nem került-e ellentétbe az Alkotmány valamely rendelkezésével. Az Alkotmánybíróság vizsgálata során tehát magának a mentességi szabálynak alapjául szolgáló gazdaságpolitikai szempontokat nem bírálhatja felül. Az indítványokkal érintett rendelkezések mindegyike gazdaságpolitikai célokat szolgáló jogalkotói döntés. Az Alkotmánybíróság azt tehát nem vizsgálta felül, hogy a jogalkotó milyen gazdaságpolitikai megfontolások alapján biztosít a gazdasági társaságok átalakulásának illetékmentességet.

A gyakorlatban a szabályozási módszer oda vezetett, hogy az ingatlantulajdonát elidegeníteni kívánó gazdasági társaság nem adásvételi szerződés útján ruházta át az ingatlana tulajdonjogát, tehát a vevő és a gazdasági társaság között nem az adásvételi szerződés jött

¹² Umenhoffer Ferenc: Az átalakulás számviteléről. In: Adó 2010. évi 9-10. sz. 33. o.

¹³ 458/B/1991. ABH, 207/B/2001. ABH

¹⁴ Lásd részletesebben Lugosi József: Az ingatlan tulajdonjoga adásvétel útján történő megszerzésének ingatlan-nyilvántartásba bejegyzésének polgári jogi, és illetékfizetési (alkotmányossági) kapcsolódásai. In: Magyar Jog 2009. évi 11. sz. 675. o.

¹⁵ 458/B/1991. AB határozat

létre, hiszen ebben az esetben meg kellett volna fizetni a visszterhes vagyonátruházási illetéket. Ezért a társasági jog segítségével kerülték el az illetékfizetést, a kiválás¹⁶ és a törzstőke felemelés¹⁷ jogintézményén keresztül.

Első lépésként a gazdasági társaság legfőbb szerve döntést hozott az ingatlan vételárának megfelelően a pénzbeli hozzájárulással történő törzstőke felemelésről. Erre azért volt szükség, mivel módot kell teremteni az ingatlan vételárának társasági jogi jogintézmény útján történő teljesítéséről. Ebben a határozatban már kijelölik a tőkeemelésben részt vevő külső személyt, aki ebben az esetben az „ingatlan vevője” volt. A tagok nem éltek az elsőbbségi jogukkal a tőkeemelésben való részvétel kapcsán. A nyitva álló határidő, vagy a nyilatkozatok¹⁸ után nyílt lehetősége a „vevőnek”, hogy a törzstőke-emelés útján vagyoni hozzájárulását (az ingatlan vételárát) rendelkezésre bocsátotta és ezután a társaság tagjává vált.

Második lépésben nyúltak a tagok a kiválás jogintézményéhez. A szétválási szerződés keretében rendelkeztek egy új gazdasági társaság kiválásáról akként, hogy az új tag az ingatlannal együtt kiválik a jogelőd gazdasági társaságból. Ennek következtében a „vevő” egy egyszemélyes gazdasági társaság tulajdonosává vált, amelynek tulajdona az eredetileg megvenni kívánt ingatlan. Mivel 100%-ban az ő tulajdonában van a gazdasági társaság, ezért közvetetten a tulajdonosi jogokat is ő gyakorolja az ingatlan fölött.

A másik, egyszerűbb lehetőség az illeték kikerülésére az volt, hogy a kiválás új tag (az „ingatlan vevője”) az ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaságba történő belépés nélkül ment végbe. Ebben az esetben az ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaság tagjai kiválás útján létrehoztak egy új gazdasági társaságot, amelybe a szétválási szerződés alapján csak az eladni kívánt ingatlant vitték, amelyben a korábbi vagyoni betét-arányoknak megfelelően tulajdonjogot szereznek. Ekkor nem szükséges a vevő belépése a jogelőd gazdasági társaságba, csupán az új gazdasági társaság üzletrészeinek száz százalékát vásárolta meg és vált így az ingatlannal rendelkező gazdasági társaság egyedüli tagjává.

Ezekkel a lehetőséggel élve, ha Magyarországon egyszer egy nagy értékű ingatlan gazdasági társaság tulajdonába került, akkor 2010. január 1-ig az átalakulás szabályainak és az átalakulás illetéktörvényben biztosított illetékmentességének a felhasználásával minden további ingatlan-átruházás az illetékfizetési kötelezettség megkerülésével történhetett a gyakorlatban. Ha figyelembe vesszük azt a tényt, hogy az alapításkori ingatlanapport 2000. január 1-ig illetékmentes volt, bőven volt arra idő és lehetőség, hogy minden jelentős értékű ingatlan illetékmentesen kerüljön gazdasági társaságok tulajdonába és utána szintén az illetékfizetési kötelezettség nélkül kerüljön egy másik gazdasági társaság tulajdonába.

Így eme ingatlanok tekintetében a nélkül cserélődött az ingatlan tulajdonosa (amely mindig az ingatlannal együtt kivált gazdasági társaság lesz), hogy a visszterhes vagyonátruházási illeték megfizetésre került volna.

2. A gazdasági társaságok átalakulásának illetékmentessége 2010. január 1. után

¹⁶ Gt. 86. §

¹⁷ Gt. 4. cím

¹⁸ A gazdasági társaság tagjai nyilatkoznak arról, hogy a tőkefelemelésben való részvételt biztosító elsőbbségi jogukkal nem kívánnak élni.

A Közteher tv. az átalakulás illetékjogi szabályainak tekintetében jelentős mértékű változást hozott. A törvény szerint a gazdálkodó szervezet átalakulására vonatkozó általános mentesség helyett a társasági és osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény¹⁹ szerinti kedvezményezett átalakulás keretében történő vagyonszerzés vált illetékmentessé. Az átalakulás teljes körű illetékmentessége tehát megszűnt. Hasonlóan az ingatlantulajdonnal rendelkező gazdasági társaságok vagyoni betéteinek átruházásához, a jogalkotó célja itt is az illetékkelkerülési lehetőségek megszüntetése, de legalább is csökkentése volt.

Ennek megfelelően az Itv. 26. § (1) bekezdésének 2010. január 1-től hatályos g) pontja csak ama átalakulások esetében biztosítja a mentességet a visszterhes vagyónátruházási illeték alól, amelyek megfelelnek a Tao. törvény szerinti kedvezményezett átalakulás kritériumainak. Így a 2010. január 1-ig hatályos szabályozástól eltérően, megszűnt az átalakulás általános illetékmentessége, illetve az illetékmentesség az átalakulások csupán bizonyos eseteire alkalmazható. Ezeket az eseteket a Tao. törvény 4. § 23/a) pontja definiálja.

Eszerint kedvezményezett átalakulásnak az olyan átalakulás (ideértve az egyesülést, a szétválást is) minősül, amelyben jogelődként és jogutódként is csak társaság vesz részt, ha a jogügylet révén a jogelőd tagja, részvényese a jogutód által az átalakulás keretében újonnan kibocsátott részvényt, üzletrészt, és legfeljebb azok együttes névértéke (névérték hiányában a jegyzett tőke arányában meghatározott értéke) 10%-ának megfelelő pénzeszközt szerez, valamint szétválás esetén a jogelőd tagjai, részvényesei arányos részesedést szereznek a jogutódokban, illetve, ha az egyszemélyes társaság egyedüli tagjába, részvényesébe olvad be.

E definíció értelmezéséhez és alkalmazásához elengedhetetlen a Tao. törvény 4. §-a 32/a) pontjának ismerete, amely körülhatárolja a „társaság” jelentését rögzítve, hogy társaságnak a gazdasági társaság, az egyesülés, a szövetkezet, továbbá a Magyar Köztársaság Európai Unióhoz történő csatlakozásáról szóló nemzetközi szerződést kihirdető törvény hatálybalépésének napjától az Európai Unió tagállamának adóra vonatkozó jogszabályai szerint ott belföldi illetőséggel bíró olyan társaság minősül, amely az Európai Unión kívüli állammal a jövedelem- és vagyonadók tárgyában kötött, hatályos nemzetközi szerződés szerint nem bír belföldi illetőséggel az Európai Unión kívüli államban, valamint a különböző tagállamok társaságait érintő egyesületekre, szétválásokra, eszközátruházásokra és részesedéscserékre alkalmazandó közös adózási rendszerről szóló tanácsi irányelvben vagy az anya- és leányvállalatok esetében alkalmazandó közös adózási rendszerről szóló tanácsi irányelvben felsorolt jogi formában működik, és az említett irányelvekben meghatározott adó alanya anélkül, hogy ezzel kapcsolatban választási lehetőség vagy mentesség illetné meg.

3. A Gt.-ben szabályozott átalakulások és a kedvezményezett átalakulás

Az egyesülésen belül a Gt. megkülönbözteti az összeolvadás és a beolvadás eseteit. Az összeolvadás esetében az egyesülő gazdasági társaságok megszűnnek, és vagyonuk az átalakulással létrejövő új gazdasági társaságra, mint jogutódra száll át.

Ezzel szemben beolvadáskor csak a beolvadó gazdasági társaság szűnik meg, és annak vagyona az átvevő gazdasági társaságra, mint jogutódra száll át, amelynek társasági formája változatlan marad.

¹⁹ A társasági és osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény, a továbbiakban: „Tao. törvény”

A szétválás két esete a kiválás és a különválás. A kiválás során az a gazdasági társaság, amelyből a kiválás történik, a létesítő okirata módosítását követően változatlan társasági formában működik tovább, a kivált tagok (részvényesek) részvételével és a társasági vagyon egy részének felhasználásával pedig új gazdasági társaság vagy társaságok jönnek létre.

Különválás esetében a különváló gazdasági társaság megszűnik, és vagyona az átalakulással létrejövő gazdasági társaságokra, mint jogutódokra száll át.

A fogalom-meghatározások áttekintésével megállapítható, hogy összeolvadás során az egyesülő társaságok vagyónak a létrejövő új társaság általi megszerzése, valamint beolvadás esetén a beolvadó társaság tulajdonában lévő eszközök az átvevő társaság általi átvétele során tulajdonosváltás következik be, csakúgy, mint a különválás során létrejövő új társaságoknál, illetve kiválásnál a kiváló társaság(ok)hoz kerülő vagyon esetén. E tranzakciók tehát a visszterhes vagyónátruházási illeték hatálya alá esnek, és csak akkor nem keletkezhetnek illetékfizetési kötelezettséget, ha az ügylet megfelel a kedvezményezett átalakulás fentebb bemutatott definíciójának, illetőleg más illetékmentességet biztosító szabály alkalmazható (például közhasznú, kiemelkedően közhasznú nonprofit gazdasági társaságok átalakulása esetén az Itv. 5. §-a szerinti személyes illetékmentesség).

Ha azonban kiválásnál az ingatlan – vagy más visszterhes vagyónátruházási illeték hatálya alá eső vagyontárgy – a fennmaradó társaságnál marad, annak tulajdonosa nem változik, tehát ebben az esetben visszterhes vagyónátruházási illetékkötelezettség sem keletkezik.

A kizárólag társaságiforma-váltással megvalósuló átalakulás során létrejövő jogutód társaság a jogelőddel nem azonos, hanem egy teljesen új jogalany lesz. A jogelőd tulajdonában álló vagyontárgyak a jogutód társaság tulajdonába kerülnek, vagyis tulajdonjog-váltás következik be. Ezt nem befolyásolja az a tény sem, hogy a társaságok tagjainak személye a legtöbb ilyen esetben nem változik. Abban az esetben azonban nincs illetékköteles jogügyletről szó, ha a társaságiforma-váltás során valóban „csak” a társaság formája változik, vagyis a tagok személye, részesedési aránya nem változik, illetve az őket megillető részesedés értéke nem csökken, hiszen ebben az esetben teljesül a kedvezményezett átalakulás ama feltétele, amely szerint „a jogelőd tagja, részvényese a jogutód által az átalakulás keretében újonnan kibocsátott részvényt, üzletrészt, és legfeljebb azok együttes névértéke (névérték hiányában a jegyzett tőke arányában meghatározott értéke) 10%-ának megfelelő pénzeszközt szerez”.²⁰ Ha pedig az átalakulás kedvezményezett átalakulásnak tekinthető, kiterjed rá az illetékmentességet biztosító szabály hatálya.

Az 1. alfejezetben bemutatott illetékkelkerülési technikának így a jogalkotó, az átalakulás teljes illetékmentességének a kedvezményezett átalakulásokra történő szűkítésével, gátat szabott. Természetesen nem szabad elfeledkezni arról a tényről, hogy szétválás esetén, ha a jogelőd társaság tagjai, részvényesei arányos részesedést szereznek a jogutódokban, akkor a jogügylet a kedvezményezett átalakulás, így az illetékmentesség hatálya alá esik. Ennek megfelelően, a jogelőd gazdasági társaság tulajdonosi struktúrájának jogutódban történő fenntartásakor az ingatlan változatlanul a jogelőd gazdasági társaságtól a jogutód gazdasági társaság tulajdonába adható, illetékfizetési kötelezettség nélkül. Figyelembe kell

²⁰ Nagyné Farkas Anikó: Az átalakulás illetékjogi megítélése 2010-től. In: Adó 2010. évi 3. sz. 24. o.

venni azonban azt a tényt, hogy a jogutód társaságban ez a – jogelőd társasághoz képest – változatlan tulajdonosi struktúra gyakran nem felel meg a jogügyletben részt vevők gazdasági érdekeinek, így véleményem szerint a csupán az illetékfizetési kötelezettség megkerülését célzó átalakulások csökkenése várható az illetékmentesség tárgyi hatályának szűkítésétől.

VI. Záró gondolatok

A Közteher tv. által bevezetett Itv. módosításokkal a jogalkotó gátat szabott a fent bemutatott, több éven át alkalmazott illetékkelkerülési technikáknak. A Közteher tv. indokolásában²¹ megfogalmazott jogalkotói célokkal, véleményem szerint, a módosítások összhangban állnak. Az eddigi parttalan, társasági jogi jogintézmények útján történő illetékkelkerülési gyakorlat, ha nem is szűnt meg teljesen, de mindenképp meghatározott keretek közé szorult. Az így keletkezett többletbevételt a jogalkotó – véleményem szerint helyesen – részben az általános, 10%-os illetékkulcs csökkentésére fordította. Pozitívumként értékelhető, hogy a bevezetett szabályozás már tekintettel volt a tekintélyes múlttal rendelkező külföldi (elsősorban német, osztrák)²² szabályozás problémáira, így különösen a „törpeüzletrészekkel” kapcsolatos, fentebb bemutatott esetre. Kisebb hiányosságoktól eltekintve, a visszterhes vagyónátruházási illetékre vonatkozó 2010. január 1-től hatályos Itv. módosítások egy jól átgondolt szabályozási koncepcióba illeszkednek.

²¹ A közteherviselés rendszerének átalakítását célzó törvénymódosítások indokolása.

²² Grunderwerbsteuer bezüglich der Geschäftsanteilsvereinigung und der Umwandlung.

1. számú melléklet

2010. januártól szeptemberig tartó időszakban képződött illetékbevételek²³

A központi költségvetés és az önkormányzatok között megosztandó illetékek	Bevétel
öröklési illeték (gépjármű nélkül)	5 666 270 930 Ft
ajándékozási illeték (gépjármű nélkül)	1 644 278 961 Ft
gépjármű öröklési és ajándékozási illetéke	188 280 376 Ft
visszterhes ingatlan-átruházási illeték	85 202 484 812 Ft
visszterhes gépjármű-átruházási illeték	17 169 801 081 Ft
bírósági eljárási illeték	3 140 687 153 Ft
felügyeleti illeték	2 929 273 Ft
államigazgatási eljárási illeték	1 305 531 885 Ft

²³ <http://www.afeh.hu/adoinfo/illetek/illetekfelosztas.html> (2011.02.10.)

A nyugellátásra vonatkozó koordinációs szabályok

I. A szociális biztonsági koordináció

Az Európai Unión belül a személyek szabad áramlásának biztosítása a Római Szerződés egyik sarokköve. A közösségi munkavállaló és önálló vállalkozó esetén a „szabad mozgás” azt jelenti, hogy más EU vagy EGT tagállamban munkát végezhet, a diákoknak azt, hogy más tagállamban tanulhatnak, a nyugdíjasok és magukat önerőből eltartók esetén pedig a „szabad mozgás” egyben jog a más tagállamban való letelepedésre is. E jogosultságoknak a biztosításra a közösségi jogszabályoknak garanciális szabályokat kell tartalmazni. A Közösségnek azonban nincs hatásköre arra, hogy beavatkozzon a tagállamok szociális biztonsági rendszereibe, tehát a tagállamok maguk határozzák meg, hogy milyen ellátást, milyen feltételekkel milyen jogosultaknak biztosítanak.¹ Az Európai Unió a tagállamok szociális biztonsági rendszereinek működését a koordináció eszközével hangolja össze, mivel az EU tagállamaiban eltérő működési elven alapuló nyugdíjbiztosítási rendszerek alakultak ki, az egyes tagállamokban különbözőek például a nyugdíjkorhatárok, a jogosultsághoz szükséges szolgálati időre vonatkozó követelmények, az egészségkárosodás esetére biztosított ellátások igénybevételének szabályai. A koordináció célja a tagállamok társadalombiztosítási rendszereinek különbségéből kialakuló hátrányos helyzetek elkerülése, a megszerzett jogosultságok elismerésének és megtartásának biztosítása, valamint a tagállamok társadalombiztosítási intézményei közötti együttműködés megvalósítása.

A szociális biztonsági rendszerek koordinációjának elsődleges jogforrása a Római szerződés 42. cikke (Lisszaboni szerződés 48. cikk), mely 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 rendelet² a migráns munkavállalók szociális biztonságáról. Továbbá egy külön rendelet is kifejezetten a határ-menti munkavállalók szociális biztonsági jogaival foglalkozik. Ezek a rendeletek döntően a munkaerő szabad áramlására előirányzott tizenkét éves átmeneti időszakra vonatkozó szabályokat tartalmazták, ezért 1972. február 1-jével hatályon kívül is helyezte őket a szociális védelmi rendszereknek a Közösségben mozgó munkavállalókra, önálló vállalkozókra és családtagjaikra történő kiterjesztéséről szóló, jelenleg is még bizonyos kérdések tekintetében hatályban lévő 1408/71/EGK tanácsi rendelet (régí rendelet), valamint ennek végrehajtási rendelete az 574/72/EGK tanácsi rendelet. A nagyszámú módosítás következtében a két rendelet összetetté és nehezen kezelhetővé vált, ezért szükségesnek bizonyult az Európai Bíróság jogeseteit is és a tagállami jogfejlődést is figyelembe vevő új rendeletek megalkotása.³

¹ Gellémé Lukács Éva: Munkavállalás az Európai Unióban, KJK-KERSZÖV, Budapest 2004. 231. o.

² 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

³ Bővebben Hajdú József: Az Európai Unió szociális joga – különös tekintettel a szociális biztonsági koordinációra /Social law in the European Union – Social security coordination, JATEPress, Szeged 2008. 22. o.

Hosszas jogalkotási folyamat eredményeképpen a fenti két rendelet modernizálását célozva megszületett a 883/2004/EK parlamenti és tanácsi rendelet (alaprendelet), valamint az ennek végrehajtását célzó 987/2009/EK parlamenti és tanácsi rendelet, melyek 2010. május 1-én léptek hatályba. Mint látható a szociális biztonsági koordináció területét rendeletek szabályozzák, amelyek a tagállamokban közvetlenül alkalmazandó jogszabályok, így további implementáció nélkül válnak a tagállami jogrendszerek részévé.

II. A rendeletek legfontosabb ismérvei

1. Személyi hatály

A rendelet személyi hatálya kiterjed az Európai Unió állampolgáira – akik biztosítottak minősülnek a nemzeti jogszabályok szerint – illetve a valamely tagállamban lakóhellyel rendelkező hontalanokra és menekültekre is. A korábban hatályban lévő rendelet személyi hatálya – amely számos módosításon ment keresztül – csak a gazdaságilag aktívakra, magukat önerőből eltartókra terjedt ki, ám az új rendelet az egyszerűsítés és a bővítés jegyében már az uniós inaktív polgárokra is alkalmazandó. Még 2003-ban elfogadásra került a 1408/71/EGK tanácsi rendeletet módosító 859/2003/EK tanácsi rendelet, amely kiterjesztette a rendelet személyi hatályát a harmadik országbeli állampolgárokra is, tehát a régi rendeletet nemcsak az uniós állampolgárokra kellett alkalmazni, hanem a harmadik országok állampolgáira is. Az új rendelet személyi hatályának a kiterjesztésére is annak hatályba lépését követően, tehát 2010. május 1-ét követően került sor a 1231/2010/EU rendelet által, tehát az új rendeletek is lefedik azt a személyi kört, akikre a rendeleteket már korábban is alkalmazni kellett.

2. Tárgyi hatály

Az új rendelet tárgyi hatálya kiterjed a klasszikus társadalombiztosítási ágakra. Az eredeti bizottsági javaslatban⁴ megfogalmazott tárgyi hatály azonban jelentősen különbözött a jelenleg hatályos 3. cikkben lefektetettétől, mert aszerint nem lett volna egy kimerítő lista a lefedett társadalombiztosítási ágakról.⁵ 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 előnyügdíjak jelentek meg, pedig a javaslat eredetileg nyitottan közelítette meg a tárgyi hatály kérdését, figyelembe véve azt, hogy az ellátás típusok időközben változhatnak és a koordináció szabályrendszerének azokat az ellátásokat is le kell fednie. A kimerítő lista mellett végül is az szól, hogy az új ellátások tekintetében az, hogy a koordináció hatálya alá tartozik-e vagy sem a későbbiekben értelmezésbeli problémákat okozhatott volna.

3. Alapelvek

⁴ Proposal for a Council Regulation on coordination of social security systems, COM(1998)0779 végleges, OJ C038, 12/2/1999.

⁵ Frans Pennings: Introduction to European Social Security Law. Kluwer Law International, The Hague 2001. 58. o.

A rendelet lefektet négy olyan alapelvet, amelyet már a korábbi hatályban lévő szociális biztonságra vonatkozó rendeletek is alkalmaztak, és amelyet minden, a rendeletek tárgyi hatálya alá tartozó ellátás megállapítása során figyelembe kell venni.

Az első és legfontosabb ilyen alapelv az egyenlő bánásmód elve, amelyet a 1408/71/EGK rendelet 3. cikke illetve a jelenleg hatályban lévő 883/2004/EK rendelet 4. cikke tartalmaz. Ennek értelmében a rendelet eltérő rendelkezései hiányában a rendelet hatálya alá tartozó személyeket bármely tagállam jogszabályai szerint ugyanolyan jogok illetik meg, és ugyanolyan kötelezettségek terhelik, mint az adott tagállam állampolgárait.

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,⁶ illetve több tagállam hatálya alá is tartozhat egyazon személy. Az új rendelet megtartotta az egy tagállam joghatóságának az elvét meg is erősítve azt, hiszen nem enged meg a korábbi rendelt szerinti kivételeket, tehát egy személy kizárólag az egyik tagállamban lehet csak biztosított.

Az összeszámitás elvét 6. cikk generálisan fogalmazza meg, minden a tárgyi hatálya alá tartozó ellátás tekintetében. Az ellátást megállapító hatóságnak ennek megfelelően figyelembe kell vennie a másik tagállamok területén szerzett jogosító időket (biztosítási, munkavállalási, tartózkodási időket), mintha azt az adott tagállam területén szerezte volna meg, ezzel is biztosítva a személyek szabad áramlásának a maximális lehetőségét. Az összeszámitás elve azonban a nyugdíjak megállapítása során úgy érvényesülhet csak, hogy az ugyanazon időszak beszámítására csak egyik tagállamban kerülhet sor, függetlenül attól, hogy a biztosított személy több tagállam joga szerint is biztosítottnak minősült. Ez azt jelenti, hogy, azok a közösségi munkavállalók, akik a munkavállalásuk idején, amikor a fogadó állam szociális biztonsági rendszerében is biztosítottak voltak, saját államukban is járulékot fizettek a nyugdíjrendszerben biztosítási idő szerzése érdekében, eme időszaknak csak egyszeres beszámítását várhatják a nyugdíj megállapításakor (függetlenül a többszörös járulékfizetéstől).⁷

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 kell biztosítani az exportálhatóságot, tehát ez csak egy korlátozott alapelvként érvényesült. Az új rendelet már minden ellátás típusra vonatkozóan rendelkezik erről,⁸ ugyanakkor a rendelet maga eltérhet ettől az alapelvtől, mint ahogy el is tér a munkanélküli ellátások tekintetében.

Nyugellátásra vonatkozó szakaszok alkalmazása esetén külön alapelvként megjelenik az arányos (*pro rata*) nyugdíjszámítás módszere, amely szerint a tagállamok intézményei az érintett személy által megszerzett összes szolgálati idő alapján és a nemzeti jogszabályok rendelkezései szerint számított nyugdíjösszegnek (elméleti nyugdíjnak) az adott tagállamban szerzett szolgálati idő és az összes szolgálati idő arányában meghatározott részét kötelesek megállapítani és folyósítani. Ez az alapelv biztosítja a befizetett járulékok és a nyugdíj

⁶ Tipikus példája ennek a határ-menti munkavállalók munkanélküli ellátása a 1408/71/EGK rendelet 71. cikk (1) a) ii. pontja.

⁷ Pákozdi Ildikó: Nyugdíjak a csatlakozás után. In: Európai Füzetek 2003. évi 1. sz. 14. o.

⁸ 883/2004/EK rendelet 7. cikk

összegének az arányát, nem terhelve másik tagállamot a járulékfedezet nélküli ellátások kifizetésével.

Kiegészítő elvként jelenik meg a szociális biztonsági koordináció területén az ellátások átfedése megelőzésének az elve (prevention of overlapping of benefits), amely azonban pont a nyugellátások területén nem érvényesülhet, mert ezek az ellátások arányos kifizetést követnek, tehát nyilvánvalóan adott típusú ellátást több tagállam is fog folyósítani, míg például a munkanélküli, egészségügyi ellátások tekintetében ez az átfedés kizárt.

III. Nyugdíjellátásokra vonatkozó különleges rendelkezések

A 883/2004/EK rendelet III. cím V. fejezetének (50-60 cikke) rendelkezéseit, a 987/2009/EK rendelet III. cím IV. fejezetének (43-53 cikke) rendelkezéseit kell alkalmazni a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvény (a továbbiakban: Tny.) és végrehajtási rendeletei, valamint a társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény (a továbbiakban: Tbj.) és végrehajtási rendeletei mellett abban az esetben, ha a migráns munkavállalónak magyar nyugdíjat, nyugdíjrészt is meg kell állapítani.

1. Nyugdíjszámítás a rendelet alapján

Nagyon fontos előjáróban azt leszögezni, hogy a szociális biztonsági koordináció szabályait csak akkor kell alkalmazni, ha az érintett személy a saját tagállamát elhagyja. Ezt a személyt hívjuk migráns személynek, vagy migráns munkavállalónak.⁹ A migráns munkavállalók tehát a nyugdíjkorhatár eléréséig, több tagállamban is szerezhetnek szolgálati vagy biztosítási időt, amely időszakot minden tagállam a nemzeti jogszabályai alapján tart nyilván, az alapjaihoz szükséges járulékok mértékének meghatározása, behajtása is az adott tagállam nemzeti jogszabályai alapján történik. A biztosított személy által egy adott tagállamban befizetett járulékot nem utalják tovább – a biztosított aktuális (következő) járulékfizetési tagállam biztosítójához –, illetve nem fizetik vissza a biztosítottnak, hanem mindaddig megőrzik, amíg a biztosított a nyugdíjkorhatárt eléri.¹⁰ A nyugdíjkorhatár betöltésekor, a kérelem beadásakor minden tagállamnak kötelessége lesz nyugdíjat megállapítani az általa alkalmazott jogszabályok szerint a megszerzett biztosítási idő vagy szolgálati idő arányában. Az egyes tagállamok nyugdíjbiztosítási rendszereiben megszerzett szolgálati idők alapján járó nyugellátás megállapításához az érintett tagállamokban érvényes jogszabályok által meghatározott életkori, szolgálati idő és, ha van, egyéb feltétel teljesítése szükséges. A 883/2004/EK rendelet 52. cikke alapján minden tagállam illetékes intézménye egyrészt a belső jogszabályai, másrészt a koordinációs rendeletek szabályai szerint fogja az ellátás összegét megállapítani úgy, hogy az összeszámítás szabályai szerint a szükséges jogosultsági időszakokat figyelembe fogja venni. Ha az igénylő az adott tagállam belső szabályai szerint rendelkezik önálló jogosultsággal, tehát szerzett annyi biztosítási/szolgálati időt, amely

⁹ Hajdú József: Coordination of old-age pension in the European Union. In: Kiss György – Berke Gyula – Bankó Zoltán – Kajtár Edit (Szerk.): Emlékkönyv Román László születésének 80. évfordulójára. Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata, Pécs 2008. 117-144 o.

¹⁰ Hajdú József – Lukács Éva: Népeségmozgások és szociális védelem az Európai Unióban. In: Lukács Éva – Király Miklós (Szerk.): Migráció és Európai Unió. AduPrint, Budapest 2001. 294. o.

alapján már jogosult ellátásra akkor ún. kettős megállapítás szerint kell az ellátást kiszámítani.¹¹ Az 52. cikk (1) bekezdés a) pontja szerint ki kell számítani a nemzeti szabályok szerint járó ellátást csak az adott tagállamban szerzett szolgálati idő és amennyiben a nemzeti jogszabály előírja, az ott elért kereset alapján, figyelembe véve a biztosítási idők átfedésének tilalmát. Ezt követően az 52. cikk (1) bekezdés b) pontja szerint kell számítani az arányos nyugdíjrészt, amelyet úgy kapunk, hogy először meg kell határozni az elméleti nyugdíj összegét, azaz, hogy mennyi lenne a nyugdíj, ha az igénylő az összes szolgálati idejét egy adott tagállamban szerezte volna (elméleti összeg), majd ezt követően ennek egy olyan arányú részét kell kiszámítani, ahogy az adott tagállamban szerzett szolgálati idő az összes szolgálati időhöz aránylik. Az önálló nyugdíj és az arányos nyugdíj közül a kedvezőbbre, azaz a magasabb összegű ellátásra lesz jogosult a kérelmező az 52. cikk (3) bekezdése alapján. Abban az esetben, ha a kérelmező nem rendelkezik, önálló nemzeti ellátásra való jogosultsággal csak az arányos nyugdíj kiszámításra kerül sor.

Gyakorlati példán keresztül ez a számítás a következők szerint alakul: az érintett személy az EU három országának nyugdíjbiztosítási rendszerében szerzett szolgálati (biztosítási) időt. Magyarországon húsz évet, Olaszországban nyolc évet Ausztriában pedig tizenkét évet, tehát összesen negyven évet. A biztosított személy Magyarországon húsz év szolgálati idővel független ellátásra szerzett jogosultságot, tehát a magyar nyugdíjbiztosítási intézménynek először a független ellátás összegét kell kiszámítania, majd ezt követően az arányos nyugellátás összegét. A többi tagállam is először megvizsgálja, hogy az ott megszerzett biztosítási idő alapján jogosult-e önálló ellátásra, majd ott is az arányos nyugdíjrész meghatározása következik. Az egyes nemzeti nyugdíjrészek akként alakulnak, ahogy a nemzeti szolgálati idők aránylanak az összes szolgálati időhöz. (Magyarországon: 20/40 Olaszországban: 8/40 Ausztriában: 12/40) Az arányos nyugdíjrész kiszámításához a tagállamonként meghatározott arányszámot kell megszorozni az elméleti nyugdíj összegével. A tagállamok által kiszámított nyugdíjrészek összegei együttesen adják az érintett személynek járó teljes nyugdíjösszeget.

A rendelet 56. cikkének (1) bekezdés a) pontja alapján, ha az összes érintett tagállam jogszabályai szerint a szerzett biztosítási/szolgálati/tartózkodási idő teljes tartama hosszabb, mint a teljes ellátás folyósításához megkövetelt leghosszabb időtartam, akkor a tagállam illetékes intézménye a megszerzett időszakok tartama helyett ezt a leghosszabb időtartamot veszi figyelembe az arányos nyugdíjrész kiszámítása során. A tagállamok intézményei eltekinthetnek az arányos nyugdíjszámítástól abban az esetben, ha az önálló ellátás összege megegyezik vagy magasabb az arányosnál és a rendelet VIII. mellékletében szerepel.

2. A szolgálati idők összeszámítása

Az összeszámításra vonatkozó általános szabályoktól a nyugdíjak tekintetében az alaprendelet 51. cikke eltér. A nyugellátásokra vonatkozó tagállami rendszerek különleges rendszereiben szerzett biztosítási időkre (pl. a speciális szakmák különleges rendszerei, köztisztviselők különálló rendszerei vagy az önálló vállalkozók külön rendszerei) különleges szabályok vonatkoznak (6. cikk és 51. cikk, végrehatási rendelet 12. és 13. cikk), mert ezekben az

¹¹ A tagállamokban rendkívül eltérő a minimális biztosítási idő megszerzésének a kötelezettsége, általában 1 év és 15 év között mozog.

esetekben csak a különleges rendszerben szerzett időszakokhoz (vagy ahhoz hasonlókhöz) lehet hozzászámítani az ilyen időszakokat, vagy ha nincs ilyen, akkor az általános rendszerben szerzett időszakokként vehetőek csak figyelembe. A végrehajtási rendelet 44. cikke alapján a gyermeknevelési időszakok összeszámítására is eltérő szabályok vonatkoznak.

A kérelem benyújtásakor a tagállami szervek csak a saját tagállamuk szerint alkalmazott jogszabályok alapján fogják a nyugdíjügyet elbírálni, tehát annak vizsgálata, hogy a másik tagállam jogszabályai alapján ellátásra lesz-e jogosult a kérelmező, nem feladata az illetékes intézménynek. Ebben az esetben felmerül a kérdés, hogy vajon az összeszámítást csak akkor lehet-e elvégezni, amikor az illető minden tagállamban ahol munkát végzett elérte a nyugdíjkorhatárt? Az Európai Bíróság több ítéletében kitért erre a kérdésre, mint pl. a Lustig-esetben (C-244/97).¹² Az 1929-es születésű belga állampolgárságú Lustig asszony a hatvanadik életévének betöltésekor belga öregségi nyugdíjat igényelt. Hollandiában is dolgozott 1946 és 1968 között, ezért a hatvanötödik életévének betöltésekor Hollandiától is nyugellátásra volt jogosult. A belga hatóság csak a Belgiumban megszerzett biztosítási ideje alapján állapította meg az ellátást, a holland biztosítási időt nem számította hozzá, mert Lustig asszony még nem érte el a holland nyugdíjkorhatárt. A holland nyugdíjkorhatár betöltésével újraszámította az ellátást, de nem alkalmazta a belga garantált nyugdíjminimumra vonatkozó szabályokat korábban. Az Európai Bíróság ítéletében kimondta, hogy az illetékes intézménynek figyelembe kell vennie a másik tagállamban megszerzett biztosítási illetve szolgálati időt abból a célból, hogy a megállapítandó öregségi nyugdíj összege nagyobb legyen még akkor is, ha az adott tagállamban az öregségi nyugdíjhoz szükséges feltételeknek még nem felel meg.

3. Igény benyújtása

A 987/2009/EK rendelet a végrehajtási szabályok között rendezi az igény benyújtására, a határozat közlésére és a tagállamok együttműködésére vonatkozó különleges eljárásokat. E szerint az ellátás iránti igényt az igénylő lakóhelye szerinti tagállamban kell benyújtani, vagy azon tagállam intézményéhez, amelynek jogszabályai hatálya alá utoljára tartozott. Amennyiben az érintett személy soha nem tartozott a lakóhely szerinti intézmény által alkalmazott jogszabályok hatálya alá, ez az intézmény továbbítja a kérelmet azon tagállam intézményéhez, amelynek jogszabályai hatálya alá az érintett személy utoljára tartozott. A lakóhely tagállama (vagy az utolsó biztosítási idő szerinti tagállam illetékes intézménye) kapcsolattartó minőségében eljárva a többi érintett intézménnyel felveszi a kapcsolatot a szolgálati/biztosítási előzmények teljes feltárása érdekében. Az érintett intézmények is megindítják az ellátás megállapítására irányuló eljárást, kivéve akkor, ha az igénylő kifejezetten kérte az ellátás megállapításának elhalasztását.

4. Egy évnél kevesebb szolgálati idő

A 883/2004/EK rendelet az egy évnél rövidebb szolgálati idő összeszámítására nem az általános szabályokat rendeli alkalmazni, hanem az 57. cikkben külön rendelkezik róla. A

¹² Ács Vera – Lukács Éva: Az Európai Közösségek Bíróságának gyakorlata a szociális biztonság területén. Sik Kiadó, Budapest 2003. 155. o.

külön szabályozás azért indokolt, mert egy évnél rövidebb idő olyan alacsony ellátást eredményezne, amely nem indokolja, hogy a tagállami intézmények viseljék az eljárással járó indokolatlan terheket. Abban az esetben, ha egy évvel már önálló jogosultságot lehet szerezni a tagállami nyugdíjrendszerben, mint pl. a holland rendszerben, akkor ez a szabály nem alkalmazható, akkor az általános szabályok szerint kell eljárni. Természetesen a megszerzett biztosítási vagy szolgálati idő nem vész el, mert a többi illetékes tagállamoknak kell figyelembe venni azt az elméleti összeg megállapításakor. Abban az esetben, ha nincs ilyen illetékes intézmény, akkor kizárólag ama intézmény veszi figyelembe az egy évnél rövidebb időszakot, ahol a jogszerző utoljára biztosítási időt szerzett.

5. Kiegészítés, értékállóság biztosítása

A lakóhely tagállamának intézménye köteles nyugdíj-kiegészítést biztosítani, ha az általa alkalmazott jogszabályok szerinti nyugdíjminimum összegét nem éri el a kedvezményezett számára nyújtott összes ellátás együttes összege. Ebben az esetben a minimum összegre ki kell egészíteni az ügyfél nyugdíját.¹³ Az ellátások értékállóságának biztosítása érdekében a rendelet 59. cikke alapján az ellátás összegét minden tagállamnak újra kell számítani abban az esetben, ha a nyugdíjas helyzete számottevően megváltozik, illetve jelentősen módosulnak a vonatkozó jogszabályok. Mivel majdnem minden tagállamban évente automatikusan emelkedik a nyugdíjak összege, ezért például ez az esemény magával fogja vonni az ellátás újraszámításának a kötelezettségét.

¹³ 883/2004/EK rendelet 58. cikk

A választottbíró, mint közvetítő-békkeltető

Jelen tanulmány középpontjában a kereskedelmi, nemzetközi kereskedelmi ügyekben eljáró választottbíró (egyesbíró, eljáró tanács továbbiakban együtt: "választottbíró") közvetítői-békkeltetői (továbbiakban együtt: „közvetítő” vagy „közvetítői”) feladatai állnak. Kérdésként fogalmazódhat meg, hogy a közvetítés egyáltalán részét képezi-e a választottbíró feladatának, és amennyiben igenlő választ adunk erre a kérdésre, meddig terjedhet a választottbíró közvetítő szándéka, továbbá miként nyilvánulhat meg. Mikortól beszélhetünk a választottbíró közvetítői, közvetítő jellegű feladatáról és milyen kihatása, veszélye lehet a választottbíróval szemben támasztott pártatlanság és függetlenség követelményére vonatkozóan. A tanulmányban kitérek néhány hibrid eljárásra, eme eljárások bemutatása során foglalkozom azzal a kérdéssel, ha ugyanazon jogvita megoldása során a választottbíró és a közvetítő személye nem különül el egymástól. A dolgozat záró részében a teljesség igénye nélkül áttekintem és összefoglalom azt, hogy mi lehet az előnye és mi lehet a hátránya annak, ha a választottbíró feladatának tekintjük a közvetítést. A dolgozat szándékoltan nem foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy a választottbíró közvetítő tevékenységének határaitól és kereteiről miként vélekedik a kontinentális és angolszász jogrendszer, illetve a külön is elemezhető távol-keleti vitarendezési kultúra.

I. Bevezetés, a cím értelmezése

A választottbíró, mint közvetítő-békkeltető szerepének bemutatása előtt, amennyiben beszélhetünk ilyen szerepről, az első kérdés, amit el kell dönteni, hogy mit tekinthetünk közvetítői tevékenységnek a választottbíró esetében. A választottbíró jogainak és kötelezettségeinek áttekintése során megállapítható, hogy a választottbíró megteheti mindazokat az intézkedéseket, amelyek őt az eljárás lebonyolításában, a határozat meghozatalában segítik. Az említett jogok és kötelezettségek intézményes választottbírószágok szabályzataiban, törvényi szabályozásokban, és a felek megállapodásaiban nyernek megfogalmazást. A választottbíró a jelölés elfogadásával, választottbírói szerződés létrejöttével arra vállal kötelezettséget, hogy eljár az ügyben és határozatot hoz az eljárás hatékony és gyors lebonyolítása mellett.¹

A jelenleg folyamatban lévő és részben a választottbíróknak egy esetleges közvetítői eljárás során betöltött szerepét vizsgáló interjúkutatásom² alapján is igazolható, hogy a választottbírók elsődleges feladatuknak az érvényes és végrehajtható választottbíróági ítélet meghozatalát és nem a felek közötti viták békés megoldásának elősegítését tekintik. Azzal a kiegészítéssel, hogy a választottbíróknak az eljárás során ésszerű keretek között törekednie és segítenie kell a felek közötti viták békés rendezését. A dolgozatban abból indulok ki, és azt

¹A választottbíró jogai és kötelezettségei bővebben: Horváth Éva – Kálmán György: Nemzetközi eljárások joga – A kereskedelmi választottbíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1999. 59-61. o., Allan Philip: The duties of an arbitrator. In: Lawrence W. Newman – Richard D. Hill (Szerk.): The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration. Juris Publishing Inc., Huntington, New York 2004. 67-81. o.

² A kutatás nem reprezentatív jellegű, húsz interjú készítése a célja választottbírókkal és közvetítőkkel egyaránt. Jelen dolgozatban, amikor az elkészített interjúkra utalok, nyolc interjút tapasztalatait összegzem.

kívánom igazolni, hogy a közvetítés a választottbíró kiegészítő feladatát képezi, és a választottbíróági eljárás alkalmas arra, hogy a vitában álló felek közötti egyezség létrejöttét segítse.³

II. Közvetítői feladatvállalás különböző szintjei

Jelen tanulmányban a közvetítői szerepet különböző szinteken⁴ értelmezem, a választottbírónak a felek közötti egyezség létrejöttét közvetetten elősegítő szinttől egészen odáig, hogy a választottbírói szerep teljesen átfordul egy közvetítői szerepbe. A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíróság Eljárási Szabályzatában (továbbiakban: "Szabályzat") az eljárás módjánál olvasható az alábbi mondat: "Az eljáró tanács az eljárás folyamán törekszik a felek közötti vita békés rendezésére (egyezség)."⁵ Az említett rendelkezés nemcsak kiindulási pont, hanem egyben cél is, hiszen minden közvetítési-békéltetési tevékenységnek a funkciója, hogy a felek közötti viták békés megoldását elősegítse. A (nemzetközi) kereskedelmi választottbíráskodást érintő különböző szabályzatok, útmutatók és kifejezetten a választottbírónak az egyezség megkötése, elősegítése során tanúsított magatartásával foglalkozó kutatások is azt jelzik, hogy a felek közötti viták békés rendezésében a választottbíró jelentős szerepet játszik. Ez a szerep azonban nem korlátlan. Ezt egyértelműen alátámasztják az említett dokumentumoknak a némelykor nagyon konkrét, máskor homályos eligazítást tartalmazó rendelkezései is.⁶

³ Horváth Éva – Kálmán György: i. m. 73. o.

⁴ Harold I. Abramson: Protocols for International Arbitrators who Dare to Settle Cases. In: American Review of International Arbitration (10 Am. Rev. Int'l Arb 1) 3-4. o.

⁵ Szabályzat 17. § (3) bek.

⁶ 1. UNCITRAL Notes on Organizing arbitral proceedings (1996), 47. pontja, amely az esetleges egyeztetési tárgyalásokkal és hatásukkal, az eljárás ütemezésével foglalkozik, úgy fogalmaz, hogy különböző álláspontok uralkodnak arra vonatkozóan, hogy egyáltalán helyes-e ha a választottbíró egyezségi tárgyalások lehetőségét felhossa a felek előtt. Mivel a gyakorlat sokféle módon viszonyul ehhez kérdéshez, a választottbíró akkor jár el helyesen, ha óvatos, amikor a feleknek az egyeztetési tárgyalások folytatását javasolja. Mindazonáltal az megfelelő eljárás lehet, ha a választottbíró úgy alakítja ki az eljárást, tárgyalásokat úgy ütemezi, hogy a felek közötti egyeztetések elindulását illetve folytatásra elősegítse. 2. AAA/ABA-nak a Választottbírók számára Kereskedelmi Választottbíróági eljárások során, történő eljárására vonatkozó Etikai Szabályzatának (2004) releváns rendelkezései alapján, (Canon 1. F., Canon 4. F., Canon V. D.) kiderül, hogy a választottbírónak mindent el kell követnie annak érdekében, hogy a jogvitát hatékonyan és minél előbb lezárja. További lényeges megállapítás: mindazzal együtt, hogy nem tekinthetjük helytelennek, hogy a választottbíró javasolja a feleknek, az egyeztetési tárgyalások folytatását, esetleg mediátor igénybevetelét; a választottbíró nem lehet jelen az egyeztetési tárgyalásokon, mediátorként nem járhat el, hacsak a felek eltérően nem rendelkeznek. 3. Az IBA-nak a Nemzetközi Választottbírókra vonatkozó Etikai Szabályzatának (1986) az egyezség megkötésére vonatkozó javaslattételt tárgyaló rendelkezése (9. pont) egyértelműen kimondja azt, hogy a választottbíró az egyezségi javaslatait csak valamennyi fél jelenlétében tege meg. Továbbá, habár a felek hozzájárulásával bármi lehetséges, a választottbíró fel kell hívnia a felek figyelmét arra, hogy nem kívánatos, ha a választottbíró a megállapodás egyes rendelkezéseit a felekkel külön-külön vitatja meg. 4. A témát közvetlenül érintő kutatás: Center for Effective Dispute Resolution (CEDR), London- 2009-ben készült jelentése, illetve szabályzata arra vonatkozóan, hogy milyen keretek között, szabályok mentén kellene beleépíteni a választottbíró tevékenységébe, a nemzetközi kereskedelmi választottbíróági eljárásba a felek közötti egyezségkötés elősegítését. Továbbá milyen magatartást tanúsítson a választottbíró az egyeztetési tárgyalásokkal kapcsolatban. A jogösszehasonlításon, elméleti és gyakorlati kutatás eredményeként született szabályzat célja, hogy, választottbíróági intézmények, illetve a felek a választottbíróági megállapodásukban a szabályzatot beemeljék és ténylegesen alkalmazzák. (<http://www.cedr.com/>, CEDR Commission on Settlement in International Arbitration, Final Report, November 2009: letölthető: http://www.cedr.com/about_us/arbitration_commission/Arbitration_Commission_Doc_Final.pdf) (2011.05.10.)

III. Szintek

1. A választottbíró javasolja a felek számára, hogy próbáljanak meg egyezségi tárgyalásokat folytatni.⁷ A választottbíró ebben az esetben csak felhívja a felek figyelmét egyeztetési tárgyalások folytatásának lehetőségére, esetleges előnyeire.
2. Egyeztetési tárgyalások folytatása a felek kérésére a választottbíró aktív részvételével.
3. A választottbíró konkrét javaslatot dolgoz ki a felek közötti egyezség létrehozása céljából.
4. A választottbíró közvetetten vagy közvetlenül, de felfedi a felek előtt, hogy mi a véleménye az ügy érdemét illetően, adott esetben miként döntene, illetve miként értékeli az eljárásban résztvevő egyes felek perbeli helyzetét pevesztesség-penyertesség szempontjából.
5. A választottbíró a felek beleegyezését követően, a felekkel külön is találkozik (magánjellegű kaukusz-ülés).
6. Választottbírói szerep átfordul⁸ közvetítői szerepbe – hibrid eljárások.

Amíg az első öt szintre azt mondhatjuk, hogy valójában kvázi közvetítői⁹ feladatokat látott el a választottbíró, addig a hatodik szint már a közvetítői eljárás lefolytatását jelenti formalizált módon. Úgy tűnhet, hogy az előző mondat egy oxymoront rejt magában, formalizált eljárás és közvetítői eljárás. Az alternatív vitarendezési megoldások természetüknél fogva nem olyan kötöttek, hiszen lehetővé teszik, hogy a felek a vitarendezés menetét aktívan alakítsák akkor is, ha harmadik semleges fél segítségével történik a konfliktusmegoldás. Az alternatív vitarendezési megoldásoknak ez a rugalmassága azonban nem jelenti azt, hogy a közvetítői eljárásnak ne lenne egy logikus, különböző szakaszokra osztható menete.¹⁰

A hibrid eljárások alatt elsősorban a med-arb és arb-med típusú eljárásokat értik, mindkét eljárás lényege, hogy akár a mediációval (jelen dolgozatban ennek a közvetítői eljárás kifejezés felel meg), akár a választottbírói eljárással indul a vitarendezés, a

⁷ Christian Bühring – Uhle Lars Kirchhoff – Gabriele Scherer: Arbitration and Mediation in International Business. Kulwer Law International BV, The Netherlands 2006. 120-121. o. (105-130. o. – a kutatás eredményeinek összefoglalása), Christian Bühring – Uhle Lars Kirchhoff – Gabriele Scherer: The Arbitrator Mediator, Some Recent Empirical Insights. In: Journal of International Arbitration 2003. évi 1. sz. 80-90. o. Ez a leggyakrabban előforduló szint, Christin Bühring-Uhle kutatása alapján. Az általam készített interjúk is ezt igazolják, a választottbírók többsége szerint a választottbíró, mint közvetítő, békéltető szerep, feladat ezzel ki is merül.

⁸Az „átfordulás” természetesen nem egy önkényes választottbírói döntés, hanem a felek kifejezett beleegyezése mellett kerül rá sor.

⁹Abramson: i. m. 4. o. A „kvázi” arra utal, hogy majdnem közvetítőként járt el, de mivel egy közvetítői eljárásnak csak bizonyos elemét alkalmazta a választottbíró, ezért nem mondhatjuk, hogy közvetítőként járt el.

¹⁰Joseph B. Stulberg – Lela P Love (Szerk.): The Middle Voice, Mediation Conflict Successfully. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2009. 47-127. o., Menkel-Meadow – Carrie and Porter Love – Lela and Schneider – Andrea Kupfer (Szerk.): Mediation, Practice, Policy and Ethics. Aspen Publishers, New York 2006. 219-251. o., Roger Fisher – William Ury – Bruce Patton: Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In. Penguin Books, London 1991. 15-81. o.

választottbíró és mediátor szerepe nem különül el egymástól.¹¹ Én még ide sorolom a választottbíróági eljárásban integrált közvetítői eljárást is.

Jelen tanulmányban a választottbíró közvetítő feladatának tárgyalása során két helyzetet vizsgálok. Először abból indulok ki, hogy már megindult a választottbíróági eljárás és a választottbíró az eljárást megelőzően nem volt közvetítő, tehát az időrendiség tekintetében úgy alakul az eljárás, hogy először választottbíró, majd közvetítő (arb-med), és amennyiben nem sikerül a feleknek megállapodásra jutniuk, ismét visszaül a választottbírói székbe és folytatja a választottbíróági eljárást.¹² Másodsor, az egyezségi ítéletből. Ehhez a med-arb eljárástól megkülönböztethető ama eljárástípus kapcsolódik, amikor az eljárás közvetítéssel indul, amit választottbíróági eljárás követ. Az eddigiek alapján ez egy med-arb eljárás. Ami azonban megkülönbözteti tőle hogy egyedüli célja, hogy a választottbíró (korábban közvetítő) a felek között a közvetítői eljárás során már létrejött megállapodást ítélet formájában jóváhagyja. A med-arb eljárásoknál azonban a választottbíróági eljárásra azért kerül sor, mert a közvetítői eljárás megállapodás nélkül zárult.¹³ A hibrid eljárásokkal kapcsolatban (annak ellenére, hogy nincs nagy gyakorlata) sok kritika, hatékonyságát illetően szkeptikus álláspont került és kerül megfogalmazásra. Ezek közül, a választottbíróval szembeni pártatlanság követelményét, és a magánjellegű kaukusz üléseket emelem ki.¹⁴

a) Pártatlanság

A választottbíróval szemben általánosságban megfogalmazott követelmény, hogy legyen pártatlan.¹⁵ Akkor jár el pártatlanul egy választottbíró, ha szubjektív értelemben egyik felet sem részesíti előnyben a választottbíróági eljárás vagy döntéshozatal során.¹⁶ A pártatlanság hiánya pedig kizáráshoz vezethet. Amikor a választottbíró és a közvetítő személye nem különül el egymástól a választottbíró pártatlansága veszélybe kerülhet. A közvetítői eljárás során olyan információk juthatnak a birtokába, amelyek következtében nem tud elfogulatlanul eljárni, dönteni, amikor visszatért a választottbírói feladataihoz. Másik oldalról tekintve pedig a választottbíró közvetítőként olyan kijelentéseket tehet a jogvita érdekét, és a felek álláspontját illetően, amelyből következtetni lehet, hogy döntéshozóként miként járna el. A

¹¹ Előfordul, hogy a med-arb, arb-med kifejezést úgy használják, hogy a két szerep elkülönül egymástól, de ez nagyon ritka.

¹² Amennyiben a választottbíró közvetítői-békéltetői eljárást folytat le akkor nevezhetjük ezt a megoldást arb-med-arb/vagy választottbíróági eljárásba integrált mediációs eljárásnak. Hangsúlyozni szeretném, hogy az arb-med típusú eljárással ellentétben itt a választottbíró nem fejezi be sem ténylegesen (nem hoz végzést az eljárás megszüntetéséről), sem képletesen (kifejezvéen, hogy választottbíróként tevékenységét befejezte és az ítéletet egy borítékba helyezi, majd elkezdődik a mediációs eljárása, ami ha nem vezet a felek közötti egyezség megkötéséhez a választottbíró tényleges vagy jelképes borítékját kibontja, és az ítéletet közli a felekkel) a választottbíróági eljárást. Természetesen a választottbíróági eljárásba integrált közvetítői-békéltetői eljárásra egy semleges a választottbírótól eltérő személy beiktatásával is sor kerülhet (a magam részéről ezt a megoldást tartom szerencsésebbnek).

¹³ Med-arb-bal szemben az arb-med előnyeit bemutató tanulmány: Haig Oghigian: The Mediation/Arbitration Hybrid. In: Journal of International Arbitration 2003. évi 1. sz. 75-80. o. A hibrid eljárásokat bemutató tanulmány: Anita Alibekova and Robert Carrow (Szerk.): International Arbitration and Mediation-From the Professional's Perspective (Dendorfer, Renata: Mediating a Commercial Dispute-Interaction between Arbitration and Mediation) Yorkwill Law Publishing, Salzburg 2007. 237-252. o.

¹⁴ Kritikus kérdés még a titoktartási kötelezettség alakulása a közvetítői eljárás során nyert információkra vonatkozóan, ha felek nem kötöttek egyezséget és folytatódik a választottbíróági eljárás.

¹⁵ UNCITRAL Mintatörvény, 12. cikk (2) bek.

¹⁶ Horváth Éva – Kálmán György: i.m. 59. o.

választottbírói eljárást is az alternatív vitarendezési módszerek közé szokták sorolni, azonban egy döntő különbség van a választottbírói eljárás és bármely más alternatív vitarendezési módszer között: a felekre nézve kötelező és végrehajtható döntés, ítélet. A közvetítői eljárással szemben, így a választottbírói eljárás akkor is döntéssel, zárul,¹⁷ ha valamelyik fél azt nem fogadja el (érvénytelenítési keresetet még benyújthat). Egy egyezség azonban nem születhet meg a vitában álló felek konszenzusa nélkül. Ez az egyértelmű különbség „okozza” és egyben képezi a szerepek összemosása, megkettőződése körüli problémák alapját.

Jelen tanulmányban nem foglalkozom a jogról való lemondás és kizárás kezdeményezésének kapcsolatával.¹⁸ Annyit jegyeznek meg, hogy akár kifejezetten, akár hallgatólagosan, mondtak le a felek arról a jogukról, hogy kifogást emeljenek a választottbíró pártatlanságának hiányára hivatkozva, ahhoz egészen biztosan nem járultak hozzá, hogy a választottbíró az eljárás, döntéshozatal során az egyik felet előnyben részesítse. A hibrid eljárásokat támogató és ellenző álláspontok ugyanarra a kérdésre keresik a választ.

Lehetséges-e egyáltalán, hogy ugyanaz a személy, ugyanazon jogvitákban, adott felek között választottbíróként és közvetítőként egyaránt eljárjon, úgy hogy közben megőrzi a pártatlanságát? Az egyértelműen elutasító álláspont szerint nem. Különböző eljárásokról, szerepekről és azt igénylő különböző készségekről beszélhetünk.¹⁹ A „mérsékelt lehet, de...” megközelítés esetében a „de” sok mindent takarhat. Lehetséges a kettős szerepvállalás, de a választottbíró ne tartson magánjellegű kaukusz ülést, de a felek írásban nyilatkozzanak arról, hogy nem fogják a választottbíró kizárását kezdeményezni, de előzetesen tájékoztassa a feleket arról, hogy milyen veszélyeket rejthet magában egy ilyen eljárás, de győződjön meg arról, hogy a felek teljes bizalmát élvezzi. A kettős szerepet elfogadó nézet szerint, az aggályok teljesen alaptalanok, a választottbírók munkájuk során számtalanszor kerülnek olyan információk birtokába, olyan helyzetbe, amelyeket a döntéshozatal során figyelmen kívül kell hagyniuk. Itt elég, ha a médiára gondolunk. A kereskedelmi választottbíráskodásnak (különösen nemzetközinek) pontosan az a lényege, hogy amikor döntést kell hozni, akkor egy professzionális döntés születik és a választottbíró nem a saját származása, jogi kultúrája, értékrendjétől befolyásolt döntést hoz.²⁰

b) Magánjellegű kaukusz ülés, mint a hibrid eljárás jellemzője

A magánjellegű kaukusz ülés (továbbiakban: „kaukusz”) a közvetítői eljárás része, aminek során a közvetítő közvetlenül, bizalmasan és külön-külön beszélhet a vitában álló felekkel. A kaukusz során a közvetítő arra biztatja, kéri a feleket, hogy próbáljanak nyíltabban beszélni

¹⁷ A „döntéssel zárul” megfogalmazással itt arra szeretnék utalni, hogy a felekre nézve kötelező és végrehajtható döntést, ítéletet hoz a választottbíró. Kiegészítve azzal, hogy a választottbírói eljárás nem zárul szükségszerűen ítélettel.

¹⁸ Ezt a kérdést részletesen tárgyalja: Jacob Rosoff: Hybrid Efficiency in Arbitration: Waiving Potential Conflicts for Dual Role Arbitrators in Med-Arb and Arb-Med Proceedings. In: Journal of International Arbitration 2009. évi 1. sz. 89-100. o.

¹⁹ Cao Lijun: Combining conciliation and arbitration in China overview and latest developments. In: International Arbitration Law Review 2006. évi 3. sz. 84-93. o.

²⁰ Cremades: Overcoming the Clash of Legal Cultures: The Role of Interactive Arbitration. In: Stefan N. Frommel – Barry A.K. Rider (Szerk.): Conflicting Legal Cultures in Commercial Arbitration. Kulwer International Law 1999. 164-165. o.

azokról a megoldásokról, amelyek közelebb vinnék őket a megegyezéshez, de valami miatt ezt nem akarják a másik fél tudomására hozni.²¹ A kaukusznak egyik előnye, hogy a felekre nem nehezedik a közös megbeszélés súlya és akkor vezet a legtöbb eredményre, ha a felek felhatalmazást adnak a közvetítőnek, hogy a kaukusznak során hallottakat és a megegyezés különböző lehetőségeit a másik fél előtt feltárja. A kaukusznak azonban nem szükségszerű eleme a hagyományos (tehát nem választottbírói eljárásba integrált) közvetítői eljárásoknak, csak egy lehetőség a közvetítő számára.²² Ezt azért tartom fontosnak hangsúlyozni, mert a hibrid eljárásokkal kapcsolatban az egyik gyakori kritika, hogy azért veszélyes, ha a választottbíró és közvetítő személye adott jogvita megoldása során nem különül el egymástól, mert a választottbíró, így magánjellegű beszélgetésekbe bonyolódhat a felekkel, ami a pártatlanságát veszélyeztetheti.

Mi a garancia arra, hogy a tudatában külön tudja választani a kaukuszon elhangzottakat attól, ami a választottbírói tárgyalásokon hangzik el, a felek beadványaiból, illetve a bizonyítási eljárás lefolytatása után jut a tudomására? A pártatlansága és azzal együtt a feleknek a választottbíróba vetett bizalma vélhetően azért kerül veszélybe, mert a felekben kialakulhat egy alapos vagy alaptalan feltételezés, hogy a kaukusznak során az ellenérdekű fél ránézve terhelő esetleg valótlan állításokat tesz és arra törekszik, hogy a választottbíró meggyőzze saját álláspontjának helyességéről. Eme állítások ellen a másik fél nem tud védekezni, mert – lévén magánbeszélgetés – nincs jelen. Kérdés van-e erre a problémára megoldás?

Az egyik válasz lehet, hogy természetesen van, ne tartson kaukuszt a választottbíró. Egyetértek azzal az állásponttal, hogy a kaukusznak nagyon hasznos tud lenni, kiemelve azt, hogy az előnye nem kifejezetten a kereskedelmi, nemzetközi kereskedelmi vitarendezésben a legjelentősebb. Egy családon belüli közvetítés-békéltetés esetében elsősorban lélektani okokból valóban előremutató lehet. Egy kereskedelmi jogvitában nem valószínű, hogy a feleket a megegyezéstől a közös megbeszélés lélektani súlya választja el. A választottbírókkal készített interjúk is azt igazolják, hogy jelentős kereskedelmi jogvitákban nagyon ritkán van szükség arra, hogy akár egy közvetítő, választottbíró „próbára tegye a valóságot” és ezzel mintegy próbára tegyék a felek elvárásait, elképzeléseit. A közvetítőt szokták a „valóság követének” is nevezni, a kereskedelmi jogvitában azonban a „valóság követe”²³ szerepet egyértelműen a jogi képviselő és az általában felkészült felek töltik be.

A másik lehetséges válasz, hogy a probléma a gyakorlatban azért nem merülhet fel, mert a felek nyilvánvalóan akkor egyeznek bele egy hibrid eljárásba, ha a közvetítő (választottbíró) teljes bizalmukat élvezzi és fel sem merülhet bennük, hogy egy kaukusznak, amit egyébként a választottbíró egy hagyományos választottbírói eljárásban nem kezdeményezhetne, megzavarná őt a döntéshozatalban.

Végül azzal, hogy a felek beleegyeznek egy ilyen eljárásba ezzel mintegy lemondanak arról a jogukról, hogy a választottbíró kizárást kezdeményezzék (kettős szerep ellátásával elveszítette pártatlanságát). Álláspontom szerint egy kaukusznak nem mozdítja elő annyira a felek közötti békés vitarendezést, mint amennyi gondot okozhat a feleknek és a választottbíróknak

²¹ Christian Bühring-Uhle: Arbitration and Mediation... 184-185. o.

²² Freddie Strasser – Paul Randolph: Mediáció, a konfliktusmegoldás lélektani aspektusai. Nyitott Könyvműhely, Budapest 2008. 98-99. o.

²³ Stulberg-Love: i.m.. 25-26. o.

egyaránt. A szerepek keveredésének alapvető problémája kimondva és kimondatlanul is az, hogy vajon mi zajlik egy olyan választottbíró fejében, aki olyan információknak jut a birtokába, amelyeket választottbíróként nem ismerhetett volna meg. Erre van, egy véleményem szerint megnyugtató válasz, és ez a választottbírói ítélet indokolása. Az indokolásnak kellően részletesnek és meggyőzőnek kell lennie. A meggyőző jelleg egyszerre szól a feleknek és – az érvénytelenítés lehetőségére tekintettel – a rendes bíróságnak.²⁴ A tárgyalt probléma szempontjából ez azért lényeges, mert a felek az indokolás áttekintése után betekintést nyernek abba, hogy a választottbíró a döntéshozatal során mi is volt a fejében. Az indokolás kontroll-szerepének fontosságát elismerve, a szerepek összemosását egyik interjúalany sem tartotta szerencsésnek, még abban az esetben sem, ha a kaukusyra egyáltalán nem kerül sor. Eltekintve attól az esettől, amikor a közvetítőtől lett választottbíró egyedüli feladata, hogy az egyezséget ítélet formájában jóváhagyja, mivel itt a választottbíró szerepe csak „formális”, ilyen jellegű kettős szerepvállalást az interjúalanyok többsége elképzelhetőnek tartana. Mindazonáltal a felek kifejezett kérése mellett sem vállalná, hogy egy med-arb, vagy arb-med típusú eljárásban részt vegyen.

IV. A választottbíró és az egyezségi ítélet

Az egyezségi ítélet meghozatalára a választottbíró közvetítői szerepvállalásával és annak hiányában is sor kerülhet. Az egyezés létrejöttének és az ítélet meghozatalának két esetét különböztettem meg. Az egyik, amikor a már megindult választottbírói eljárásban a felek közlik a választottbíróval, hogy egyezséget kötöttek és egyben kérik egyezségük ítéletbe foglalását.²⁵ Az egyezés jogi értéke ekkor azonos lesz a választottbírói ítélettel, végrehajthatóvá válik.²⁶ Véleményem szerint az egyezségi ítélet az, ami leginkább kifejezésre juttatja, hogy a választottbírói eljárás alkalmas a felek közötti viták békés megoldására, a felek közös akaratának érvényre juttatására. Mindeközben nem fosztja meg a korábban még vitában álló feleket a választottbírói eljárás egyik legvonzóbb tulajdonságától, a végrehajtható döntéstől.

A másik esetben (amelyre már korábban utaltam) a közvetítőtől lett választottbíró „csak” abból a célból ül át a választottbírói székbe, hogy a felek közötti egyezséget jóváhagyja. A Szabályzatban is megtalálhatjuk az egyezségi ítélet meghozatalának ezt a módját (pontosabban az egyezségi ítélet meghozatalának csak egy módja van, a különbség az oda vezető útban van). A Szabályzat vonatkozó rendelkezése szerint,²⁷ ha a választottbírói eljárás még nem indult meg, a választottbíró a jogvita békés rendezését célzó egyeztető-közvetítő eljárást folytathat le a vitában álló felek között, még akkor is, ha a felek választottbírói megállapodást nem kötöttek. Anélkül, hogy a Szabályzat egyeztető-közvetítő eljárásra vonatkozó rendelkezéseit a maguk teljességében ismertetném, külön kiemelés érdemelnek azok a rendelkezések, amelyek a felek között létrejött egyezséggel

²⁴ Horváth Éva – Kálmán György: i. m. 71. o.

²⁵ Néhány szabályzatnak az egyezségi ítéletekre vonatkozó rendelkezése: UNCITRAL Mintatörvény, 30. cikk, Szabályzat 38 § (2), 1994. évi LXX. törvény a választottbíráskodásról 39. §, további szabályzatokban pl.: LCIA Szabályzat 26.8 cikk, AAA Nemzetközi Szabályzat 29. cikk, ICC Szabályzat 26. cikk, UCITRAL Szabályzat 34. cikk

²⁶ Horváth Éva – Kálmán György: i. m. 96.o.

²⁷ Szabályzat 46. § (1)

foglalkoznak. Amennyiben a felek között megegyezés jön létre, tehát az eljárás elérte célját,²⁸ az egyeztető-közvetítő azt jegyzőkönyvbe foglalja. Amennyiben a felek közösen kérik a választottbíróság elnöke az egyeztető-közvetítőt egyesbírónak jelöli ki. Az egyesbíró pedig a felek között létrejött és aláírt egyezséget választottbírósági ítéletbe foglalja.²⁹

A választottbíró közvetítői feladatot lát el még mielőtt választottbíróvá jelölnék a felek. A jelen megoldással kapcsolatban több aggály is megfogalmazható. Elsőként az, hogy az alávetésre időben később kerül sor, mint a jogvita megoldására, hiszen a felek egyezséget kötnek és a közvetítő-békéltetőnek az a választottbíróvá történő kijelölését abból a célból kérik, hogy a magánjogi szerződésnek megfelelő egyezségi megállapodásuk helyett a jogvita egy ítélettel záruljon. A hibrid eljárások okozta pártatlanság körüli dilemma valóban eloszlan látszik ebben az esetben, mivel a választottbíró feladata ebben az esetben csak az ítéletbe foglalás. A választottbírónak természetesen nincs olyan kötelezettsége, hogy a felek között létrejött egyezséget ítélet formájában jóváhagyja. Megtagadhatja az ítéletbe foglalást, például, ha az egyezés közrendbe ütközik. Tehát akár előállhatna az a furcsa helyzet, hogy a választottbíró megtagadja annak az egyezésnek a jóváhagyását, amelynek létrejöttében ő maga, a Szabályzat fogalomhasználatát követve, egyeztető-közvetítőként járt el.

Az interjúk készítése során két állásponttal találkoztam. Az egyik álláspont szerint ez a megoldás nem tekinthető aggályosnak, hiszen itt alapvetően egy formális szerepe van a választottbírónak, kiemelve azt, hogy természetesen erre a közvetítőnek a választottbíróvá történő átalakulására nem kerülhetett volna sor a felek kifejezett kérése nélkül. Ami az alávetés időpontját illeti, a választottbírósági eljárás szempontjából mondhatjuk azt, hogy még van jogvita, azzal a kiegészítéssel, hogy a felek valójában bármikor köthetnek egyezséget és nem feltétlenül kell azt a választottbíróság tudomására hozni. A másik álláspont szerint itt nem egyszerűen egy formális egyezséget jóváhagyó feladat-ellátásáról beszélhetünk, hanem egy minőségi átalakulásról, hiszen megindul a választottbírósági eljárás, amelynek során a választottbíróra ugyanazok a feladatok várnak, mint egy hagyományos (nem előzte meg egyezséggel zárult közvetítői eljárás) választottbírósági eljárásban.

Egyetértek azzal a megállapítással,³⁰ hogy a külföldi szakirodalomban sokszor „shortcut” választottbíráskodásnak nevezett és a Szabályzatban is megjelenő megoldásnak az egyik legátadhatóbb pontja, hogy az ítélet formájában jóváhagyott egyezségekre valójában nem a választottbírósági eljárás során kerül sor.³¹ A „nem a választottbírósági eljárás során született” problémát át lehetne hidalni, ha a felek nem kötöttek egyezséget a közvetítői eljárás során, hanem csak megfogalmazódott bennünk az igény az egyezés megkötése iránt. A

²⁸ Ld. 10. jegyzet. Az alternatív vitarendezéssel kapcsolatos szakirodalomban vannak, akik azt az álláspontot képviselik, hogy a közvetítői eljárást attól még sikeresnek tekinthetjük, hogy nem született megállapodás, mert a felek egy későbbi vitarendezési szakaszban – valószínűleg választottbírósági eljárásban – így felkészültebben vehetnek részt.

²⁹ MKIK Szabályzat 52. §

³⁰ Anke Sessler: *Arbitral Award on Agreed Terms – tool for Enforcing Mediated Settlement*. In: Anita Alibekova – Robert Carrow (Szerk.): *International Arbitration and Mediation-From the Professional’s Perspective*. Yorkhill Law Publishing, Salzburg 2007. 230-233. o.

³¹ UNCIRAL Mintatörvény (amely a választottbírósági törvények többségnek alapjául szolgált, szolgál) 30. cikk (1) bek.: „If during the arbitral proceedingg the parties, settle the dispute, the arbitral tribunal shall terminate the proceedings and, if requested by the parties and not objected to by the arbitral tribunal, record the settlement in a for of an arbitral award on agreed terms.

tényleges egyezségkötésre, a felekre nézve kötelező magánjogi szerződés megkötésére azt követően kerüljön sor, hogy közvetítóből választottbíró lett.

V. Mi az előnye annak, ha a választottbíró közvetítői feladatokat lát el?

Az előnyök sorát a költség- és időmegtakarítással szokták kezdeni, ez akkor is igaz, ha a választottbíró csak kvázi közvetítői feladatokat lát el vagy a felek beleegyezésével lefolytatja a közvetítői eljárást. A hatékonyságát azzal indokolják, hogy a vitarendezés menetében lesz egy olyan személy, aki a maga teljességében ismeri a jogvitát, döntéshozó és közvetítői szempontból egyaránt. Továbbá akkor hívja fel a felek figyelmét egy megállapodás, egyeztetési tárgyalás lehetőségére, amikor a legnagyobb az esélye annak, hogy a felek vitájukat egyezséggel rendezni tudják.³² A közvetítői eljárás továbbá előremutató lehet azokban az esetekben, amikor a felek a már megindult választottbírói eljárás során ismerik fel az egyezségkötés lehetőségét, de az első lépést nem akarják, tudják megtenni, mert tartanak az egyeztetési tárgyalás említésével járó tekintélyvesztéstől.³³ Ez a megállapítás azonban feltételezi azt, hogy a választottbírói eljárás már önmagában előmozdítja a felek közötti egyezségkötést. A felek a kereseti kérelem, ellenkérelem, esetleg bizonyítási eljárás lefolytatása után tisztábban tudják értékelni saját és az ellenérdekű fél helyzetét, mint a választottbírói eljárás megindítását megelőzően.

A felek számára az eljárás korai szakaszában kötött egyezség a költség³⁴ és időmegtakarításon³⁵ túl az üzleti kapcsolat fenntartását, annak további folytatását is elősegíti.

VI. Mi a hátránya, miért ne vállaljon a választottbíró közvetítői szerepet?

Erre a kérdésre válaszolva külön kell választani azt, ha a választottbírónak a közvetítés-békkeltetés csak a kiegészítő feladatát képezi attól, amikor a választottbíró akár ideiglenesen (nem született megállapodás) akár véglegesen (a felek egyezséget kötöttek) átül a már említett közvetítői székbe. A választottbíró pártatlansága különösen az utóbbi esetben kerül veszélybe. A pártatlanság hiánya az ítélet elleni érvénytelenítési kereset benyújtásához vagy az ítélet elismerésének, végrehajtásának megtagadáshoz is vezethet. Az utóbbi kettőnek az lehet az alapja, hogy a választottbírói eljárás nem felelt meg a felek megállapodásának.³⁶

³²Bernd Ehle: The Arbitrator as a Settlement Facilitator, http://www.lalive.ch/data/publications/Cepani_12_THILIN_Ehle.pdf, 85-86. o. (2011.05. 25), Gabrielle Kaufmann-Kohler: When Arbitrators facilitate settlement: Towards a Transnational Standard. In: Arbitration International, XXV. évf. 2. sz. 197-203. o.

³³ Christian Bühring – Uhle: Arbitration and Mediation ... 371-381. o.

³⁴ A költségek megtakarítás előnyként történő említése, sokszor megtévesztő, a Szabályzatnak a 4. § (1) bekezdéséből kiderül, hogy felek megegyezése a választottbírói díj csökkentéséhez csak akkor vezet, ha a felperes legkésőbb az első tárgyaláson vonja vissza keresetét arra hivatkozva, hogy a felek jogvitájukat megegyezéssel rendezték.

³⁵ Christian Bühring – Uhle: Arbitration and Mediation ... 376-381. Egyetértek a szerző ama megállapításával, hogy a mediációs eljárás akkor sem vezet a választottbírói eljárás elhúzódnásához, ha olyan választottbírói eljárásba integrált mediációról beszélhetünk, ahol a mediátor (közvetítő-békkeltető) és választottbíró személye elkülönül egymástól, mivel a közvetítői eljárásra két választottbírói tárgyalás közötti időszakban is sor kerülhet.

³⁶ pl.: 1994. évi LXX. törvény a választottbíráskodásról, 55. § (1) bek.; UNCITRAL Mintatörvény 34. cikk (2) bek. New York-i Konvenció 5. cikk 1. d) pont

Az interjúk készítése során több választottbíró utalt arra, hogy a felek minden bizonnyal, ha akarták, már megkísérelték az jogvitájuk békés megoldását akár személyesen, jogi képviselőik útján, kirívó esetekben esetleg harmadik semleges fél bevonásával. Ebből az következik, hogy amikor a felperes a kérelmét benyújtja egy adott választottbíróshoz, akkor már döntést, választottbíróági ítéletet szeretne és vár a választottbírótól és nem kvázi közvetítői illetve közvetítői fellépést. Továbbá egyáltalán nem biztos, hogy egy választottbíróági ítélet a felek közötti üzleti kapcsolatoknak véget vet. Nemcsak a felekre „kényszerített” ítélet, hanem az egyezség is magában hordozhat pszichés hátrányt. A felek esetleg úgy érezheti, hogy kompromisszumot kötött, engedtek saját álláspontjukból.³⁷ Több interjúalany kifejezetten kiemelte, hogy az egyezségkötés nem feltétlenül egy győztes-győztes légkörű egyezségi tárgyalás eredménye, hanem a gyengébbik fél enged az erősebbik félnek abban bízva, hogy az egyezség még mindig előnyösebb számára, mint egy választottbíróági ítélet.

VII. Záró gondolatok

Összegzés helyett inkább további kérdéseket fogalmaznék meg. Annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy a közvetítő-békkeltető feladatok ellátása egyáltalán megengedett-e, esetleg kötelezettség vagy csak lehetőség a választottbíró számára, nem tűnik bonyolultnak. A választottbíró segítheti, bátoríthatja a felek közötti viták békés megoldását, ez egy lehetőség és nem kötelezettség.³⁸ A választottbírónak a fentiekben tárgyalt közvetítői feladata azonban nem feltétlenül azonos a közvetítő által lefolytatott közvetítői eljárással. A választottbíró, mint közvetítő bár csak közvetetten, de elvezet egy sokkal aktuálisabb kérdésekhez.

Amennyiben elfogadjuk, hogy a választottbíró elősegítheti a felek közötti megállapodást a szint/szintek valamelyikének a kiválasztásával, akkor szükség van-e egyáltalán a kereskedelmi jogviták megoldása során alternatív vitarendezési megoldásokra? Jobban elősegíti-e a felek közötti megállapodás megkötését egy közvetítői eljárás lefolytatása a választottbíróági eljárást megelőzően vagy választottbíróági eljárásba integráltan? A választottbíróági, elsősorban nemzetközi kereskedelmi választottbíróági eljárások már közel sem annyira költség- és időhatékony eljárások, mint néhány évtizeddel ezelőtt voltak. Egészen szélsőséges álláspontok szerint³⁹ számolni kell azzal, hogy amint a kereskedelmi jogvitákban a rendes bíróság előtti eljárásoknak a választottbíróági eljárás az alternatívja, közeleg az idő, hogy a közvetítői eljárás lesz az alternatívája a választottbíróági eljárásnak. Hozzá kell azonban tenni, hogy itt nem a választottbíróági eljárás teljes felváltásáról beszélhetünk, hanem arról, hogy azonos rangra emelkedik vele a kereskedelmi jogviták megoldása terén. Anélkül, hogy ezt az alapvetően jövőbe mutató kijelentést értékelném, véleményem szerint – és ezt a készített interjúk is megerősítik – a választottbíró kvázi közvetítői, közvetítői illetve

³⁷ Horváth Éva – Kálmán György: i. m. 96. o.

³⁸ Michael Collins: Do Arbitral Tribunals have any Obligations to Encourage Settlement of the Dispute Before Them? In: Arbitration International XIX. évf. 3. sz. 333-343. o.

³⁹ Fali S. Nariman: The Spirit of Arbitration, The Tenth Annual Golf Lecture. In: Arbitration International XVI. évf. 3. sz. A nemzetközi építési szerződésekből eredő jogviták döntő részét választottbíróági eljárás útján rendezik. Kritikák megfogalmazása a választottbíróági eljárással szemben és az alternatív vitarendezési módszerekben rejlő lehetőségek megfogalmazása: Paul Hobeck – Volker Mahnken – Max Koebke: Time for Woolf reforms in international construction arbitration. In: International Arbitration Law Review 2008. évi 2. sz. 84-99. o.

egyre bonyolultabbnak látszó hibrid eljárásokkal nem véletlenül foglalkozik mostanában ilyen sokat a szakirodalom, illetve az érintett szakmai körök.

A vizsgálódásoknak nemcsak az a céljuk, hogy egy már korábban eldöntött kérdést újra, vagy mélyebben értelmezzenek. Valójában egy olyan választottbírói feladat, lehetőség, (de semmiképpen sem kötelezettség) újragondolása a céljuk, amivel a jelenleg hatékonyságvesztéssel és a nemzetközi kereskedelemben résztvevő felek kritikáival küzdő választottbírói eljárást hatékonyabbá lehetne tenni.

Gondolatok a vállalati jó hírnév sérelme folytán bekövetkezett károk megtérítéséről

I. Bevezető

A személyhez fűződő jogok egyaránt megilletik a természetes és jogi személyeket. A jogi személyek (ideértve a jogi személyiséggel nem rendelkező gazdálkodó szervezeteket is) személyiségi jogai főként az üzleti életben nyernek nagy jelentőséget, hiszen az üzlet világában igen nagy verseny folyik a vállalatok között, sokszor maga a lét múlhat egy-egy információn vagy negatív hírverésen. A jó hírnév védelme ezért nagy jelentőséggel bír, megsértése esetén hatalmas károk keletkezhetnek.

Amit évek nehéz munkájával építenek fel, azt pár pillanat alatt le lehet rombolni: a modern világban különösen igaz ez, hiszen az internet és a mobiltelefonok korszakát éljük, az információk könnyedén jutnak bárhová, akár földrajzi messzeségekbe is. A negatív hírek után keletkezett károk nagyságának megállapítása szakértői feladat. A kártérítés megítélésének feltétele, hogy az a jogsértéssel okozati összefüggésben jöjjön létre. A bíróságok előtt viszonylag kevés kártérítés iránti eljárás indul, és a megindult peres eljárások esetében is ritka az nagyobb összegű kártérítési összeg megítélése, sőt sok eljárás a kereset elutasításával zárul.

A jó hírnév, a vállalatok „goodwill”-je a vállalati érték egyik fő összetevője, a vállalatok immateriális javainak része. A vállalatok beárazzák hírnevüket, márkaértéküket, számszerűsítik azt. A hírnévrontás következtében a felépített image könnyedén negatív tartalmú lesz, és komoly károkat okoz a társaság számára. A sértés miatt megítélt kártérítés (vagyoni és nem vagyoni egyaránt) összegének alapja lehet az így beárazott hírnév, cégérték. Kérdésként vetődik fel az, hogy a hírnéven, a goodwillen esett csorba vagyoni, vagy nem vagyoni kár-e, esetleg mindkettő egyszerre?

A természetes személyek hírnevének megsértésénél csak becsléssel lehet felmérni azt az immateriális hátrányt, ami a sértett személyt érte. A profitot termelő, nyereségre törekvő vállalatok esetében azonban a goodwill, a márkanév (brand) komoly és számszerűsíthető értékkel bír, és a becslés mellett számítási módszerek adnak választ az esetlegesen bekövetkező károk nagyságának meghatározására.

II. A jogi személyek személyhez fűződő jogai

A személyhez fűződő jogok a személy integritását, személyiségét védő jogok, amelyek megsértését a törvény szankcionálja.

Az 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) egy általános védelmet fogalmaz meg: „A személyhez fűződő jogokat mindenki köteles tiszteletben tartani. E jogok a törvény védelme alatt állnak.”¹

¹ Ptk. 75. § (1) bek.

A Ptk. erre vonatkozó szabálya generálklauzula, a jog általános parancsa, ami a személyiség minden aspektusát védelem alá helyezi, függetlenül attól, hogy külön nevesíti azt, vagy nem.

A személyiséget védő jogok struktúrája három jellemző köré épül: az abszolút jelleg, az általános védelem, és a jogok személyessége. Abszolút jellegük a negatív parancsban ölt testet, miszerint tartózkodási kötelezettséget ír elő mindenki számára a törvényhozó. Csak a személyhez fűződő jogok konkrét megsértése teszi a jogviszonyt relatívvá, ekkor támad a jogosultnak követelése a jogsértővel szemben a jogsértő magatartás megszüntetésére és a jóvátételre.² A személyiség integritásának, háborítatlanságának csak a társadalmilag elfogadott mértékét garantálja a törvény, nem teszi lehetővé azok határainak korlátlan tágítását. A szabályozás tehát csak a szükségtelen behatások ellen véd, és a szükségtelenség határa a személyiségi jog természete alapján változó lehet. Abszolút jellegük mellett a személyiségi jogok védelme általános jellegű is, ami azt jelenti, hogy mindennemű megsértésük tilalmazott, és a törvény a személyhez fűződő jogok minden formáját védelem alá helyezi. A jogszabály felsorolja ugyan ezeket a jogokat, de a felsorolás csak példálózó jellegű, tehát bármely nem nevesített jog megsértése esetén is védelmet nyújt. Ez a jogtechnikai megoldás lehetőséget nyújt a bíróság számára a bírói jogfejlesztésre, így a jövőben folyamatosan jelennek meg új összetevők is (ilyen például az információhoz való jog, ami korunk információs társadalmának szülte). A jogok személyessége alapján személyhez fűződő joga csak élő természetes személynek, és létező jogi személynek lehet, és – bizonyos kivételekkel – csak a jogosult érvényesítheti azokat.³ A személyesség további jellemzője, hogy minden személyt ugyanolyan mértékben megillet a védelem, függetlenül a személyek nemétől, faji hovatartozásától, jogi személyeknél az üzleti életben elért sikerektől. A jogsértés minden esetben ugyanolyan nagyságú, eltérés legfeljebb a sérelem útján a bekövetkezett károkból lehet. A vagyoni és nem vagyoni károk nagysága ugyanis nagymértékben függ a személyt ért jogsértés természetétől, annak megvalósulási helyétől, és a szervezet jellegétől is (vállalkozások esetében hatalmas károkat okozhat egy elhintett megjegyzés is).

A személyhez fűződő jogok egyaránt megilletik a természetes, és jogi személyeket. Ahogy a Ptk fogalmaz: „A személyhez fűződő jogok védelmére vonatkozó szabályokat a jogi személyekre is alkalmazni kell, kivéve, ha a védelem – jellegénél fogva – csak a magánszemélyeket illelheti meg.”⁴ A bírói gyakorlat ezt a szabályt kiterjesztette a jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaságokra is, így ennek megfelelően rájuk is értendőek a lentebb írtak.

III. A jogi személyek személyhez fűződő jogai, a jó hírnév védelme

A jogi személyeket érintő személyhez fűződő jogok a névjog, a jó hírnév védelme, az üzleti titokhoz, és a jogi személy helyiségéhez fűződő jog.

A polgári jog a szervezetek társadalmi megítéléséhez, és önrendelkezéséhez fűződő érdekeit védi a nevesített jogokkal.

² Petrik Ferenc (Szerk.): A személyiség jogi védelme – A gyakorló jogász kézikönyve 6. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1992. 22. o.

³ Törő Károly: Személyiségvédelem a polgári jogban. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1979. 353. o.

⁴ Ptk. 75. § (2) bek.

A jogi személyeket érintő jogok közül a jó hírnév védelme igen fontos szerepet tölt be a társaságok „életében”, különösen igaz ez a piaci szereplők, gazdasági társaságok számára. A külső megítélésnek azonban nem csak a profitorientált szervezetek esetében van fontos szerepe (pl.: alapítványok). A bíróságok mégis igen ritkán ítélnek meg magas összegű kártérítést, vagy egyáltalán ritkán adnak helyt az ilyen irányú kereseteknek. Egy nagy jelentőségű ügyben az okozati összefüggés hiánya miatt utasították el a keresetet, mivel a bíróság szerint nem volt bizonyítható, hogy a negatív hírverés következtében szakadt meg a felperes társaság fő üzleti kapcsolata, tehát nem volt bizonyított az alperes által nyilvánosságra hozott közlemény következtében elindult sajtótámadások és a kár közötti okozati összefüggés.⁵

A jó hírnév a vállalatok értékének nagy részét (több mint felét) meghatározza, és igen nagy jelentőséggel bír a piacon. Nemcsak a többi piaci szereplő számára, hanem a fogyasztók, mint célközönség számára is meghatározó lehet az adott cég jó hírneve. A mai világban, ahol az információ hihetetlen sebességgel jut el a világ bármelyik pontjára, és széles tömegek ismerhetik meg egy pár pillanat alatt, a jó hírnév igen sérülékennyé vált. Ez a személyhez fűződő jog a társaságok számára rendkívül nagy profitot hozhat, de annak elvesztése kritikus állapotokat is előidézhet.

IV. Jogszabályi háttér

Az újonnan elfogadott Alaptörvény szerint: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát, kapcsolattartását és jó hírnevét tiszteletben tartsák”.⁶

Ptk. 78. §-a védi a személyek jó hírnevét.

Védi a versenytársak legális érdekeit, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban: Tptv.) 3. §-a is, valamint a büntető törvénykönyv, a sajtótörvény és a reklámtörvény is.

A polgári jogi szabályozás szerint: Ptk. 78. § (2) A jó hírnév sérelmét jelenti különösen, ha valaki más személyre vonatkozó, azt sértő, valótlan tényt állít, híresztel, vagy való tényt hamis színben tüntet fel.

Súlyosabban ítéli meg a Polgári Törvénykönyv azt az esetet, ha a jó hírnév sérelme a sajtó révén nyilvánosságot kap. Ha valakiről napilap, folyóirat, rádió, televízió, vagy filmhíradó közöl, vagy híresztel valótlan tényt, illetőleg tüntet fel való tényeket hamis színben.

Az üzleti hírnévrontást, hitelrontást hasonlóképpen szabályozza a versenyjogi törvény: Tptv. 3. § Tilos valótlan tény állításával vagy híresztelésével, valamint valós tény hamis színben való feltüntetésével, úgyszintén egyéb magatartással a versenytárs jó hírnevét vagy hitelképességét sérteni, illetőleg veszélyeztetni.

Mindkét törvényi rendelkezés alapján a jogsértés bekövetkezhet felróhatóságtól, jó- vagy rosszhiszeműségtől, és az elkövetés motivációjától függetlenül, akár szándékosan akár gondatlanul is. A Tptv. azonban csak versenytársak vonatkozásában tiltja a tisztességtelen magatartást, ugyanakkor a piacra lépés megakadályozásának eszköze is lehet ilyen

⁵ Fővárosi Bíróság P.21.977/1994. sz. ítélete. Idézi Tattay Levente: Közszerplő jogi személyek személyiségvédelme. In: Közjegyzők Közlönye 2006. évi 5. sz. 4. o.

⁶ Alaptörvény VI. cikk

tevékenység tanúsítása, amelynél még – a piacra lépés hiányában – versenytársról nem beszélhetünk.

Az üzleti hírnévrontásnak emellett a polgári jogi szabályozáshoz hasonló általános feltételei, és emellett különös feltétele is van. Az általános feltétel a valótlan, vagy valóságot hamis színben feltüntető tényállítás közlése, vagy híresztelése. A különös feltétel a versenytárs jó hírnevének vagy hitelképességének a kifejezett sérelme vagy veszélyeztetése.⁷ A jogsértés ténye mellett tehát szükség van a közlés eredményének vizsgálatára is, vagyis arra, hogy az ténylegesen rontotta, vagy veszélyeztette a versenytárs hírnevét, vagy hitelét. A sérelem reális lehetősége is elég a jogsértés megállapításához.

V. A hírnév, hitel fogalma

A hírnév a személy társadalomban betöltött szerepének az értékelését befolyásoló ismereteket jelenti.⁸ A hírnév a társadalmi gyakorlatban keletkezik, a társadalom tagjainak tudatában él, létezik, tehát emberi tudattartalom.⁹ A hírnév nemcsak pozitív tartalmú lehet, a jó hírnév azonban már pozitív tartalmat hordoz magában.

Az első magyar verseny törvény, az 1923. évi V. törvénycikk magyarázata szerint hírnév alatt „a vállalat teljesítőkétségébe, árujába, utóbbinak minőségébe, a vállalat tulajdonosának tisztességébe, szolid üzleti elveibe helyezett bizalmat értjük.” Hitel alatt pedig az érdekelt köröknek a vállalat fizetőképességéről, előnyös vagyoni helyzetéről alkotott köztudata értendő. Hírnévrontásra alkalmas tényállítások: „áruja szemét”, „nem szakember” stb. Hitelrontásra alkalmas tényállítások: „fizetése képtelen”, „költséges passziói vannak”, stb. Ettől különbözik a hitelképesség, amely „az a képessége a vállalatnak, hogy hitelt nyerhet, hiteleznek neki.”¹⁰ A két fogalom közötti határ elmosódott, mert a jó hírnevet fenyegető veszélyre a vállalat hitele is reagál, s a hitelesökkenés a vállalat hírnevére sem lesz közömbös. Mind a jó hírnév, mind a hitelképesség az üzleti megbízhatóságot is jelenti, egy jogi személy iránt meglévő bizalmat, amely sine qua non-ja a versenyképességnek, az üzleti siker elérésének.

VI. A jó hírnév megsértésének jogkövetkezményei

A személyhez fűződő jogok megsértése esetén objektív, illetve szubjektív jellegű szankciókat is tartalmaz a törvény. Az objektív szankciók alkalmazásához már a jogsértés pusztá ténye elegendő, nincs szükség a felróhatóság meglétére a jogsértő oldalán. A szubjektív szankciók alkalmazásához viszont a jogsértő magatartás felróhatóságára van szükség, a vétkesség kimentésének sikertelensége esetén szabható ki. A szankciók közül egyszerre több is alkalmazható. A versenyjogi törvény a polgári jogi szankciók mellett bírság kiszabását is lehetővé teszi.

A Ptk 84. §-a szabályozza a jogkövetkezmények körét. Ilyenek a jogsértés tényének megállapítása, a jogsértéstől való eltiltás, elégtételadás (erkölcsi elégtétel), sérelmes helyzet megszüntetésére, eredeti állapot helyreállítására kötelezés és a kártérítés megítélése. A (2)

⁷ Petrik Ferenc: i. m. 91. o.

⁸ Petrik Ferenc: i. m. 85.o.

⁹ Törő Károly: i. m. 353.o.

¹⁰ 1923. évi V. törvénycikk magyarázata

bekezdés szerint abban az esetben, ha a kártérítés címén megítélhető összeg nem áll arányban a felróható magatartás súlyosságával, a bíróság a jogsértőre közérdekű célra fordítható bírságot is kiszabhat. A bíróság akár több szankciót is kiszabhat egyszerre.

Különösen súlyos, épp ezért külön is szabályozott eset az, ha a hírnévrontás széles nyilvánosság előtt történik, sajtóeszközökön keresztül. A sértett személy ilyenkor követelheti olyan közlemény közzétételét, amelyből kitűnik, hogy a közlemény mely tényállításai valótlan, mely tényeket tüntet fel hamis színben, illetőleg melyek a való tények (helyreigazítás).¹¹

A véleménynyilvánítás, értékelés, bírálat, valamint a társadalmi, politikai, tudományos és művészeti vita önmagában nem lehet sajtó-helyreigazítás alapja.

Az ún. sajtó-helyreigazítás tehát az általános személyiségvédelmi eszközök mellett egy sajátos instrumentum a jó hírnév helyreállítására, ha azt a sajtó útján sértették meg. Ha a helyreigazítási igénynek a jogsértő önként nem tesz eleget a törvényben megállapított határidőn belül, akkor az igényt perben lehet érvényesíteni (sajtó-helyreigazítási per).

A jogsértővel szembeni szankciók közül a kártérítés megállapításánál nem elegendő a jogsértés tényének megállapítása, hanem szükség van a felróhatóság mellett valamilyen vagyoni, vagy nem vagyoni hátrány bekövetkezésének bizonyítására is. A Ptk. nem tartalmaz olyan szankciót, amely a személyhez fűződő jogok megsértésének tényére alapozva tenne lehetővé a bíróságoknak vagyoni elégtétel megítélését. A kártérítés megállapításának viszont feltétele a kár létének bizonyítása. Ezt sok esetben igen nehéz bizonyítani, illetve nehéz bizonyítani a jogellenes magatartással okozati összefüggésben álló hátrány bekövetkezését. Az elfogadott, de hatályba nem lépő Ptk. éppen e bizonyítási nehézség miatt vezette volna be a sérelemdíj jogintézményét, ami lehetővé tette volna, hogy a tényleges hátrány bizonyítása nélkül is megítélhessenek a bíróságok vagyoni elégtételadást. A sérelemdíj a személyhez fűződő jogok megsértésének szankciójaként kerülhetett volna bevezetésre, a közérdekű célra fordítható bírság helyébe lépve. A várhatóan 2013-ban hatályba lépő új Ptk. szintén tartalmazni fogja ezt a jogintézményt. Jelenleg azonban a kártérítés az egyetlen eszköz a sérelmet szenvedett személyeknek a vagyoni elégtétel követelésére. A kártérítés megállapításához azonban mind a négy elemének megléte (jogellenes magatartás, okozati összefüggés, kár, és felróhatóság) szükséges ahhoz, hogy a bíróság megítélje azt.

A bírói gyakorlat ritkán ítél nagy összegű kártérítést a jogi személyek számára hírnévrontás okán. A személyhez fűződő jogokkal kapcsolatos peres eljárások nagy része természetes személyekkel kapcsolatos, a jogi személyek kevesebb alkalommal indítanak kártérítési igényt jó hírnevük megsértése miatt, és arányosan is kevesebb esetben ítél a bíróság számukra kártérítést, illetve nagyobb összegű kártérítést.¹² Ennek oka az, hogy rendkívül nehéz bizonyítani a hírnévrontó magatartással okozati összefüggésben álló vagyoni, nem vagyoni hátrányt.

Felvetődik a kérdés, hogy egy gazdasági társaság jó hírnevének lerombolása esetén vagyoni vagy nem vagyoni kár keletkezik-e vagy mindkettő? A hírnév lerombolása vagyoni, vagy nem vagyoni kár? A nem vagyoni kár a személyiség bizonyos értékeiben bekövetkező sérelem. A természetes személyek esetében a személyhez fűződő jogok megsértése, az ember immateriális javainak, értékeinek sérelme, és az ennek következtében beállott hátrányos

¹¹ Ptk. 79. § (1) bek.

¹² A bírói gyakorlat fokozatosan átalakulóban van, egyre magasabb nem vagyoni kártérítési összegeket ítélnek meg, de ezeket főleg az élet, testi épség, egészség területén.

állapot, az életminőség megváltozását jelenti. Marton Géza szerint a vagyoni és nem vagyoni kár elhatárolásánál nem a sértett által közvetlenül érintett jogtárgy minősége lesz a döntő, hanem, a sértés által előidézett káros visszahatás természete.¹³ Ha ez vagyoni, akkor a kár is vagyoni természetű lesz. A természetes személyek jó hírnevének sérelme esetén a kár a személy társadalomban betöltött szerepe, társadalmi értékelésében esett csorba. Az ilyen kár nem határozható meg konkrét összegben, azt csak becsülni lehet. A gazdasági társaságok hírnevében bekövetkező sérelem szintén a társaság külső, társadalmi megítélését, értékelését sérti, ami adott esetben magának a társaság gazdálkodásának, működésének az ellehetetlenülését is eredményezheti. Ahogy a Tptv. indoklása is kifejezi: a versenytárs jó hírneve és hitelképessége két olyan alapvető tulajdonság a gazdasági versenyben, amely bármelyikének elvesztése a versenytársnak a gazdasági versenyből való kiesését eredményezheti.

A vállalat értékének meghatározására a közgazdasági szakemberek több számítási módszert is kidolgoztak. Jelenleg azonban még nem léteznek olyan egzakt matematikai vagy számviteli megoldások, amelyek konkrétan meghatároznák a vállalatok értékét, így azok szakértői becsléseken alapulnak.

A gyakorlat jelenleg nem vagyoni kárelemként méri a jó hírnév sérelmét. A vállalatok értékének meghatározása a közgazdaság-tudomány feladatkörébe tartozik, a bíróságokat szakértők segítik ennek meghatározásában. A jogászok számára azonban ugyanúgy fontos lehet a vállalati érték mérésének, a hírnév értékének megismerése.

VII. A „goodwill” meghatározása

A goodwill (cégérték) az immateriális javakhoz tartozó egyik mérlegfőcím. Számviteli definíciója szerint egy megvásárolt vállalatért, társaságért, illetve annak viszonylag elkülönült egységéért fizetett többletérték, amely abból adódik, hogy a vevő többet fizet, mint amennyit a megvásárolt vállalat könyv szerinti vagyona ér. A többlet kifizetésnek az lehet az oka, hogy a vevő méltányolja a megvásárolt vállalat üzleti hírnevét, kialakított üzleti kapcsolatainak kézzel meg nem fogható, de pénzben kifejezhető értékét. A goodwillként szerepeltetett összeget kétféleképpen lehet kiszámítani:

- goodwill= vételár – (átvett eszközök könyv szerinti értéke – átvett kötelezettségek könyv szerinti értéke)
- goodwill= vételár – megvásárolt cég könyv szerinti saját értéke.

A mérlegérték az ily módon kiszámított összeg és az éves értékesítés különbsége.¹⁴ A közgazdaságtan számára nem ismeretlen fogalom a cégek jó hírneve, értékük meghatározása számos tanulmány tárgya volt már, a közgazdaságtan több ága is foglalkozik a témakörrel. A társaságok eszmei vagyonának jelentősége a mai üzleti életben felértékelődött, és sokkal nagyobb jelentőségűvé vált, mint a materiális, kézzel fogható tőke (pl. a berendezések, gépek, ingatlan vagyon stb.)

¹³ Marton Géza: A polgári jogi felelősség. Budapest 1993. 122. o.

¹⁴ <http://www.econom.hu/goodwill> (2011.04.11.)

Karl Erik Sveiby, aki elsők között foglalkozott ezzel a témával, négy mérési módszert dolgozott ki az immateriális vagyon mérésére.¹⁵ Mindegyik más módon ad lehetőséget a goodwill értékének mérésére.

Amikor a piaci érték magasabb a könyv szerinti értéknél, a hagyományos tőzsdeelmélet e felárat a jövőbeli potenciális jövedelmezőség piaci értékének tekinti. Lehetőségnek, amely a vállalat felvásárlásakor üzleti hírnévvé változik. A számvitel számára a hírnév sosem egy múltbéli tényező, hanem mindig jövő-orientált, a jövőbeli lehetőségeken, potenciálon gondolkodik. A négy mérőmódszert a szakemberek szerint sohasem lehet egymástól elhatárolva alkalmazni, együttesen mindegyik segítségével lehet csak jól meghatározni az immateriális javak értékét.

A goodwillnek van belső és külső oldala is: a belső goodwill azoknak az előnyöknek az értéke, amelyeket a vállalkozás a tevékenysége során szerez, illetve amelyek a nyújtott szolgáltatás minőségéből és a munkavállalók képességeiből adódik. A vásárolt goodwill az az érték, amely akkor jön létre, amikor egy vállalkozás megvásárol egy másik vállalkozást, vagy annak egy részét és a vételár meghaladja a megvásárolt vagyon könyv szerinti értékét. A goodwill a fogyasztóknak, az üzletársaknak a vállalkozás tevékenységével kapcsolatos kedvező tapasztalatainak halmaza, ami pozitív értékítéletként adja a társaság jó hírnevét. Az éves mérlegben meg kell határozni a bekerülési értékét és az csökkenteni kell a törvény szerint elszámolt értékcsökkenés összegével. A goodwill növeli a vállalkozás forgalmi értékét.¹⁶ A számvitel tehát megbecsüli és konkrét értékkel számolva határozza meg évről évre a vállalatok hírnevének értékét. A vállalatfelvásárlások mellett a vagyonmegosztás (pl. házassági közös vagyon) esetén is fontos ennek az értéknek a meghatározása, hiszen a könyv szerinti érték még nem mutatja ki azt az értéket, ami adott esetben sikerének kulcsa is, amiért egy felvásárlás megérheti a vevőnek. Az eszközállomány csak következménye a jól működő vállalkozásnak, de nem kiváltó oka annak.

A szervezet valódi stratégiai tőkéjét az emberek képességei, az általuk kialakított vevőkapcsolatok, a márkákról a vevőben kialakított kép, a hatékony belső információs és kommunikációs rendszerek jelentik, amelyek versenyelőnyhöz juttatják birtokukat az azonos technológiai szintű vállalkozásokkal szemben.¹⁷ Akkor hol is itt a hírnév?

Az immateriális tőke egyik fontos eleme a hírnév. A hírnév azonban szoros kapcsolatban áll a felépített üzleti kapcsolatokkal, a részvényértékkel, a fogyasztói márkahűséggel. Ez a kapcsolat olyan szoros, hogy bármelyik megsérülése a többit is maga után húzza.

A vállalatok hosszas munkával kialakított vállalati kapcsolatai, a bizalom, a fogyasztói vélemények, a márkaérték, a részvények piaci értéke, mind pillanatok alatt romba dőlhetnek egy hírnevet sértő közlés következtében. A hírnévrontás következtében a társaságok által hosszas munkával felépített image elvesztése sok esetben a társaság létének végét is jelentheti. A rossz hír következtében az üzletfelekben és a vevőkben kialakított bizalom megrendül, amely magával hozza a vállalat értékének mély zuhanását is. Egy „rosszhírű” vállalattal senki

¹⁵ Karl Erik Sveiby: Szervezetek új gazdasága: a menedzselt tudás. KJK- Kerszöv, Budapest 2001

¹⁶ Sztrilich András: Praxisjog és vállalkozás megosztása a házassági vagyonszétválásban. In: Dental Express 2009. évi 4. sz. 22-23. o.

¹⁷ Gyökér Irén: A vállalat szellemi tőkéje – a számolatlan vagyon. In: Harvard Business Manager 2004. évi 6. sz. 48-59. o.

nem akar üzletet kötni, a fogyasztók nem veszik meg a termékét. Az emberi psziché érzékenyebben reagál a rossz hírekre, mint a jókra. Ha utóbb kiderül, hogy a hír alapjául szolgáló közlés tartalmában valótlan is volt, az erkölcsi elégtételadás nem elegendő az eredeti állapot helyreállítására, mert a rossz hír következtében lerombolt hírnév újbóli felépítése soha sem olyan egyszerű, mint annak megsértése. Ezért nem elegendő pusztán a jogsértés tényét megállapítani, és erkölcsi elégtételadásra kötelezni a jogsértőt, szükség van a kompenzáló kártérítés megítélésére is, ha bizonyíthatóan kár keletkezett. Korunk információs társadalmában a hírek röpke másodperc alatt eljuthatnak a világ bármely szegletébe, és széles rétegek megismerhetik azt. A jó hírnév sérelmét okozó negatív publicitás következtében fellépő bizalomhiány egyenes következménye a vállalati érték romlása, amely kár néhány eleme számszerűen is kifejezhető.

Az egyik ilyen kimutatható változó a részvények piaci értéke. A részvénytársaságok esetében az érdekgazdák (stakeholders), a befektetők számára elsődleges kérdés az értékpapírok árfolyamának alakulása.¹⁸ A részvény forgalmi értéke a piaci változásokra és az információkra igen érzékenyen reagál. A részvények árfolyama közvetlen kapcsolatban áll a vállalat piaci, külső megítélésével (hírnevével)¹⁹, és ez utóbbi negatív változása a részvények piaci értékének zuhanását eredményezi. A piaci szereplők bizalma a negatív hírverés következtében elvész, és a befektetők elpártolnak a cégtől. A részvény értéke tulajdonosának a vagyonához tartozik, a névértéke (ami egy hányadot testesít meg a társaság jegyzett tőkéjéből) elválik a forgalmi értékétől. A bizalomvesztés következtében a részvények akár teljesen is elértéktelenedhetnek (a nyílt piacon, a tőzsdén a szabályozás következtében erre nincs lehetőség, hiszen tíz százalékos értékvesztés után a részvény jegyzését felfüggesztik, de zárt piacon lehetséges; ugyanakkor a nyílt piacon hosszú távon is nagy értékvesztést eredményezhet egy rossz hír).

A részvény, mivel konkrét forgalmi értékkel bír, fontos mutatószáma lehet a „vállalat-imázs” elvesztésével okozati összefüggésben bekövetkezett kárnak. A részvényesek mellett persze egyéb érdekek is sérülnek a céggel kapcsolatban felmerülő hírnévrontó közlésektől. A menedzsment, a vezető tisztségviselők, illetve a hitelezők érdekköre is felmerül, hiszen a vállalat fizetőképessége, likviditása mindkettőnek elemi érdeke.²⁰ A közérdek, az állam és a nemzeti gazdaság, a munkavállalók érdekeinek sérelme szintén felmerül, mint következmény. Ha csak azt vesszük példának, hogy a vállalat a hírnevének helyreállításáért fizetett súlyos költségeket bővítésre, munkahelyteremtésre, vagy innovációra²¹ is költhette volna, már súlyos károkról beszélhetünk, de ez persze már olyan távoli okozatként merül fel, amelyet a bíróságok nem fognak figyelembe venni.

A részvényérték mellett a márkaérték is konkrét mutatószám lehet a kár illetve ténylegesen a vállalat értékének meghatározásánál (a márka /brand/ közgazdasági fogalom, ha jogilag is védett szellemi alkotás, akkor védjegyként emlegethetjük). A védjegy/márka minden grafikailag ábrázolható árujelző, jelek kombinációja, amely legfontosabb célja az azonosítás és más versenytermékektől való megkülönböztetés. A védjegy komoly értékkel

¹⁸ Kecskés András: Részvényárak mindenek felett? Érdekszférák a vállalati irányítás jogában. In: Emlékkönyv Román László születésének 80. évfordulójára. PTE ÁJK, Pécs 2008. 215. o.

¹⁹ Charles J. Fomburn: Reputation: realizing value from the corporate image. Harvard Business School Press 1996

²⁰ Kecskés András: i. m. 219. o.

²¹ Kecskés András: i. m. 220. o.

bírhat és pénzügyi mérése egyre több figyelmet kapott az elmúlt évtizedekben. A márkaértékbecslés azonban nehezen határolható el a vállalatértékeléstől. A vállalati érték nagy részét kiteheti egy széles körben ismert, és elismert márkanev. A vállalatfelvásárlások, és a privatizációs hullámok azonban előtérbe helyezték a márka, illetve a vállalat „beárazását”.²²

Egy nemzetközi márkatanácsadó cég (INTERBRAND) konkrét márkamultiplikátorral nyújt segítséget az értékeléshez. A márka értéke tőke, kommunikáció révén megvalósuló beruházás, a részvényesi politika egyik eszköze. A márka, mint tőke a fejekben keletkezik, érzelmi élmények segítségével, a pszichére hat adagolt információ nélkül (nem szöveggel terhelik a fogyasztót). A márkanev ritkán ugyanaz, mint a vállalat neve, de összefonódik vele mind a vevői, mind az üzleti partnerek fejében, így kapcsolódik a hírnévhez is. A márka pénzügyi értéke tehát pontosan megadható, bár a mérlegben ez konkrétan nem mutatható ki. A vállalatok értékének számításánál a külső, és a belső goodwillt is figyelembe kell venni. Az immateriális vagyon meghatározására Karl Erik Sveiby módszertana vált általánossá: a forgalmi érték és a cég könyv szerinti értékének (saját tőke) különbsége.

Az immateriális vagyon nemcsak a jó hírnevet foglalja magában, az üzleti kapcsolatok, az emberi tudástőke, a márkaérték, és a vevői bizalom mind-mind szoros kapcsolatban áll hírnévvel, hiszen a bizalmatlanság ezek elvesztését is okozza. Így a jó hírnév megsértése esetén bekövetkezett bizalomhiány maga után vonzza az immateriális vagyon elértéktelenedését is, ami konkrétan „beárazott” a társaságoknál. A kártérítés összegének megállapításához a bíróságok eme értékmérőket vehetik alapul.

IX. Záró gondolatok

Az eddig leírtak alapján az a véleményem, hogy a jó hírnév sérelme esetén vagyoni és nem vagyoni károk is keletkeznek. A jó hírnév elvesztése, mivel értéktényező (a vállalatok beárazzák az imázst, a goodwillt) inkább anyagi kár, mint megbecsült nem anyagi sérelem. A jogsértő magatartás jellege és a következtében beállott kár természetesen nem csak teljes elértéktelenedéssel járhat, de az időszakos bizalomhiány is nagy vagyoni károkat okozhat. Nem vagyoni kárelemként a társaság külső, társadalmi megítélése, a működés elnehezülése, az emberi tudáshordozók elpártolása, a fel nem mérhető jövőbeni potenciális üzleti kapcsolatok emlegethetők. Ezek csak becsléssel állapíthatók meg.

A bíróságoknak megfontoltan, igazságosan kell ítéletet alkotniuk. Az embert ért nem vagyoni károk megállapításánál felmerült egy „kárérték-katalógus”, amely érthető módon merev elutasításra került. A jogi személyekkel kapcsolatos személyiségi jogi perek esetében vajon felállítható lehet egy ilyen katalógus, az immateriális kárelem általánosíthatóvá tehető-e nem természetes a személyeknél, nem testi épségben bekövetkezett sérelemnél? Vajon ez megkönnyítené-e az ilyen tárgyú perek lezárását, az ítélethozatalt?

Összességében a jó hírnév sérelme kapcsán a gazdasági társaságokat ért károk nagysága mögött sokszor elmaradnak a kártérítés gyanánt megítélt összegek. A hírnév azonban egyre nagyobb jelentőséggel bír, a vállalatok értékének jelentős részét kiteszi. Ez az immateriális vagyoni elem azonban számszerűsíthető, értéke körvonalazható, hiszen maguk a vállalatok is számolnak vele. A kártérítés megállapítása tehát konkrét értékkel bíró

²² Bauer András: A márka és márkaérték elméleti kérdései és gyakorlati feladatai. In: Vezetéstudomány 1995. évi 7. sz. 41. o.

tényezőkből (pl.: részvényérték, márkáérték) meghatározható, és ez segítséget nyújthat a bíróság ítélkezésében.

Az indoklásnélküliség megítélése az 1068/B/2010 AB. határozat és a 111/B/2011 AB. határozat tükrében

I. Bevezetés

A közszolgáltatásra vonatkozó szabályanyag jelentős mértékben megváltozott, mely az új személyzeti szint bevezetésének köszönhető. A közszolgálat személyzete egy új szinttel bővült. A dogmatikai változást a 2010. évi LVIII. törvény hatályba lépése hozta, amely a kormánytisztviselők jogviszonyáról szól (továbbiakban Ktjv.). A dogmatikai változás mellett egyes munkajogi jogintézmények vonatkozásában is új szemléletet és szabályozást vezetett be. Az újraszabályozott jogintézmények közül a közszolgálati jogviszony bármely fél általi indoklás nélküli megszüntetése generálta a legnagyobb vitát. A jogalkotó az indoklás nélküliséget két lépcsőben vezette be a közszolgálatba. Első lépcsőben a Ktjv.-ben tavaly júliusban, második lépcsőben pedig a köztisztviselőkről szóló 1992. évi XXIII. törvény (továbbiakban Ktv.) januári módosításával. A jogalkotó annak ellenére bevezette az önkormányzati szinten lévő közszolgákra vonatkozóan ezt a jogi megoldást, hogy több beadványban kérték a korábbi ugyanilyen tartalmú rendelkezés megsemmisítését, és Sólyom László akkori köztársasági elnök is aggályosnak találta ezt a jogi megoldást.

A törvény indoklásában a törvény benyújtói azzal bizonygatták az új felfogás szükségességét, hogy ezáltal szüntethető meg az aszimmetria a közszolgálati jogviszonyban. Az aszimmetriát, az indoklás szerint, az idézte elő, hogy míg a köztisztviselő megszüntethette a jogviszonyát egyoldalúan indoklás nélkül két hónapos felmentési idővel, addig az állam ugyanezt nem tehetette meg. Az egyenlőtlen jogi megoldás felszámolásaként tekintett az állam az új szabályozás bevezetésére, amelyet a 67/2009 (VI.29.) AB határozattal támasztott alá:

„Kifejti továbbá, hogy az Mt. 90. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezések a munkáltató szabad felmondási jogát korlátozó törvényi rendelkezések körébe tartoznak, amely törvényi megszorítások mindig kivételesnek tekintendők a szabad felmondás jogának generális alapelvéhez képest, ezen alapelvvel szemben azonban a munkavállalók alkotmányos jogait védő rendelkezések indokoltak.”¹

A szabad felmondási jogból azonban még nem következik az indokolási kötelezettség megszüntetése.² Az idézett határozat annyit említ, hogy az államot széles mérlegelési jog illeti meg a jogviszony megszüntetés terén, hisz az indokok köre és az indoklás egy kedvezmény-szabály, így nem alkotmányos jog. A széleskörű mérlegelési jog azonban nem azonos a szabad mérlegelési joggal.³ Már csak azért sem, mert az Alkotmánybíróság még ugyanebben a határozatában tovább szűkítette a korábbi kijelentésének értelmezését, amikor kimondta, hogy a munkavállalók sérülékeny és kiszolgáltatott helyzetét ismerik el a szabad felmondási jog korlátozásával.

¹ 67/2009. AB. hat.

² Prugberger Tamás: A széttagolt magyar közszolgálati jogi szabályozás egységesítésének kérdése a nyugat-európai megoldások tükrében. In: Sectio Juridica et Politica, Tomus XXVIII. Miskolc 2010. 459. o.

³ Rác Orsolya: Néhány gondolat a kormánytisztviselői törvényről. In: Doktoranduszok Fóruma Miskolc, 2010. november 10. Miskolci Egyetem Innovációs és Technológiai Transzfer Centrum, Miskolc 2011. 118. o.

Mindezek fényében kijelenthetjük, hogy a döntés alkotmányossága már a meghozatalakor sem volt megfelelően alátámasztva. Mondhatjuk ezt azért is, mert az új gyakorlat alapja egy alkotmánybírói döntésből kiragadott mondat, és az a szemlélet, hogy méltányosnak tekinti az állam azt, hogy a jogviszonyban az erősebb felet helyezzük védelem alá. Ezzel kiszolgáltatva a közszolgákat a politikai hadviselés színterén. A kiszolgáltatás jelen esetben nem jelentett mást, mint olyan garanciák megvonását, amelyek épp a közszolgálati jogviszony sajátosságaiból eredő tényleges aszimmetriát próbálták meg ellensúlyozni. A törvény benyújtói ugyanis tévesen értelmezték a felek relációját, így a fennálló egyenlőtlen megszüntetését, annak teljes mértékűvé szélesítésével próbálták meg kiegyenlíteni. Ezek tükrében rengeteg jogi és alkotmányossági aggály merült fel, mind az egész Ktjv., mind pedig a Ktjv. 8. §-val szemben. A felmerülő jogi aggályok meglátásom szerint három csoportba voltak sorolhatóak:

- alkotmányjogi,
- magánjogi és közjogi (közigazgatás jogi) aggályok, valamint
- európai jogi aggályok.

A benyújtott közel húsz beadvány többsége azonos jogi alapon hivatkozik a probléma feloldására.⁴ Azonban a Ktv. módosítás utólagos normakontrolljával kapcsolatos érvek nagyjából azonos alapúak a Ktjv. elleni érvekkel, így a megszületett két AB határozat szorosan összefügg. A tanulmány további részeiben éppen ezért párhuzamosan kívánom vizsgálni a két döntést az általuk megvizsgált alkotmányos jogok mentén.

II. Az Alkotmánybírói határozatokban felmerült alapjogi aggályok és azok tartalma

Az Alkotmánybírói határozat két irányból közelítette meg a kérdést. Az egyik irányból a jogszabály egészét vizsgálta. A beadványok nagy része ugyanis nem csak a Ktjv. 8. §-át kifogásolta, hanem a jogszabály egészét, különösen annak megszületési körülményeit. A beadványok szerint a jogszabály benyújtói elmulasztották a 2009. évi LXXIII. tv.-ben meghatározott egyeztetési kötelezettséget, amely szerint az Országos Érdekegyeztető Tanács véleményét ki kell kérni. A másik kritika, amely az egész törvény érvényét érintette a felkészülési idő rövidege. A felkészülés rövidege, mind a megismerhetőségre, mind pedig az alkalmazásra való felkészülésre vonatkozott. Az alkotmányossági aggályok többi része, amely a munkához való jogot, a közhivatal viseléséhez való jogot, a bírósághoz fordulás jogát és az emberi méltósághoz való jogot vizsgálta, mind a Ktjv. 8. §-ával szemben felhozott érvek. Ahhoz azonban, hogy az Alkotmánybírói határozat indoklásnélküliséggel szemben felhozott érveit teljes egészében lássuk, röviden meg kell vizsgálnunk a jogszabály egészére vonatkozó felvetéseket is.

1. Az OÉT. figyelmen kívül hagyása

Az indítványok egy része sérelmesnek találta, hogy a szociális partnerekkel történő egyeztetés elmaradt. Az indítványozók az OÉTtv. 2-3. §-aiba és a Ktv. 65/B. § vonatkozásában az Alkotmány 35. § (1) bekezdése b) pontja alapján az állam biztosítja a törvények végrehajtását.

⁴ Az AB beadványokban kifejtett jogi aggályokról részletesen lásd Rác Orsolya: i. m. 119-121. o.

Ehhez az aggályhoz szorosan hozzátartozhatjuk az Alk. 2. § (1) bekezdésében meghatározott jogállamiság követelményét. Az AB értelmezésében a jogállamiság követelményének megsértése az is, ha a jogalkotási eljárás során olyan súlyos eljárási hibát követtek el, amely közjogi érvénytelenséghez vezet. Ez a közjogi érvénytelenség pedig csak a jogszabály megsemmisítésével orvosolható. A kérdés lényege abban merült ki, hogy orvosolhatatlan közjogi érvénytelenséget jelent-e, hogy a jogszabály benyújtója elmulasztotta a szociális partnerekkel való egyeztetést. A kérdés megválaszolása előtt azonban érdemes az 1068/B/2010 AB határozatnak a AB korábbi gyakorlatára történő visszautalását megvizsgálni. Az idézett gyakorlat szerint, ha a jogszabály benyújtója a Jogalkotási törvényben meghatározott egyeztetési kötelezettségét nem teljesíti, nem feltétlenül okozza a törvény alkotmányellenességét. Ez csupán a politikai felelősséget állapítja meg. A bíróság eseti mérlegeléssel dönt arról, hogy az adott esetben eme eljárási hiba eléri-e az alkotmányértés szintjét. Jelen esetben, mivel sem az OÉT, sem a KÉT nem minősül közhatalmi jogosítványokkal rendelkező testületnek, így figyelmen kívül hagyásuk nem alapozza meg az alkotmányértést. Már csak azért sem, mert jelen esetben a jogalkotás érdemi része a javaslat benyújtásával kezdődött meg.

Összegezve elmondhatjuk, hogy önmagában az a tény, hogy a jogalkotó nem teljesíti az egyeztetési kötelezettségét, és nem biztosítja az érdekképviselői szervek és szakszervezetek részére a véleményezési jogot nem feltétlenül éri el az alkotmányértés szintjét.⁵ Ez különösen akkor igaz, ha az említett szervek nincsenek még közhatalom birtokában sem. Mindezek megállapíthatóak az ÖÖKét-ra is.

2. Megismerési idő elégsége

Az AB a két határozat vonatkozásában két eltérő megállapításra jutott. A taláros testület a kormánytisztviselők esetében elegendőnek találta, míg a Ktv.-t módosító jogszabály esetében nem.

A jogbiztonság követelménye fogalmazza meg az olyan határidő tűzését, amely biztosítja azt, hogy az érintetteknek kellő ideje legyen a jogszabály szövegének megismerésére, illetve a jogalkalmazók számára a felkészülésre.⁶ Az alkotmányellenesség azonban csak a kirívó esetekben állapítható meg. Jelen esetben az AB figyelembe vette, hogy a kormányzati-minisztériumi struktúra átalakításának egyik eleme az új közszolgálati státusz. Az érintettek értesítése a végrehajtás során kellő időben történt, így kellő idejük volt a megismerésre. Meglátásom szerint azonban, ha az érintettek csak a végrehajtás időtartama alatt tudnak megismerkedni a rendelkezés részleteivel, elég aggályos. Hiszen nyolc napos határidő nem elegendő egy új szolgálati jogviszony alkalmazásának, mivel ez alapjaiban változtatja meg a felek közötti munkajogi jogintézményeket. Éppen emiatt úgy gondolom, hogy az AB 111/B/2011 határozatában megfogalmazott véleményét kellett volna megfogalmaznia a Ktjv. esetén is. A munkavállalók széles körét hátrányosan érintő jogszabályok hatályba lépése esetén a felkészülési idő teljes hiánya sérti a jogbiztonság és a jogállamiság követelményét.⁷ Ennek a követelménynek egyik törvény sem felel meg, azonban

⁵ 50/1998. (XI.27.) AB. hat.

⁶ 28/1992. (IV.30.) AB. hat.

⁷ 111/B/2011. (IV.5.) AB. hat.

ez csupán a Ktv. esetén nyert alkotmányos értékelést. Az utóbbi esetben a megismerési idő egy munkanapra, szilveszter napjára korlátozódott, mivel 2011. január 1.-től már alkalmazni kellett a módosításokat.

3. A munkához való jog értékelése az indoklás nélküliség kapcsán

A munkához való jog egy kétarcú alapjog. Megkülönböztetjük az alanyi jogi oldalt és a munkához való jog szociális oldalát. Az alanyi oldal nem szűkül le a munkavállalásra. Szoros összefüggésben van a vállalkozáshoz való joggal. Az alanyi jogi értelemben vett munkához való jog és a vállalkozáshoz való jog között nincs hierarchikus viszony. A munkához való jogot úgy is kell értelmezni, hogy abba mindenféle foglalkozás, hivatás, munka megválasztásának és gyakorlásának szabadsága beletartozik.⁸ A munkához való jog szociális arculata állami kötelezettséget fogalmaz meg. Olyan kötelezettséget, amellyel a munkához és a foglalkozás szabad megválasztásához való jog feltételrendszereit biztosítja. A munkához való jog azonban alanyi jogként nem értékelhető, hiszen senkinek nincs alkotmányos joga arra, hogy egy meghatározott foglalkozást üzzön. A munkavállaláshoz való jog egy olyan alapjog, amely a munkavállalás megválasztásának a szabadságát biztosítja, és nem konkrét állás lehetőségeket. Mivel ez a jog alapjog, ezért védelme során az államnak nem elég tartózkodnia a jog megsértésétől, hanem érvényesülésének garanciáit is biztosítania kell.⁹ Az érvényesülés egyik eszköze az intézményvédelmi kötelezettség, amely alapján az állam a saját intézményeitől is köteles megvédeni a munkavállalókat.¹⁰ Azonban a munkához való jogot nem egészében kell szemlélnünk jelen esetben. A munkához való jog munkaviszonyon belüli megnyilvánulási formáit kell jobban vizsgálat tárgyává tenni. Ennek a csoportosításnak az egyik eleme a munkaviszony megszüntetésének szabályozása.¹¹ Az alkotmányos garanciák egyike az, hogy a munkavállalók védelme olyan szintű legyen, amely nem engedi, hogy a függő helyzet kiszolgáltatottsággá alakuljon át.

A fentiek alapján elmondhatjuk, hogy a munkaviszony megszüntetésének szabályait is átszövik alkotmányos garanciák. Ezeket az alkotmányos garanciákat az Alapjogi Chartának és az Európai Szociális Chartának megfelelő Mt. tartalmazza. A gazdasági munkajog szabályainak egyik alapja a szerződéskötési szabadság. A szerződési szabadság, magában hordja a felek szabad megállapodását, és a szabad felmondási lehetőséget is. Azonban az Alkotmányból következően a szabad felmondás lehetőségének is vannak korlátai. A szerződés indok nélküli felmondásához való jog csak annyiban érvényesíthető és értelmezhető megszüntetendő többletjognak, amennyiben ennek kimondására az Mt. hatálya alatt fog megtörténni és olyan esetekben, ahol egy mögöttes szociális háló segíteni tud. Elmondható, hogy a közszolgálati jogban az ún. „elbocsáthatatlanság” elve érvényesül. Az „elbocsáthatatlanság” annyit jelent, hogy a közszolgálatok jogviszonyát kizárólag a törvényben meghatározott jogcímek alapján lehetséges megszüntetni. Ezeknek az indokoknak a felsorolása olyan garanciális követelmény, mely összefügg a közszolgálat zárt rendszerének sajátosságaival. A zárt rendszer esetén a törvényi szabályozás nem tekinthet el a stabilitás

⁸ Sári János: Alkotmánytan II. – Alapjogok. Osiris Kiadó, Budapest 2006. 250. o.

⁹ 1068/B/2010. AB. hat.

¹⁰ 111/B/2011. AB. hat.

¹¹ Sári János: i. m. 252. o.

elvének érvényre juttatásától.¹² Az indoklásnélküliség pont ezt a stabilitást szüntette meg. A közszolgálati jog egy zárt rendszer, amely az előbbieken említett stabilitásra épül. A rendszer kötöttsége, a jogintézmények legapróbb kérdéseinek szabályozása amúgy is gúzsba köti a kormánytisztviselőt. A szigorúbb szabályoknak éppen ezért kedvezményekkel kellene együtt járniuk. Az indoklás nélküliség instabillá tette a jogviszonyt azáltal, hogy a hivatalnok azt érezte, hogy bármikor kirúghatják, és végtelenített próbaidejét tölti. Ennek meglátásom szerint a magánéletre történő kihatásai voltak, hiszen az a helyzet, hogy nem voltak megfelelő garanciák a jogviszony stabilitása terén a magánéleti autonóm mozgásteret is korlátozta.

4. A közhivatal viseléséhez való jog

A munkához való joghoz jelen határozatokban szorosan kapcsolódik a közhivatal viseléséhez való jog. A legszűkebben értelmezve a közszolgálók hivatali-munkajogi viszonyait értjük alatta. Ez kijelenthető annak a fényében, hogy az Alkotmány a közhivatal viseléséhez való jog vonatkozásában nem csak a hivatal elnyerését, hanem a közhivatal viselését is védelemben részesíti. Ezzel, hogy a közhivatal viselése is védelmet élvez a kormánytisztviselőket is a jogosultság védelmi körébe helyezte a határozat.

Mivel az Alkotmányban nem volt rendelkezés a közszolgálati dolgozók jogviszonyával kapcsolatban, ezért az államot széles körű mérlegelési jog illeti meg a jogviszony tartalmának meghatározásánál. A szabad mérlegelési jog azonban nem jelent az állam számára korlátlan szabadságot, hiszen figyelemmel kell lennie az arányosságra. A közhivatal viseléséhez való jog, mint alapjog csak akkor korlátozható teljesen, ha ezt egy másik alapjog érvényesülése szükségessé teszi, és a védelem más módon nem biztosítható. Az indoklás nélküliség azonban súlyosan korlátozza a közhivatal viseléséhez való jogot, hiszen aránytalanul teszi azt.¹³

5. Jogorvoslathoz való jog

Kiindulópontként a közigazgatási aktusok joghoz kötöttségét kell megemlíteni. Itt nem csak a hatósági döntésekre kell utalni, hanem minden olyan aktusra is, amelyben a közigazgatás a címzettek alapjogait érintő döntést hoz.¹⁴ A kormánytisztviselő felmentéséről szóló döntés ezek szerint a hivatalnok alapjogait érintő döntésnek minősül. Ebből kifolyólag követelményként merül fel, hogy törvény határozza meg a munkáltató döntésének anyagi jogi kereteit. Követelményként, hogy olyan garanciális szabályok legyenek a közszolgálót érintő munkajogi döntések tekintetében, amelynek a politikai semlegessége biztosított. Az indoklás hiánya azonban épphogy ez ellen hat. Kiüresíti a munkavállaló jogosítványait, teret enged szubjektív, akár pártpolitikai döntéseknek is. A jogorvoslathoz való jog megvonása az, amely a felek közötti függőségi viszonyt kiszolgáltatottsággá alakítja át. Ha nincs írásbeli, kézzel fogható indoklás, akkor nincs mit megtámadni. A szolgálatot vállaló nem tudja azt megtámadni, amelynek az indokait sem ismeri, főleg úgy, hogy neki kellene az ellenkezőjét bizonyítani. Ezen a ponton csorbát szenvedett a jobbiztonság. A jogalkotó igen szűk körre korlátozta a munkáltató indoklási kötelezettségét. Az egyik ilyen eset a diszkrimináció, a

¹² 833/B/2003. AB. hat.

¹³ 1068/B/2010. AB. hat.

¹⁴ 111/B/2011. AB. hat.

másik a rendeltetésellenes joggyakorlás. Ez a két kategória azonban nem fedi le az esetek nagy részét, ráadásul eme fogalmak valódi absztrakt fogalma elkopott volna és torzulásokon esett volna keresztül. Állítható ez arra alapozva, hogy a munkavállalók kénytelenek lettek volna a saját eseteiket ezekbe a szűk kategóriákba belepréssélni. Az AB szerint a Ktjv. 8. § (1) bekezdése teljes egészében kiüresítette volna ezt jogosultságot.¹⁵

6. Az emberi méltósághoz való jog

„Az emberi méltósághoz való jog azt jelenti, hogy van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva az ember alany marad, s nem válhat eszközzé, tárggyá”¹⁶ A határozatok az emberi méltóság részeként kezelik az autonómiát, az önrendelkezést. Nem szükséges konkrét sérelem, bár ennek az eshetősége is fennállt. A szubjektív döntések lehetősége, illetve az ennek nyomán kialakult létbizonytalanság, amely megfosztotta a szolgálatvállalót egy biztos anyagi helyzetétől és attól, hogy a munkaviszonnyal a háttérben előre tervezhessen. Egy olyan helyzet alakult ki, amelyben nem volt biztosítva a közszolga saját, illetve családjának az élete, hisz bármelyik percben bármely okból indoklás nélkül utcára lehetett tenni. Véleményem szerint azonban az emberi méltósághoz való joggal kapcsolatban ennél több kérdést is felvetett. Mindezekon túl, amit az Alkotmánybíróság kifejtett egy kérdés, amire nem kerestük a választ, és reméljük május 31-ét követően nem is lesz rá szükség:

- Mennyit köteles eltérni a munkáltatótól, illetve a munkáltatói jogkör gyakorlójától a szolgálatvállaló?
- Hol van/ volt az a határ, amikor azt mondhatta, hogy elég?

Ezek olyan kérdések, amelyek szerintem ugyanúgy hozzátartoznak a kérdéskörhöz. Igaz ezekre nem kaptunk választ, de remélhetőleg az új jogi megoldások tükrében nem is lesz rá szükség.

7. Az új jogi koncepció – Tényleges megoldás?

A jogalkotó megpróbált érdemben reagálni az Alkotmánybíróság intelmeire az új koncepció elkészítésénél.¹⁷ A nyilvánosságra került törvényjavaslat már megfogalmazza mindazon indokokat, amelyek alapján a kormánytisztviselő/köztisztviselő felmenthető. A javaslat mindkét szolgálati viszonyra azonos szabályokat állapít meg külön-külön beépítve az egyes közszolgálati törvényekbe. Az indokok között találhatunk olyanokat, amelyek a munkáltató körébe eső okok és olyat is, amely a szolgálatvállaló körébe eső okból kerülhet megállapításra. A továbbiakban a szolgálatvállaló oldalán felmerülő indokokból emelnék ki kettőt. Az említett iromány kötelező felmentési indokként kezeli a méltatlanságot¹⁸, illetve a vezető/felettes bizalmának az elvesztését.¹⁹

A két előbb említett indok felmentési indokként történő megfogalmazása meglátásom szerint nem túl szerencsés. A jogalkotó olyan bizonytalan fogalmakkal operál, amelyeknek a

¹⁵ Rác Orsolya: i. m. 120. o.

¹⁶ 64/1991 (XII.17.) AB. hat.

¹⁷ T/2941. számú törvényjavaslat (Javaslat)

¹⁸ Javaslat 2. § (2) bek. a) pont

¹⁹ Javaslat 2. § (2) bek. e) pont

megítélésében igen nagy szerepe van a szubjektív ítélőképességnek. Arra ugyanis nem lehet kifejezett és egyértelmű objektív választ adni, hogy mi a bizalom és ki minősül méltatlannak. A jogalkotó kísérletet tesz a fogalmak pontosítására:

- „Hivatalára az a kormánytisztviselő méltatlan, aki olyan magatartást tanúsít – akár hivatali munkájával összefüggésben, akár munkahelyén kívül – amely alkalmas arra, hogy az általa betöltött beosztás tekintélyét vagy a munkáltató jó hírnevét, illetve a jó közigazgatásba vetett társadalmi bizalmat súlyosan rombolja...”²⁰
- „A kormánytisztviselő/köztisztviselő lojalitással köteles ellátni feladatait. Bizalomvesztésnek minősül, ha a kormánytisztviselő ezt a kötelességét megszegi”²¹

A tervezett szabályok újabb kérdéseket vetnek fel, amelyek megválaszolására ennek a tanulmánynak a keretei között nincs lehetőség. Az azonban már tisztán látszik, hogy az objektív indokok közé objektívnak látszó szubjektív megítélésű fogalmak is helyett kaptak. A bizonytalan jogfogalmak használata továbbra is lehetőséget nyújt a jogviszonyok szubjektív szempontú megszüntetéséhez. Azonban az új indokok vizsgálatát egy másik tanulmány tárgyává szeretném tenni azzal a megjegyzéssel, hogy sok megválaszolásra váró kérdés van még a jogintézmény tekintetében, amelyekre nem lehet egyértelmű és objektív választ adni.

²⁰ Javaslat 3. § (1) bek.

²¹ Javaslat indoklása 3. §

A banki igényérvényesítés útvesztői

I. Problémafelvetés

Jelen dolgozat arra tesz kísérletet, hogy röviden bemutassa azokat a problémákat, amelyek a banki igényérvényesítés esetén merülnek fel. Másrészt azt is vizsgálni fogja, hogy a gazdasági válság indukálta magyar bankjogi szabályozás mennyiben befolyásolta a bankok igényérvényesítési lehetőségeit. Kétségtelen, hogy 2008 vége óta sokat változott ez a jogterület, és az is kétségtelen, hogy a változásokra szükség is volt, adósvédelmi szempontból. Kérdéses azonban, hogy e módosítások a már fennálló problémákra nem biztos, hogy megoldást jelentenek.

Jelen dolgozat bevallott célja, hogy árnyalja azt a képet, ami ma Magyarországon a bankok és a banki igényérvényesítés kapcsán a közhangulatot uralja.

II. Bírósági végrehajtáson kívüli, „gyorsított” banki igényérvényesítési lehetőségek

Ezen pont három igényérvényesítési lehetőséget tárgyal, amellyel a bank adott esetben végrehajtási eljárás indítása nélkül is a pénzéhez, illetve a pénze egy részéhez juthat. Eme csatornák előnye kettős: gyorsak és költséghatékonyak, szemben a bírósági végrehajtási eljárással.

1. Beszámítási jog

A bank több szempontból is előnyben van a többi hitelezővel szemben. Ezek közül ehelyütt az a lényeges, hogy a bank az 1996. évi CXII. törvény (Hpt.) értelmében pénzforgalmi szolgáltatást végezhet, azaz többek között fizetési számlát vezet. Mivel napjainkban a pénzt a természetes és jogi személyek különböző megtakarítási, illetve törvényi okból fizetési számlán tartják, így kézenfekvő megoldás, hogy amennyiben az adós a számlavezető banknak tartozik, akkor a banknak nincs más dolga, mint egynemű és lejárt követelését az adott számlán kezelt pénzösszegbe beszámítani. A fentiekből következik, hogy a magyarországi hitelintézetek is ügyelnek erre a lehetőségre, és általános szerződési feltételként elő is írják. Ugyanebből az okból sokszor óvadékot, illetve zálogjogot alapítanak az adós fizetési számláján.¹ A beszámítási jog, mint polgári jogi alapintézmény tehát a legegyszerűbb és a legkézenfekvőbb igényérvényesítési lehetőség a bank számára, hogy az adóssal szembeni lejárt tartozását beszedje.

2. Azonnali beszedési megbízás

¹ Lásd például: Általános üzleti feltételek. Raiffeisen Bank Zrt. 18.2. és 18.3. pont.
http://www.raiffeisen.hu/raiportal/pdf/AUF/auf_20110117tol.pdf (2011.05.01.)

A 2009. október 31-ig hatályos 1994. évi LIII. törvény (Vht.) és az eddig hatályos pénzforgalmi szabályozás lehetőséget, sőt mit több, kötelezettséget írt elő a végrehajtást kérő részére, hogy a bírósági végrehajtást megelőzően ún. azonnali beszedési megbízással próbálja meg követelését érvényesíteni a pénzforgalmi számlát vezető adóssal szemben.² A köznyelvben inkasszóként elterjedt jogintézmény rövid lényege és indoka az volt, hogy a végrehajtás elrendelésében akkor hatáskörrel rendelkező bíróságokat tehermentesítve, olyan korban, ahol a jogalanyok többségének legalább egy fizetési számlája van, a pénzkövetelések beszedését közvetlenül az érintettekre bízva, azáltal, hogy az adós pénzforgalmi szolgáltatója az adós hozzájárulása nélkül, a hitelező megbízásából megterhelje az adós fizetési számláját.

Természetesen ennek a lehetőségnek is megvoltak mind az előnyei, mind a hátrányai. Előnye volt, hogy gyors volt, az adós előzetesen nem értesülhetett a közelgő igényérvényesítésről, és az amúgy is leterhelt bíróságokat megkímélte legalább az ügyek egy részének intézése alól. Azonban látni kell azt is, hogy az azonnali beszedési megbízásban a bank kvázi hatóságként járt el, és a megbízás befogadását, ill. teljesítését megelőzően vizsgálnia kellett az igényérvényesítés jogszerűségét. A szabályozás felületesen és törvénytől alacsonyabb jogszabályban történt csak meg, aminek egyenes következménye volt az azonnali beszedési megbízás teljesítésével, vagy visszautasításával kapcsolatos jogviták sorozata. Másrészt a jogalkotó teljesen figyelmen kívül hagyta, hogy az azonnali beszedési megbízás napi tömegét kezelő pénzforgalmi ügyintéző jogi képzettség és végzettség hiányában nem volt képes ezen megbízással kapcsolatos kérdéseket teljes körűen átlátni és kezelni. Az azonnali beszedési megbízást a 2009. november 1-jén hatályba lépő pénzforgalmi törvény megszüntette, pontosabban nagyon szűk körben teszi csak a továbbiakban lehetővé.³

3. Felhatalmazó levélen alapuló beszedési megbízás

Az előző pontban ismertetett azonnali beszedési megbízás kigyomlálásának a következménye lett többek között, hogy a fizetési megbízások közül rendkívül megnőtt azok jelentősége, amelyek az adós által kiállított felhatalmazó levélen alapulnak. A hatályos pénzforgalmi szabályozás alapelvét a 2009. évi LXXXV. törvény (Pft.) 37. §-a tartalmazza: az ügyfél hozzájárulása hiányában nincs lehetősége a banknak arra, hogy az adott fizetési számlát megterhelje.

Az ún. felhatalmazó levélen alapuló beszedési megbízást mint fizetési módot a 18/2009. (VIII. 6.) MNB rendelet szabályozza. Eszerint, amennyiben az adós a hitelezőjének biztosítékot akar felajánlani későbbi fizetési biztosítására, felhatalmazó levélben a fenti MNB rendelet (a továbbiakban: MNB rendelet) szerinti kötelező ill. lehetséges tartalmi elemeket⁴ szabályozva lehetővé teheti, hogy a hitelező a felhatalmazó levélben meghatározott feltételekkel beszedési megbízást nyújtson be az adós számlája ellen, ebben az esetben az adós hozzájárulására a felhatalmazó levélen túl nincs szükség, az adós bankja tehát meg fogja terhelni az adós fizetési számláját a beszedési megbízás szerint. A felhatalmazó levélen alapuló beszedési megbízással a felek tehát a magánautonómia határain belül próbálják

² Lásd a 2009. október 31-én hatályos Vht. 6. §

³ Lásd Pft. 66. §

⁴ MNB rendelet 34. § (2) és (3) bek.

rendezni azt, amelyre korábban az azonnali beszedési megbízáson keresztül jogszabály alapján, minden további nélkül lehetőségük volt.

Banki igényérvényesítés szempontjából a beszedési megbízás e típusa akkor érdekes természetesen, ha az adott fizetési számlát az adós a hitelező banktól eltérő pénzforgalmi szolgáltatónál kezeli.⁵ A felhatalmazó levélen alapuló beszedés szabályozásában négy szereplő és két dokumentum játszik feltétlen szerepet. Egyrészt a hitelező és az adós között a felhatalmazó levél, másrészt az adós és az adós pénzforgalmi szolgáltatója között az ún. keretszerződés⁶ (a gyakorlatban ez a banki üzletszabályzat) tekinthető ebben a kérdésben szabályozási szintérnek. Banki hitelezőként a problémák az utóbbi dokumentum miatt merülhetnek fel, mivel itt az adós számlavezető bank egy számára problémamentes, vagy kevésbé problémás környezetet fog teremteni: kizárja a részteljesítés lehetőségét, a törvényi harmincöt napnál rövidebben határozza meg a fedezethiányos beszedési megbízások sorba állításának idejét és a felhatalmazó levélen alapuló beszedési megbízást megelőző beszámítási jogot ír elő az 1. pontban már előadottak szerint.

Két probléma merülhet még fel mindenképp az ilyen típusú beszedési megbízásoknál. Az egyik a Pft. 46.§ (1) bekezdéséből következik, vagyis az ún. visszatérítés intézményéből, amelyre olyan esetekben kerülhet sor, amikor a fizetési megbízáshoz hozzájárulását adó adós a jóváhagyás megadásakor a majdani megbízás pontos összegét nem tudhatta, és a bank által teljesített megbízás összege, meghaladta azt, ami az adóstól ésszerűen elvárható lett volna. Itt előfordulhat elviekben, hogy a felhatalmazó levél alapján teljesítő bankot, tehát az adós számlavezetőjét az adós perelheti arra hivatkozással, hogy a felhatalmazó levél alapján négyszer teljesített tíz egység után az ötödik alkalommal ötszáz egységre benyújtott követelést nem lehetett ésszerűnek tekinteni. A másik probléma azzal kapcsolatos, hogy az MNB rendelet lehetőséget ad arra, hogy az adós a beszedési megbízások sorrendjét azok bankhoz történő benyújtásának időbeli sorrendjétől eltérően határozza meg, vagy akár valamennyi, felhatalmazó levélen alapuló beszedési megbízását megelőzően fedezetelvonó cselekményt hajtson végre.⁷

III. A banki igényérvényesítés alól kimentett adósi vagyontárgyakkal kapcsolatos peres eljárás: a fedezetelvonó szerződésről⁸

Az adós a kölcsön felvételére több ok miatt is rákényszerülhet, azonban látni kell, hogy a kölcsön felvételét nem feltétlen a szükséghelyzet, hanem az emberi meggondolatlanság, vagy épp a gazdasági haszonszerzés eredményezi. Amikor azonban a kölcsönjogviszonyból az adós számára kezelhetetlen helyzet alakul ki, és a banki igényérvényesítéstől kell tartania, különböző úton-módon az emberi leleményesség igyekszik „eltüntetni nyilvánítani” a korábban a kölcsön biztosítékaul szolgálható vagyontárgyakat. Ezen adósi magatartásokat a különböző jogszabályok értékelik.⁹

⁵ Ellenkező esetben az 1. pontban írt igényérvényesítésre van lehetőség.

⁶ Pft. 14. §

⁷ Lásd MNB rendelet 5. § (5) bek.

⁸ Ezen pont megírásához a szerző felhasználta Kemenes István: A fedezetelvonás egyes joggyakorlati kérdései c. vitaanyagot, amely a civilisztikai kollégiumvezetők 2011. február 23-án tartott országos értekezletéhez készült. In: Bíróügyi Döntések Tára 2011. évi 3. sz. 67-72. o.

⁹ Például az 1991. évi XLIX. tv. 40. §, Ptk. 203. §, Btk. 297. §

Gyakori eset a bank gyakorlatban, hogy a nem fizető adós a banki igényérvényesítéstől tartva az adott vagyontárgyat (leggyakrabban a lakóingatlant) harmadik személynek értékesíti. A teljesen megzavarodott adós még arra sem figyel sokszor, hogy a Ptk. 203. § (2) bekezdésében foglalt vélelemre odafigyeljen, és ne házastársára, vagy egy tulajdoni összekapcsolásban álló gazdasági társaságra ruházza át az ingatlant. Mivel az adóssal szembeni végrehajtási eljárás csak ritkán jár eredménnyel, a banknak a fenti esetben nincs más választása, mint az időigényes és újabb költségöbbltet jelentő eljárást válassza, és az összejátszó felek ellen peres eljárást indítson. A Ptk. 203. § alapján indítandó pernek eredménye a bankra kedvező esetben az lehet, hogy a fedezetelvonó szerződés, ill. nyilatkozat (jogról való lemondás)¹⁰ relatíve hatálytalan lesz a bank irányában (szó sincs tehát érvénytelenségről!), és a banknak lehetősége lesz követelését a szerző féllel szemben is, az átruházott vagyontárgy erejéig érvényesíteni.

A szerződés fedezetelvonó jellegét bizonyítani a polgári perben alapesetben nehéz a hitelező számára, ehhez ugyanis a következők tekintetében szükséges bizonyítási eljárás:

- a hitelező banknak követelése állt fenn az adóssal szemben a kifogásolt szerződés megkötésekor,
- az átjátszott vagyontárgy a hitelező követelésének alapjául szolgálhatott volna,
- a hitelező követelésének kielégítését a fentiek részben vagy egészben megakadályozta a vagyontárgy elidegenítése,
- a szerző fél (vevő) rosszhiszemű volt a szerzésekor, vagy ingyenesen szerzett.

A fentieket a felperes banknak kell bizonyítania, kivéve, ha a Ptk. 203.§ (2) bekezdése szerinti vélelem fennáll a rosszhiszeműség és az ingyenesség mellett. A fenti tartalmi elemekkel kapcsolatban az alábbiakra érdemes figyelni:

- a hitelezői követelésnek a fedezetelvonó szerződés megkötésekor még nem kell az igény állapotába jutnia, elegendő, ha ez a perindításig megtörténik,¹¹
- a követelés behajthatatlanságának igazolásához nincs szükség a pert megelőző és eredménytelen végrehajtási eljárásra, igaz, ennek hiányában viszont a bizonyítási eljárásban lesz a hitelező feladata a követelés behajthatatlanságának bizonyítása;¹² a végrehajtó által adott nyilatkozatot fokozott súllyal kell értékelni,¹³
- visszterhes átruházás is lehet fedezetelvonó, nemcsak az ingyenes (pl.: a szerző fél beszámítással teljesít, vagy a szerző felet, mint hitelezőt az adós egy másik hitelezővel szemben jogszerűtlen előnyben részesíti, vagy a kapott ellenérték a hitelező kielégítésére alkalmatlan¹⁴),
- nem kizárólag adásvételi szerződés minősülhet fedezetelvonónak, adott esetben egy ingó jelzálogszerződés is ekként minősülhet,¹⁵

¹⁰ Vö. Zámbo Tamás: A fedezetelvonó szerződés jogalkalmazási kérdései. In: Bírósi Döntések Tára 2011. évi 4. sz. 66. o.

¹¹ BH2004.510, EBH2004.1040., LB.Pfv.II.21.825/2002/5.

¹² Szegedi Ítéltábla, Gf.II.30.305/2009., BDT 2008.1997.

¹³ Szegedi Ítéltábla, Gf.I.30.337/2009.

¹⁴ BDT2009/9/151, ÍH2010.171, BDT2011/1/4.

¹⁵ Pf.I.20.057/2008.

- a fedezetelvonó szerződés melletti vélelem fennállása esetén fordul a kocka: itt már a szerződést kötő feleket terheli a bizonyítási kötelezettség, amely esetében a visszterhesség bizonyítása nem elegendő, a jóhiszeműséget is bizonyítani kell,¹⁶
- a felperes pernyertessége esetén nem feltételes tūrési kötelezettséget mond ki a bíróság,
- az elidegenítő adós és a szerző fél egységes pertársaságot alkot az alperesi oldalon.

Önmagában az ingatlan elidegenítése nem minősül fedezetelvonásnak polgári jogi értelemben, bár nyilvánvaló ilyen esetek többségében az adós csalárdsága, és az a célzat, hogy egy likvidebb és könnyebben eltüntethető vagyontárgyat teremtsen: a pénzt. Ilyenkor azonban a hitelezőre háruló bizonyítási kötelezettség keretében az eltüntetés szándékot is bizonyítani kell.¹⁷

A fedezetelvonó szerződés minősítése gyakran elhatárolási gondokat okoz a következő semmisségi okokkal:

- színlelt szerződés
- jó erkölcsbe ütköző szerződés
- jogszabályba ütköző szerződés.

Színlelt szerződés-fedezetelvonó szerződés: amennyiben a szerződő felek szándéka a tulajdonjog átruházásra vonatkozóan valóságos, a motívum (fedezetelvonás) a jogi minősítés szempontjából ebben a kérdésben irreleváns, tehát a Ptk. 203.§ speciális szabályként alkalmazandó.¹⁸

Jogszabályba ütköző szerződés-fedezetelvonó szerződés: a fedezetelvonással ugyanis az adós megvalósítja a tartozás fedezetének elvonása büntettét. A bírói gyakorlat szerint azonban ez nem jelenti azt, hogy a büntetőjogi tiltás miatt a szerződés a Ptk. 200. § (2) bekezdése alapján semmis lenne.¹⁹

Perjogilag érdemes lehet megjegyezni, hogy a kereseti kérelemnek kettős iránya kell, hogy legyen: a fedezetelvonó felperessel szembeni relatív hatálytalanságát és a szerző fél alperes tūrésre kötelezettségét is kérni kell. Az alperes részéről ebben az esetben a Pp. 121. §-ra hivatkozás alaptalan, ugyanis a fedezetelvonó szerződés esetében nem a klasszikus megállapítási keresetről van szó.

IV. Igényérvényesítési problémák a végrehajtási eljárásban

A gyakorlat azt mutatja, hogy az adósok terheinek növekedéséért nem kizárólag a bankok a felelősek. Terjedelmi okok miatt csak néhány megállapítást tesz itt a szerző. Az adós szempontjából a végrehajtási eljárás elrendelése sokszor már visszafordíthatatlan folyamatot indít el. Ha ugyanis a hitelező azt érzi, hogy a követelés behajtása már csak végrehajtási eljárásban lehetséges, a követelés nagyságától függő valószínűséggel jogi képviselőt fog bevonni. A végrehajtási kérelem és a végrehajtási eljárásban a végrehajttal való kapcsolattartás, jogorvoslat benyújtásával megbízott jogi képviselő díja természetesen az

¹⁶ BDT2001.523.

¹⁷ Zámbo: i.m. 68. o.

¹⁸ Gf.I.30.157/2007., Pf.I.20.273/2003. Eszerint kerülhet sor a jó erkölcsbe ütköző és a fedezetelvonó szerződés elhatárolására is: BDT2007/11/174.

¹⁹ BH 1999.157.

adóst terheli végső soron.²⁰ Az ügyvédi munkadíj mértéke a felek megállapodásának függvénye.

A végrehajtási eljárás elrendelésére 2010 nyarától kezdve a bíróságok helyett a közjegyzők rendelkeznek hatáskörrel. A végrehajtás elrendelésekor eljáró közjegyző is díjakat fog az adósra terhelni. Eme díjak két csoportra oszthatók:

- egyrészt a Vht. 31/E. § (3) bekezdése szerinti közjegyzői díj a végrehajtás elrendeléséért,
- egyéb díjak, amelyeket a közjegyző a végrehajtási kérelem elbírálásakor felszámít (pl. hiteles kiadmányok készítése azon okiratról, melyet a közjegyző végrehajtási záradékkal fog ellátni, a kölcsönszerződés felmondásának közjegyzői kézbesítési díja).

Itt csak három dologra utal a szerző. Egyrészt az eljáró közjegyző a végrehajtás elrendeléséhez nem elégszik meg egy eredeti közjegyzői okirattal (záradékolandó okirattal) csatolásával, hanem két hiteles kiadmányt²¹ kér,²² szemben azzal a bírósági elvárással, amely korábban egy hiteles kiadmányt követelt meg. Másrészt a hitelezőnek, amennyiben egyetemleges adósok, ill. egyenes adós és készfizető kezesi ellen akar igényt érvényesíteni, a végrehajtás elrendeléséért a díjat adósonként²³ kell megfizetni, szemben a Legfelsőbb Bíróság korábbi álláspontjával. Ez mind a hitelezőnek, mind az adósoknak hihetetlen költségtöbbletet jelent. Harmadszor jelenleg van elterjedőben a közjegyzői kamarák követelménye, miszerint a kölcsönszerződés felmondásának adós általi átvételét igazoló történet sem elegendő önmagában a végrehajtás elrendeléséhez, szükséges a felmondás közjegyző általi kézbesítése. Természetesen ez is költségtöbbletet fog jelenteni az adósoknak.

Nagyságrendileg a legnagyobb terhet a végrehajtás elrendelésével összefüggésben a végrehajtót, ill. a Magyar Bírósági Végrehajtó Kamarát megillető költségek jelentik. A bírósági végrehajtót eljárásáért munkadíj, költségtérítés (készkiadás és költségátalány), valamint sikeres behajtás esetén behajtási jutalék illeti meg.²⁴ A végrehajtót már eljárása kezdetén, azaz arra tekintet nélkül is megilletheti közel nyolcvanezer forint, hogy még el sem kezdte a végrehajtás foganatosítását.²⁵ Ezt a költséget a hitelező köteles előlegezni, azonban az adós viseli a Vht. értelmében. Ezek a költségek sok esetben nem állnak arányban a végrehajtói munkával és megakadályozzák azt is, hogy az esetleg még teljesíteni képes adós megegyezzen a hitelezővel. A végrehajtókat megillető végrehajtási költséget a Vht. több helyen is különös védelemben részesíti.²⁶ A végrehajtási költségek mértékét szemügyre véve megállapítható, hogy a végrehajtás elrendelésével az adós helyzete sokszor megoldhatatlanná válik, és ez a szerző véleménye szerint valóságtól elrugaszkodott mértékű végrehajtót megillető költségeknek köszönhető.

V. A fiduciárius banki biztosítékokról: a biztosítéki célú vételi jog és a biztosítéki célú engedményezés

²⁰ Vht. 34.§ (1) bek.

²¹ ²¹ Ennek mértékét a 14/1991. (XI. 26.) IM rendelet szabályozza.

²² 37/2003 (X.29.) IM rendelet szerint. 45/A. §.

²³ http://mokk.hu/linkgyujto/Vh_elrendese_Pub/Tajekoztato_a_vegrehajtás_elrendeserol_201101.pdf (2011.05.09.)

²⁴ A végrehajtói kamarát általános költségátalány illeti meg: Vht. 34/A. §

²⁵ Lásd 14/1994. (IX.8.) IM rendelet 17. § (1) bek.

²⁶ Lásd például: Vht. 34. § (1) bek., 34. § (5) bek., 40. § (1) bek., 164. §.

Alaptételként kijelenthető, hogy a hatályos Ptk. szerződést biztosító mellékkötelezettségeket nevesítő fejezetében nem ad taxatív felsorolást. A társadalmi-gazdasági változások nyomán a bírói gyakorlat jogszabályváltozás nélkül is változik, ill. igazodik a felmerült igényekhez. Két jogintézmény kiemelendő, tekintettel jelen dolgozat témájára.

Az engedményezés következtében egy jogviszonyban megváltozik annak a személye, aki a szolgáltatást követelheti. Az engedményezés a hitelezői igények következtében vált szerződést biztosító mellékkötelezettséggé, ennek oka pedig a következő példával világítható meg. Egy induló vállalkozás esetén a „nyerő” elképzelés már megszületett, a vállalkozás prosperitását már egy-egy gazdasági partnerrel kötött szerződés és maga a banki hitelbíróó szerv jóváhagyása is igazolja. Azonban épp amiatt, mert épp hogy csak megalakult vállalkozásról van szó, vagyontárgyakkal még nem feltétlen rendelkezik, amelyeket biztosítékul tudna adni a kölcsönfelvételhez. A hitelező számára ilyenkor egy jövőbeni, reménybeli állapotot kell bevonni a biztosítéki körbe, és az induló vállalkozás követeléseinek engedményezéséből lehet megtérülést remélni. A biztosítéki célú engedményezéssel szemben azonban a bíróságok korlátokat szabnak, azzal, hogy magát a biztosítékú célú engedményezést érvényesen létrejött jogügyletnek ismerik el.²⁷ Ahogy fentebb már kifejtett gazdasági törvényszerűség szemléltette, az adós sokszor csak jövőbeni követeléseit tudja engedményezni. Itt pedig a bírói gyakorlat bizonytalan.²⁸ A jövőbeni követelések engedményezhetőségét a Legfelsőbb Bíróság több esetben jogszerűnek ismerte el.²⁹ Olyan jövőbeni követelések, és ennek következtében az ún. általános (globál) engedményezés, amelyek az engedményezési szerződés megkötésekor még meg sem keletkeztek, már jóval több problémát okoznak. A Legfelsőbb Bíróság BH 1986/7/380. ill. 2004/10/410. sz. eseti döntéseiben az ilyen engedményezési szerződések létre nem jöttét taglalja. A Szegedi Ítéltábla Gf.I.30.048/2011/11. sz.-ú ítélete szerint abban az esetben, ha nem jött létre az engedményezés alapjául szolgáló jogviszony, a Ptk. 205.§ (2) bekezdésére tekintettel a szerződés lényeges elemei sem állnak fenn, ugyanis a követelés kötelezettje és jogcíme sem határozható meg. Látható, hogy a joggyakorlat továbbra is bizonytalan e fiduciárius biztosítékkal kapcsolatban.

A biztosítéki célú vételi joggal³⁰ kapcsolatban sokkal több probléma merül fel. Egyrészt eme jogintézmények rendkívül súlyos szociális vonzata van: az adós adott esetben elveszíti az ingatlanát. Épp ebből következik a jogi problémák sokasága, amennyiben a bírói gyakorlat az adósok védelmében, ill. a hitelezői igényérvényesítésnek határokat szabva minősíti a vételi jog hitelezői érvényesítését és a vételi jogot alapító szerződést. A vételi joggal kapcsolatban legelőször is megállapítható, hogy ezt a jogintézményt sem biztosítéki célra „szánta” eredetileg a jogalkotó. A hitelezők azonban a Ptk. szerződést biztosító mellékkötelezettségről szóló fejezetét a gyakorlatban alkalmazva bővítik. A szerződési

²⁷ BH 2002/9/364.

²⁸ Lásd Lajer Zsolt: A jövőbeni követelések engedményezése mint hitelbiztosíték. In: Gárdos Péter (Szerk.): Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2010. 145-164. o.

²⁹ eBDT 1999.52., eBDT 2002.706., BDT 2008/11/186.

³⁰ A dolgozat ezen részének megírásában a szerző Molnár Ambrus ítéltáblai tanácselnök által készített, „A vételi jog biztosítéki célú alkalmazása” c. írására támaszkodott nagyrészt, amely a Fővárosi Ítéltábla 2009. május 4-i ülésére készült.

http://www.itelotabla.hu/fileadmin/fajlok/fovaros/2009/PK_2009_1.pdf (2011.05.15.)

szabadság alkotmányos joga³¹ a legelső érv a vételi jog biztosítéki célú alkalmazása mellett: a Ptk. 200. § (1) bekezdésében meghatározottak szerint szerződésük tartalmát a felek szabadon állapítják meg. A vételi jog kétségkívül egy hatékonyabb biztosítékot jelent hitelezői szempontból, mint a zálogjog. Ez a megállapítás mind az igényérvényesítés időbeliségére, mind a költséghatékonyságára igaz.³² Az adósok ellenérve pedig ugyanez a különböző perekben, csak más olvasatban: eszerint a vételi jog fenti jellemzői okán a zálogjogi szabályozás és az ebből következő védelem megkerülését szolgálja. Ez a megállapítás azonban nem igaz, a következők miatt. A biztosítéki célú vételi jog ugyanis akkor gyakorolható kizárólag a hitelező által, amennyiben a hitelező kielégítési joga megnyílik: a biztosítéki célú vételi jogot alapító szerződés tehát egy felfüggesztő feltétellel kötött szerződés.³³

Terjedelmi okok miatt csak a legfontosabb joggyakorlati problémákra hívja fel a szerző jelen dolgozatban a figyelmet:

- a kölcsönszerződés érvénytelensége önmagában nem teszi érvénytelenné a vételi jogot alapító megállapodást,³⁴
- a vételi jog biztosítéki célú kikötésének jogszerűsége mellett fontos érv a Ptk. 112.§-ban nevesített tulajdonosi rendelkezési jog,³⁵
- a vételi jog jelzálogjog mellett is kiköthető,³⁶
- a vételi jog alapítása nem ütközik a lex commissoria tilalmába, ugyanis a vételi jog alapításakor szükséges a dolognak és a vételárnak a meghatározása, és a hitelező csak a kielégítési jog megnyílta, valamint a teljesítési határidő megnyílása után szerezheti meg az ingatlan tulajdonjogát, önmagában a vételi jogot alapító szerződéssel nem lehet tulajdonjogot szerezni,
- az adós alaptalanul hivatkozik arra, hogy a vételi jogot alapító szerződés színlelt okán semmis, ugyanis a hitelező akarata arra irányul, hogy amennyiben az adós nem teljesít, megvásárolhatja az ingatlant, az adós pedig a kölcsönt kívánja megszerezni, melyhez ingatlanát ily módon is leköti biztosítékul,³⁷
- a XXV. sz.-ú PED-re tekintettel a feleknek a dologban és a dolog vételárában legalább meg kell állapodniuk, különben a vételi jogot alapító szerződés érvényesen nem jöhet létre; ilyenkor a Ptk. 207.§ (6) bekezdése szerint legfeljebb a leplezett szerződés érvényessége állapítható meg (zálogszerződés),
- az opciós vételárat nem kell számszerűen feltétlenül megjelölni, elég a számítási mód pontos meghatározása,³⁸
- az opciós vételár megjelölhető a felvett kölcsön összegében,³⁹ azonban nem jelölhető meg az aktuális kölcsöntartozásban,⁴⁰

³¹ 13/1990. (VI.18.) AB határozat.

³² Lásd a bírósági végrehajtási eljárással felmerülő költségeket: Vht. és a 14/1994. IM rendeletet.

³³ Ptk. 228. § (1) bek.

³⁴ BH 2008/48.

³⁵ Pfv.VI.20.074/2001/7.

³⁶ BH 1998/350, EBH 1999/27.

³⁷ BH 2002.182., BH 2006/170.

³⁸ BDT 2008/167.

³⁹ EBH 2007/1602

⁴⁰ BH 2007/293.

- az a tény, hogy az opciós vételár nem éri el az ingatlan valós piaci értékét, az eladó adós kockázatába tartozik,⁴¹
- nem ütközik a Ptk. 258.§ (3) bekezdésébe (elszámolási kötelezettség), ha a hitelező beszámítással szerzi meg az ingatlant,
- az adásvételi szerződés támadható meg feltűnő értékaránytalanság okán, nem a kölcsönszerződés, vagy a vételi jogot alapító szerződés,⁴²
- az értékarányosság az opciós szerződés megkötésekor vizsgálendő, nem az adásvételi szerződés létrejöttékor,⁴³
- a feltűnően értékaránytalan adásvétel érvényessé nyilvánításakor a Legfelsőbb Bíróság csak a feltűnő értékaránytalanságot küszöböli ki, tehát nem a piaci értékre történik a kiegyenlítés.⁴⁴

VI. A banki igényérvényesítést érintő jogszabályváltozásokról

Jelen dolgozat csak vázaltszerűen utal néhány fontosabb jogszabályváltozásra, amelyet a gazdasági válság indukált:

- Vht: az ún. kilakoltatási moratóriumot 2011. július 1-jéig meghosszabbította a törvényhozó,⁴⁵
- 1997. évi CXLI. törvény (Inytv.): természetes személy ingatlanára devizaalapú kölcsönszerződés biztosítására jelzálogjog nem jegyezhető be,⁴⁶
- Hpt.: adós lakóingatlanára érvényesen vételi jogot alapító szerződés nem köthető,⁴⁷ a bankok egyoldalú szerződésmódosítási joga rendkívül korlátozottá vált,⁴⁸ lakáscélú devizaalapú kölcsönnél a tartozás kiszámítása az MNB által közzétett hivatalos devizaárfolyam alapján történhet,⁴⁹
- 2009. CLXII. törvény: a törvény fogyasztónak nyújtott hitel esetén alkalmazandó, kibővíti a hitelezőt terhelő tájékoztatási kötelezettséget, meghatározza a hitelszerződés minimális tartalmi elemeit, és részletesen szabályozza az előtörlesztési díjat,
- 361/2009. (XII.30.) Korm. rendelet: kizárja a kizárólag ingatlanfedezet figyelembevételével nyújtott kölcsön lehetőségét⁵⁰, és szabályozza, hogy a kölcsön-ill. hitelszerződés alapján a kitettség legfeljebb hány százalékát érheti el az ingatlan értékének.⁵¹

VII. Záró gondolatok

⁴¹ BH 2008/213.

⁴² Gfv.X.31.880/1999.

⁴³ Gfv.IX.30.095/2007/4.

⁴⁴ EBH 2007/1602.

⁴⁵ Vht. 303. §

⁴⁶ Inytv. 16/A. §

⁴⁷ Hpt. 200. §

⁴⁸ Hpt. 210. §, 210/A. §

⁴⁹ Hpt. 200/A. §

⁵⁰ Lásd Korm. rendelet 3. § (1) bek.

⁵¹ Ez forinthiteleknél 75 %-ot jelent. Lásd a Korm. rendelet 6. § (1) bek.

Jelen dolgozatban az olvasó nyilván csak vázlatos, de a szerző reményei szerint mégis teljesebb képet kapott arról, hogy a jelenlegi gazdasági helyzetben mi okozza az adósok rossz helyzetét, és milyen magatartásokkal nehezítik meg az adósok a hitelező igényérvényesítését.

A nem vagyoni kártérítés munkajogi megítélésének problematikája a magyar és a német jogban

I. Bevezetés

A munkajogi nem vagyoni kárral kapcsolatos eljárások kétségkívül az egyik legspeciálisabb és legösszetettebb kérdései a munkáltatói kárfelelősségnek. Ennek oka, hogy a kár és a károsult minden esetben más-más tartalommal telítődik meg, így a terület tételes szabályozása lényegében lehetetlen.

Mindezek mellett az adott sérülés nagymértékben immateriális, amelyből következik, hogy annak feltárása egy peres eljárásban elérhetetlen cél, figyelemmel arra, hogy a károsult „sérülése” gyakran a külvilág számára nem észlelhető, illetőleg egzakt módon nem mérhető. A nem vagyoni kár kapcsán problémaként merül fel az is, hogy az ellentételezése során felmerülő kártérítés mennyire képes az adott „sérülést” kompenzálni, egyáltalán lehetséges-e, és kell-e ilyen irányba elmennie a munkajogi szabályozásnak. Tekintettel a téma sajátosságára és komplexitására a kérdésfelvetés vonatkozásában nem mellőzhető egy polgári jogi kitérő sem, lévén a jogintézmény gyökerei ott keresendők.

Jelen dolgozat célja az, hogy megkísérelje összefoglalni a téma fontosabb aspektusait, és azt, hogy a német jogrendszerben adott jogi kérdésre milyen válaszok születtek.

II. A nem vagyoni kártérítés munkajogi szabályozása

Az Mt. a munkáltató kártérítési felelősségi alakzatait a 174-176. §-okban tartalmazza. E jogszabályhelyek főszabályként kimondják, hogy a munkáltató a munkavállalónak munkaviszonyával összefüggésben okozott kárért vétkességre tekintet nélkül, azaz objektív módon felel. Eme objektív felelősség fontos eleme, hogy egy, a munkáltatóval szembeni kártérítési perben – utalással a Pp. 164. § (1) bekezdésére – a tényleges bizonyítási teher megfordul, a munkáltatóra telepítve ezzel azt a kötelezettséget, hogy amennyiben mentesülni kíván a felelősség alól, neki kell bizonyítania a törvényben meghatározott kimentési okok fennálltát, nevezetesen azt, hogy a kárt működési körén kívül eső elháríthatatlan ok, vagy kizárólag a károsult elháríthatatlan magatartása okozta.¹

A munkáltatói kártérítés tekintetében tehát a jogalkotó kiindulási alapja az, hogy a munkáltató a munkavállaló felé minden, munkaviszonnyal összefüggésben okozott kárért vétkességre tekintet nélkül felel teljes mértékben.

A „munkaviszonnyal való összefüggés” rendkívül tág kategóriát ölel fel, amely szélesebb, mint a tevékenységi kör vagy a működési kör, azaz ide sorolható minden munkaviszonyt érintő magatartás vagy esemény². A joggyakorlat széles körben értelmezi ezt a felelősséget, és azokat az eseteket, amelyek során a munkáltató felelőssége megállapítható.

¹ Mt. 174. § (2) bek.

² Prugberger Tamás – Kenderes György: Jogelméleti és jogalkotási problémák a munkajogi kártérítési felelősség körében. In: Magyar Jog 2009. évi 12. sz. 712. o.

Kenderes György és Prugberger Tamás ezeket az eseteket négy csoportra osztotta:³

- a munkavállalónak a munkahelyén történő bánásmódjával és a gondoskodási kötelezettséggel összefüggő károk
- a munkáltató biztonságos munkafeltételekre vonatkozó kötelezettség megsértésével okozott károk
- a munkavállaló munkahelyre bevitt tárgyaiban bekövetkezett károk
- munkáltató jogszerűtlen intézkedéseiből eredő károk

Ezekben az esetekben a munkáltatói felelősség töretlen, azaz az Mt. 174.§-i felelősség áll fenn minden esetben.

A nem vagyoni kártérítésre az Mt. IX. fejezetében a munkáltató kártérítési felelőssége kapcsán találhatunk utalást erre a 177. § (2) bekezdésében, amely azt mondja ki, hogy meg kell téríteni a munkavállalónak azt a kárát is, amely nem vagyoni kár.

Ehhez kapcsolódik az átmeneti rendelkezések között a 204. § amelye szerint ahol 2010. március 31-ét követően az Mt. 177. § (2) bekezdése alapján nem vagyoni kár megtérítéseként sérelemdíj iránti igényt nyújtottak be, azt nem vagyoni kártérítésként kell elbírálni. Erre a megállapításra a későbbiekben még utalok.

A kártérítési igények elbírálásánál kiemelt és meg nem kerülhető jelentőséggel bír az MK 29. állásfoglalás. Ez a hivatkozás kimondja, hogy a munkáltató a munkavállalója balesetével és megbetegedésével kapcsolatban előállott kárért (egészségkárosodásért) az Mt. 174. § alapján akkor felel, ha az a munkaviszonyával összefüggésben keletkezett. Annak bizonyítása, hogy az egészségkárosodás a munkaviszonnyal összefüggésben következett be, a munkavállalót terheli.

Itt láthatjuk, hogy a munkáltatói felelősség vonatkozásában a bizonyítás megfordul, és leszűkül egy kimentési lehetőségre, amelyben a vagy a munkáltató működési körén kívül eső elháríthatatlan oknak, vagy kizárólag a károsult magatartásának bizonyítása a feladat.

Ebből következik, hogy a (nem vagyoni) kártérítés esetén a jogellenesség köre rendkívül széles, lényegében bármilyen jogsértés megalapozhatja a felelősséget, amely megnyilvánulhat tényleges cselekedetben, de akár mulasztásban is, például akkor, ha a munkáltató a munkaviszony megszüntetésekor nem adja ki a megfelelő igazolásokat, amely miatt a munkavállaló nem részesülhetett munkánélküli járadékban, nem tudott munkát vállalni, és kölcsönökből kellett eltartania magát.⁴ Ebben a konkrét esetben a jogellenesség az Mt. felmondásra vonatkozó szabályainak megsértését jelentette, amely így megnyitotta az utat a munkavállaló számára a kártérítéshez.

Egy másik problematikus pontja a kár nem vagyoni aspektusának érvényesítésénél a munkaviszonnyal összefüggésben keletkezés kitétel. A vagyoni kár tekintetében ez elvileg nem merülhet fel problémaként, hiszen ott egy adott káreseményt vizsgálunk, azonban például egy foglalkozási megbetegedésből eredő kárigénynél gyakran nem egyértelmű, hogy egy egészségkárosodás milyen összefüggésben van a munkaviszonnyal. A Legfelsőbb Bíróság több döntésében⁵ is kifejtette, hogy az okozati összefüggés hiánya, vagy a bizonyítottság

³ Ld. 2. jegyzet.

⁴ Lanczer Gabriella: A nem vagyoni kártérítés problémaköre a munkajogi ítélkezési gyakorlatban. In: Magyar Jog 1995. évi 6. sz. 340-343. o.

⁵ pl: BH1994.226, BH1995.255

hiánya miatt nem ítélt meg a munkavállaló részére kártérítés, azaz a bizonyítatlanság eljárásjogi terhe a kártérítési igénnyel fellépő munkavállalón maradt.

Szintén nem találunk törvényi szabályozást a kártérítés mértékénél, amely így teljes egészében bírói mérlegelésen múlik. A jogalkalmazási nehézség abból adódik, hogy a jogosultat ért immateriális hátrány és az annak ellensúlyozására hivatott jogkövetkezmény – a nem vagyoni kártérítés – között nincs közvetlen és adekvát fizikai kapcsolat. Különösen nehéz megítélni az összecszerúséget egy hozzátartozói kárigény esetén, amely például egy munkahelyi balesettel összefüggésben keletkezett.

Bár láthatjuk, hogy a törvényi szintű szabályozás nem hosszú, ez természetesen nem jelent bizonytalanságot, hiszen – mint ilyen esetekben gyakran láthatjuk – segítségül hívhatjuk mögöttes jogterületként a polgári jog által kimunkált fogalomrendszert és jogintézményeket⁶. A jogirodalom egységesnek mondható ugyanis abban, hogy a munkaszerződésen alapuló jogviszony több szállal kötődik a polgári joghoz, amelyet anyajogként⁷ is felfoghatunk, jóllehet a két jogterület közötti kapcsolat sok ponton szabályozatlan.⁸

Bár az Mt. tartalmazza, hogy a munkaviszonyra kizárólag a törvény rendelkezéseit lehet alkalmazni, azt is látni kell, hogy ennek a kapocsnak a hiánya részben okafogyott, mert a joggyakorlatban számos helyen (pl. jogképesség-cselekvőképesség, tartozás-elismerés, stb.) úgy használnak a bíróságok definíciókat, hogy azok ténylegesen az Mt.-ben nem szerepelnek. Így a gyakorlati élet lényegében „felülírta”, de legalábbis kiegészítette a jogalkotó hiányos, de vagy szerencsétlenül kapcsolt jogszabályait. Ilyen döntésekre jelentenek példát azok az esetek, amelyeket a megtámadhatóság és a semmisség nem kimerítő szabályai miatti joghézagnál észlelt a bíróság, de további bírói döntések találhatóak a tévedés, a jognyilatkozat közlése, a pénztartozások és a jogutódlás körében is.⁹

Ezek egy csoportját képezik azok a döntések, amelyek a nem vagyoni kár vonatkozásában merülnek fel, és amelyek szintén a polgári jog rendelkezésein nyugszanak. Mindezek miatt indokolt e jogterület rövid áttekintése is.

III. A nem vagyoni kár jogi jellege a polgári jogban

A nem vagyoni kár problematikáját számos szerző vizsgálta és elemezte. A (polgári jogi) jogirodalomban egységesnek mondható az a megállapítás, hogy a nem vagyoni kártérítés során érvényesülnie kell a polgári jogi felelősség szabályainak¹⁰, azaz a nem vagyoni kártérítési felelősség megállapításánál a polgári jogi szabályok szerint négy feltételnek kell

⁶ Kenderes György – Prugberger Tamás: A munkajogi és a polgári jogi szabályozás egyes alapkérdései. In: Jogtudományi Közlöny 2001. évi 2. sz. 117. o.

⁷ Radnay József: A Ptk. és a munkajog kapcsolata különös tekintettel a magyar jogra. In: Polgári Jogi Kodifikáció 1999. évi 1. sz. 14. o.

⁸ Zaccaria Márton Leó: Egy „keresztülfekvő” jogág jellemzői – értekezés a munkajog dogmatikai sajátosságairól, történeti kitekintéssel. In: Károlyi Gáspár Református Egyetem Doktorandusz konferencia kiadványa 2010 (megjelenés alatt)

⁹ Ld. 8. jegyzet.

¹⁰ Törő Károly: Személyiségvédelem a polgári jogban. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1979. 141. o.

fennállnia, nevezetesen a kár bekövetkeztének, a jogellenes magatartásnak, a felróhatóságnak, és az okozati összefüggésnek.¹¹

A jogintézmény vizsgálata során nem mellőzhető a 34/1992. (VI. 1.) AB határozat érintőleges ismertetése. A rendelkező rész értelmében az AB megállapította, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 354. §-ának: "... ha a károkozás a károsultnak a társadalmi életben való részvételét, vagy egyébként életét tartósan vagy súlyosan megnehezíti, illetőleg a jogi személynek a gazdasági forgalomban való részvételét hátrányosan befolyásolja." szövegrészében foglalt rendelkezés alkotmányellenes, ezért azt megsemmisítette. A részbeni megsemmisítés folytán a törvény 354. §-a a következő szöveggel maradt hatályban: "A károkozó köteles megtéríteni a károsult nem vagyoni kárát." Az Alkotmánybíróság megállapította továbbá, hogy a Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény 177. § (2) bekezdésének "...azzal összefüggésben merül fel, hogy a károkozás nyomán a munkavállaló társadalmi életben való részvétele vagy egyébként élete tartósan vagy súlyosan megnehezül szövegrészében foglalt rendelkezés alkotmányellenes, ezért azt megsemmisíti. A részbeni megsemmisítés folytán a törvény 177. § (2) bekezdése a következő szöveggel lép hatályba: "Meg kell téríteni a munkavállalónak azt a kárát is, amely nem vagyoni kár."

A határozat indoklásában az AB rámutatott, hogy a nem vagyoni kártérítés intézménye a személyiséget ért sérelmek esetére rendelt polgári jogi jogvédelmi eszköz. Így az Alkotmánybíróság értelmezésében a nem vagyoni kártérítés alkalmazásának feltétele, az erre vonatkozó igény jogalapja valamely személyiségi jog megsértése.

Mindezek mellett a határozat tartalmazza azt is, hogy a nem vagyoni kártérítés követhetőségét a korábbi szabályozás a jogsértés következményei szerint differenciálta, azaz a személyek személyhez fűződő jogait csak a jogsértés hatása szerint részesítette védelemben, és a nem vagyoni kártérítést a súlyosabb esetekre korlátozta, amely önkényes megszorítást eredményezett.

Fontos pontja a döntésnek, hogy a kár nagysága, de maga a személyi kár bekövetkezte is becslésen alapul, amelynek objektív mércéje nincs, s amelyet éppen ezért a jogi szabályozásban alkotmányosan nem lehet a következményekhez igazítani. Ebben egyedül a bíróságok józanságának, személyes elkötelezettségének és mértéktartásának lehet meghatározó szerepe.

A jogintézmény a kártérítési jogon belül – az AB álláspontja szerint – nem értelmezhető, mivel ezekben az esetekben nincs vagyoni kár, és ezért nem lehet szó "teljes", illetőleg "nem teljes" kártérítésről sem. A jogellenesség alapja ennél fogva itt nem is a károkozás, hanem a személyhez fűződő jogsértés.

Összességében megállapítható, hogy hatályos jogunkban az idézett AB határozat jelölte ki azokat a jogi kereteket, amelyek a mai napig a nem vagyoni kártérítés támpontjait adják a jogalkalmazók számára.

A Ptk. szabályaiból az is megállapítható, hogy a nem vagyoni kártérítés a polgári jogban nem külön felelősségi tényállás, hanem a személyhez fűződő jogok megsértéséért járó

¹¹ Petrik Ferenc: A személyiségi jog védelme. A sajtó-helyreigazítás. HVG-ORAC, Budapest 2001. 201. o.

felelősségi alakzat, amelyben a jogellenesség a személyhez fűződő valamely jog megsértésében áll.¹²

Ezek közül a feltételek közül kétségtelenül a kár fogalma az, amit a nem vagyoni kártérítés vonatkozásában vizsgálni szükséges. A polgári jogi irodalom ebben a kérdésben számos megközelítést alkalmazott, több szempontból vizsgálva a kérdést.

Ezzel összefüggésben megállapítható, hogy a nem vagyoni kár felmerülése általában három területen figyelhető meg: testi épség és egészség megsértése, más személyiségi jogok elleni támadás, valamint a gazdasági forgalomban való részvétel jogsértő befolyásolásának hatásaként.¹³

A fizikai értelemben vett tényleges sérülés körébe beletartozik a baleset során keletkezett sérülés, az ezzel összefüggő esztétikai sérelem, életminőség-változás, bizonyos társadalmi vagy mindennapi élet örömeitől való elesés is. Ennek tekintetében a munkajogi szabályozás nem vet fel különösebb problémát, hiszen az ilyen sérüléssel kapcsolatban bekövetkezett károk esetén a munkáltató objektív és teljes körű kártérítési felelőssége érvényesül.

A személyiségi jog vonatkozásában széles körű a károkozó magatartások köre, minden olyan beletartozik ebbe a körbe, aminek eredménye a személyiségi jog megsértése, és az ebből következő kár.

A harmadik csoportba azok az esetek tartoznak, amelyek a gazdasági forgalomban való részvételt befolyásolják. Az ide kapcsolható cselekmények azért érdekesek, mert egyes szerzők szerint ennek károsultja nemcsak természetes személy lehet, hanem a gazdasági jogban részt vevő jogi személy is.¹⁴

A bírói gyakorlat kimunkálása szerint a nem vagyoni kár, illetőleg hátrány alatt a társadalmi életben bekövetkezett károsulti ellehetetlenülést, az emberi személyiség testi vagy lelki életminőségének hátrányos megváltozását érti.¹⁵

Itt vizsgálendő, hogy az adott (peresített) magatartás mennyire eredményezte a károsult vonatkozásában a kedvezőtlen értékítélet kialakulását illetőleg mennyiben módosította a társadalmi megítélésére.¹⁶

A bírói gyakorlatban a fentebb említett négy kárelem közül a jogellenesség és a felróhatóság tekintetében nincs vita. A jogalkalmazásban a nem vagyoni kár, azaz a nem vagyoni hátrány fogalmának, illetőleg az okozati összefüggés fennállta körében találhatunk nézetkülönbségeket¹⁷, amelyek során a bíróságok több esetben – némiképp szembehelyezkedve az AB határozat szellemiségével – az intézmény kártérítési jellegét hangsúlyozták. A Legfelsőbb Bíróság már korábban kimondta, hogy a kártérítési igény vagyoni jogi jellegén nem változtat az, hogy érvényesítése személyhez fűződő jog megsértésén alapul,¹⁸ azonban önmagában a kártérítés feltételeként nem elegendő a személyhez fűződő jog megsértése, hanem arra is szükség van, hogy a jogsértéssel összefüggésben, annak

¹² Vö. A nem vagyoni kár megtérítése. In: Cégvezetés 2007. évi 12. sz. 131. o.

¹³ Zoltán Ödön: A nem vagyoni kár megtérítéséről. In: Magyar Jog 1991. évi 9. sz. 531. o.

¹⁴ Zoltán Ödön: i. m. 532. o.

¹⁵ Kiss Tibor: Nem vagyoni kártérítés vagy sérelemdíj. In: Jogtudományi Közlöny 2007. évi 4. sz. 167. o.

¹⁶ Havasi Péter: A nem vagyoni kár bírósági gyakorlata. In: Gazdaság és Jog 2002. évi 1. sz. 13. o.

¹⁷ Kiss Tibor: i. m. 168. o.

¹⁸ BH 1991.476.

következményeként a sértett személynél bekövetkezzen valamilyen hátrányos helyzet.¹⁹ Ez tehát azt jelenti, hogy bár az AB határozat fényében elvileg elegendő a károsultnak a jogsértés tényét bizonyítania, azonban a bíróságok ehhez többletként megkövetelték valamilyen hátrány bizonyítását. Ettől a bíró akkor térhet el, ha a hátrány köztudomású.²⁰

A köztudomású tényeken a bírói gyakorlat olyan tényeket ért, amelyek valójában bármely személyhez fűződő jog megsértése esetén irányadók lehetnek, azaz, ha a jogellenes magatartás bizonyításra került, úgy – mint köztudomású tény – elfogadható az, hogy a sérelmet szenvedettet nem vagyoni kár érte, amely nem vagyoni kártérítéssel orvosolható²¹.

IV. A nem vagyoni kár megjelenése a munkajogi tárgyú ítéletekben

Mint ahogyan arra már korábban utaltam, a 34/1992. (VI. 1.) AB határozat a nem vagyoni kárral összefüggésben megsemmisítette az Mt. rendelkezéseit részben, így annyi kitétel maradt a törvényben, hogy a munkáltató köteles a munkavállaló nem vagyoni kárát is megtéríteni.

Ezzel összefüggésben megállapítható, hogy mind a polgári, mind pedig a munkaügyi bíróságok ugyanazokkal a problémákkal szembesülnek, amelyek az utóbbiaknál annyiban módosulnak, hogy az Mt. szerinti felelősségi szabályok alkalmazandóak. Ez azonban lényeges különbséget nem jelent álláspontom szerint tekintettel arra, hogy a nem vagyoni kártérítés esetén a legnehezebb pont a kártérítés mértékének meghatározása, amely során a bíróságoknak körültekintő mérlegelés után kell állást foglalniuk²².

A munkaügyi ítélkezéshez kapcsolódóan szükséges utalni az MK 30. számú állásfoglalására, amely nevesíti azoknak a károknak a körét, ahol a munkáltató felelősségét különösen lényeges megerősíteni. Ezek a munkavállaló élete, testi épsége és egészsége.

Mindezek mellett a munkajogi kártérítésnél szükségképpen fogalmi elem a jogviszony fennállta, tehát az, hogy a felek között munkaviszony legyen, hiszen ennek hiányában az Mt. rendelkezései nem alkalmazhatóak, azaz ha a jogsérelem a munkaviszony fennállása után következett be, a jogosult a polgári jog szabályai szerint léphet fel igénnyel. A fentiekben túlmenően azonban az áttekintett jogesetekből azt állapítottam meg, hogy a munkajogi tárgyú nem vagyoni kárral kapcsolatos ítéletek jellegükből adódóan nem mutatnak eltérést a polgári bíróságok által hozott ítéletekkel, azaz hasonló elven és hasonló fogalomrendszert használva hozzák meg az egyes ítéleteket.

Ennél a pontnál válik érdekessé annak vizsgálata, hogy esetlegesen más országok jogi megoldásai mutatnak-e eltérést a magyar szabályozáshoz képest. A rendszerváltást követően a hazánkban kialakítani kívánt új jogrendszerben a magyar jogalkotás jellemzően az EGK és az EFTA tagországai munkajogi megoldásait igyekezett követni²³. A vizsgált jogintézmény vonatkozásában a német jog erőteljes hatása érezhető, ezért e szabályozást vizsgálom meg.

¹⁹ Pfv. 20895/2000/3 sz. döntés

²⁰ Horeczky Károly: A nem vagyoni kártérítés jogintézménye. In: Gazdaság és Jog 21996. évi 2. sz. 15. o.

²¹ Kiss Tibor: i. m. 169. o.

²² Nádás György: A munkabalesetekkel kapcsolatos kárfelelősség problematikája. In: *Sudia Jurisprudentiae Doctorandorum Miskolciensium* 4/2. Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Miskolc 2004. 22. o.

²³ Prugberger Tamás: A munkajog kialakulása és fejlődése a gazdaságszociológiai folyamatok tükrében. In: *Competitio Könyvek* 2007. évi 5. kötet 16. o.

V. A nem vagyoni kártérítés megítélése a német jogterületen

A német jogban sokáig vitatott volt a nem vagyoni kár fogalma. A vitás pont az volt, hogy vajon az értékelés körébe vonhatóak-e a károsult belső, lelki világának csorbulásai²⁴. A BGB kommentárja a következőképpen fogalmaz: „A nem vagyoni kár a vagyoni károkkal ellentétben olyan javak károsodását jelenti, amelyet pénzben mérni az értékükből való levezetés útján lehetetlen²⁵”.

A német szabályozás során a nem vagyoni károk kapcsán két jogintézményt találhatunk: az egyik az Immaterialen Schaden (BGB 253.§), a másik pedig az Schmerzensgeld (BGB 847.§). Az előbbi esetben a hagyományos kártérítési következményekkel nem orvosolható személyiségi jogok súlyos megsértése történik, amely következtében például fizikai sérülés keletkezik, amely a sérült életét megnehezíti vagy beszűkíti. Ennek a jogintézménynek a célja a sérülés előtti állapot lehetőség szerinti helyreállítása. Érdekes eltérés a hazai szabályozáshoz képest, hogy a német ítélkezés ide sorolja például az egészségügyi eszközök (pl. mankó) árának megtérítését, amely a magyar gyakorlatban a vagyoni károk körében kerül elszámolásra.

A második jogintézmény, a fájdalomdíj az, amely közelebb áll a hazai nem vagyoni kárhoz. Ennek feladata, hogy az elszenvedett sérülés miatt a károsultat kompenzálja, illetőleg jóvátételként szolgáljon²⁶. Ez tehát mind elégtételadást, mind pedig preventív célt kíván megjeleníteni olyan esetekben, amikor büntetőjogi szankciók nem állnak rendelkezésre, vagy nem várható tőlük a kívánatos eredmény²⁷.

Áttekintve a német jogi szabályozást, és annak előzményét, megállapíthatjuk, hogy ott felmerült az a kérdés, amely a nem vagyoni kártérítés funkcióját a helyreállítás, vagy pedig a büntetőjogias jellegű megelőzés, elégtételadás. A klasszikus vagyoni kártérítés célja – mint azt már korábban kifejtettem – az eredeti állapot helyreállítása, vagy legalábbis pénzbeli kiegyenlítése a vagyoni javakban bekövetkezett sérelemnek. A nem vagyoni kár viszont a személyiséget sérti, így a klasszikus kártérítési funkció nem alkalmazható teljes mértékben.

A német jogfejlődésben a kialakított kompenzációs elmélet szerint alakult a szabályozás, ami az általános társadalmi felfogás szerint jelentős és valódi – elsősorban testi sérülésben, egészségromlásban jelentkező – hátrányok vagyoni eszközzel történő enyhítésére törekszik. Meghatározott tényállások esetén szankcionál és biztosít kártérítést a hátrányt szenvedőnek.²⁸ Ez a szabályozás az elmúlt időszakban egyre inkább halad a dualista felfogás felé, a német jogalkalmazásban 1955 óta érvényesül az a gyakorlat, amely a kompenzációs rendszer mellett a kártérítés funkciójaként egyenrangúként kezeli az elégtételadást is,²⁹

²⁴ Fézer Tamás: Az erkölcsi károk megítélése de lege lata de lege ferenda (PhD értekezés). Miskolc 2008

²⁵ Idézi: Smied Orsolya: A nem vagyoni kártérítés joggyakorlatának elemzése a magyar jogszabályok és a BGB alapján figyelemmel a jogintézmény fejlődésére.

[www.jogiforum.hu/publikaciok/filephsmied_nem_vagyoni_kar\(jf\).pdf](http://www.jogiforum.hu/publikaciok/filephsmied_nem_vagyoni_kar(jf).pdf) 88. (2011. 04. 01.)

²⁶ Smied Orsolya: i. m. 96. o.

²⁷ Vékás Lajos: Sérelemdíj- fájdalomdíj: Gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról a német jog újabb fejleményei tükrében. In: Magyar Jog 2005. évi 4. sz. 195. o.

²⁸ Mátyás Melinda: A nem vagyoni kártérítés elméleti alapjai. In: Debreceni Jogi Műhely 2009. évi 4. sz. (http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/4_2009/a_nem_vagyoni_karterites_elmeleti_alapjai) (2011. 04. 29.)

²⁹ Horeczky Károly: i. m.

amellyel fokozatosan bővültek ki az eszmei kártérítés alkalmazhatóságának lehetőségei a minél komplexebb védelem érdekében.³⁰

A munkajogi tárgyú vonatkozást vizsgálva megállapíthatjuk, hogy a jelenlegi német rendszerben a munkajogi szabályok fontos pontjai a BGB-ben, illetőleg széttöredezett egyéb jogszabályokban található meg.³¹ Ebből a megállapításból következik az is, amely a munkajogi tárgyú ítéletek tekintetében általános jelleggel elmondható, hogy a német ítélkezés kapcsán sem található olyan szignifikáns különbség, amely a polgári jogtól való tényleges elkülönülést mutatna. Az adott esetben ez ugyan a szabályrendszer felépítéséből is következik, hiszen a munkavégzés során keletkezett balesetekkel összefüggő (nem vagyoni) kártérítések jogalapja ugyanúgy a BGB-ben hívható fel, mint a polgári jogi tárgyúak, és a jogcím szerinti különbséget inkább az Immaterialen Schaden és a Schmerzensgeld között vélhetünk felfedezni.

Összefoglalva mindezeket megállapítható, hogy a német szabályozás sem rendelkezik normaszinten olyan elkülönült jogforrási rendszerrel, amely a nem vagyoni károk vonatkozásában kizárólagosan a munkajogi tárgyú kártérítésekre lenne jellemző.

VI. Összegzés

Mint ahogyan azt a fentiekből is láthatjuk, mind a magyar, mind pedig a német szabályozásban számos párhuzamot fedezhetünk fel amellet, hogy a két ország jogrendszerének összehasonlítása szükségképpen torzítást is eredményez, különösen a munkajogi tárgyú szabályok eltérő rendszerezése miatt.

Az viszont megállapítható, hogy mindkét vizsgált országban a nem vagyoni kártérítés alapját képező joganyag élesen nem különül el a polgári jogtól, azaz mindkét esetben azonos elvek szerint kerül a kárigény elbírálásra jöllehet, a magyar szabályozásban külön törvény rögzíti a munkáltató ilyen irányú felelősségét.

Álláspontom szerint a jövőre nézve célszerű lenne hazánkban az ítélkezés egységesítése érdekében a munkajog vonatkozásában eme – egyebekben kikristályosodott – szabályok rögzítése. Ennek oka az, hogy a munkajog sajátosságaiból eredően álláspontom szerint a polgári jogi hagyományok átvétele nem feltétlenül szerencsés, bár ez a jelenlegi jogalkalmazást abból a szempontból nem befolyásolja, amennyiben érvényre juttatja azt a törekvést, hogy, ha valamely polgári jogi norma vagy elv nem ellentétes a munkajog elveivel, akkor a bírói gyakorlat által alkalmazást nyer.

³⁰ Sipos Péter: A nem vagyoni kártérítés jogalapja az alkotmánybírói határozatok és az ítélkezési gyakorlat tükrében (PhD értekezés). Budapest 2002

³¹ Kiss György: Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni munkaszerződésekre. In: Polgári Jogi Kodifikáció 2000. évi 1. sz. 3-17. o.

A nemek közti foglalkoztatási szegregáció összefüggései a munkajogi normákkal

I. Bevezető gondolatok

A munkavállalók számára biztosítani kell az egyenlőséget, meg kell teremteni annak a lehetőségét, hogy munkájuk, az általuk folytatott tevékenység, végső soron munkájuk eredménye alapján ne lehessen őket diszkriminálni, hátrányosan megkülönböztetni. Ez egy olyan kötelezettsége az államnak, amelyet jogszabályai, illetve a bíróságoknak ítéletei révén biztosítani kell, hiszen a szociális biztonság másként nem teremthető meg¹. Az állam ilyen irányú felelőssége tértől és időtől független, hiszen amióta egyáltalán munkaviszonyról beszélhetünk a jogfejlődés során, ez a kérdés mindig foglalkoztatta a munkavállalókat – egyúttal a munkajogászokat is. Megítélése nem egyszerű, hiszen napjainkban is, amikor pedig az általános egyenlőség és általános jogegyenlőség már évszázadok óta a világ szinte összes pontján (azokon a pontokon természetesen nem, ahol a nők és férfiak társadalmi különbségeinek komoly tradicionális jellemzői vannak, így jellemzően például az arab világban²) elfogadott alapelvnek számítanak, ez a probléma nap, mint nap jelentkezik³. Ennek pedig két oka van: az egyik az, hogy a jelenleg fennálló gazdasági helyzetben, amelynek kezelését tovább nehezítik az egyes társadalmakban eltérő mértékben ugyan, de kimutathatóan meglévő ellentmondások és feszültségek, a munkát végzők kiszolgáltatottsága fokozottan van jelen a munkavégzés világában. Nyilvánvaló, hogy ez a kiszolgáltatottság nem érint minden munkavállalót egyformán, ugyanakkor általánosságban elmondható, hogy a fennálló egyenlőtlenlégek csökkentése mindenképpen a célok között szerepel. Ráadásul éppen a munkaviszonyok egyes jellemzői között (például a végzett munka mennyisége, munkabér) olyan nagyok az eltérések, hogy szükségeszerű eme koncepció értékelése, átgondolása.

A másik ok pedig az a visszatérő probléma, amely a jogalkotás és jogalkalmazás számára igen sok gondot okoz, méghozzá az, hogy a munkajogi esélyegyenlőségnek és diszkrimináció-tilalomnak nem alakult még ki egységes, hatékony szabályozása, illetve gyakorlata, pontosabban a kialakult gyakorlat is oly bizonytalan és nehézkes, hogy a problémát képező esetek többségében a szabályok alkalmazása ritkán teszi könnyebbé a munkavállalók helyzetét. Megjegyzem azonban, hogy a hazai, illetve az uniós szabályozás és gyakorlat nem teljesen azonos, sőt más európai országok vizsgálata esetén is igen sokszínű képpel találjuk szembe magunkat⁴, ráadásul az Európán túli (észak-amerikai és japán) modellek is igen sok tanulsággal szolgálhatnak számunkra, amelyeket szintén nem

¹ Gyulavári Tamás – Kozma Ágnes (Szerk.): Foglalkoztatáspolitikai az Európai Unióban. Szociális és Családügyi Minisztérium, Budapest 2000. 20-21. o.

² Németh István (Szerk.): 20. századi egyetemes történet II. Európán kívüli országok. Osiris Kiadó, Budapest 2005. 289-290. o.

³ Gyulavári Tamás – Kőnczei György: Európai szociális jog. Osiris Kiadó, Budapest 2000. 134-135. o.

⁴ Klaus Bertelsmann – Ursula Rust: Equality in Law between Men and Women in the European Community – Germany. European Communities 1995. 9. o.

hagyhatunk figyelmen kívül⁵. Tanulmányomban megkísérlem az esélyegyenlőség egy igencsak vitatott és nehezen megítélhető területének néhány ellentmondására felhívni a figyelmet, ez a terület pedig a szegregáció problematikája a munkajogi normarendszeren belül.

II. Elméleti alapok – nemek közti szegregáció és esélyegyenlőség a munka világában

A fenti gondolatot folytatva érdemes még néhány szót szólni arról, hogy miért éppen a nemi foglalkoztatási szegregációs és esélyegyenlőségi kérdéseken keresztül mutatom be a címben felvázolt témát. Az Európai Unió már évtizedek óta kiemelt figyelmet fordít az esélyegyenlőség megvalósítására, illetőleg elősegítésére, a jogalkotás és a jogalkalmazás szintjén egyaránt. Bizonyítja ezt az is, hogy a legfontosabb normák és jogelvek már közel három évtizeddel ezelőtt kidolgozásra kerültek⁶, illetőleg az Európai Unió Bíróságának esetjoga is jelentős változásokon ment át azóta, amióta az első ilyen jellegű ügyek a taláros testület elé kerültek. Ebben a rendszerben pedig az esélyegyenlőségi jog egyik alappillérenek kell tekintenünk a nők munkaerő-piaci és munkajogi egyenlőségének problematikáját, hiszen a Lisszaboni Szerződésben már alapvető szinten került deklarálásra a nők és férfiak társadalmi egyenlősége⁷. Ezzel egyidejűleg látnunk kell azt is, hogy bár az államok még az egységes Európán belül is eltérő megoldásokat alkalmaznak, illetve eltérő szemléletmóddal bírnak, az uniós jog (és itt most elsősorban az irányelvekre, az Unió által kidolgozott egységes programokra, stratégiákra, valamint a Bíróság ítéleteire kell gondolni) szerepe meghatározó, hiszen kijelöli a követendő irányokat, sőt az esetek többségében még a célok megvalósításához szükséges eszközök tekintetében is segítséget nyújt a tagállamoknak.

A következőkben szükségesnek tartom meghatározni a szegregáció fogalmát, illetve kitérni annak néhány, a munkajogtól látszólag távol eső aspektusára. A szegregáció alapvetően egy csoport elkülönítése vagy elszigetelődése (izolációja) társadalmi szankciók, törvények és társak nyomása vagy preferenciák által. Önkéntes szegregációról akkor beszélünk, amikor az emberek a magukhoz hasonlókkal akarnak együtt lenni. Kikényszerített a szegregáció akkor, amikor az általában a domináns csoport által hozott jogi, politikai vagy normatív kívánalmakat erőltetnek rá egy kevesebb hatalommal bíró csoport tagjaira⁸. Amennyiben pedig magát a „szegregáció” kifejezést etimológiailag kívánjuk értelmezni, akkor helyes jelentés lesz az elválasztás, az elkülönítés, a szétválás és az elkülönülés⁹. Látható tehát, hogy igen sokrétű a fogalom, jelentéstartalma nem teljesen egyértelmű, hiszen a meghatározás álláspontom szerint keretjelleggel definiálja a szegregációt, ami viszont nem feltétlenül probléma. Legfőképpen azért nem, mert témám szempontjából is csak egyfajta

⁵ Joyce Gelb: *Gender Policies in Japan and the United States: Comparing Women's Movements, Rights and Politics*. Polgrave MacMillen, New York 2003. 20. o.

⁶ 75/117. EGK és 76/207. EGK irányelvek. www.europa.eu (2011.05.03.)

⁷ 1A. Cikk. <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=1296&lang=hu> (2011.05.23.)

⁸ Apró Antal Zoltán: *Szegregáció-munkaerőpiac-foglalkoztatási esélyegyenlőség*. Pécsi Tudományegyetem Bölcsészettudományi Kar, Pécs 2004. 8. o.

⁹ Bakos Ferenc (Szerk.): *Idegen szavak és kifejezések szótára*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1976. 796. o.

szegregációnak van jelentősége, méghozzá a munkaerőpiacon meglévőnek, más kérdés, hogy ennek komoly társadalmi, illetőleg gazdasági összefüggései is vannak¹⁰.

Szegregációról csak akkor beszélhetünk, ha meg tudjuk határozni azt a csoportot, azoknak a személyeknek az összességét, akiket érint az adott jogi, gazdasági, társadalmi, politikai hátrány, ellentmondás. Szükségszerű ez, hiszen mindenképpen kell lennie valamilyen viszonyítási alapnak a személyek és csoportok között, vagyis meg kell határozni, hogy mely csoport szegregálódik a másik (vagy az összes többi) csoporthoz képest. Esetünkben ez a munkavállalók csoportját jelenti, méghozzá ama munkavállalók csoportját, akik valamilyen oknál fogva hátrányba kerülnek a munkaerőpiacon, méghozzá úgy kerülnek hátrányba, hogy „elszigetelődnek”, vagyis helyzetük jelentős mértékben eltér (a munkaerőpiac természeténél fogva negatív irányba) a többi csoporttól¹¹. Tanulmányomban specifikusan a női munkavállalók csoportját jelölöm meg vizsgált csoportként, hiszen a nők munkaerő-piaci helyzetének megítélése egyébként is igen komoly nehézségeket és hiányosságokat mutat a munkavégzés világában¹².

III. A szegregáció megnyilvánulása munkajogi szempontból

E csoport izolációja a munkaerő-piaci ellentmondásokon, illetve a kellő védelmet nem biztosító munkajogi szabályokon keresztül valósul meg. Vagyis az az elkülönülés (vagy elkülönítés), amely a női munkavállalók helyzetét jellemzi, kétoldalú. Egyik oldalról érdemes megvizsgálni magát a jelenséget, annak okait, egyes szegmenseit, illetőleg a lehetséges megoldásokat. Ezáltal megérthetjük azt, hogy miért és milyen formában szegregált a nők pozíciója a munkaerőpiacon. Meglátásom szerint ettől nem elválasztható az érem másik oldala, vagyis az a szabályösszesség és esetjog (legyen szó hazairól, unióról vagy Európán kívülről), amely lehetővé teszi, pontosabban fogalmazva megengedi azt, hogy ez a csoport ilyen helyzetbe kerülhessen¹³. Látni kell tehát, hogy a nők munkaerő-piaci izoláltsága annak ellenére, hogy nem kezelhető feketén-fehéren, tértől és időtől független, vagyis jogalkotónak és jogalkalmazónak egyaránt igen komoly figyelmet kell erre a problémára fordítania. Érdemes megjegyezni, hogy dogmatikailag a munkavállaló fogalma indifferenciált nemek szerint, vagyis ha a Munka Törvénykönyvét helyesen akarjuk értelmezni és alkalmazni, akkor is szembe találjuk magunkat azzal a problémával, hogy egyáltalán milyen alapon tesz az adott munkáltató különbséget munkavállaló és munkavállaló között. Álláspontom szerint ez a szegregáltság két területen érhető leginkább tetten, hiszen az egyik tipikus megjelenési formája az egyes munkakörök és munkavégzési formák alapján történő elkülönülés¹⁴, a másik pedig magában a szabályozás struktúrájában és tartalmában jelen lévő hiányosságok és paradoxonok összessége.

¹⁰ Apró: i. m. 9-10. o.

¹¹ Koncz Katalin: Munkaerő-piaci szegregáció nemek szerinti jellemzői. In: Munkaügyi Szemle 2009. évi 2. sz. 53-62. o.

¹² Koncz Katalin: Diszkrimináció a munkahelyen (I. rész). In: Munkaügyi Szemle 2006. évi 1. sz. 11-14. o.

¹³ Koncz Katalin: A bővülő női foglalkoztatás ára: a pályák elnőiesedése. In: Társadalmi Szemle 1994. évi 8-9. sz. 122-132. o.

¹⁴ Koncz Katalin: A munkaerőpiac nemek szerinti szegregációjának jellemzői, mechanizmusa és következményei. In: Közgazdasági Szemle 2011. évi 1. sz. 74-94. o.

Az előző gondolat már részben tartalmazott utalásokat arra nézve, hogy mi alapján beszélhetünk a megjelölt csoport szegregációjáról. Ugyanis esetünkben a társadalmi szankciók jelentősége, bár nem elhanyagolható azok szerepe, mégsem bírnak komoly relevanciával a női szegregáltság tekintetében. Méghozzá azért, mert véleményem szerint szankciónak túlzás lenne nevezni azokat a társadalmi nehézségeket, amelyek áthatják a női foglalkoztatás kérdéskörét, így például a családhoz kapcsolódó kötelezettségeket, vagy azt a társadalmi érdeket és szemléletmódot, amely a nők munkavégzéséhez kötődik¹⁵. Szerintem ezt a kérdést inkább a másik oldalról kellene megközelíteni, vagyis úgy, hogy a dolgozni akaró és tudó nők számára a társadalom kimondva kimondatlanul valamiféle nehezen megfogható „szankciórendszert” dolgozott ki, amely problémák leginkább akkor jelentkeznek, amikor egy női munkavállaló foglalkoztatása nem az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód követelményeinek megfelelően realizálódik. Ráadásul ezek a „normák” a jogalkotás és a joggyakorlat szintjén sem tisztázottak teljes mértékben, hiszen ha így lenne, akkor nem lenne szükség az esélyegyenlőségi jog reformjára vagy legalábbis átgondolására¹⁶. Egy szemléletes példával érzékeltetve a fennálló helyzet ellentmondásosságát: amennyiben egy női munkavállalót a fennálló munkaviszonyában azért ér valamilyen hátrány, mert terhes lesz (vagy csak szimplán azért, mert nem férfi...) akkor az így kialakult esélykülönbséget akár társadalmi szankciónak is tekinthetjük, hiszen valamilyen formában negatív következmény éri őt valamely tulajdonságáért. Mindez pedig nem egy egyedülálló jelenség, mindössze egy kiragadott példa¹⁷. A társak nyomása és a preferenciák alapján történő elszigetelődés és különbségtétel szintén tetten érhető a munkajog világában, leginkább a fentebb megjelölt társadalmi szinten. Ugyanakkor a preferenciák megjelenése a munkaerőpiacon és a munkajogi szabályok körében szükségszerű, hiszen ezek hiányában nem lenne lehetséges a törvénnyel a munkáltatókkal szemben többnyire kiszolgáltatott helyzetben lévő munkavállalók védelmét hatékonyan megvalósítani¹⁸. Ebben az esetben viszont téves preferenciaként jelölhetjük meg azt a politikát, amely nem részesíti hatékony és kielégítő szintű védelemben a hátrányos vagy hátrányosabb, végeredményben szegregált helyzetben lévő munkavállalói csoportokat. Hiszen ez a tényező szintén a szabályozás és a gyakorlat ellentmondásosságát mutatja, amennyiben elfogadjuk azt a tételt, miszerint a nők számára nincs biztosítva megfelelően az esélyegyenlőség a munka világában¹⁹. Nyilvánvaló, hogy a jogszabályok nem diszkriminálnak nyíltan a két nem (vagy más csoportok) között, viszont nem is akadályozzák ezt meg kellő effektivitással.

IV. Önkéntes és kikényszerített szegregáció

Önkéntes szegregációról a munkavégzés dimenziójában véleményem szerint nem beszélhetünk, hiszen a szegregáció mindig valamilyen negatív tartalmat hordoz magában, márpedig a munkavállalók nyilvánvalóan a számukra jóra, a legmegfelelőbb munkaviszony és

¹⁵ Koncz: A bővülő női foglalkoztatás ára... 122-132. o.

¹⁶ Koncz: A munkaerőpiac nemek szerinti... 74-94. o.

¹⁷ Lásd például: <http://www.egyenlobanasmod.hu/jogesetek/hu/117-2010.pdf> (2011.05.03.)

¹⁸ Prugberger Tamás: Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog. CompLex Kiadó, Budapest 2006. 289. o.

¹⁹ Christopher McCrudden: Equality in Law between Men and Women in the European Community – United Kingdom. European Communities, Belgium 1994. 13. o.

munkafeltételek kialakítására törekszenek. A kérdés igazából az, hogy a munkáltatók hogyan viszonyulnak ehhez a kérdéshez. Ugyanis a munkaviszony létrehozásának célja munkáltatói oldalon végső soron a munkavállaló munkaerejének hasznosítása, vagyis az, hogy az adott munkavállaló a munkáltató utasításai alapján munkát végezzen²⁰. Munkavállalói oldalon természetesen az egzisztenciális biztonság megteremtése a fő motiváció, annak a viszonyrendszernek a minél kedvezőbb feltételek melletti kialakítása, amelyben a munkavállaló a munkáltató utasításai és a munkaszerződés alapján munkát végez, ezért pedig ellenértékre (munkabérre) lesz jogosult²¹. Ebből következik, hogy az egyes munkavállalói csoportok (jelen esetben a nők) nem kívánnak elkülönülni szándékosan a többi csoporttól. Két érdekes tényezőre azonban felhívom a figyelmet. Egyik oldalról nem tartom alaptalannak azt, hogy ha önkéntes szegregációról nem is beszélhetünk, de részben önkéntesről vagy kvázi önkéntesről igen, méghozzá azért, mert amennyiben a munkáltatók olyan feltételeket szabnak a munkavállalóknak, amelyek sértik az egyenlő bánásmód követelményét, és a munkavállaló szabad akaratából egy ilyen munkajogviszonyt létesít, akkor az esetlegesen tömegesen előforduló ilyen jellegű foglalkoztatások szegregációt eredményezhetnek – kvázi önkéntes alapon. Ez persze csak akkor lesz igaz, ha a női munkavállalók nagyobb csoportjainál vesszük alapul ezt a logikát. Igaz ugyanakkor az is, hogy az a külső kényszer, aminek következtében már azt is pozitívan értékelhetjük, hogy a női munkavállalók, bár kedvezőtlenebb feltételek mellett, de legalább dolgozhatnak, nem biztos, hogy még ebbe a kategóriába tartozik. Ezt pedig azzal támasztom alá, hogy Japánban például a nők esélyei oly mértékben kedvezőtlenek a munkaerőpiacon, hogy egy aránytalanul alacsony munkabért biztosító részmunkaidős állást a dolgozni akaró japán nők gyakorlatilag egyfajta „álommunkaként” kell, hogy kezeljenek.²² Márpedig ebben az esetben inkább a külső kényszer és a lehetőségek nagymértékű korlátozottsága a befolyásoló tényező, nem pedig az adott munkavállaló szabad akarata. A másik tényező, amit nem szabad figyelmen kívül hagyni, az a tény, hogy a női munkavállalók szegregáltsága legmarkánsabban a foglalkoztatási formák közti eloszlás formájában jelenik meg, vagyis a „férfi és női munkák” kettősségében²³. Ebben az összefüggésben pedig már jóval árnyaltabb a kép, hiszen nem csak azért különülnek el élesen az egyes munkakörök és munkavégzési formák (ezeken keresztül pedig mondjuk a munkabér, a munkaidő vagy az előmenetel lehetőségei) egymástól, mert az egyes munkakörök betöltésekor aszerint választanak a munkáltatók, hogy egy férfi vagy egy nő alkalmasabb-e a betöltésére, hanem azért is, mert az ilyen jellegű megosztást a munkavállalók többsége helyesnek tartja, legalábbis elfogadja. Leszögezem ugyanakkor, hogy ez a helyeslés csak addig jellemzi az eltérő foglalkoztatási formák közti elkülönülést, amíg az esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód követelményét a munkáltatók megtartják²⁴.

A foglalkoztatási szegregációt mint kikényszerített szegregációt szintén túl erős meghatározásnak tartom, hiszen itt nem arról van szó, hogy az egyik csoport ráerőlteti az akaratát egy másikra²⁵, a vizsgált probléma ennél sokkal összetettebb. Bár nem hallgathatom

²⁰ Kiss György: Munkajog. Osiris Kiadó, Budapest 2005. 15-18. o.

²¹ Kiss György: A piac és az emberi tényező. Budapest 1995. 11. o.

²² Yukiko Tanaka: Contemporary Portraits of Japanese Women. Praeger Publishers, Westport 1995. 301. o.

²³ Koncz: A bővülő női foglalkoztatás ára... 122-132. o.

²⁴ Koncz Katalin: A társadalmi kirekesztettség és a szegénységkockázat nemek szerinti különbségei. In: Esély 2002. évi 1. sz. 59-86. o.

²⁵ Apró: i. m. 8-9. o.

el azt, hogy az esélyegyenlőségi politika mögött meghúzódó érdekek nem teljesen függetlenek attól, hogy adott esetben mely csoportról van szó (alátámasztja ezt az is, hogy a nők munkaerő-piaci szegregációját természetesen teljesen más eszközökkel és módon kell kezelni, mint mondjuk az egyes kisebbségben élő népcsoportok vagy a fogyatékkal élő személyek elkülönülését²⁶), mégis úgy gondolom, hogy a nők hátrányos helyzetét nem tudhatjuk be annak, hogy a jogszabályokat Európában férfi-orientált társadalmak törvényhozói alkotják meg. A kérdés – mint ahogy ezt korábban már jeleztem – túlmutat Európán, vagyis érdemes figyelmünket más társadalmak irányába is fordítani. Az Amerikai Egyesült Államokban a nők hátrányos helyzetének okai leginkább a munkaerő-piaci ellentmondásokban keresendők, és csak kisebb mértékben következnek a tradicionális társadalmi szemléletmódból²⁷. Ugyanakkor ha a címben vázolt kérdést kifejezetten csak a japán munkajog szempontjából kívánnám elemezni, akkor arra jutnék, hogy Japánban viszont a más jellegű (bizonyos értelemben fejletlen) nézőpont és szabályozás, valamint gyakorlat okaként leginkább a hagyományos, erősen férfi-centrikus társadalmi szerkezet és gondolkodásmód kizárólagosságát kellene megjelölnöm²⁸. Látható, hogy a szegregáció fogalomkörén belül egy igen sajátos problémákkal átszótt terület ez.

V. Konklúzió – a szegregáció mint következmény (záró gondolatok)

Összegzésképpen arra hívom fel a figyelmet, hogy a fentebb kifejtett probléma megoldása semmiképpen sem egyszerű. Az eltérő jogi szabályozások, illetőleg a gyakorlat által támasztott kívánalmak gyakran szükségszerűen ellentmondanak annak a követelményrendszernek, amelyet úgy hívunk, hogy esélyegyenlőség. Folytatva a gondolatot megállapíthatjuk, hogy érdemes lenne szélesebb körben értelmezni az egyenlő bánásmód követelményét, illetőleg szorosabb kapcsolatot teremteni az emberi méltóság és az egyenlőség értékei között a munka világában. Kezdeképpen egy átgondoltabb árfogó szabályozás megfelelő lenne. Tanulmányomban annak a kérdésnek az elméleti hátterét vizsgálom, amely arra keresi a választ, hogy a foglalkoztatási szegregáció az esélyegyenlőség nem megfelelő megvalósulásának kiváltó oka vagy inkább következménye-e. Megítélésem szerint a munkaerőpiacon meglévő szegregáció a nem kellően hatékony szabályozás és jogalkalmazás következménye. A probléma feloldása tehát még várat magára, a kérdés csak az, hogy meddig.

²⁶ Apró: i. m. 11-15. o.

²⁷ Loraine Parkinson: Japan's Equal Employment Opportunity Law: An Alternative Approach to Social Change. <http://www.jstor.org/stable/1122868> (2011.03.02.)

²⁸ Bill Gordon: „Equal Employment Opportunity Law System” and Women. <http://wgordon.web.wesleyan.edu/papers/eool.htm> (2011.03.05.)

NEMZETKÖZI- ÉS EURÓPAJOGI SZEKCIÓ

Egy civil jogsegélyszolgálat mindennapjai: Kék Vonal Gyermekkrízis Alapítvány – „Kérdezd a gyerekjogászt!”

A jogban való jártasság ma már elkerülhetetlen. A felnőttek helyzete viszonylag egyszerű. Fogad egy ügyvédet, aki a jogi útvesztő minden állomásán mellette áll. Egy gyerek lehetőségei szerényebbek. Ma már az olyan esetek sem ritkák, amikor a szülővel vagy a tanárral kerül a gyerek érdekellentétbe. A legnagyobb segítséget ilyenkor egy anonim, gyerekközpontú jogsegély szolgálat, a „Kérdezd a gyerekjogászt!” jelenti. Másfél éve vagyok a Kék Vonal egyik önkéntes gyerekjogásza. Az elkövetkező tanulmányban a mindennapi munkánk pillanatképeit szeretném bemutatni.

I. A kezdetek

A Kék Vonal Gyermekkrízis Alapítvány 1993 óta működik. Az alapítók célja az volt, hogy a gyerekeknek legyen lehetősége közvetlenül problémáikat, gondolataikat megosztani valakivel, segítséget kérni, ha szükséges.

II. Misszió

A gyerekeket meg kell hallgatni és a felnőtteket segíteni kell abban, hogy erre képesek legyenek. A Kék Vonal minden munkatársa és önkéntese azért dolgozik, hogy a gyerekek valódi odafigyelést, elfogadást, a bajban segítséget kapjanak. Hiszünk abban, hogy ehhez a legjobb út az együttműködés, mert minden felnőtt közös felelőssége, hogy a gyerekeknek jobb legyen.

III. Szolgáltatások

- 1993 – Ifjúsági és Gyerektelefon: 116 111
- 2004 – Szakember – Szakember Vonal: (1) 302 09 44; szakemberek@kek-vonal.hu
- 2007 – EMIL web-konzultáció: www.kek-vonal.hu/emil
- 2007 – „Kérdezd a Gyerekjogászt!”; gyerekjogasz@kek-vonal.hu
- 2008 – Eltűnt Gyerekek Segélyvonala: 116 000
- 2008 – Internet Helpline: 116 111
- 2009 – „Fontos vagy!”: 116 111
- 2010 – Chat: chat.kek-vonal.hu

IV. Gyerektelefon

A Kék Vonal alapvetően telefonszolgálat. Anonim módon, a nap huszonnégy órájában elérhető, ingyenes telefonvonal. Ez a Kék Vonal Ifjúsági és Gyerektelefon (116 111) és az Eltűnt Gyerekek Segélyvonala (116 000), amely utóbbi kifejezetten a szökés, eltűnés vagy

más veszélyhelyzet miatt bajban lévő gyerekek érdekében működik. A technika lehetőségeit felhasználva 2008 óta e-mailben és 2010 áprilisa óta chat-en keresztül is elérhetőek vagyunk.

2009 óta Internet Helpline szolgáltatásunkkal az online világban tapasztalt rossz élmények, nehézségek, problémák feldolgozásában is segítjük a hozzánk fordulókat a 116 111-es telefonszámon, illetve e-mailen és chaten keresztül is. Az Európai Unió Safer Internet Plus programjában a magyar konzorciumon belül mi képviseljük a helpline-t.

V. Hogyan segítünk?

Gyerekek és fiatalok hívásait várjuk huszonnégy éves korig, valamint olyan felnőttek is megkereshetnek minket, akik gyerekekkel kapcsolatos kérdésekben szeretnének segítséget, meghallgatást találni. Az alábbiakban a hozzánk érkező hívások forgatókönyvét ismerhetik meg.

Te hívsz bennünket, te döntöd el, hogy mit szeretnél mondani, kérdezni, megosztani velünk. Mi arra vállalkozunk, hogy

- Együtt gondolkodunk veled, ha úgy érzed, hogy nehéz egyedül dönteni valamiben,
- Ítélezés nélkül meghallgatunk, ha egy problémádat, örömedet vagy titkodat meg szeretnéd osztani valakivel,
- Információt kaphatsz tőlünk, ha konkrét kérdésed van,
- Más segítő helyeket találunk neked, ha szükséges, és ha akarod, megadjuk más segítő helyek címét, telefonszámát.

Számíthatsz arra, hogy a Kék Vonal ügyelője minden hívásod esetében

- odafigyel arra, amit mondasz, végighallgat,
- nem ítélezik,
- nem próbál befolyásolni,
- nem próbál kész megoldásokat ajánlani neked.

Abban segítünk, hogy minden helyzetben a te igényeidnek, körülményeidnek, lehetőségeidnek megfelelő megoldást találj a problémádra.¹

VI. „Kérdezd a gyerekjogászt!”

Magyarország az ENSZ Gyermekjogi Egyezményének elfogadásával és az 1997-ben elfogadott „Gyermekvédelmi törvény” megalkotásával elismeri a gyerekek jogait. Kötelezettséget vállal arra, hogy igyekszik azokat a legteljesebb mértékben érvényre juttatni, a gyerekek mindenek feletti érdekét szem előtt tartva.

A gyerekek jogai szükségleteikből következnek és megfeleltethetők a felnőtt állampolgárok jogaival, azzal a különbséggel, hogy a gyerekek, kiszolgáltatott helyzetüknél fogva fokozottabb figyelmet élveznek, és nagyobb védelmet kell, hogy kapjanak. A gyerekeknek különféle fizikai és érzelmi, szociális, oktatási, nevelési és etikai szükségletei vannak. Ezeknek a szükségleteknek a kielégítésére vonatkozó kötelezettségeket foglalja szabályokba a gyerekjogok összessége.

A gyerekjogokra vonatkozó törvények alapelveként leszögezik, hogy gyerek az, aki még nem töltötte be a 18. életévét, minden gyerek egyenlő (nem szabad a gyerekeket

¹ www.kek-vonal.hu

származásuk, vallásuk, szüleik nézetei vagy saját nézeteik, vagyoni helyzetük stb. alapján megkülönböztetni), minden gyereknek joga van a gondoskodáshoz és szeretethez.

A gyerekjogokra vonatkozó fő szabályok:

- Minden gyereknek joga van a megfelelő és egészséges táplálkozáshoz
- Minden gyereknek joga van az egészségügyi ellátáshoz
- Minden gyereknek joga van tanulni és iskolába járni
- Minden gyereknek joga van játszani
- Minden gyereknek joga van ahhoz, hogy családban éljen, illetve, hogy kapcsolatot tartson fenn mindkét szülőjével és más rokonaival
- Minden gyereknek joga van ahhoz, hogy vallását szabadon gyakorolja
- Minden gyereknek joga van a véleménynyilvánításhoz, ahhoz, hogy meghallgassák
- Minden gyereknek joga van ahhoz, hogy információt kérjen és kapjon
- Tilos a gyereket dolgoztatni
- Tilos a gyereket fizikailag, érzelmileg vagy szexuálisan bántalmazni
- Tilos a gyereket erőszakkal kitenni, háborúban bármilyen célra alkalmazni vagy felhasználni
- Különös figyelmet kell fordítani azokra a gyerekekre, akik valamilyen okból nem nevelkedhetnek saját családjukban
- Kiemelt figyelmet kell fordítani a menekült gyerekekre
- Fokozottan kell gondoskodni a fogyatékkal élő gyerekekről
- Kiemelt figyelmet kell fordítani azokra a gyerekekre, akik összeütközésbe kerülnek a törvénnyel.

Ha úgy érzed, hogy a fenti jogaid valamelyike nem érvényesül, és szeretnéd megbeszélni valakivel, ha jogi vonatkozású tanácsra van, szükséged írj a Kék Vonal Gyerekjogászának gyerekjogasz@kek-vonal.hu!²

A Kék Vonal honlapjára látogató ezzel a kis bemutatkozással találkozik, ha a „Kérdezd a gyerekjogászt!” fülre kattint.

A 2007-es év volt az a dátum, amikor a Kék Vonal alapítói és munkatársai elérkezettnek látták az időt, hogy külön jogász csapatot alakítsanak ki az Alapítvány berkein belül. A gyerekjogász szolgáltatás létrehozását indokolta, hogy a gyerektelefonra befutó hívások közül egyre nagyobb számban találták szembe magukat az ügyelők jogi kérdésekkel, amikre foglalkozásukból adódóan nem tudtak választ adni. A főbb kérdések már ekkor is a válás, gyerekelhelyezés, kapcsolattartás körül mozogtak.

E három témakör népszerűsége azóta is töretlen. Az emailben vagy a gyerektelefonon keresztül érkező megkeresésekre három napos határidővel válaszolunk. Lehetőség van többszöri levélváltásra is. Szolgáltatásunk nehézsége abban rejlik, hogy nálunk nincs személyes ügyfélkapcsolat. Így a leírt dolgoknak nagy súlya van, és gyakran részinformációkból kell összeraknunk a történetet. Ugyanakkor a gyerektelefonhoz hasonló anonimitás biztosítása lehetővé teszi, hogy minket megkeresők nagyobb nyíltsággal és őszinteséggel tárják fel a velük történeteket. Szeretném hangsúlyozni, hogy mint a Kék Vonal

² www.kek-vonal.hu

összes többi szolgáltatása ez is gyerekcentrikus. Ha felnőtt nem a gyerek érdekében keres meg minket, akkor ezt egy rövid levél formájában jelezzük neki, mert itt is a gyerekek érdekeinek érvényesülését tartjuk elsődlegesen fontosnak.

A 2007-es megalakuláskor nagy reményt fűztek ahhoz az akkori csapat tagjai, hogy zömében gyerekek keresnek fel minket majd leveleikkel, azonban csalatkozni kellett. A mai napig is többségében felnőtt levélíróink vannak. Ugyanakkor nagyon örülünk annak, hogy ennyi a gyerekekről, gyerekjogokról felelősen gondolkodó felnőtt van hazánkban.

A csapat jelenleg háromfős. Mindhárman végzett jogászok vagyunk és napi szinten is benne vagyunk a jogi élet sűrűjében. A munkánkat joghallgatók segítik. A folyamatos csatlakozási lehetőség mindenki számára nyitott.

A korábbi években is igyekeztünk minél több nyilvános fórumon, rendezvényen megjelenni, hogy minél többen jussanak el hozzánk és tudják, hogyha baj van, ránk számíthatnak.

Az idei év tavaszától a joghallgatóinkkal karöltve „Jogtudatosság Órákat” tartunk, tartottunk középiskolákban, iskolákban. Itt személyes konzultáció keretében tudunk beszélgetni a gyerekekkel, ami lehetőséget ad arra is, hogy jobban megismerjék jogait és kötelezettségeiket.

Számomra azért is fontos az önkénteskedés és a gyerekjogokkal való foglalkozás, mert PhD kutatásaimban a következő témát választottam: Külföldi határozatok végrehajtása az Európai Unióban különös tekintettel a gyerektartásra és a kapcsolattartásra.

A „Kérdezd a gyerekjogászt!”-ban végzett munkám lehetőséget ad arra, hogy a joggyakorlatot közvetlen közlőrlől lássam át, a hazai példák mellett pedig nemzetközi tapasztalatokat is szerezzek. A következő fejezetekben egy hozzánk érkezett levelet felhasználva szeretném bemutatni az uniós szabályokat.

VII. A kapcsolattartás tartalma

A kapcsolattartás ama jogintézmények egyike, ahol óriási felelősség hárul a szülőkre, valamint a bontóperben résztvevő bíróra. Már régóta nemcsak egy országon belüli ügy, egyre több vegyes házasság van, amelyek sok esetben válással érnek véget. Vagy olyan esetek is, amikor a különélő szülő hosszú időre külföldön telepedik le és ott új állampolgárságot szerez, amivel együtt azt gondolja, hogy új jogokat is szerezhet a másik szülővel élő gyermeke felett. Egy kapcsolattartásra vonatkozó döntés egy életre meghatározza a gyerek további sorsát. A 2201/2003 EK rendeletet megelőzően nem váltak automatikusan végrehajthatóvá az egyik országban hozott határozatok a másikban. Ez azt jelenti, hogy a másik országban újból megvizsgálták a körülményeket és hoztak egy újabb döntést. Ennek következményeként a perek akár évekig is elhúzódhattak, mire döntés született abban, hogy ki és milyen feltételekkel maradhat kapcsolatban gyermekével. Az egységes szabályok révén ez a helyzet megoldódott. Most már elég egy bírósági döntés és az minden külön eljárás nélkül végrehajthatóvá válik egy másik uniós tagországban. Az idő tehát végre a gyerekekért dolgozik.

Tisztelt Ügyvéd Úr!

X.Y.-nak hívnak, tizennégy éves leszek novemberben. A szüleim már évek óta elváltak és anyukám nyolc éves koromban összeköltözött a barátjával, azóta van egy négy éves húgom és most születik meg az öcsém. Anyukám barátjával, vagyis a mostoha apámmal sosem jöttem ki és ő sem tett meg azért semmit, hogy jóban legyünk. Mi vidéken élünk, amit szívből utálok és anyukám sem viselkedik úgy velem, ahogy szeretném, nekem sosem ad igazat és mindennek úgy kell lenni, ahogy azt az élettársa akarja.

Apukámmal mindig is jól kijöttem és amióta ő is újra megnősült minden tők jó lett, szeretem a mostohaanyám és ő is szeret engem és kezdettől fogva mindenben támogat és segít. Már tíz éves koromban beszélünk arról, hogy felköltözöm hozzájuk, mert ők Budapesten laktak akkor és ott kezdem az 5. osztályt, de anyukám meggondolta magát, hogy nekem jobb lesz velük, mert így tud rám figyelni, amit persze soha nem tett meg.

Most apukám és a felesége már két éve Németországban élnek és dolgoznak és itt is akarnak maradni (most is itt vagyok náluk suli kezdésig), ők azt szeretnék, hogy ki költözzem hozzájuk, mert itt több lehetőségem lenne a továbbtanulásra és ők mindig is figyeltek rám, az öltözködésemmre meg a tanulásomra, meg mindenre, hogy jobban érezzem magam úgy érzem, hogy ők tényleg gondoskodnak rólam és elfogadnak olyannak, amilyen vagyok nem úgy mint anyu és az élettársa.

Otthon mindig mindenem veszekszünk, és nem bírom őket elviselni hiába próbálom, arra kérném az Ügyvéd Urat, hogy segítsen nekem abban, vagyis adjon tanácsot, hogy mik a jogaim és lehetőségeim, mivel anyukám nem akar kiengedni Németországba a "szüleimhez".³

Ez az eset pont arra világít rá, hogy a megváltozott körülmények összezavarhatják egy kiskamasz lelki világát és őt azonnali döntésre készítenék a jogi keretek és következmények végiggondolása nélkül. Ugyanakkor szeretném azt is hangsúlyozni, hogy ezek mérlegelése nem őt, hanem a szüleit terhelik.

Szerencsés megoldásnak tartom, hogy az Európai Unió a Brüsszel II. rendelet által a szülői felelősség kérdése új megvilágításba került, így a fenti esetre már létezik kézzelfogható szabályozás.

VIII. A rendelet új és tágabb értelmezésű fogalma: a „szülői felelősség”

A rendelet megállapítja a joghatóságra, az elismerésre és végrehajtásra, valamint a szülői felelősségre vonatkozó ügyekben a központi hatóságok közötti együttműködésre vonatkozó szabályokat. A gyermek jogellenes elvitelére és a kapcsolattartási jogra vonatkozóan különös szabályokat is tartalmaz.

³ A Kék Vonal Gyermekkrízis Alapítvány „Kérdezd a gyerekjogászt!” szolgáltatására érkezett anonimizált levél

A gyermekek számára egyenlőséget biztosító rendelet tárgyi hatálya kiterjed a szülői felelősségre vonatkozó valamennyi határozatra, beleértve a gyermek védelmére vonatkozó intézkedéseket is, függetlenül attól, hogy azok házassági jogi eljáráshoz kapcsolódnak-e.⁴

A „szülői felelősség” (parental responsibility) kifejezés nem azonos a szülői felügyeleti jog (right of custody) fogalmával, hiszen annál szélesebb, tágabb értelemben használja a rendelet. A szülői felelősséggel kapcsolatos ügyek terén szemléltető jellegű felsorolását ad a rendelet 1. cikkének (2) bekezdése:

- felügyeleti jog;
- kapcsolattartási jog;
- gyámság, gondnokság és hasonló intézmények;
- a gyermek személyének, illetve vagyonának gondozásával megbízott olyan személyek vagy szervek kijelölése és feladatai, amelyek képviselik vagy támogatják a gyermeket;
- a gyermek nevelőszülőknél való elhelyezése vagy intézményi gondozásba helyezése;
- a gyermek védelmét célzó intézkedések a gyermek vagyonának kezelésével,
- megóvásával vagy rendelkezésre bocsátásával kapcsolatban.

IX. A rendelet hatálya alá tartozó határozatok

A rendeletet „polgári ügyekben” kell alkalmazni.⁵ A „polgári ügyek” fogalma azonban tágan értelmezendő, így kiterjed – például a gyermek átmeneti nevelésbe vételével kapcsolatos – a nemzeti jog szerinti „közjogi” intézkedésekre is. A rendelet hatálya a szülői felelősségre vonatkozó minden határozatra – megállapítás, gyakorlás, átruházás, korlátozás vagy megszüntetés – kiterjed, függetlenül annak elnevezésétől, így az ítélet és végzés mellett az esetleg más névvel bíró határozatra is.⁶

X. A kapcsolattartás tárgyában hozott határozatok végrehajtása

A rendelet „right of access” kifejezése tartalmát tekintve a hatályos magyar „kapcsolattartási jog” fogalommal egyezik meg, ellentétben a hivatalos magyar fordítással, amelyik felváltva használja egyrészt a korábbi „láthatási jog”, valamint a „kapcsolattartási jog” kifejezést. A rendelet annak biztosításával könnyíti meg a határokon átívelő kapcsolattartási jog gyakorlását, hogy az egyik tagállamban a kapcsolattartási jogra vonatkozóan meghozott határozat egy másik tagállamban közvetlenül elismerhető és végrehajtható, feltéve, hogy azt igazolás kíséri.

Eme új szabály kétirányú:

- immár nem szükséges a végrehajthatóvá nyilvánítást kérni (exequatur);
- már nem lehetséges fellépni a határozat elismerésével szemben, azaz az el nem ismerés 23. cikkben felsorolt indokai az ilyen határozatokra nem alkalmazhatók.

A határozatról az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban kell igazolást kiállítani, feltéve, hogy betartották az eljárási garanciákat. Az új eljárás azonban továbbra sem gátolja meg a szülői felelősség gyakorlóját abban, hogy – amennyiben kívánja – a végrehajthatóvá

⁴ Rendelet (5) preambulumbek.

⁵ Rendelet (7) bek.

⁶ Rendelet 1. cikk (1) bek. b) pontja és a preambulumbek (5) bek.

nyilvánítást a rendelet vonatkozó részei szerint⁷ kérelmezve kérje a határozat elismerését és végrehajtását.⁸

Végül a kapcsolattartási jogról rendelkező határozat végrehajtása érdekében lehetővé teszi a rendelet, hogy még, ha a végrehajtás szerinti tagállam joga nem is biztosítja a határozat végrehajtását, az eredetileg eljáró bíróság a határozatot a jogorvoslat ellenére⁹ végrehajthatóvá nyilváníthatja.¹⁰

XI. Mire jó az igazolás?

Másik tagállamban a kapcsolattartást szabályozó határozatot közvetlenül akkor ismerik el és hajtják végre, ha azt a határozatot meghozó eredetileg eljáró tagállam bírósága által kibocsátott igazolás kíséri. Az eredetileg eljáró bíróság az igazolást akkor állítja ki, ha megbizonyosodott arról, hogy az alábbi eljárási garanciákat betartották:

- valamennyi érintett fél lehetőséget kapott a meghallgatásra;
- amennyiben a határozatot az alperes távollétében hozták meg, a meg nem jelent személy részére kézbesítették az eljárást megindító iratot, illetve az ezzel egyenértékű iratot megfelelő időben és oly módon, hogy az említett személy gondoskodni tudjon saját védelméről, vagy az említett személy részére kézbesítették az iratot, ám nem ezeknek a feltételeknek megfelelően, azonban megállapítást nyer, hogy ez a személy egyértelműen elfogadta a határozatot;
- a gyermek lehetőséget kapott a meghallgatásra, kivéve, ha a meghallgatást nem tartották célszerűnek a gyermek életkora vagy érettségi szintje miatt.

Az igazolást a Rendelet III. mellékletében található formanyomtatvány kitöltésével a határozat nyelvén kell kiállítani. A formanyomtatványnak a fenti eljárási garanciák mellett tartalmaznia kell:

- a kapcsolattartásra jogosult, kötelezett, gyermek adatait;
- határozatot hozó bíróság nevét, székhelyét;
- határozat keltét, hivatkozási számot;
- nyilatkozatot a végrehajthatóságról;
- a kapcsolattartás részletes szabályozását (kapcsolattartás formái, módja, mértéke, helye);
- a jogosultra illetve kötelezettre háruló egyedi kötelezettségeket (utazás, utazási költségek).

Az igazolás kiállítása – amennyiben a határozat közlésének időpontjában fennálló határon átnyúló ügyben hozták – hivatalból történik és megegyezik a határozat végrehajthatóvá válásának időpontjával. Bármelyik fél kérelmére kell kibocsátani, ha az ügy csak később érint más tagállamot is.¹¹ Jogorvoslatnak az igazolás kibocsátásával szemben nincsen helye, azonban a lényeges tévedés esetén helyesbítése kérhető az eljáró bíróságtól.¹²

⁷ Rendelet 40. cikk (2) bek.

⁸ Útmutató az új Brüsszel II Rendelet alkalmazásához. Európai közösségek, 2005. 33. o.

⁹ Rendelet 41. cikk (1) bek.

¹⁰ Wopera Zsuzsa: A családjog egységesítése Európában – az eljárásjogász szemzőgéből, Ami a múltból elkísér, Gondolat – Debreceni Egyeteme AJK. 2005. Budapest, 57.o.

¹¹ Rendelet 41. cikk (3) bek.

¹² www.europa.eu.int/civiljustice

XII. Záró gondolatok

A fentiekből is jól látszik, hogy egy civil jogsegélyszolgálatnak szerteágazónak és sokrétűnek kell lennie. A száraz paragrafusok tengerében nem szabad elfelejteni a levél mögött rejlő embert. A XXI. század technikával átszőtt mindennapjaiban hatékony és gyors segítséget jelent a „Kérdezd a gyerekjogászt!”.

Enyém, tied, miénk? Fókuszban az Arktisz kontinentális talapzata

Az Arktisz legfőbb vonzereje a kontinentális talapzata által rejtett kiaknázatlan kőolaj- és földgázkészlet.¹ 2007 fordulópont volt a térség történetében: a jégolvadás rekordot döntött,² augusztusban pedig Oroszország az Északi-sark alatti kontinentális talapzatra kitűzte a nemzeti zászlóját, így deklarálva az afelett érzett kizárólagos jogosultságát,³ amivel elindították a kontinentális talapzat felosztása iránti versenyt.⁴ Mindez felveti a kérdést: ki jogosult, jogosult-e egyáltalán bárki is az Arktisz kontinentális talapzatát megszerezni?

I. A kontinentális talapzat külső határának megvonása

A kontinentális talapzat állandóan vízzel borított tengerfenék, ahol a földrajzi összefüggés címén a parti állam speciális gazdasági jogokat élvez,⁵ azon az alapon, hogy az a parti állam szárazföldi meghosszabbítása.⁶

A kontinentális talapzat az alapvonalától számított 200 tengeri mérföldön belül a parti állam egyoldalú aktusával megvonható.⁷ Amennyiben a parti állam 200 tengeri mérföldön túl is igényt tart a kontinentális talapzat feletti kizárólagos állami jogosítványokra, akkor a 200 tengeri mérföldön túli rész tekintetében a határookra vonatkozó információt a parti állam a Kontinentális Talapzat Bizottságának (Commission on the Limits of the Continental Shelf-CLCS) köteles benyújtani.⁸ A CLCS kötelező erejű ajánlást tesz a parti államoknak a kontinentális talapzataik külső határainak megállapításával kapcsolatos kérdésekben, amely alapján a parti állam állapítja meg végleges jelleggel a külső határát.⁹ Ez a hovatartozási vizsgálat (test of appurtenance), amely azt bizonyítja, hogy az adott terület az azt igénylő

¹ Susan Joy Hassol: Impacts of a Warming Arctic: Arctic Climate Impact Assessment. ACIA, 2004. 8. o. <http://www.amap.no/acia/index.htm> (2011.01.28.)

² Scott G. Borgerson: Arctic Meltdown: The Economic and Security Implications of Global Warming. In: Foreign Affairs 2008. évi 2. sz. 63. o.

³ Clifford Krauss et al.: As Polar Ice Turns to Water, Dreams of Treasure Abound. In: The New York Times, Oct. 10, 2005. <http://www.nytimes.com/2005/10/10/science/10arctic.html> (2011.01.28.)

⁴ Bjorn Kunoy: A New Arctic Conquest: the Arctic Outre Continental Margin. In: Nordic Journal of International Law 2007. 465. o.; Pavel Baev: Russia's Race for the Arctic and the New Geopolitics of the North Pole. Jamestown Foundation, Occasional Paper, Washington 2006. 3. o.

⁵ Vladimir Jares: The Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: the Work of the Commission on the Limits of the Continental Shelf and the Arctic. Vanderbilt Journal of Transnational Law 2009. 1272. o.; Kunoy: i. m. 467. o.; Elizabeth Riddell-Dixon: Canada and Arctic Politics: the Continental Shelf Extension. Ocean Development & International Law 2008. 344. o.; Az UNCLOS definíciójának elemeriről részletesen lásd: Donat Pharand: The Continental Shelf Redefinition, with Special References to the Arctic. McGill Law Journal 1972. 536-546. o.; Ted McDormand: The Continental Shelf Beyond 200 Nm: Law and Politics in the Arctic Ocean. In: Journal of Transnational Law and Policy 2009. évi 2. sz. 162-167. o.

⁶ Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Rep.1982. 48. 47. pont.

⁷ Jares: i. m. 1265. o.

⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea Montego Bay, 10 December 1982. 1833 U.N.T.S. 3. [UNCLOS] II. jegyzőkönyv; Kunoy: i. m. 466. o.

⁹ UNCLOS 76. cikk (8).

állam területének meghosszabbítása, vagy sem.¹⁰ Az igénybejelentést az adott állam vonatkozásában az UNCLOS (United Nations Convention on the Law of the Sea – az ENSZ 1982-es tengerjogi egyezménye) hatálybalépésétől számított 10 éven belül kell megtenni, amely határidőt igyekeznek nem jogvesztőként értelmezni.¹¹

II. Az Arktisz-államok kontinentális talapzata az Északi-sarkvidék területén: az igények kavalkádja és azok ütközése

1. A kontinentális talapzat 200 tengeri mérföldön túli határának megállapítása iránti igényt már előterjesztett államok és igényeik tartalma

a) Oroszország

Oroszországban az UNCLOS 1997. április 11-én lépett hatályba. Az állam elsőként élt a lehetőséggel, és 2001. december 20-án előterjesztette igényét a CLCS-nél,¹² amely majdnem a Jeges-tenger alatt húzódó kontinentális talapzat felére kiterjed.¹³ [1. ábra]

Az igényelt terület meghatározott részeire azonban több északi állam is igényt tarthat, amelyeket a Főtitkár értesített.¹⁴ Kanada és Dánia – akik ekkor még nem is voltak részesei az UNCLOS-nak – úgy nyilatkozott, hogy több információra van szükség ahhoz, hogy az orosz igényeket meg lehessen ítélni.¹⁵ Norvégia szerint egyértelműen területi vitáról van szó, amelyet a megfelelő vitarendezési fórum elé kell vinni,¹⁶ míg az USA egyszerűen csak túlzásként írta le az orosz igényeket.¹⁷

Tekintettel arra, hogy az orosz beadványban szereplő térképek egyikén se jelölik pontos koordinátákkal az igényeket, ezért Marc Benitah arra következtetett, hogy az állam nem a mélytengeri hátságokra alapította az igényét, ugyanis az UNCLOS 76. cikk (6) bekezdése

1. ábra Az orosz igények.
Reynolds Paul: Trying to head off an Arctic 'gold rush'. BBC News.
<http://news.bbc.co.uk/2/hi/7423787.stm>
(2011.04.18.)

¹⁰ Riddell-Dixon: i. m. 345. o.; Ron Macnab: The Case for Transparency in the Delimitation of the Outer Continental Shelf in Accordance with UNCLOS Article 76. In: Ocean Development & International Law 2004. 3. o.

¹¹ Ld. Kunoy: i. m. 140. o.

¹² Press Release: Commission on the Limits of the Continental Shelf Receives Its First Submission: Russian Federation First to Move to Establish Outer Limits of Its Extended Continental Shelf, U.N. Doc. SEA/1729 (2001.12.21.).

¹³ Mark Jarashow: UNCLOS and the Arctic: The Path of Least Resistance. In: Fordham International Law Journal 2007. 1587 és 1591. o.; Ariel Cohen: Russia's Race for the Arctic. In: The Heritage Foundation 2007. évi 1582. sz. 1-2. o.

¹⁴ Jarashow: i. m. 1595. o.

¹⁵ Canada: Notification Regarding the Submission Made by the Russian Federation to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, Ref No. CLCS.01.2001.LOS/CAN (Feb. 26, 2002) (attaching Canadian submission dated January 18, 2. o.); Jares: i. m. 1284. o.; Denmark: Notification Regarding the Submission Made by the Russian Federation to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, Ref. No. CLCS.01.2001.LOS/DNK (Feb. 26, 2002) (attaching Danish submission dated February 4, 2002).

¹⁶ Norway: Notification Regarding the Submission Made by the Russian Federation to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, Ref. No. CLCS.01.2001.LOS/NOR (Apr. 2, 2002) (quoting Rule 5(a) of Annex I to CLCS, Rules of Procedure of the Commission on the Limits of the Continental Shelf, U.N. Doc. CLCS/40/Rev.1 (Apr. 17, 2008) [Norway: Notification to Russian Submission], Jares: i. m. 1285. o.

¹⁷ United States of America: Notification Regarding the Submission Made by the Russian Federation to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, Ref. No. CLCS.01.2001.LOS/USA (Mar. 18, 2002) (attaching U.S. submission dated February 28, 2002) 2. o.; Jares: i. m. 1285. o.

tiltja, hogy 350 tengeri mérföldön túli mélytengeri hátságokra terjesszen ki az állam igényt.¹⁸ Az érintett államok nyilatkozatai azért jelentősek, mert Oroszország élt az adatvédelmi lehetőségekkel, ezért a beadványának tartalma – egy térkép kivételével – nem nyilvános.¹⁹

Norvégia kifejtette, hogy a Barents-tenger térségében átfedik egymást a norvég és az orosz igények, blokkolva ezzel orosz igények elbírálását.²⁰ Eljárásjogi szempontból ugyanis, ha a szomszédos, vagy szemben lévő állam nem ért egyet az igénylő által betervezett határokkal, vagyis a CLCS eljárási szabályai²¹ I. számú mellékletének 5. cikk (a) pontja alapján területi vitáról van szó, akkor a CLCS addig nem bírálhatja el az igénylő beadványát, ameddig az érintett államok meg nem állapodnak.

A CLCS így végül úgy döntött, hogy több információra van szükség az orosz kontinentális talapzat külső határára vonatkozó állásfoglalás kialakításához,²² és úgy rendelkezett, hogy a Barents- és a Bering-tengereket érintő elhatárolásokkal kapcsolatosan egyrészt léptesse hatályba a Norvégiával kötött tengeri határokat rendező megállapodását a Barents-tengerre vonatkozóan,²³ valamint az USA-val kötött nemzetközi szerződését a Bering-tenger térségére nézve.²⁴ Az ilyen módon megállapított koordinátákat pedig juttassa el a CLCS-hez, a határvonalak tiszteletben tartásával lehet ugyanis megállapítani a 200 tengeri mérföldön túli részeket érintő határokat is.²⁵

Az USA ezen felül arra hivatkozott, hogy az Alpha-Megyelejev-hátság, továbbá a Lomonosov-hátság nem tartozik egyetlen állam kontinentális talapzatához sem, hanem a Jeges-tenger medencéjének részeként szabadon álló terület. Mindezt az UNCLOS 76. cikkének 3. bekezdésére alapozta, amely kimondja, hogy a kontinentális perem a parti állam szárazföldjének elsüllyedt meghosszabbítását foglalja magában, és a talapzat, a lejtő, valamint a küszöb tengerfenekéből és altalajából áll, viszont nem foglalja magában a mélytengeri medrét az óceáni hátságokkal. Az Alpha-Megyelejev-hátság, és a Lomonosov-hátság vuklanikus eredetű, és mint ilyen, az Izlandi-Feröeri-hátság része, amellyel azonos geológiai jelleget mutat. Az USA szerint ahhoz, hogy az oroszok bebizonyítsák, hogy az Alpha-Megyelejev-hátság víz alatti, mélytengeri hátság, és nem óceáni hátság, ahhoz ki kell mutatniuk a Lomonosov-hátság és az orosz kontinentális perem közötti geológiai kapcsolatot.²⁶ [2. ábra]

¹⁸ Marc Benitah: Russia's Claim in the Arctic and the Vexing Issue of Ridges in UNCLOS. In: American Society of International Law 2007. évi 27. sz. 287. o.

¹⁹ Brian Spielman: An Evaluation of Russia's Impending Claim for Continental Shelf Expansion: Why Rule 5 Will Shelve Russia's Submission. In: Emory International Law Review 2009. 325. o.

²⁰ Norway: Notification to Russian Submission 3. o.

²¹ Rules of Procedure, Annex I.

²² Ld. The Secretary-General, Report of the Secretary-General on Oceans and the Law of the Sea, delivered to the Security Council and the General Assembly, 7 March, 2002, U.N. Doc. A/57/57. [U.N. Doc. A/57/57.] 38-41. pont; Ostroff Ethan, G.: International Law in the News: Russia's Claim to the Arctic. In: ILSA Quarterly 2007. évi 1. sz. 31. o.

²³ A megállapodást negyvenéves huzavona után végül 2010-ben megkötötték.

²⁴ A tengeri határok tekintetében az oroszok azt a határt vették figyelembe, amelyet az 1990. június 1-jén, az USA és a Szovjetunió tengeri határként megállapított, annak ellenére, hogy az orosz дума nem is ratifikálta azt. USA: Notification to Russian Submission 2. o.; Spielman: i. m. 331. o.

²⁵ U.N. Doc. A/57/57. 39. pont.

²⁶ USA: Notification to Russian Submission 3. o.; Spielman: i. m. 334. o.

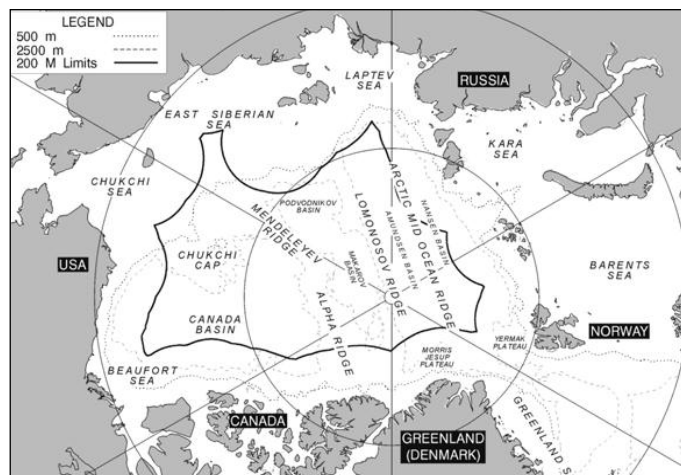
Harmadrészt az USA arra is kitért, hogy véleménye szerint az Alpha-Megyelejev-hátság kiemelkedései nem felelnek meg a mélytengeri kiemelkedések fogalmának. Mindezt két érveléssel támasztották alá. Azt állították, hogy az ilyen sziklák a szárazföldtől távol fordulnak elő a hátságokon és nem a kontinentális talapzaton. Ezen kívül mindkét fajta kőzet, ami az Alpha-Megyelejev-hátságon előfordul, északnyugat-kanadai eredetű, és egyébként sem csakis kizárólag az orosz kontinentális talapzaton található ilyen.²⁷

A negyedik kritika az USA részéről az, hogy Oroszország beadványában nem szerepel a mélytengeri hátság elnevezés. Nem azt állítják, hogy az oroszok nem hivatkoztak az UNCLOS 76. cikk (6) bekezdésére, hanem azt, hogy magát az elnevezést mellőzték az egész beadványban.²⁸ Természetesen ezért nem lehet visszautasítani az igény elbírálását, azon az alapon, hogy az állam nem hivatkozta meg az összes releváns jogszabályi helyet,²⁹ de ez a kritika is közelebb visz ahhoz, hogy mi is lehetett az oroszok 2001. évi beadványának tartalma.

Kanada és Dánia az a két állam, amelyeknek az igényei leginkább ütközhetnek az orosz igényekkel, mégis ők ketten produkálták a legrövidebb állásfoglalást az orosz igényekkel kapcsolatban. Mindkét állam annyit jelzett, hogy nincs abban a helyzetben, hogy megítélhetné az orosz igények jogszerűségét.³⁰

A CLCS végül úgy döntött, hogy a betérjesztett orosz igények alapján nem elegendőek az információk ahhoz, hogy javaslatot tegyen, így azt tanácsolta Oroszországnak, hogy rendezze a tengeri határokat az Arktiszon: a Barents-tengeren a norvégokkal, a Bering-tengeren pedig az Egyesült Államokkal, valamint folytassa a kutatásokat, és akkor forduljon újra igényrel a CLCS-hez.³¹

Az oroszok 2007 nyarán tudományos expedíciót küldtek az Északi-sarki tengerfenékhez, ahol kitérték az orosz zászlót, hogy ezzel



2. ábra Tengeri határok.

Macnab, Ron - Neto, Paul - Van De Poll, Rob: "Cooperative Preparations For Determining the Outer Limit of the Juridical Continental Shelf in the Arctic Ocean: A Model for Regional Collaboration in Other Parts of the World?" *IBRU Boundary and Security Bulletin* Vol. 9. No. 1. 2001. p. 87.

²⁷ Ld. 26. jegyzet.

²⁸ USA: Notification to Russian Submission 2-3. o.; Spielman: i. m. 335. o.

²⁹ Ld. CLCS Guidelines, 9.1.4. pont.

³⁰ Canada: Notification Regarding the Submission Made by the Russian Federation to the Commission on the Limits of the Continental Shelf (Feb. 26, 2002), http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/rus01/CLCS_01_2001_LOS_CANtext.Pdf (2011.02.10.); Denmark: Notification Regarding the Submission Made by the Russian Federation to the Commission on the Limits of the Continental Shelf (Feb. 26, 2002), http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/rus01/CLCS_01_2001_LOS_DNKtext.pdf (2011.02.10.)

³¹ Report of the Secretary-General to the Fifty-seventh session of the General Assembly under the agenda item Oceans and the Law of the Sea, U.N.Doc. A/57/57/Add.1., 39. pont.; Betsy Baker: Law, Science and the Continental Shelf: the Russian Federation and the Promise of Arctic Cooperation. In: *American University's International Law Review* 2010. 268-269. o.

is jelezzék a szándékaik komolyságát,³² de új igénylést még nem nyújtottak be a CLCS-hez.³³

b) Norvégia

Norvégia 1996. június 24-én ratifikálta az UNCLOS-t, amely 1996. július 24-én lépett hatályba, a CLCS-hez pedig 2006. november 27-én nyújtotta be a kontinentális talapzat külső határának megállapítására vonatkozó igényét.

Norvégia további 250.000 km²-t szeretett volna a már meglévő kontinentális talapzatához csatolni, amely a Barents-tenger alatti, ún. Loop-mélyedést és a Norvég-tenger alatti Banana-mélyedést, valamint a Jeges-tenger alatt húzódó Nyugat-Nansen-medencét foglalja magában.³⁴ Nemcsak a saját igényeit vázolta, hanem részletesen kitért arra is, hogy melyek azok a területek, ahol más államok igényével is számolni lehet: a Barents-tengeren a Loop-mélyedés, valamint a Jeges-tengeren a Nyugat-Nansen-medence is orosz-norvég területi vita tárgya az igényátfedések miatt.³⁵ Ezidáig egyedül a Barents-tengerre vonatkozó negyven éves határvitát sikerült rendezni 2010 végén Murmanszkban, így a Nyugat-Nansen-medence keleti része tekintetében megszületett a határ.³⁶

A többi esetleges területi vita tekintetében, 2006. szeptember 20-án szakértői konzultációkat követően Norvégia, Izland és Dánia külügyminisztere, valamint a Feröer-szigetek miniszterelnöke aláírták az Agreed Minutes³⁷ elnevezésű megállapodást a Banana-mélyedés déli részének jövőbeni elhatárolásának kérdésében. A megállapodás szerint a szerződő felek a jövőben benyújtandó igényeik esetében hozzájárulnak ahhoz, hogy a CLCS az ajánlását a megállapodást figyelembe véve hozza meg, illetve kötelezik magukat arra, hogy abban az esetben, ha bármelyikük benyújtja igényét a CLCS-hez, a többi állam jegyzékben tájékoztatja a Főtitkárt a hozzájárulásáról ahhoz, hogy a CLCS a mindhármukat érintő területek vonatkozásában is kialakíthassa az állásfoglalását. Egyetértettek továbbá abban is, hogy a CLCS javaslata nem befolyásolja a már meglévő kétoldalú kontinentális-talapzat elhatárolási szerződések tartalmát.³⁸ A végleges határokat ugyanis kétoldalú egyezményekkel fogják rögzíteni az érintett államok, amikor majd az összes részes fél vonatkozásában megszületik a CLCS kötelező erejű állásfoglalása.³⁹ Ennek megfelelően terjesztette be a norvég kormány az igényét, Dánia és Izland pedig hivatalos álláspontban fejtette ki, hogy nem

³² Reynolds Paul: Russia Ahead in Arctic 'Gold Rush,' BBC NEWS, Aug. 1, 2007, http://news.bbc.co.uk/2/hi/in_depth/6925853.stm (2011.01.31.); Russia's Arctic policy to 2020 and Beyond. <http://www.arcticprogress.com/2010/11/russias-arctic-policy/> (2011.02.10.)

³³ Ld. McDorman: i. m. 176. o.

³⁴ Continental Shelf Submission of Norway in Respect of Areas in the Arctic Ocean, the Barents Sea and the Norwegian Sea. Executive summary. [Submission of Norway] http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/nor06/nor_exec_sum.pdf (2011.02.06.); 6. o.

³⁵ Submission of Norway, 14. o.; Spielman: i. m. 327. o. Note from the Russian Federation to the Secretary-General of the U.N. in Reference to Receipt of Submission by Norway, Ref. No. 82/n (Feb. 21, 2007) http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/nor06/rus_07_00325.pdf (2011.01.29.)

³⁶ Russia and Norway sign Maritime border agreement. 15 Sept. 2010. <http://www.bbc.co.uk/news/business-11316430> (2011.03.29.)

³⁷ Agreed Minutes on the Delimitation of the Continental Shelf beyond 200 Nautical Miles between the Faroe Islands, Iceland and Norway in the Southern Part of the Banana Hole of the Northeast Atlantic. <http://www.regjeringen.no/en/dep/ud/Documents/Laws-and-rules/retningslinjer/2006/Agreed-Minutes.html?id=446839> (2011.02.03.)

³⁸ Submission of Norway 11. o.

³⁹ Press Release: Norwegian Mission to U.N., Agreement on Continental Shelf in the Norwegian Sea (Sept. 20, 2006), <http://www.norway-un.org/News/Archive+2006/Important+agreement.htm> (2011.01.29.)

mond ellent a beterveztett norvég igényeknek.⁴⁰ A CLCS 2009 március 27-én teljes mértékben helyt adott a norvég igényeknek.⁴¹

c) Izland

Izland ugyan nem klasszikus Arktisz-állam, de földrajzi adottságai miatt a kontinentális talapzatának északi része az Arktisz alatt húzódik.

Izlandon az UNCLOS 1994. november 16-án lépett hatályba, a kontinentális talapzatra vonatkozó igényt pedig 2009. április 29-én nyújtották be a CLCS-hez. Az igény részleges: nem vonatkozik olyan területekre, amelyek esetében más államok igénye is szóba jöhet, ezért a Hatton-sziklásra, és a Reykjanes-hátságra (a nyugati és déli területek kivételével) majd később nyújt be igényt, a 2009-es beadvány így kizárólag az Ægir-medence területére vonatkozik.⁴² Az izlandi igények vonatkozásában a CLCS még nem hozta meg ajánlását.⁴³

d) Dánia

Az UNCLOS Dániában 2004. december 16-án lépett hatályba, a kontinentális talapzat külső határának megállapítása iránti igényt pedig 2009. április 29-én nyújtotta be az állam, ugyanazon a napon, mint Izland. Dánia, Grönland, és a Feröer-szigetek nyomán tarthat számot arktiszi területekre. A geológiai adatok igazolása érdekében indították el a Dán Kontinentális Talapzat Projektet, amely öt potenciális területre vonatkozóan vizsgálja a dán lehetőségeket.⁴⁴

Az állam 2009-ben – az Agreed Minutes rendelkezéseinek megfelelően – a vitáktól potenciálisan mentes, a Feröer-szigetek északi részéhez tartozó kontinentális talapzat vonatkozásában nyújtott be arktiszi igényt, amelyet a CLCS még nem bíralt el.

⁴⁰ Note from Denmark to the Secretary-General of the U.N. in Reference to Receipt of Submission by Norway, Ref. No. 119.N.8 (Jan. 24, 2007) http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/nor06/dnk07_00218.pdf (2011.01.29.); Note from Iceland to the Secretary-General of the U.N. in Reference to Receipt of Submission by Norway, Ref. No. FNY07010008/97.B.512 (Jan. 29, 2007) http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/nor06/isl07_00223.pdf (2011.01.29.)

⁴¹ Summary of the Recommendations of the Commission on the Limits of the Continental Shelf in regard to the Submission made by Norway in Respect of Areas in the Arctic Ocean, the Barents Sea and the Norwegian Sea on 27 November 2006. Adopted by the Commission on 27 March 2009. [CLCS Recommendation to Norway] http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_nor.htm (2011.02.10.) 4.2 pont.

⁴² The Icelandic Continental Shelf. Partial Submission to the Commission of the Limits of the Continental Shelf pursuant to article 76, paragraph 8 of the United Nations Law of the Sea in respect of the Ægir Basin area and Reykjanes Ridge. Part I. Executive Summary. 16. July 2009. 5. o. http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_isl_27_2009.htm (2011.02.09.)

⁴³ Ld. Submissions, through the Secretary-General of the United Nations, to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, pursuant to article 76, paragraph 8, of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982. Updated on 7 December 2010. http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_submissions.htm (2011.02.10.)

⁴⁴ Danish Team Heads for North Pole. *BBC NEWS*, Aug. 13, 2007. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/6941134.stm> (2011.02.01.); Partial Submission of the Government of the Kingdom of Denmark together with the Government of the Faroes to the Commission on the Limits of the Continental Shelf: The Continental Shelf North of the Faroe Islands. 5. o.; Ministry of Science, Tech. & Innovation: The Continental Shelf Project. http://a76.dk/lang_uk/main.html (2011.02.10.)

2. A kontinentális talapzat 200 tengeri mérföldön túli határának megállapítása iránti igényt még elő nem terjesztett Arktisz-államok és álláspontjuk

a) Kanada

Az állam 2003. november 7-én ratifikálta az UNCLOS-t, de a mai napig sem nyújtott be igényt a CLCS-hez.⁴⁵ A kanadai tudósok azon dolgoznak, hogy bebizonyítsák, hogy az Alpha-hátság – egy 2000 km hosszú víz alatti hegység-hálózat – a kanadai kontinentális talapzat része.⁴⁶

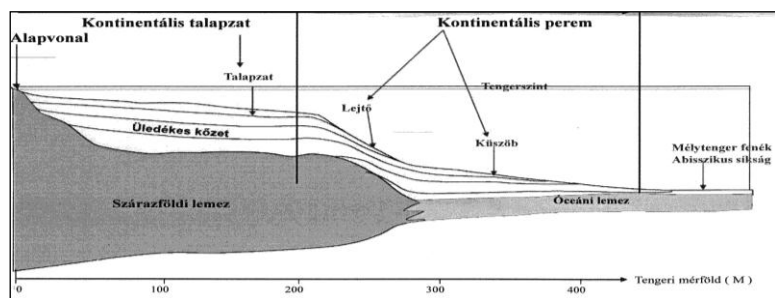
b) Az USA

Az USA nem terjesztett elő kontinentális talapzattal kapcsolatos igényeket, ugyanis a mai napig sem ratifikálta az UNCLOS-t, emiatt a benne foglalt jogokkal sem élhet.⁴⁷ 2007. október 31-én a Szenátus külügyi bizottsága támogatását adta ahhoz, hogy a Szenátus ratifikálja az UNCLOS-t, mivel ennek hiányában a potenciális kontinentális talapzat iránti igényeinek sem lehet jövője, ráadásul a Tengerfenék Hatóságnak sem lehet a tagja.⁴⁸ Az USA azonban jelentős kontinentális talapzati igényekkel rendelkezik az Arktiszon, amelyet viszont tradicionálisan a Truman-deklarációra alapít.⁴⁹

III. Kiemelkedések, hátságok: elhatárolási kérdések

A kontinentális talapzat külső határának meghosszabbítása kérdésében a legfontosabb kérdés, hogy mi minősül kontinentális talapzatnak: ezen áll vagy bukik az államok igénye.

Az UNCLOS 76. cikke úgy rendelkezik, hogy a kontinentális perem a parti állam szárazföldjének elsüllyedt meghosszabbítását foglalja magában: a talapzat, a lejtő és a küszöb



3. ábra A kontinentális talapzat és perem.

Forrás: Kende, Tamás: Terület.

<http://www.nemzetkozijog.hu/> (2011.02.06.)

⁴⁵ Canada's Extended Continental Shelf, <http://www.international.gc.ca/continental/index.aspx?lang=eng> (2011.01.28.); Berthiaume, Lee: Icebreaker Replacement Deadline Looms. In: Embassy Ottawa, Feb. 27, 2008. 1. o. 10. <http://embassymag.ca/pdf/view/2008-02-27> (2011.01.28.).

⁴⁶ Boswell, Randy: Canadian Expedition Seeks to Prove Claim on Underwater Ridge. In: National Post, Toronto, February 15, 2008. <http://www.nationalpost.com/news/canada/story.html?id=311913>. (2011.01.30.); Defining Canada's Continental Shelf. http://www.international.gc.ca/continental/limits-continental-limitas.aspx?lang=eng&menu_id=20&menu=R (2011.02.11.) Isted, Kathryn: Sovereignty in the Arctic: an Analysis of Territorial Disputes & Environmental Policy Considerations. Journal of Transnational Law & Policy, 2009. évi 2. sz. 357. o.

⁴⁷ Marjorie A. Browne: The U.N. Law Of The Sea Convention and The United States: Developments Since October 2003. CRS Report for Congress, Oct. 31, 2007. 4. o. <http://www.fas.org/sgp/crs/row/RS21890.pdf> (2011.01.29.); Az USA hozzáállását a tengerjoghöz részletesen ld.: Elliot L. Richardson: Power, Mobility and the Law of the Sea. Foreign Affairs 1980. évi 4. sz. 902-919. o. Ted L. Mcdorman: Global Ocean Governance and International Adjudicative Dispute Resolution. In: Ocean & Coastal Management 2000. 259. o

⁴⁸ Browne: i. m. 6-8. o.; Isted: i. m. 364. o.

⁴⁹ Isted: i. m. 365. o.

tengerfenekéből és altalajából áll. Nem foglalja magában a mélytengeri medret az óceáni hátságokkal, illetve az alattuk fekvő altalajt. A 76. cikk (6) bekezdése pedig kimondja, hogy az (5) bekezdésben megállapított külső határokra vonatkozó mélységi, illetve távolsági limitek ellenére a tenger alatti hátságokon a kontinentális talapzat külső határa nem nyúlhat az attól az alapvonalától számított 350 tengeri mérföldön túl, ahonnan a parti tenger kiterjedését mérik. Ez a szabály viszont nem alkalmazható azokra a tenger alatti kiemelkedésekre, melyek a kontinentális perem természetes alkotóelemei, úgymint a fennsíkjai, magaslatai, fedőkőzete, sziklapadjai és hegynyúlványai.

Az eljárási útmutató az elhatárolási kérdésekben próbál segítséget nyújtani.⁵⁰ A kérdésnek különös jelentősége van, ugyanis ettől függ többek között az orosz igények megítélésének a kérdése, de a CLCS a norvég igényekkel kapcsolatban is vizsgálta a kérdést a Vöring-fennsík esetében.

A 76. cikk három fajta kiemelkedést különböztet meg az óceán talaján: az óceáni hátságokat (oceanic ridges), a tengeri hátságokat (submarine ridges) és a tengeri kiemelkedéseket (submarine elevations), a pontos meghatározásra vonatkozóan viszont semmilyen eligazítást nem ad. A három fogalom megkülönböztetése azonban nem múlhat az elnevezésen, csupán geológiai adatokon alapulhat. Az eljárási útmutató összefoglalóan, hátság elnevezéssel illet különböző geológiai képződményeket a vulkanikus eredetűektől a tektonikus lemezmozgások eredményéig, a felsorolás azonban nem taxatív.⁵¹

A szakirodalomban az óceáni hátság elnevezést nem alkalmazzák következetesen. Bizonyos esetekben csak olyan hátságot értenek alatta, amely óceáni bazaltsziklából áll, vannak viszont olyan hátságok, amelyek az idők folyamán kontinentális kőzetrétegből óceáni kőzetréteggé alakultak, valamint olyanok is, amelyek a kontinentális perem részeként a kezdetektől jelen voltak, és azóta befolyásolták a perem állapotát, ennél fogva azok morfológiailag, illetve üledékvastagság szempontjából egyediékké váltak. Az eljárási útmutató sem definiálja az óceáni, illetve a tengeri hátságokat, hanem azt hangsúlyozza, hogy az ilyenfajta kiemelkedés megítélésének alapja mindig tudományos vizsgálat, amely szerint az vagy a szárazföld meghosszabbított része vagy sem, milyen azok morfológiája, alakja, valamint, hogy milyen a geológiai kapcsolatuk a kontinentális peremmel.⁵² Emiatt a CLCS a hátságok esetenkénti vizsgálatát vezette be, és nem általános szabályozás alá próbálja besorolni őket.⁵³

A tenger alatti kiemelkedéseket fennsík, magaslat, fedőkőzet, sziklapad és hegynyúlványa elnevezéssel is illeti az UNCLOS 76. cikkének (6) bekezdése. A felsorolás itt is csak példálózó, viszont közös bennük, hogy a kontinentális perem szerves részei, alkotóelemei, annak kialakulási folyamatának részei, így a kontinensek növekedési fázisának részesei, amely alapján aktív és passzív perem között tehető különbség. Eszerint közös bennük, hogy a perem részeként a szárazfölddel alaktanilag folytonosak, közzettanilag azonos felépítésűek, és azonos eredetűek, azonos lemeztektónikai fejlődési utat jártak be. A tengeri

⁵⁰ CLCS/11 - Scientific and Technical Guidelines of the Commission on the Limits of the Continental Shelf, 13 May 1999. [CLCS Guidelines] http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_guidelines.htm (2011.02.11.)

⁵¹ CLCS Guidelines 7.1.7. – 7.2.2. pont.

⁵² Uo. 7.2.10. pont; John E. Noyes: "Judicial and Arbitral Proceedings and the Outer Limits of the Continental Shelf." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2009. 1227. o.

⁵³ CLCS Guidelines 7.2.11. pont.

hátságokra is részben igazak ezek a feltételek, de nem egyszerre az összes, és ez a fő különbség a két kategória között.⁵⁴

Az egyetlen arktiszi példa, amely vonatkozásában a CLCS állást foglalt, a Vøring-fennsík, amely hatalmas, 1300-1500 méter mélyen elhelyezkedő képződmény, amelyről a norvégok által beterjesztett adatok alapján egyértelmű, hogy tengeri kiemelkedésnek tekinthető, amely a norvég kontinentális perem természetes alkotóeleme. A tőle északnyugatra húzódó Vøring-hegynyúlvány ezzel szemben az adatok alapján ugyan a norvég szárazföld tenger alatti meghosszabbodása, de az adatok alapján az is látszik, hogy a fennsíktól teljesen eltérő fejlődéstörténeti és geológiai jellege van, így a CLCS véleménye alapján nem tekinthető az UNCLOS 76. cikk (6) bekezdése szerinti olyan tenger alatti kiemelkedésnek, amely a kontinentális perem természetes alkotóeleme.⁵⁵

A probléma gyakorlati megjelenése elsősorban az orosz igényekkel kapcsolatban merül fel: a vitatott terület két, a szibériai szárazföldtől egészen Grönlandig húzódó, hatalmas tenger alatti hegységrendszer, a Lomonoszov-és a Mengyelejev-hátság. Kérdés, hogy ezek minek minősülnek: óceáni hátságnak, tengeri hátságnak, vagy tengeri kiemelkedésnek? Az oroszok azt állítják, hogy a hátságok az eurázsiai kontinentális perem természetes alkotóelemei, így az UNCLOS 76. cikk (6) bekezdése szerinti tengeri kiemelkedések. A dánok és a kanadaiak viszont az észak-amerikai kontinens kontinentális peremének részeként tekintenek rájuk,⁵⁶ az USA szerint pedig önálló vulkanikus eredetű közetrétegek, amelyek teljesen függetlenek az amerikai és az eurázsiai közetrétegektől.⁵⁷

Egyelőre a CLCS gyakorlata alapján nem lehet megjósolni sem a még el nem bírált igények sorsát, a norvég-dán-izlandi példa pedig a CLCS előtti eljárást megelőző kooperáció fontosságára hívja fel a figyelmet, azonban arra az esetre is gondolni kell, ha a vitákat nem tudják ilyen módon rendezni az államok.⁵⁸

IV. A megoldás kulcsa: kooperáció

A kontinentális talapzat 200 tengeri mérföldön túli külső határának meghatározása viszont szükséges, hiszen enélkül nem lehet pontosan megállapítani, hogy meddig terjednek az állami jogosítványok, és mikortól beszélhetünk a tengerfenékről, mint az emberiség közös örökségéről, a Nemzetközi Tengerfenék Hatóság kizárólagos joghatósága alá tartozó területről.⁵⁹

⁵⁴ Ld. 53. jegyzet 7.3.1. pont.

⁵⁵ CLCS Recommendation to Norway 73-74. pont.

⁵⁶ Isted: i. m. 358. o.; Huebert, Rob: Northern Sovereignty and Canadian Foreign Policy. <http://www.cdfai.org/PDF/Northern%20Interests%20and%20Canadian%20Foreign%20Policy.pdf> (2011.01.29.)

⁵⁷ United States of America: Notification Regarding the Submission Made by the Russian Federation to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, at 2, Ref. No. CLCS.01.2001.LOS/USA (Mar. 18, 2002) (attaching U.S. submission dated February 28, 2002).

http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/rus01/CLCS_01_2001_LOS__USAtext.pdf (2011.01.31.) Spielman: i. m. 333-334. o.

⁵⁸ Ld. Murphy, Ireland: Coordinated, Harmonized or Joint Submissions to the Commission on the Limits of the Continental Shelf. <http://www.gmat.unsw.edu.au/ablos/ABLOS08Folder/Session2-Paper1-Murphy.pdf> (2011.02.19.)

⁵⁹ Ostroff: i. m. 33. o.; V. Ivan Bunik: Alternative Approaches to the Delimitation of the Arctic Continental Shelf. In: IELR 2008. évi 4. sz. 116. o.

A CLCS hatásköre nem terjed ki az elhatárolási kérdések rendezésére,⁶⁰ és az UNCLOS 291. cikkének értelmében a CLCS nem is vehet részt az államok közötti, kontinentális talapzatot érintő viták bírói rendezésében, nem utalhat nemzetközi bírói fórumok elé ügyet, illetőleg felperesként sem jelenhet meg előttük.⁶¹ Másrészt a CLCS döntései is védettek, azok végleges jellegéhez hozzátartozik az is, hogy az ajánlások tartalmát nem vitathatja sem bírói fórum, sem a Tengerfenék Hatóság.⁶² Az UNCLOS a felmerülő vitás kérdések rendezésére vitarendezési mechanizmust tartalmaz: a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság; a Nemzetközi Bíróság; választottbírói bíróság; vagy eseti választottbírói bíróság áll az államok rendelkezésére. A legproblematisabb állam, Oroszország azonban az UNCLOS aláírásakor fenntartást tett a kötelező vitarendezési mechanizmust előíró 286. cikkhez,⁶³ ahogyan Dánia és Kanada is.⁶⁴ Norvégia az egyetlen Arktisz-állam, amelyik csak a választottbírói eljárást zárta ki jogvita esetén.⁶⁵

Mit lehet akkor tenni az egymást átfedő igények esetében? Kizárólag az államok belátására lehet apellálni, hogy saját érdekükben rendezzék a delimitációt, ha már végső soron ügyis meg kell állapodni benne, amennyiben hasznosítani szeretnék a területet.⁶⁶ Kiemelendő ugyanakkor, hogy lehetőség van arra is, hogy ne bírói ítélet, hanem tanácsadó vélemény teremtse konszenzust, és tisztázza a jogi kérdéseket. Erre a Nemzetközi Bíróság, a Nemzetközi Tengerfenék Hatóság, illetve a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság esetében van lehetőség.⁶⁷ Tekintettel arra, hogy ezek a döntések jogilag ugyan kötelező erővel nem bírnak, így az államok esetleg bátrabban fordulnának ilyen módon egy külső szervhez, viszont a vélemény objektív színezetet adhatna az egyéni érdekekkel, és hatalmi kérdésekkel erősen átszőtt problémakörnek.⁶⁸

Szóba jöhet esetleg a WTO alternatív vitarendezési mechanizmusa, mivel olyan megoldást kínál, amelyet az UNCLOS nem: nem eltávolítja a vitában résztvevő feleket, alperest, illetve felperest kreálva belőlük, hanem inkább összehozza őket a közös megoldás kialakítása céljából. Sokkal több irányítási jogot hagy a feleknek a döntés végső kialakítása vonatkozásában azzal, hogy őket sarkallja a megoldás kialakítására. Az együttműködés későbbi alakulásában sokkal inkább kedvezően hat egy ilyen módon hozott konszenzus, mint

⁶⁰ Matz-Lück: Nele: Planting the Flag in the Arctic Waters: Russia's Claim to the North Pole. In: Goettingen Journal of International Law 2009. évi 2. sz. 245. o.

⁶¹ Vicente Marotta Rangel: Settlement of Disputes Relating to the Delimitation of the Outer Continental Shelf. In: International Marine & Coastal Law 2006. évi 3. sz. 347. o.; Noyes: i. m. 1238. o.

⁶² Noyes: i. m. 1239. o.

⁶³ UNCLOS, Russian Federation: Declaration upon Signature (10 Dec. 1982).

http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Russian%20Federation%20Upon%20signature (2011.02.13.)

⁶⁴ UNCLOS, Canada: Declarations Upon Ratification (7 Dec. 2003).

http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Canada; UNCLOS,

Denmark: Declarations Upon Ratification (16 Nov. 2004).

http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Denmark%20Upon%20ratification (2011.02.13.)

⁶⁵ UNCLOS, Norway: Declarations Upon Ratification (June 24, 1996).

http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Norway%20Upon%20ratification (2011.02.13.)

⁶⁶ Matz-Lück: i. m. 254. o.

⁶⁷ Noyes: i. m. 1255-1262. o.

⁶⁸ Ld. Kovács, Péter: Ítélet tanácsadó vélemény köpönyegében – avagy van-e harmadik típusú eljárás a nemzetközi bíróság előtt? Szélgjegyzetek a Nemzetközi Bíróságnak a palesztinai területen épített fal tárgyában adott tanácsadó véleményéhez. In: Iustum Aequum Salutare 2008. évi 1. sz. 12-22. o.

egy klasszikus bírói eljárás során született ítélet.⁶⁹ Összegezve: a kontinentális talapzat külső határának megvonásánál is elsősorban a kooperáció és a megegyezés a két kulcsfogalom.

⁶⁹ Tan Wei-En – Tsai Yu-Tai: After the Ice Melts: Conflict Resolution and the International Scramble for Natural Resources in the Arctic Circle. In: Journal of Politics and Law 2010. évi 3. sz. 94-95. o.

A polgárok védelme az önkéntesség európai évében

I. Előszó

A publikációm a 2011. május 13-án a PTE Állam- és Jogtudományi Karán megrendezett „Doktoranduszok I. Pécsi Találkozója” készített előadásom alapján készült. Mint ahogy az előadásomban is ismertettem az ENSZ 1985-ben december 5-ét jelölte ki az önkéntesek nemzetközi napjának. Az „európai évek” kezdete pedig egészen 1983-ig nyúlik vissza.

A Tanács a 2010/37/EK számú határozatával a 2011-es évet az „aktív polgárságot előmozdító önkéntes tevékenységek európai évének” nyilvánította, 10 évvel az után, hogy az ENSZ a 2001-es évet az önkéntesek nemzetközi évének jelölte, és a következő célokat határozta meg:

- növekedjen az önkéntesség társadalmi elismertsége;
- erősödjön az önkéntes szervezeteknek a kormányzat és a helyi hatóságok általi elismertsége;
- a kormányok dolgozzák ki az önkéntes munkavégzés támogatási rendszerét;
- álljon fel egy, a média által támogatott, a tapasztalatcserét szolgáló nemzetközi információs hálózat.

II. Az önkéntesség meghatározása

Az önkéntesség olyan érték, amelynek hasznosságát, konstruktív jellegét és társadalmi kohéziós szerepét nem lehet eléggé hangsúlyozni.¹ Az önkéntes tevékenységek viszont nem korlátozhatják és nem is helyettesíthetik a fizetett munkavégzést.

Az önkéntességet többféle módon osztályozhatjuk. „Szervezeti forma” alapján megkülönböztethetjük a formális, szervezetekhez kapcsolódó és az informális, szervezeteken kívüli önkéntes tevékenységeket. A tevékenység „típusa” alapján pedig a hagyományos és az új típusú önkéntességet. Az önkéntesség hagyományos a polgárosodással kialakult típusa adományozáson, jótékonykodáson alapul és a hagyományos társadalmi értékekhez kötődik.

A másik csoportot az új típusú önkéntesség jelenti, amelynél az információs társadalomra jellemző tudáslapú társadalmi értékek állnak a középpontban. Erre az önkéntességre példaként említeném meg az Európai Önkéntes Szolgálatot². Ez a „szolgálat” 1996 óta az Unió ifjúsági programjának része, amely lehetővé tette a fiatalok számára, hogy számos területen önkéntes szolgálatba álljanak.³ Célja az egyéni motivációkon túlmutatva egyénileg vagy csoportosan a 18-30 év közötti fiatalok önkéntes társadalmi tevékenységekben való részvételének támogatása Európában és azon kívül kettőtől tizenkét hónapig tartó

¹ 2011 – az önkéntesség európai éve Magyarország Nemzeti Programjának Munkaterve 1.1.

² European Voluntary Service

³ Vö. Tanács ajánlása a fiatal önkéntesek európai mobilitásáról (2008/C 319/03) 6.

időszakra⁴. Erre az időintervallumra a Bizottság támogatása fedezi az önkéntes megélhetési költségeit és szerény mértékű, országonként eltérő mértékű zsebpénzt is biztosít.

Így amikor egy orvostanhallgató Afrikában vállal önkéntes munkát, teszi ezt a humanitárius elgondolások mellett a saját szakmai előmenetelének érdekében is. Az önkéntességnek eme típusánál a szaktudás, a gyakorlati tapasztalat megszerzése, a kontinensünkön nem tapasztalható betegségek megismerése kerül előtérbe.

A Tanács a 2008-as ajánlásában⁵ a határokon átnyúló önkéntes tevékenységet a következőképpen fogalmazta meg:

- valamennyi fiatal számára nyitott,
- saját szabad akaratból vállalt,
- hosszabb időszakra szóló,
- egyértelmű keretek között javadalmazás nélkül vagy jelképes fizetésért,
- a költségek fedezése mellett,
- a közérdekében,
- a fiatal tartózkodási országától eltérő országban végzett tevékenység.⁶

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság pedig az önkéntes tevékenységet a következőképpen határozta meg:⁷

- részvétel a közösség életében és állampolgári szerepvállalás;
- közérdekű ügyek képviselése, figyelemfelhívó kampányok szervezése, aktív jogvédelem és fogyasztóvédelem;
- jótékonykodás, segítségnyújtás, különösen az időseknek és a fogyatékkal élőknek, a közvetlen környezetükben, vagy akár a fejlődő országokban is;
- a közvetlen közérdek képviselése – főként különleges helyzetekben, például természeti katasztrófák után stb.;
- kölcsönös segítségnyújtás és önszolgáltató csoportok;
- vallási szervezetekben való szerepvállalás a társadalomban a különböző „tisztelőbeli” pozíciókat betöltő polgárok, akik a politikai és tudományos élet, egy-egy kisebb szervezet, sportegyesület stb. vezetéséből, működtetéséből veszik ki a részüket.

Megállapítható viszont, hogy kellő figyelemmel az egyes tagállamok helyzetének jellegzetességeire az „önkéntes tevékenységek” kifejezés a bármilyen formában végzett, formális vagy informális önkéntes tevékenységekre vonatkozik, amelyeket a személy

- szabad akaratából,
- egyéni választása és motivációja alapján,
- pénzügyi haszonszerzés szándéka nélkül végez.

Az önkéntes tevékenységek mind az önkénteseknek, mind a közösségeknek és a társadalom egészének a javát szolgálják. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság „Az önkéntes tevékenység szerepe az európai társadalomban és kihatásai”⁸ című véleményében⁹ az

⁴ Hátrányos helyzetű fiatalok esetében minimum 2 hét is lehet az önkéntes munka keretében végzett tevékenység.

⁵ A fiatal önkéntesek európai mobilitásáról

⁶ Ld. 3. jegyzet 6.

⁷ Vö. Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye „Az önkéntes tevékenység szerepe az európai társadalomban és kihatásai” (2006/C 325/13) 3.4.1

⁸ Ld. 7. jegyzet 3.5

önkéntességhez kapcsolódó négy fogalom meghatározást tette, amelyben a polgári védelem területén szervezett szolgálat is, mint követendő példa szerepelt.

Az ILO¹⁰ és az ENSZ általi meghatározás szerint tehát az önkéntesség olyan munka, amelyet

- úgynevezett önkéntesek végeznek
- nem nyereségorientált szervezeteken belül, azaz jótékonyági, illetve humanitárius vagy nonprofit civil szervezetekben, és
- az elvégzett munkáért legtöbbször munkavállalóként fizetést kapnak.

Az ilyen munkavállalók által végzett munka azért tekinthető önkéntesnek, mert az érte kapott fizetés gyakran a piaci ár alatt van, ezáltal a munka önkéntes jellegű. Egy, a menekültek jogainak védelmét biztosító szervezet jogásza munkavállaló, ám fizetése más, kevesebb, mint amennyit a versenyszférában kaphatna.¹¹ Összefoglalva tehát elmondhatjuk, hogy az önkéntes tevékenység

- horizontális jelenség, amely
- a társadalom számos különböző területét, a népesség jelentős részét érinti.

Megjegyzendő azonban, hogy kevésbé van jelen a hátrányos helyzetben lévő, vagy szociálisan kirekesztett emberek körében.¹²

III. Az önkéntesség az EU intézményeinek állásfoglalásai alapján

A III. fejezetben az Unió szervei által alkotott aktusok alapján mutatom be az önkéntes tevékenységet. A legfontosabb kérdés az, hogy az állam feladata többek között az önkéntes tevékenységhez szükséges infrastruktúrák biztosítása. Egyes európai országok tapasztalatai is azt mutatják, hogy a célzottan az önkéntes tevékenységet támogató infrastruktúra jelentősen növeli annak mértékét és minőségét. Az önkéntes szervezetek támogatása, képzésük, irányításuk pénzbe kerül, de többszörösen meg is térül. Az állam stratégiai tervezéssel, a közfigyelem felkeltésével, a civil és a piaci szektorral való együttműködés elősegítésével vállalhat aktív szerepet. Az önkéntes tevékenység megismerése érdekében kutatásokat kell finanszírozni és nagy hangsúlyt kell helyezni az önkéntes tevékenység eszméjének az oktatásba való bekapcsolására is.¹³

Az Európai Parlament 2008 áprilisában elfogadta az önkéntességnek a gazdasági és társadalmi kohézióban betöltött szerepéről szóló jelentését, amely arra ösztönözte a tagállamokat, a regionális és helyi hatóságokat, hogy ismerjék fel az önkéntesség értékét és a határokon átnyúló önkéntes projektek támogatását javasolta.¹⁴

2008 júliusában pedig az Európai Parlament írásbeli nyilatkozatot fogadott el, amelyben arra hívott fel, hogy 2011-et hirdessék meg az önkéntesség európai évévé.¹⁵ Európában több mint százmillió önkéntes tölti szabadidejét különféle tevékenységekkel.¹⁶ Az

⁹ 127 szavazattal 9 ellenében és 17 tartózkodás mellett elfogadva.

¹⁰ Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (International Labour Organization)

¹¹ Ld. 7. jegyzet 3.6

¹² Ld. 7. jegyzet 3.9

¹³ Ld. 7. jegyzet 4.6.9

¹⁴ Ld. 3. jegyzet (8)

¹⁵ 2010/37/EK tanácsi határozat az aktív polgárságot előmozdító önkéntes tevékenységek európai évéről (2011) (12)

¹⁶ Ld. 7. jegyzet 2.1

aktív európai polgárságnak éppen ez a formája teremti meg azt az érzést, hogy a polgár és a társadalom szorosan összetartoznak.¹⁷ Az önkéntes tevékenység valódi értéke azonban messze túlmutat a szolgáltatások nyújtásán és a társadalmi igények kielégítésén. Háttérben az a késztetés áll, hogy az ember önszántából szolgálja és alakítsa a közjót.¹⁸

Az önkéntes tevékenység alapvető ösztönzője a szolidaritás és a felelősségérzet, valamint az a késztetés, hogy az egyén hasznosnak érezze saját magát, ezáltal kötődést hoz létre, hozzájárul a társadalmi kohézióhoz, javítja az életminőséget és elősegítve a társadalmi haladást Európában. Az önkéntes tevékenység és az önkéntesek is egyaránt a közjót szolgálják.¹⁹ Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság már korábban is foglalkozott az önkéntes tevékenységgel, amikor 2002-ben jelentést fogadott el „A hospice tevékenység: az önkéntes tevékenység egyik példája” címmel.²⁰ A társadalom, a kultúra és a környezetvédelem területén végzett önkéntes tevékenység értékét az Unión belül egyre inkább elismerik, és az önkéntes szervezeteket szorosabban bevonják a politikai és egyéb döntéshozatali folyamatokba.²¹

Fontos kiemelni, hogy az önkéntes tevékenység a népesség különböző marginális csoportjainak esélyt jelenthet a felzárkózásra és integrációra.²² Az aktív polgárságot előmozdító önkéntes tevékenységek éve ezen túlmenően hozzájárulhat az önkéntes tevékenységek területén fennálló nemi egyenlőtlenségek kezeléséhez, például ama területek és tevékenységek vonatkozásában, amelyekben a férfiak és a nők egyenlőtlen arányban vesznek részt.²³

Az aktív polgárság ösztönzése a kohézió megerősítésének és a demokrácia fejlesztésének kulcsfontosságú eleme.²⁴ Az önkéntes tevékenységek palettája Európa szerte változatos, amelyeket meg kell őrizni és tovább kell fejleszteni.²⁵ Az európai év kapcsán 2010. február 28-ig minden tagállam kijelölt egy nemzeti koordináló testületet.²⁶ A Bizottság a tagállamok képviselőin kívül üléseket hív össze az önkéntes tevékenységek területén aktív európai szervezetek vagy testületek képviselőivel, valamint az érdekelt felekkel is.²⁷ A programok végrehajtására felhasználható pénzügyi összeg nyolc millió euró.²⁸

IV. A polgári védelemről dióhéjban

A polgári védelem nemzetközileg elismert szervezet, amely menti, oltalmazza és védi az állampolgárok életét, anyagi javait fegyveres összeütközés, elemi csapások, természeti és civilizációs katasztrófák, valamint más veszélyhelyzetek esetén.

Jogelődjenek, a légmentesnek a gyökerei egészen az első világháborúig nyúlnak vissza. A harcászati eszközök és új fegyvernemként a repüléstechnika fejlesztése a

¹⁷ Ld. 7. jegyzet 2.3

¹⁸ Ld. 7. jegyzet 2.2

¹⁹ Ld. 7. jegyzet 2.7

²⁰ Ld. 7. jegyzet 2.8

²¹ Ld. 7. jegyzet 2.9

²² Ld. 7. jegyzet 4.6.4

²³ Ld. 15. jegyzet (16)

²⁴ Ld. 15. jegyzet (2)

²⁵ Ld. 15. jegyzet (14)

²⁶ Ld. 15. jegyzet 4. cikk

²⁷ Ld. 15. jegyzet 5.cikk

²⁸ Ld. 15. jegyzet 7. cikk (1)

repülőgépek elterjedésével járt. Ezáltal az addig „biztonságosnak és elérhetetlennek hitt” hátság sebezhetővé vált. A légitámadásokat követően az emberek mentése, egészségügyi ellátása, az anyagi javak megóvása, a tűzoltás, a romeltakarás illetve az élet újra elindításához szükséges feltételek megteremtése új helyzetet teremtett. Ennek következtében Európa-szerte megszervezésre és felállításra kerültek az ún. légoltalmi szervezetek, amelyek elsődleges feladatai a polgári lakosság, a termelő egységek, gyárak, vasútvonalak, kikötők védelme volt. A Magyar Királyság honvédelmi miniszterének a „légjároművekkel való támadás” következményeit elhárító polgári szervezetek létrehozásáról szóló rendelete 1917-re datálódik. A polgári védelem nemzetközi jogi alapját a Genfi Egyezmények I. és II. Jegyzőkönyveiben meghatározott feladatok jelentik.²⁹

V. Az EU közösségi polgári védelme és az önkéntesség

A lakosság életét és anyagi javait fenyegető veszélyforrások és veszélyhelyzetek már a Római Szerződés³⁰ 92. cikk (2) b. pontjában is megjelentek, természetesen nem, mint polgári védelmi szervezet, feladat- és intézkedési rendszer, hanem az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés céljainak megfelelően a „természeti csapások vagy más rendkívüli események által okozott károk helyreállítására nyújtott” a közös piaccal összeegyeztethető állami támogatások feltétele.

Annak ellenére, hogy elsődlegesen az adott tagállam feladata a polgári védelem terén a megelőzés, a felkészítés és a következmények felszámolása, a közösség államai már a nyolcvanas évek közepétől egységesek voltak abban, hogy fokozni kell a szolidaritás jegyében a tagállamok közötti együttműködést, az Európai Bizottság, pedig a szubszidiaritás elvének megfelelően a 90-es évek elejétől egyre aktívabb szerepet vállalt a kooperáció fejlesztésében.

A közösségi polgári védelem alapját hat tanácsi állásfoglalás képezi. 1997-ben az előbbieken említett hat tanácsi állásfoglalást követően létrejött az első közösségi polgári védelmi akcióprogram, 2000-ben pedig a közösségi polgári védelmi mechanizmus. A

²⁹ Ezek a feladatok a különösen a következők:

- 1) figyelmeztetés
- 2) kiürítés
- 3) óvóhelyek kezelése
- 4) elsötétítési rendszabályok bevezetése
- 5) mentés
- 6) orvosi ellátás, az elsősegélynyújtást és a lelki gondozást is ideértve
- 7) tűzoltás
- 8) a veszélyeztetett területek felmérése és megjelölése
- 9) fertőtlenítés és hasonló óvintézkedések
- 10) szükségelszállás és ellátás
- 11) szükségintézkedések az ellenséges csapás vagy katasztrófa által sújtott területek rendjének helyreállítására és fenntartására
- 12) a létfontosságú közművek sürgős megjavítása
- 13) a halottak sürgős eltávolítása
- 14) közreműködés a létfenntartáshoz nélkülözhetetlen létesítmények megmentésében
- 15) a fenti feladatok végrehajtásához szükséges egyéb tevékenység, ideértve többek között a tervezést és szervezést is

³⁰ Az Európai Gazdasági Közösséget és az Európai Atomenergia Közösséget létrehozó Római Szerződések aláírására 1957. március 25-én, hatályba lépésükre pedig 1958. január 1. került sor.

mechanizmusban az akkori csatlakozás előtt álló és a tagjelölt államok mellett Izland, Norvégia és Svájc is részt vettek, azóta pedig Horvátország is részese az együttműködésnek.

A mechanizmuson keresztül a résztvevők a katasztrófa sújtotta országok számára elérhető erőforrásokat egyesítenek. A lakosság védelmének fontosságát is bizonyítja, hogy az Európai Alkotmánytervezet III-184. cikke a természeti és civilizációs katasztrófák esetén a tagállamok közötti együttműködés fokozására szólított fel. Az Unió célja ennek értelmében a tagállamok nemzeti, regionális vagy helyi szintű fellépésének támogatása és kiegészítése, a kockázatok megelőzése, a polgári védelemben dolgozók felkészítése, a nemzeti polgári védelmi szolgálatok gyors és eredményes operatív együttműködésének előmozdítása valamint a nemzetközi szintű polgári védelmi intézkedések koherenciájának megteremtése lett volna. Az I-42. cikk az ún. „szolidaritási klauzula” értelmében pedig, ha egy tagállamot terrortámadás ér, illetve ha természeti vagy ember okozta katasztrófa áldozatává válik, az Unió és tagállamai a szolidaritás szellemében együttesen lépnek fel. Az Unió minden rendelkezésére álló eszközt, ideértve a tagállamok által rendelkezésre bocsátott katonai erőforrásokat is mozgósít annak érdekében, hogy megelőzze a terrorfenyegetést a tagállamok területén, megvédje a demokratikus intézményeket és a polgári lakosságot mindenfajta terrortámadástól, valamint terrortámadás vagy katasztrófa esetén a tagállam kérésére segítséget nyújtson. A 2009. december 1-én hatályba lépett Lisszaboni Szerződés alapján az Unió hatáskörrel rendelkezik a tagállamok polgári védelmi intézkedéseit támogató, összehangoló vagy kiegészítő intézkedések végrehajtására.

A közösségi polgári védelem alapját jelentő hat tanácsi állásfoglalást évekkel megelőzte a 2011-es év célkitűzéseit, és az önkéntesség kiemelt szerepére hívta fel a figyelmet. A Tanács a polgári védelem területén a közösségi együttműködés megerősítéséről rendelkező állásfoglalásában³¹ a 1994 júniusában Portugáliában az önkéntesek munkaülésének hasznosságát emelte ki.

Lisszabonban 1997. április 28. és 30. között került megtartására az Önkéntesek Európai Munkaműhelye.³²

A Tanács Amszterdamban 1997. június 15. és 17. között tartott ülésén hangot adott annak, hogy támogatja a non-profit tevékenységeket.³³

Az Európai Parlament 1998. július 2-án az európai önkéntes szervezetek és alapítványok támogatásáról szóló állásfoglalást fogadott el.³⁴

A Brit Vöröskereszt kezdeményezésére 2002. február 22. és 24. között az Egyesült Királyság Kormányzati Veszélyhelyzet Tervezési Kollégiumában³⁵ tizenhat európai ország és Kanada részvételével „A nem-kormányzati szervezetek önkénteseinek szerepe a polgári védelemben az EU tagországokban és az Európai Gazdasági Térség országaiban”³⁶ elnevezésű konferencia került megtartásra.

³¹ 1994. október 31-i állásfoglalás a polgári védelem terén a közösségi együttműködés megerősítéséről (HL C 313., 1994.11.10.) 1.

³² European Workshop of Volunteers

³³ Az Európai Parlament és a Tanács 1031/2000/EK határozata az „Ifjúság” közösségi cselekvési program létrehozásáról (18)

³⁴ Ld. 33. jegyzet (21)

³⁵ UK Government Emergency Planning College

³⁶ The Role of Non-Governmental Organization's Volunteers in Civil Protection in European Member States and European Economic Area Countries

A Bizottság 2005-ben az Európai Parlament és a Tanács álláspontjához csatlakozva olyan megfelelő felszereléssel ellátott specializált civil polgári védelmi egységek létrehozását szorgalmazta, amelyek közös kiképzésben részesülnek és rendelkezésre állnak a természeti, környezeti és humanitárius, valamint ipari kockázatokkal összefüggő katasztrófák esetén az Unión belül vagy a világon bárhol.³⁷

A 2007-ben Brüsszelben megrendezett II. Polgári Védelmi Fórumon a polgári védelmi hatóságok, magánvállalatok, nem kormányzati szervezetek és egyetemek képviselői vettek részt. A fórumon három általános témájú plenáris ülés, valamint három speciális kérdéskört körüljáró szekcióülés szerepelt. A „közös tervezés” szekcióban a sürgősségi intézkedések tervezéséről és az önkéntesek szerepéről értekeztek. 2008. június 13. és 15. között a dániai Roskildeben tizennégy európai ország huszonegy szervezetének részvételével „Az önkéntesek tevékenysége a polgári felkészültség fejlesztése érdekében Európában”³⁸ című konferencia került megrendezésre.

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság „Az önkéntes tevékenység szerepe az európai társadalomban és kihatásai” című véleményében a civil szolgálatot³⁹ önkéntes alapon működő, az állam által vagy annak megbízásából pl. szociális területen vagy a polgári védelem területén szervezett szolgálatként definiálta.

Az egyes tagállamok tapasztalatai alapján is egyértelművé vált, hogy olyan összehangolt válságkezelési mechanizmusok felállítására van szükség, amelyekben a magán- és a közszférába tartozó érdekeltek egyaránt részt vesznek. Ezért a Bizottság ilyen jellegű kezdeményezések megvalósítására ösztönzi a tagállamokat. Ezek során arra van szükség, hogy kapcsolat létesüljön a katasztrófavédelemben részt vevő szereplők között és ezek együttműködjenek.⁴⁰

A tagállamok mérlegelik annak a lehetőségét, hogy szükség szerint az illetékes szolgálatok útján rendelkezésre álló segítséget is igénybe vegyenek, így például az adott veszélyhelyzetre szakosodott személyzet és a felszerelés biztosítása terén, valamint olyan erőforrások igénybevételének a lehetőségét, amelyek nem kormányzati szervezetek és más megfelelő szervezetek útján biztosíthatók.⁴¹

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság, mint a civil társadalom képviselője kinyilvánította, hogy támogatja a katasztrófavédelemben fellépő önkénteseket. Munkájuk, amely sok esetben megszakítás nélküli, és amelyért díjazásban nem részesülnek, nem csupán a szolidaritás jele, hanem egyben nélkülözhetetlen fellépés az emberi és anyagi károk tevékeny helyrehozatala érdekében a katasztrófa sújtotta területeken.⁴²

³⁷ A Bizottság közleménye a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának „a közösségi polgári védelmi mechanizmus fejlesztése” COM(2005)137 1.2.

³⁸ Voluntary Activities towards improved Civil Preparedness in Europe – VACPE

³⁹ Ld. 7. jegyzet 3.5

⁴⁰ Ld. 37. jegyzet 3.2.3.

⁴¹ A Tanács határozata a közösségi polgári védelmi mechanizmus kialakításáról 2006/0009(CNS) COM(2006)29 4.

⁴² Európai Gazdasági és Szociális Bizottság vélemény – Tárgy: „Az Európai Bizottság közleménye a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának: A közösségi polgári védelmi mechanizmus fejlesztése” COM(2005) 137 (2006/C 65/08) 5.5.

Mindenképpen el kell érni, hogy a Bizottság által Brüsszelben működtetett Megfigyelő és Információs Központ⁴³ ne csak megfigyelőközpont legyen, emellett a tagállami szervek, a humanitárius segélyszervezetek és különösen a különféle katasztrófaáknál segédkező önkéntesek munkájának koordinációját is ellássa.⁴⁴

Napjaink eseményei is bizonyítják, hogy tagállami és közösségi szinten nem csak a kormányzati szervek együttműködése fontos, de a civil szektor bevonása is nélkülözhetetlen a hatékony fellépések támogatására a katasztrófavédelem-polgári védelem területén.

Az önkéntes tevékenységekben rejlő lehetőségeket viszont még nem használják ki teljes körűen. Az aktív polgárságot előmozdító önkéntes tevékenységek európai éve éppen ezért lehetőséget biztosít annak európai kontextusban történő bemutatására, hogy az önkéntes tevékenységek fokozzák a civil részvételt és megerősíthetik a polgárok adott társadalomhoz való tartozásának érzését valamennyi – helyi, regionális, nemzeti és európai – szinten.⁴⁵

VI. Egy budapesti civil kezdeményezés

A Magyar Polgári Védelmi Szövetség 2009-ben kiindulva az Unió szervei által a civil szektornak a polgári védelmi feladatokba történő fokozottabb bevonása iránt támasztott állásfoglalásaiból nemzetközi konferencia szervezésébe kezdett. Így hozzájárulva a nyilvánosság tájékoztatásához, képzéséhez valamint az állampolgári tudatosság növeléséhez, ezzel is segítve a polgárokat, hogy hatékonyabban meg tudják védeni magukat.⁴⁶

Ezért a Polgári Védelmi Pénzügyi Eszköz a Közösség veszélyhelyzetre való válaszadási felkészültségének fokozását, beleértve az uniós polgárok tudatosságának növelését is célzó fellépéseket támogat.⁴⁷ Az eszköz keretében a tanulmányok és felmérések készítése, a modellezés és munkaértekezletek⁴⁸ bizton számíthatnak a közösség anyagi támogatására.

A Pénzügyi Eszköz mellett a Közösségi Polgári Védelmi Mechanizmus komponensek és intézkedések sorából áll, beleértve a műhelyek, szemináriumok és kísérleti projekteket is.⁴⁹ A magyar kezdeményezés ezek figyelembevételével egy olyan nemzetközi együttműködés létrehozását tűzte ki célul, amely lehetővé teszi az európai önkéntes polgári védelmi szervezetek tapasztalatcseréjét és szervezett keretek közötti nemzetközi együttműködését. Ez azért is jelentős, mert egy, a polgári védelmet érintő nemzetközi civil szerveződés alakuló ülésére, az önkéntesség európai évében, az önkéntesek nemzetközi évének 10. évfordulóján, hazánk EU elnökségével egy időben került Budapesten megrendezésre. További érdekesség, hogy a Magyar Polgári Védelmi Szövetség jogelődje a Légoltalmi Liga 1937. december 5-én alakult meg. Utalva az I. fejezetre az Egyesült Nemzetek Szervezete pedig 1985-ben december 5-ét jelölte ki az önkéntesek nemzetközi világnapjának.

⁴³ Monitoring and Information Center (MIC)

⁴⁴ Ld. 42. jegyzet 3.2.4.5.

⁴⁵ Ld. 15. jegyzet (15)

⁴⁶ A Tanács határozata a polgári védelem területén közösségi cselekvési program létrehozásáról (1999/847/EK) 3. cikk (2) e)

⁴⁷ 2007/162/EK, Euratom tanácsi határozat a polgári védelmi pénzügyi eszköz létrehozásáról 1. cikk (2) c)

⁴⁸ Ld. 47. jegyzet 4. cikk (1) a)

⁴⁹ 2007/779/EK, Euratom tanácsi határozat a Közösségi Polgári Védelmi Mechanizmus kialakításáról (átdolgozás) 2. cikk

A Fórum 2011. április 29-én elfogadta az alapszabályát, az ülés zárónyilatkozatát és megválasztotta a Koordinációs Tanácsot, amelynek magyar elnöke és titkára lett. A Fórum rendeltetése a katasztrófákra történő felkészüléssel és a következmények felszámolásával összefüggő önkéntes polgári védelmi feladatok végrehajtása, a tapasztalatok cseréje és a tudományos munka támogatása, kihasználva az Európai Unió pályázati lehetőségeit. A Fórum székhelye a mindenkori elnök szervezetének székhelye. Szervei a Konferencia és a Koordinációs Tanács. A Konferencia a Fórum legmagasabb döntéshozó szerve, amely legalább két évenként kerül összehívásra.

A Fórum tevékenységét a Koordinációs Tanács irányítja. A Tanács tagjai az elnök, a főtitkár, és további öt fő. A tagok újraválaszthatók, őket a Konferencia választja nyílt szavazással négy évre. A polgári védelem egyes területeivel kapcsolatos feladatokra állandó és eseti bizottságok hozhatók létre. A bizottságok elsődlegesen a lakosságfelkészítés, az ifjúság felkészítése és nevelése, a tudományos munka és a regionális partnerségi együttműködés területén kerülnek kijelölésre. A bizottságokon belül konkrét feladat végrehajtására munkacsoport is létrehozható.

VII. Végszó

A fenti gondolatok folytatása egy bővebb tanulmány témájául is szolgálhatnak, gondoljunk csak az szegénység elleni küzdelem (2010), az önkéntesség (2011) és az aktív időskor (2012) tematikus éveknél a témával kapcsolatos összefüggéseire.

Klímváltozás és migráció

I. Bevezetés

A klímaváltozás hatásaival számos tudományág, köztük a jogtudomány foglalkozik: e kutatások egyik területe, a klímaváltozás következtében jelentkező migráció azonban napjainkig jogi szempontból viszonylag elhanyagolt probléma volt.¹ A mind gyakrabban felmerülő, az éghajlati változással összefüggő elvándorlás azonban ráébreszteni látszik a nemzetközi közvéleményt arra, hogy a kérdés megoldása egyre sürgetőbb feladat. Mind nemzetközi, mind regionális mind nemzeti szinten keresik a választ, amely sokrétű: az erkölcsi felelősség elismerésétől a humanitárius segítségnyújtáson át egészen a jogi védelem megadásáig húzódik. Jelen tanulmány ez utóbbira fókuszál, példákkal érzékeltetve a probléma komolyságát és sokoldalúságát.

II. A fogalom

A klímaváltozással összefüggő migráció nyomán a migránsok új kategóriája jelent meg: a „környezeti menekültnek” nevezettek kategóriája. A mindennapi használatban az 1951-es Genfi Egyezmény által definiált „politikai” menekültek, a polgárháborúk s az erőszak elől menekülő „kiegészítő védelemre szoruló” és a hétköznapiakban –tévesen – „gazdasági menekültként” emlegetett elvándorlók után manapság egyre többet hallani e környezeti menekültekről. Az elnevezés azonban még nem támaszkodik jogi alapra: a környezeti változások elől menekülők státuszát nem rendezti egyezmény és meghatározásuk kapcsán sincs konszenzus. Ennek a viszonylag új keletű,² a „menekülés” elnevezésre igényt tartó migrációs jelenségnek számos kutató próbált „nevet adni”, ám úgy tűnik, továbbra sincs megállapodás a kérdésben. Míg a közvélemény a „klímamenekült” elnevezést részesíti előnyben, a mi szempontunkból korántsem egyértelmű, melyik fogalom fedi a klímaváltozás következtében elvándorlók lehető legszélesebb körét. A különböző elnevezések esetleg szinonimák, de szűkebb-tágabb kategóriákat is jelölnek, attól függően, hogy a környezeti változás elől menekülőket „tisztán” természeti vagy ember-okozta katasztrófák kényszerítették otthonaik elhagyására.

¹ Néhány a témával foglalkozó, gyakorta idézett tanulmányok közül: Bonnie Docherty, Tyler Giannini: *Confronting a Rising Tide: a Proposal for a Convention on Climate Change Refugees*. http://www.law.harvard.edu/students/orgs/elr/vol33_2/Docherty%20Giannini.pdf ; Christel Cournil: *A la recherche d'une protection pour les « réfugiés environnementaux » : actions, obstacles, enjeux et protections*. <http://www.reseau-terra.eu/article843.html>; Vikram Odedra Kolmannskog, Norwegian Refugee Council: *Future Floods Of Refugees: A Comment On Climate Change, Conflict And Forced Migration* (2008). http://www.nrc.no/arch/_img/9268480.pdf (2010.08.12.); Norman Myers: *Environmental refugees: a growing phenomenon in the 21st century*. <http://rstb.royalsocietypublishing.org/content/357/1420/609.full.pdf+html>.

² A „környezeti menekült” (environmental refugee) kifejezést először egy amerikai klímakutató, Lester Brown használta 1976-ban. Azóta számos más elnevezéssel találkozunk: környezeti migráns (environmental migrant), környezeti okokból elvándorló (environmentally motivated migrant), klímamenekült (climate refugee), ökomenekült (eco-refugee), klímaváltozás miatt elvándorolt személy (climate change displaced person).

A „menekült” fogalom használata ellen érvelő UNHCR szerint a „menekült” jogi kategória, az a személy, aki megfelel az 1951-es Genfi egyezmény vagy a UNHCR mandátumában szereplő kritériumoknak.³ A Főbiztosság álláspontja szerint a fogalom más kategóriákra való kiterjesztése aláaknázná a nemzetközi menekültjogi rezsimet, melyben mára pontosan kirajzolódtak a menekülteket megillető jogok és kötelezettségek. Természetesen a UNHCR is elismeri, hogy létezik a migránsoknak ez a bizonyos csoportja, amely jelenleg kívül esik a nemzetközi védelem körén és szüksége van humanitárius illetve egyéb segítségre, őket azonban migránsként, belső menekültként illetve elvándorolt személyként jelöli – szemben a Genfi egyezmény hatálya alá eső személyeknek fenntartott „menekült” elnevezéssel.⁴

A „menekült” fogalom jogi értelemben vett használata mellett is szólnak azonban érvek: a fogalom meghatározása, egy esetleges környezeti menekült definíció megalkotása során szükségszerűen a létező nemzetközi menekültjog elemeihez, fogalmaihoz nyúl vissza minden kutató: a menekülésre készítő okok, az állami segítség megléte illetve hiánya, a visszatérés lehetősége, a nemzetközi határok átlépése, mint lehetséges kritérium – mind a menekült Genfi egyezmény szerinti meghatározására épül. Ezen túl pedig ott találjuk az erkölcsi érvet: milyen alapon korlátoznánk a menekült kifejezést az elvándorlók egy bizonyos, a nemzetközi jog mai állása szerint otthonukat politikai okokból elhagyni kényszerülő csoportjára?

III. Számok, becslések: a jelenség nagyságrendje

A környezeti menekültek csoportja nem csak fogalmi szinten konkurál a klasszikus menekültekkel, hanem nagyságrendileg is. A UNHCR legutóbbi adatai szerint a világ menekültjeinek száma 43,7.9 millió,⁵ amely magában foglalja a menekülteket, a menedékkérőket, az ún. belső menekülteket (IDP-k), a hazatelepülteket (menekültek és IDP-k) valamint a hontalanokat. A téma szempontjából különös figyelmet érdemel a belső menekültek kategóriája, ugyanis „átmenetet” képez a konvenciók menekültek és a környezeti menekültek között. Ez a csoport a menekülésre kényszerültek genfi kritériumok szerint menekültként el nem ismert, de a UNHCR által védelemben részesítettek csoportja, akik között jelentős számú, lényegében a környezeti menekült kategóriába sorolható egyén található. A UNHCR értelmezése szerint belső menekültnek minősül az a személy vagy csoport, amely kényszerítve vagy kötelezve volt, hogy elmeneküljön, vagy elhagyja otthonát illetve szokásos lakhelyét, annak eredményeképpen vagy annak érdekében, hogy elkerülje fegyveres összecsapás, általános erőszakos helyzetek, emberi jogok megsértése és természeti csapások vagy ember által okozott katasztrófa hatásait anélkül, hogy egy nemzetközileg elismert országhatáron átkelt volna.⁶ Ugyanakkor a UNHCR mandátuma mégsem terjed ki az

³ UNHCR Policy Paper: Climate Change, natural disasters, and human displacement: a UNHCR perspective. http://www.globalmigrationgroup.org/pdf/UNHCR_Policy_Paper_Climate_Change.pdf (2011.05.11.)

⁴ UNHCR Policy Paper: i.m.

⁵ UNHCR Statistics: Global Trends 2010. <http://www.unhcr.org/4dfa11499.html> (2011.06.13.)

⁶ UNHCR Belső menekülésre vonatkozó irányelvek Bevezető. 2. pont. in Bartis Ervin: Belső menekültek és a belső menekülésre vonatkozó irányelvek. <http://rmjk.adatbank.transindex.ro/pdf/06.kozjog.bartis.pdf> (2011.06.23.)

otthonukat természeti csapások miatt elvesztett milliókra⁷ – eltekintve néhány rendkívüli esettől.⁸

A UNHCR tehát – meghatározás szintjén - belső menekültként tekint a „...természeti csapások vagy ember által okozott katasztrófa” elől menekülőkre, ez a definíció pedig gyakorlatilag a környezeti menekültek csoportját fedi le.⁹ Számokban ez a következőket jelenti: a 2010-es adatok szerint a belső menekültek száma 14,7 millió, ezek a kiterjesztett UNHCR mandátum alá tartozó, védelemben részesített személyek – a UNHCR statisztikákban szereplő belső menekültek kizárólag a konfliktus generálta okok miatt elvándorolni kényszerültek csoportját jelentik.¹⁰ További 12 millió személy tartozik a UNHCR mandátumán kívül eső, de belső menekültnek számító csoportba.¹¹ Másként fogalmazva 12 millió, a UNHCR által „feltérképezett” környezeti menekült található származási országuk határain belül.

Azonban nem csupán erre a közvetett adatra támaszkodhatunk, konkrétabb becslések is szólnak a környezeti menekültekről. Napjainkban 25-30 millióan lehetnek a környezeti katasztrófák miatt otthonukat elhagyni kényszerültek.¹² Ez a szám már most messze meghaladja a klasszikus menekültek számát, de még beszédesebbek a jelenség nagyságrendjét illetően a jövőre vonatkozó becslések. Ezek szerint a környezeti menekültek száma 2050-re elérheti a 200 milliót,¹³ de még az óvatosabb előrejelzések is legalább 50 milliós számról beszélnek.¹⁴

IV. A jelenség főbb megjelenési formái és földrajzi megoszlása

Az elvándorláshoz vezető környezeti változásokat, azaz a menekülést kiváltó okokat a legtöbb kutató hármass felosztás szerint osztályozza:¹⁵ a szárazság-elsivatagosodás, a szélsőséges időjárás és a tengerszint-emelkedés. Természetesen az egyes okok különböző régiókra jellemzőek: a szárazság-elsivatagosodás értelemszerűen Afrikában, emellett Oroszországban okozza a legnagyobb gondokat,¹⁶ a tengerszint emelkedés főként a csendes-óceáni

⁷ UNHCR: Internally displaced persons. Questions and answers.

<http://www.unhcr.org/cgi-bin/txis/vtx/refworld/rwmain?page=search&docid=47a7078e1> (2011.08.23.)

⁸ Például a 2004-es szökőár vagy a 2005-ös észak-pakisztáni földrengés esetén.

⁹ UNHCR: Internally displaced persons. Questions and answers: i.m. valamint a UNCHR által is adoptált OCHA (Office for the Coordination of Humanitarian Affairs) definíció. Ld.: OCHA Guiding Principles on Internal Displacement. 2004 <http://www.brookings.edu/fp/projects/idp/resources/GPsEnglish.pdf>

¹⁰ UNHCR Statistics: i.m.

¹¹ UNHCR Statistics: i.m.

¹² Climate Institute. <http://www.climate.org/index.html>

(2011.04.02.), IFRC: <http://www.ifrc.org/publicat/wdr2001/> (2011.03.15)

¹³ Norman Myers: Environmental refugees: a growing phenomenon in the 21st century. <http://rstb.royalsocietypublishing.org/content/357/1420/609.full.pdf+html> (2010.09.03.)

¹⁴ Norman Myers and Kent, J.: Environmental Exodus: an Emergent Crisis in the Global Arena, Climate Institute: Washington DC, 1995. Idézi: Fiona Flintan: Environmental Refugees - A Misnomer or A Reality. <http://www.ucc.ie/famine/GCD/Paper%20for%20Wilton%20Park.doc> (2010.09.11.)

¹⁵ Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2007 - The Physical Science Basis: Working Group I Contribution to the Fourth Assessment Report of the IPCC (2007). <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg1/ar4-wg1-spm.pdf> (2011.05.27.)

¹⁶ Közismert példa a Szaharától délre fekvő Száhel-övezet, ahol az elsivatagosodás okoz rendkívüli problémákat. 2010-ben pedig Oroszországban a szárazság okozta az utóbbi száz év legnagyobb erdőtüzet.

szigetállamokat valamint az alacsonyan fekvő tengerparti területeket fenyegeti.¹⁷ Leginkább a szélsőséges időjárás az az ok, amely gyakorlatilag bármelyik országban jelentkezhet, jóllehet intenzitását tekintve természetesen csak néhány helyen vezet tömeges méretű elvándorláshoz.¹⁸

Az IPCC által használt 3-as felosztás mellett létezik a UNHCR 5 elemű tipológiája¹⁹ is, amely részben lefedi az előbbi kategóriákat, részben túlmutat rajtuk. Az első az ún. hidrometeorológiai jelenségek (árvíz, hurrikán, tájfun, földcsuszamlás), a második a kormányok által kijelölt területek, amelyek emberi lakhatásra túlságosan kockázatosok és veszélyesek, a harmadik a környezet állapotának romlása és a lassan kialakuló katasztrófák (elsivatagosodás, földek elsavasodása, erdőirtás, talajerózió, föld-víz-levegő szennyezés), a negyedik a süllyedő kis szigetek (tengerszint-emelkedés) esete, az ötödik pedig, ami lényegesen túlmutat az előbbi migrációt kiváltó okokon, az alapvető természeti kincsek (víz, föld, élelmiszer) klímaváltozás okozta csökkenése miatt kialakult erőszakos konfliktusok lehetősége.

V. Néhány példa

Banglades esete – a csendes-óceáni szigetállamok mellett - sokat idézett példája a tengerszint emelkedés következtében felmerülő problémáknak.²⁰ A 165 millió lakosú ország nagy része alacsonyan fekszik, közel 40 millióan élnek tengerparti területeken, őket közvetlenül érinti a tengerszint emelkedés. Több tényező is növeli azonban a migráció lehetőségét illetve nagyságrendjét: a tengerszint emelkedés során nem csak otthonok és termőföldek semmisülnek meg, hanem a még meglévő termőterületek sótartalma olyan mértékben emelkedik, hogy alkalmatlanná válnak a mezőgazdasági hasznosításra. A fokozott párolgás miatt csökkennek a felszíni vízkészletek, a beáradó sós tengervíz pedig az ivóvízellátást veszélyezteti. Mindezek hatása a mezőgazdaságra, a lakosság életkörülményeire és egészségére a migráció lehetőségét növelik, holott a Banglades a Föld 9. legsűrűbben lakott országa.²¹ A nagy népsűrűség pedig csak növeli a klímaváltozás okozta veszélyeket, mivel több embert érint egyszerre és behatárolja az országon belüli menekülés lehetőségeit. A klímaváltozás következményeinek elhárítására való felkészülés (szivattyúzás, átemelő rendszerek, gátak építése, folyószabályozás) pedig hatalmas beruházásokat igényel, ami Banglades esetében egyszerűen nem áll rendelkezésre.

Bolívia a klímaváltozás kontextusában jelentős szereplő, nem csupán mint érintett, hanem mint a klímakonferenciákon az ALBA csoport néven ismert, latin-amerikai koalíció

¹⁷ A tengerszint-emelkedés az utóbbi száz évben 20 cm volt. Ez főként az alacsonyan fekvő csendes-óceáni szigetállamok (Maldív szigetek, Tuvalu, Kiribati, Carteret szigetek, Fidzsi, Tonga) mellett olyan metropoliszokat is fenyeget, mint Sanghaj, Hong Kong, Tokió, Jakarta, Manila, Szingapúr, Mumbai és Dhaka.

¹⁸ A szélsőséges időjárás- okozta katasztrófákra az utóbbi évtizedben a pakisztáni áradások illetve az Egyesült Államok-beli Katrina hurrikán lehet példa.

¹⁹ UNHCR Policy Paper: i.m.

²⁰ A probléma ismeretében 2009-ben, a koppenhágai klímacsúcs előtt egy ún. National Hearing Panel felállítására is sor került, melynek során az ország egész területén felmérték a klímaváltozás eddigi és várható következményeit, majd konkrét követeléseket is megfogalmaztak a kormánnyal illetve a nemzetközi közösséggel szemben. Ezek között szerepelt a klímaváltozás által érintett országok lakosságának kártalanítása, a „klímamenekültek” legális bevándorlóként való befogadása a fejlett országokba valamint a kormány részéről a követelések nemzetközi fórumokon való érvényesítése. <http://www.csrlbd.org/climatechange> (2011.06.23.)

²¹ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/bg.html>

egyik vezető állama.²² Bolíviában elsősorban az Andok gleccsereinek olvadása ad okot aggodalomra, mivel előrejelzések szerint ezek jelentős része 20 éven belül eltűnik és ezáltal több, mint 70 millió ember vízellátása kerül veszélybe.²³ Az elvándorlás máris megindult, az érintett vidékről a városok és Argentína felé, a jobb vízellátás reményében.²⁴ A „rebellisek” vezetőjeként Bolívia egyike volt annak a hét államnak, amely nem írta alá a Koppenhágai Megegyezést, mert azt a fejlődő országok szempontjából előnytelennek találta, a 2010-es cancúni klímacsúcson pedig kis híján sikerült blokkolnia a megállapodás elfogadását.²⁵ A tiltakozáson túl azonban Bolívia aktív szerepet is játszik a klímaváltozás következményeinek, ezen belül pedig a környezeti menekültek kérdésének nemzetközi megoldását sürgetve. 2010-ben, válaszul a koppenhágai klímacsúcs kudarcára, „A világ népeinek konferenciája a klímaváltozásról és a Földanya jogairól” elnevezéssel tanácskozást hívtak össze a bolíviai Cochabambában, melynek eredményeként megszületett a „Népek megállapodása”.²⁶ Ebben megfogalmazták azt a követelést, hogy szülessen nemzetközi egyezmény a környezeti menekültek védelmére, továbbá, hogy a fejlett országok enyhítsenek szigorú bevándorlási politikájukon és fogadják be a klímaváltozás következtében elvándorolni kényszerülteket – mintegy a klímaváltozás miatti felelősségük elismeréseképpen.²⁷

VI. Felmerülő kérdések, problémák

E két példa jól érzékelteti a klímaváltozás okozta migrációval kapcsolatos nehézségeket. Ezek közül a legjelentősebb az a tény, hogy jelenleg sem a nemzetközi menekültjog, sem a nemzetközi környezetjog nem rendezi a környezeti menekültek kérdését. A környezeti menekültek megjelenését nem követte a jog fejlődése: a jelenséget felismerték de (még) nem szabályozták. Ezért a környezeti menekültek sokaságát „jogi mederbe” kell terelni. A kérdés aktualitása - hasonlóan a klasszikus menekültjoghoz - egyes régiókban intenzívebben, más régiókban kevésbé érezhető, a választ azonban a dolog természetéből fakadóan a nemzetközi közösségnek együttesen kell megadnia.

VII. A meglévő keretek alkalmatlansága

A környezeti menekültek kérdését a nemzetközi menekültjognak kell megoldania. A jelenség természetéből fakadóan a már meglévő menekültjogi keret a legalkalmasabb arra, hogy kibővítésével készen álljon e kategória befogadására, hiszen a kényszerű migráció egy – újabb – formájával állunk szemben.

²² Az ALBA tagjai Bolívián kívül Ecuador, Kuba, Nicaragua, Paraguay és Venezuela.

²³ <http://www.nytimes.com/2009/12/14/science/earth/14bolivia.html>

²⁴ Ld.: Online Magazine of the Yale School of Forestry & Environmental Studies. <http://e360.yale.edu/mobile/feature.msp?id=2139>

²⁵ <http://www.guardian.co.uk/environment/cif-green/2010/dec/21/bolivia-oppose-cancun-climate-agreement>

²⁶ Peoples Agreement, szövegét ld.: <http://pwccc.wordpress.com/support>

²⁷ A tanácskozás céljai között szerepelt még egy éghajlati igazságossággal foglalkozó nemzetközi bíróság létrehozása, a klímaváltozás hatásait leginkább elszenvető szegény országok anyagi kompenzációja, valamint a „Földanya” jogait kimondó egyetemes nyilatkozat megalkotása, amely olyan jogokkal ruházná fel a természetet, melyek megvédik az ökoszisztémákat a pusztulástól.

A menekültjogi fogalmak alkalmasak a környezeti menekültek kérdésének vizsgálatára, a meglévő eszközök azonban alkalmatlanok, jelenleg nem tudnak választ adni a környezeti menekültek problémájára. Ezen belül főként a „Menekültek jogállásra vonatkozó” 1951-es Genfi egyezmény helyzete érdemel figyelmet, mivel ennek alkalmazhatósága illetve azzá tétele áll a viták keresttüzében.

Jelenlegi formájában az Egyezmény nem tud védelmet nyújtani a még oly széles körűen értelmezett környezeti menekült fogalom egyik formájának sem, a „menekült” egyezménybeli meghatározásából adódóan.²⁸ Ennek elemei - a származási országon kívül tartózkodás, azaz a nemzetközi határ átlépésének feltétele, a „jól megalapozott félelem” az üldözés alapjául szolgáló öt ok, valamint az üldözés ténye illetve az ettől való fenyegetettség – gyakorlatilag nem alkalmazhatók a környezeti menekültek viszonylatában.

Az első kritérium, a Genfi Egyezmény alkalmazhatóságának első eleme, a származási országon kívül tartózkodás környezeti menekültekre vetítése kapcsán rögtön felmerül a határátlépés problémája: a környezeti menekültek jelentős részénél ez az elem hiányzik. Elég Banglades tengerpart-menti kitelepítettjeire, a pakisztáni árvíz menekültjeire, a Száhel-övezet szárazság elől menekülő pásztoraira gondolni: ezek a menekülők jellemző módon országuk határain belül maradtak, így nemzetközi védelemben sem részesülhettek. Egyetlen „kiskapu” van a határátlépés kritériuma alól, a már említett belső menekültek esete, de velük szemben is külön rezsimit hozott létre a UNHCR, mintegy kiegészítésképpen a konvenció státusznak.²⁹ A második feltétel, a „jól megalapozott félelem” megléte szorosan kapcsolódik az üldözés fogalmához, amely az Egyezmény középpontjában áll. A katasztrófák elől menekülők félelme nagy valószínűséggel megalapozott. A konvenció menekültek esetében ezt a félelmet az üldözés okozza – a környezeti menekültek esetében azonban a klasszikus értelemben vett üldöztetés eleme hiányzik. A környezeti menekültek félelmét kiváltó ok, maga a bekövetkezett esemény - árvíz, hurrikán, tengerszint emelkedés - természetesen nem minősül üldözési formának. Létezik azonban olyan elképzelés, amely szerint az állam környezeti katasztrófákkal szembeni tehetetlensége illetve tétlensége kimerítené az üldözés fogalmát, illetve ide tartozna az az eset, amikor az állam annak tudatában telepíti ki egy adott terület lakosságát, hogy nincs lehetőség a visszatérésre.³⁰ Az üldözés és a jól megalapozott félelem környezeti menekültekre való alkalmazásának lehetőségét elvetők ezzel szemben arra

²⁸ Az 1951-es, a menekültek helyzetére vonatkozó egyezmény szerint

„A. Az Egyezmény alkalmazásában a „menekült” fogalma alkalmazandó minden olyan személyre, aki: ...
1A (2) Aki 1951. január 1. előtt történt események következtében faji, vallási okok, nemzeti hovatartozása, illetve meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozása, avagy politikai meggyőződése miatti üldözéstől való megalapozott félelme miatt az állampolgársága szerinti országon kívül tartózkodik, és nem tudja, vagy az üldözéstől való félelmében nem kívánja annak az országnak a védelmét igénybe venni; vagy aki állampolgársággal nem rendelkező és korábbi szokásos tartózkodási helyén kívül tartózkodva ilyen események következtében nem tud, vagy az üldözéstől való félelmében nem akar oda visszatérni. ...”

²⁹ UNHCR Belső menekülésre vonatkozó irányelvek Bevezető. 2. pont. in Bartis Ervin: Belső menekültek és a belső menekülésre vonatkozó irányelvek. <http://rmjk.adatbank.transindex.ro/pdf/06.kozjog.bartis.pdf> (2011.05.23.)

³⁰ Vikram Odedra Kolmannskog, Norwegian Refugee Council: Future Floods Of Refugees: A Comment On Climate Change, Conflict And Forced Migration (2008). http://www.nrc.no/arch/_img/9268480.pdf (2010.08.12.)

hivatkoznak, hogy számukra továbbra is nyitva áll az állam védelmének igénybevétele – szemben a hagyományos menekültekkel.³¹

A harmadik kritérium, az öt ok valamelyikének bizonyíthatósága, azaz, hogy a menekülést kiváltó üldözés hátterében az érintett faji, nemzetiségi hovatartozása, meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozása, vallási okok vagy politikai meggyőződése áll. Az okok mindegyike alkalmatlan a környezeti menekülteknek az Egyezménybe való bevonására – bár vannak olyan kísérek, amelyek a meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozás fogalmának kitágításával próbálnak utat találni az Egyezmény-nyújtotta védelemhez.³²

A Genfi Egyezmény alkalmatlansága kapcsán két felfogás áll szemben egymással. A UNHCR álláspontját idézve elmondható, hogy az Egyezmény illetve a „menekült” elnevezés kiterjesztése „értécsökkenést” okozna a menekült-státusz által biztosított védelemben, túl széleskörű alkalmazása megkérdőjelezné a több évtized alatt kialakult keretet, melyben a menekülteként elismertek jogai és kötelezettségei pontosan körülhatárolódtak.³³ A környezeti menekültek részéről is megfogalmazható azonban bizonyos, kevésbé jogias fenntartás az Egyezmény alkalmazásával szemben. Lévén, hogy egy új, sajátos jellemzőkkel bíró migrációs jelenségről van szó, kategóriájuk önálló jogi keretet igényel, speciálisan e jelenség igényeire válaszolva, nem pedig egy, bár hasonló, de jellegében szintén jól megkülönböztethető csoport – a konvenció menekültek – számára kialakított keretek módosításával létrejött szükség-megoldást.

A jogi szabályozás hiánya illetve alkalmatlansága jellemzi tehát a területet. Csupán néhány puha nemzetközi jogi dokumentumra lehet támaszkodni, amely említi a jelenséget, illetve amely vonatkozatható a környezeti menekültekre.³⁴ E dokumentumok közül néhány nevesít bizonyos okokat, melyek a környezeti menekülés hátterében állhatnak, de jogi kötelező erejük hiányán túl eligazítást sem adnak azokról az eseményekről, melyek megtörténte esetén az érintett személyek elméletileg védelemben részesíthetők lennének.

VIII. A rendezés irányai

³¹ Bonnie Docherty, Tyler Giannini: *Confronting a Rising Tide: a Proposal for a Convention on Climate Change Refugees*. http://www.law.harvard.edu/students/orgs/elr/vol33_2/Docherty%20Giannini.pdf (2010.10.27.)

³² Ennek egyik módja az előbb említett „meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozás” fogalmának kiszélesítése, ami nem példa nélküli. A fogalom fejlődése során fokozatosan vonták bele a homoszexuálisokat, a nőket vagy a családokat. A Főbiztosság álláspontja szerint azonban „ezen ok alkalmazása nem vezethet arra, hogy amolyan „mindenes” kategóriává váljon, amely minden üldözéssel fenyegető esetre vonatkozik.” Ld.: UNHCR: *Nemzetközi Védelmi Iránymutatás „Meghatározott társadalmi csoporthoz tartozás” a menekültek helyzetére vonatkozó 1951.évi Genfi Egyezmény és az 1967.évi Jegyzőkönyv 1A(2) bekezdésének összefüggésében.* 2.o. http://helsinki.hu/dokumentum/UNHCR_Tarsadalmi_csoport.pdf (2011.06.25.)

³³ UNHCR Policy Paper: i.m.

³⁴ Riói Nyilatkozat a Környezetről és a Fejlődésről (1992) 18. elv: „Minden természeti katasztrófáról vagy egyéb veszélyhelyzetről az Államok azonnal értesíteni fogják azokat az Államokat, amelyek környezetében valószínűleg nagyon rövid időn belül károkat okozhatnak az említett helyzetek. A nemzetközi közösség megtesz minden erőfeszítést az ilyen helyzetbe került Államok megsegítésére.”; Agenda 21 – Feladatok a XXI. századra. 1992. : II. Rész. 12. Érzékeny ökoszisztémák kezelése: küzdelem az elsivatagosodás és a szárazság ellen. Célok „12.4. A következő programterületek tartoznak e fejezet alá:...

e) A szárazságra való felkészülést és szárazság esetére vonatkozó segítségnyújtást tartalmazó átfogó tervek felállítását, ideértve az érintett területek önellátására alkalmas eszköztár felállítását és az ökológiai menekültek befogadására kidolgozott programokat.”; UNFCCC – ENSZ Éghajlatváltozási Keretegyezmény 1992 valamint a UNHCR Belső menekülésre vonatkozó irányelvek c. dokumentuma.

A környezeti menekültek problémája napjainkra érte el azt a nagyságrendet, hogy az államok már nem halogathatják sokáig a válaszadást. A kutatások alapján több irány is kirajzolódik, melynek révén jogi védelemben részesülhetnek a klímaváltozás következtében arra rászorulóknak.

Ezek egyike a Genfi Egyezmény alkalmassá tétele, ennek egyik módja a már említett „meghatározott társadalmi csoporthoz való tartozás” kategóriájának kiszélesítése.

Egy másik kísérlet a 33. cikkben szereplő „non-refoulement” elvére támaszkodik.³⁵ Ezek szerint az elv túlmutat az Egyezményen, mint szélesebb nemzetközi szokásjogi szabály, általános és abszolút tilalom, mely szerint senki sem küldhető vissza olyan országba, ahol tiltott bánásmódnak lenne kitéve.³⁶ Szintén némi jogi alapot nyújthat az elv a környezeti menekültek védelméhez abban az esetben, ha a visszatérésre nincs lehetőség, mert az adott származási ország az éghajlati változás következtében lakhatatlanná vált. A non-refoulement ugyanis tágabb értelemben azt az elvet szolgálja, hogy semelyik állam se küldhessen vissza senkit olyan helyzetbe, ahol élete vagy szabadsága veszélynek lenne kitéve. Maga a UNHCR is hivatkozott a non-refoulement elvének alkalmazására környezeti katasztrófa kapcsán.³⁷ Más irányba mutat az az elképzelés, amely szerint a környezeti menekültek védelmére egy új egyezményt kell létrehozni. Ennek formája is többféle lehet.

Több kutató érvel egy univerzális nemzetközi egyezmény elfogadása mellett. Ebben az esetben érvényesíteni lehetne a nemzetközi közösségen belül a védelemmel felmerülő tehermegosztást valamint a klímaváltozásban játszott szerep miatti felelősségvállalást, továbbá nagyobb esélye lenne egy, kifejezetten a környezeti menekültekre szakosított, önálló intézményrendszer felállításának.³⁸

Ezek az előnyök érvényesek a másik javaslat, az Éghajlatváltozási Keretegyezményhez jegyzőkönyv formájában csatolt új megállapodás esetén is.³⁹ Vannak érvek a szintén a Keretegyezményhez csatolt, regionális megállapodásokat tartalmazó egyezmény mellett is, amely megfelelőbb válaszokat tudna adni egy-egy régió speciális

³⁵ Genfi Egyezmény: „33.cikk A kiutasítás vagy visszaküldés (refouler) tilalma. (1) Egyetlen Szerződő Állam sem utasítja ki vagy küldi vissza („refouler”) a menekültet azon ország területének határára, ahol élete vagy szabadsága faji, vallási okokból, nemzeti hovatartozása miatt, vagy abból az okból van veszélyeztetve, hogy bizonyos társadalmi csoporthoz tartozik, vagy bizonyos politikai véleményt vall.”

³⁶ ECHR: Case of Soering v. The United Kingdom, (Application no. 14038/88) <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=soering&sessionid=65650522&skin=hudoc-en> (2010.10.19.) Továbbá: Vikram Kolmannskog: Dignity in disasters and displacement – exploring law, policy and practice on relocation and return in the context of climate change. (2009); Bonnie Docherty, Tyler Giannini: i.m.

³⁷ ExCom (2005): „Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection.” Refugee Survey Quarterly 25(1) <http://rsq.oxfordjournals.org/content/25/1/143.full.pdf+html> (2011.01.26.): „10. Azok a személyek, akik természeti vagy ökológiai katasztrófa miatt nem tudnak visszatérni származási országukba, általában nem esnek az 1951-es Egyezmény védelmi rendjének hatálya alá, kivéve, ha a nemzeti védelemhez jutást az Egyezményben szereplő okok valamelyikének alapján tagadják meg.”

³⁸ Bonnie Docherty, Tyler Giannini: i.m. 368. o.; Julien Bétaillé et al.: „Draft Convention on the International Status of Environmentally- Displaced Persons”(2008) 4 Revue Européenne de Droit de L’Environnement 395

³⁹ Biermann, Boas: „Preparing for a Warmer World: Towards a Global Governance System to Protect Climate Refugees”, Global Governance Working Paper No 33 (November 2007) http://www.sarpn.org.za/documents/d0002952/Climate_refugees_global_governance_Nov2007.pdf(2011.01.26.)

problémáira és nem kellene számolni a szuverenitásukat féltő államok nemzetközi egyezményrel kapcsolatos fenntartásaival.⁴⁰

A harmadik, alternatív megoldás képviselői az univerzális egyezmény ellen érvelnek.⁴¹ Eszerint e forma alkalmatlan a jelenség sokszínűségére választ adni, helyi vagy regionális megoldások jobb megoldásokat nyújtanak a speciális szükségletekre. Emellett egy univerzális egyezmény „tető alá hozása” hosszadalmas, alkukkal teli politikai folyamat. További érv, hogy a klímaváltozás különböző megjelenési formáira adott különböző válaszok hatékonyabbak. Végül pedig egyezményre még előkészületek sincsenek, míg az egyes érintett kormányok már kidolgozták válaszaikat.⁴²

IX. Összegzés

A környezeti migráció nem új jelenség a történelemben, a környezeti okokból történő elvándorlás normális, történelmi jelenség. Az utóbbi évtizedekben lezajlott ilyen jellegű elvándorlások nagyrészt átmeneti jellegűek és országhatárokon belüliek voltak. A klímaváltozás azonban új tartalmat adott a migráció e formájának. Az emberi közrehatás szerepe, a változások gyorsasága és a nyomában fellépő elvándorlás nagyságrendje merőben új kihívás elé állítja a migrációt kutatókat és az államokat. A környezeti menekültek kérdését napjainkra már szinte minden releváns szervezet napirendjére tűzte. A végső cél eléréséhez, a katasztrófa sújtotta területekről elvándoroltak megfelelő nemzetközi jogi védelmének létrehozásához számos út vezet. A feladat rendkívül nehéz és összetett, hiszen a menekülésre készítő okok, az események intenzitása, az érintett területek annyira változatosak, hogy óriási kihívást jelent egy olyan nemzetközi eszköz megalkotása, amely mindezt a sokféleséget ötvözve mégis képes megfelelő választ adni és egységes védelmet nyújtani a környezeti menekültek minden csoportja számára.

⁴⁰ Angela Williams: Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees. In International Law, 30 Law & Policy (2008).

⁴¹ Jane McAdam: Swimming against the Tide: Why a Climate Change Displacement Treaty is Not the Answer. In: International Journal of Refugee Law, Vol. 23 No. 1 pp. 2–27.

⁴² Erre példa az új-zélandi kormány által bevezetett Pacific Access Category elnevezésű kvóta-rendszer Tuvalu, Kiribati, Fidzsi és Tonga lakói számára, mely alapján évente befogad bizonyos számú bevándorlót a fenti süllyedő félben lévő szigetekről.

Kettős mérce az Európai Unió kisebbségvédelmi politikájában. Miért csak az új tagállamokra vonatkoznak a koppenhágai kritériumok?

I. Bevezetés

A politika- és jogtudományi szakirodalomban egyaránt uralkodó felfogás szerint a kisebbségvédelem helyzete az Európai Unióban meglehetősen ambivalens. Egyrészt a hidegháború után az Unió külkapcsolatainak egyik legfontosabb elemévé vált: a kisebbségvédelem követelményét Jugoszlávia felbomlása után az új államok elismerésének feltételül szabták, belefoglalták a közép- és kelet-európai országokkal 1991 és 1995 között kötött Európai Megállapodásokba, az 1993-as koppenhágai csúcson lefektetett politikai csatlakozási kritériumokba, majd a Délkelet-európai Stabilitási Paktum alapító dokumentumába. Másrészt viszont a kisebbségi jogok alig játszottak szerepet az „acquis communautaire” belső fejlődésében.¹ Ahogy de Witte ironikusan megjegyezte, a kisebbségekért való aggodalom „elsősorban exportcikk, és nem hazai fogyasztásra ajánlott”.² Jelen tanulmány kizárólag a koppenhágai kritériumok alapján vizsgálja a kettős mérce jelenségét az EU kisebbségvédelmi politikájában, és megpróbál fényt deríteni alkalmazásának indokára.

II. A kisebbségvédelem helye az Európai Unió jogában

Az Európai Unióhoz való csatlakozás feltételeit az Európai Tanács 1993 júniusában, Koppenhágában tartott értekezletén állapították meg: „A tagság megköveteli, hogy a csatlakozni kívánó állam rendelkezzen a demokráciát, a jogállamiságot, az emberi jogokat és a kisebbségek tiszteletét és védelmét biztosító szilárd intézményrendszerrel, működő piaccsal, továbbá az Unión belüli verseny nyomásával és piaci erőkkel való megküzdés képességével.”³ (kiem.: N. N.)

A Koppenhágai Elnökségi Következtetéseket 1997-ben, az Amszterdami Szerződés útján foglalták az EU Szerződés 6. cikkének (1) bekezdésébe: „Az Unió a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és az alapvető szabadságok tiszteletben tartása és a jogállamiság elvein alapul, amely alapelvek közösek a tagállamokban.” A 49. cikkben az áll, hogy bármely európai állam tagja lehet az Európai Uniónak, amely ezeket az elveket tiszteletben tartja. Amint láthatjuk, az Unió alapértékeit felsoroló cikk semmiféle utalást nem tartalmaz a kisebbségek jogaira, holott a kisebbségvédelem szerves részét képezte a Koppenhágában előírt politikai csatlakozási követelményeknek. Hughes és Sasse ebből arra következtet, hogy

¹ Guido Schweltnus: „Much ado about nothing?” Minority Protection and the EU Charter of Fundamental Rights. In: ConWeb 2001. évi 5. sz. 1. o.

² Bruno De Witte: Politics versus Law in the EU’s Approach to Ethnic Minorities. In: EUI working paper. 2000. évi 4. sz. 3. o. Idézi: Toggenburg, Gabriel: A Rough Orientation Through a Delicate Relationship: The European Union’s Endeavours for (its) Minorities. In: European Integration Online Papers, 2000. évi 16. sz. 15. o. <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-016.htm#12> (2011.05.03.)

³ Presidency Conclusions, Copenhagen European Council, 21-22 June 1993. par. 7/A. iii) (saját fordítás) http://ec.europa.eu/bulgaria/documents/abc/72921_en.pdf (2011.05.03.)

mivel az EU Szerződés jogilag kötelező erejű, s annak 49. cikke kifejezetten azt írja elő, hogy a csatlakozni kívánó államoknak a 6. cikk (1) bekezdésében foglalt követelményeknek kell megfelelniük, ez azt jelenti, hogy az EU "elhagyta" a kisebbségvédelmet a csatlakozási kritériumok közül, annak csupán retorikai jelentősége volt a bővítési folyamat során.⁴ Ezzel a véleménnyel nem érhetünk egyet, hiszen a kisebbségek védelmének követelményét a csatlakozási partnerségi megállapodásokba egyenként is belefoglalták.⁵ Ezzel szemben Hoffmeister szerint kiterjesztő jogértelmezéssel a kisebbségi jogokat az emberi jogok körébe sorolván, azok igenis benne foglaltatnak az EU Szerződés 6. cikkében.⁶ Ez az álláspont azért nem tűnik elfogadhatónak, mert ha ez ennyire egyértelmű lett volna az uniós jogalkotók körében, akkor a koppenhágai csúcson sem kellett volna a kisebbségekre vonatkozó külön követelményt megfogalmazni.

A szerző szerint az EU Szerződésben *expressis verbis* szereplő alapelvek, és csakis ezek az alapelvek vonatkoznak a tagállamokra magukra is; ily módon elismert alapértékek mind az Európai Unió belső, mind külső fejlődése szempontjából. A kisebbségvédelemről ez nem mondható el: az EU anélkül várja el a kisebbségek védelmét a tagjelölt országoktól, hogy bármilyen, a saját tagjaira érvényes dokumentumban elkötelezte volna magát a kisebbségek jogainak védelme mellett.

A kisebbségi jogok kérdése 1997-ben nem került le az Unió napirendjéről. Az Európai Unió Alapjogi Chartájának hosszadalmas előkészületi munkái során rengeteg javaslat érkezett egy kisebbségi cikkelyre vonatkozóan mind az Unió intézményei, mind különböző NGO-k és nemzetközi szervezetek részéről. Az Alapjogi Chartába végül nem sikerült beiktatni egy kisebbségi jogokról szóló cikket. A dokumentum mindössze egy, a diszkriminációt a nemzeti kisebbséghez tartozás és etnikai származás vonatkozásában is tiltó rendelkezést tartalmaz (21. cikk).⁷

Ehhez képest az EU Alkotmányszerződése, bár nem lépett hatályba, fontos előrelépést jelent: az uniós értékek szintjére emelte a kisebbségekhez tartozó személyek jogait. A Lisszaboni Szerződés az Alkotmányszerződés eme részét változtatás nélkül átvette: „Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul.”⁸ (kiem.: N. N.) A kisebbségekhez tartozó személyek jogainak tisztelete – pusztán az Unió értékei közé emeléssel – nem jelent olyan szigorú elvárást, mint „a kisebbségek tisztelete és védelme” formula, mégis pozitív fejleményként könyvelhetjük el, amely az EU-nak a kisebbségvédelem terén történő előrelépési hajlandóságát bizonyítja.

III. A kettős mérce okairól az Európai Unióban

⁴ James Hughes – Gwendolyn Sasse: Monitoring the Monitors: EU Enlargement Conditionality and Minority Protection in the CEECs. In: Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe 2003. évi 1. sz. 10-11. o.

⁵ Lásd például a Tanács 1999. december 6-i 1999/850/EK Határozatát a Magyar Köztársasággal létesített csatlakozási partnerségben foglalt elvekről, prioritásokról, közbenső célkitűzésekről és feltételekről. OJ L 121. 23.4.1998. 1-5. o.

⁶ Frank Hoffmeister: Monitoring Minority Rights in the Enlarged European Union. In: Gabriel N. Toggenburg (Szerk.): Minority Protection and the Enlarged Union: The Way Forward. Open Society Institute, Budapest 2004. 88. o.

⁷ Schweltnus: i. m. 7-10. o.

⁸ Az Európai Unióról szóló Szerződés 2. cikke.

Az alábbiakban megpróbálom feltárni, mi lehetett a kettős mérce alkalmazásának valódi oka az Európai Unió kisebbségvédelmi politikájában.

Elsőként tételezzük fel, hogy az Unió korábbi tagállamai, lévén stabil demokráciák, hasznos tanácsokkal tudtak szolgálni Kelet-Közép-Európa újonnan alakuló demokráciáinak kisebbségi politikájukra vonatkozóan. Ez az állítás akkor igazolható, ha a nyugat-európai szabályozásokat épp olyan szigorú és következetes felülvizsgálatnak vetették alá, mint a kelet-európai országok szabályozásait, és e folyamat eredményeképpen a nyugat-európai megoldások megfelelőnek minősítettek.⁹ A felvetés alaposágának eldöntéséhez vizsgáljuk meg az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet (EBESZ) Nemzeti Kisebbségért Felelős Főbiztosának gyakorlatát.

A kisebbségi főbiztos pozícióját 1992-ben hozták létre azzal a céllal, hogy a nemzeti kisebbségek helyzetét figyelemmel kísérje, az esetleges feszültségeket kordában tartsa. A kisebbségi főbiztos olyan államok ügyeibe is beavatkozhat, amelyek nem írtak alá erre vonatkozó kötelező erejű szerződést, sőt, még akkor is, amikor nem egyértelmű, hogy egy bizonyos csoport kisebbségnek minősül-e vagy sem. Amíg elméletben egész Európa nyitva áll vizsgálódásai előtt, a valóságban olyan általános kérdések kapcsán, mint például a nemzeti kisebbségek nyelvi jogainak helyzete az egyes országokban, a kisebbségi főbiztos összes ajánlása a közép- és kelet-európai régióból származik.¹⁰ Ehhez képest, amikor kezdetben a kisebbségi főbiztos beavatkozási lehetősége Nyugaton felmerült, az USA, Franciaország és Görögország egyszerűen kijelentette, hogy területén nem élnek nemzeti kisebbségek. Nem sokkal ezután Spanyolország, Nagy-Britannia és Törökország kicsikarta, hogy a főbiztos ne avatkozhasson be a terrorizmussal érintett ügyeikbe, így a baszk, ír és kurd kérdés is azonnal lekerült a nemzetközi szintérről.¹¹

A hidegháború után az Európai Közösség tizenkét tagja elkezdte keresni annak a módját, hogy a közép- és kelet-európai országokat "visszatérítse" Európába. Knut Vollebaek jelenlegi kisebbségi főbiztos szavait idézve, „az uniós tagságra való jelentkezést és a csatlakozási kritériumokat arra használták, hogy (...) megkíséreljék felzárkóztatni a régiót a kisebbségvédelem európai normáihoz és sztenderdjeihez.”¹² Ugyanakkor igencsak kérdéses, mit is jelent a felzárkóztatás, ha figyelembe vesszük, hogy néhány "rég" uniós tagállam – mint például Franciaország vagy Belgium – még mindig nem írta alá vagy nem ratifikálta a legfontosabb kisebbség- és nyelvvédelmi dokumentumokat.

A szakirodalomban általánosan elfogadott vélemény, hogy az Európai Uniónak nincs koherens és egységes kisebbségi politikája, vagy a kisebbségi kérdéshez szorosan kapcsolódó ilyen nyelvpolitikája, amit az Európai Közösségek Bíróságának gyakorlata is tükröz. Valójában az egyetlen következetes kisebbségekre vonatkozó uniós politika nem más, mint

⁹ Michael Johns: „Do As I Say, Not As I Do”: The European Union, Eastern Europe and Minority Rights. In: East European Politics and Societies 2003. évi 4. sz. 683. o.

¹⁰ Johns: i. m. 687-690. o.

¹¹ David J. Smith: Minority Rights, Multiculturalism and EU Enlargement: the Case of Estonia. In: Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe 2003. évi 1. sz. 6. o.

¹² Knut Vollebaek: EU Inaction on Minority Rights. In: EU Reporter. <http://www.eureporter.co.uk/story/eu-inaction-minority-rights> (2011.05.03.)

egy általános elköteleződés az emberi jogok, különösen a hátrányos megkülönböztetés tilalma iránt.¹³

Mindezek megkérdőjelezik az EU „civilizációs missziójának” létjogosultságát. Nem létezik a nyugat-európai államok által közösen képviselt olyan európai kisebbségvédelmi eszmény, amelyhez fel kéne zárkóztatni a kelet-közép-európai országokat.¹⁴ Az első érv tehát nem igazolja a kettős mérce jogosságát, és alkalmazásának valódi indokául sem szolgálhat.

Ezek után tegyük fel, hogy a “szelektív” kisebbségvédelemnek az az oka, hogy a kisebbségi jogokat kizárólag Kelet-Közép-Európában sértik meg.¹⁵ Ez az érv sem igazolható, hiszen nem egy nyugat-európai állam etnikai konfliktusait jellemezi az erőszak. Gondoljunk akár a baszkok helyzetére Spanyolországban és Franciaországban, akár az írekére az Egyesült Királyságban, illetve e kisebbségek erőszakszervezeteire, az ETA-ra és az IRA-ra. A romák hátrányos megkülönböztetésének problémáját sem kezelik nagyobb sikerrel Nyugaton, mint Kelet-Közép-Európában.

Vizsgáljunk meg egy harmadik lehetőséget, nevezetesen a Nyugat félelmét a posztkommunista országok „agresszív hipernacionalizmusától”, azaz a nemzetbiztonság, a kontinens biztonságának kérdését. A Szovjetunió összeomlását követően kialakult nagyhatalmi vákuumban nagy volt a veszélye annak, hogy a régóta elfojtott nemzeti sérelmek, többségi-kisebbségi ellentétek felszínre törnek. Az európai status quo megmentése érdekében elemi fontosságú volt az etnikai konfliktusok eszkalációjának megelőzése, amelynek elérésére a Nyugat kettős stratégiát alkalmazott.

Mindenekelőtt szükség volt a kisebbségi igények látványos, ugyanakkor kevés kötelezettséggel járó kielégítésére. Ezt a célt szolgálta néhány régóta halogatott kisebbségvédelmi dokumentum elfogadása: az ENSZ Nyilatkozat a nemzeti vagy etnikai, vallási és nyelvi kisebbségekhez tartozó személyek jogairól (1992), a Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Chartája (1992/98) és a Nemzeti Kisebbségek Védelméről szóló Keretegyezmény (1992/95). Másrészt a Nyugat jó lehetőséget látott az Európai Unió nyomásgyakorlási erejének kihasználásban.

Azt a meggyőződést, hogy a törekény európai békét fenyegető nacionalizmus és a kisebbségi gondok között szoros kapcsolat van, először az 1990-es Párizsi Charta az Új Európáért c. dokumentumban fogalmazták meg “hivatalosan”. A gondolat ezt követően az EBESZ (akkor még EBEÉ) ugyanebben az évben tartott, az emberi dimenzióval foglalkozó koppenhágai konferenciájának záróokmányában jelent meg. Hangsúlyozták, hogy a kisebbségi jogok emberi jogok, ennél fogva szabályozásuk nem lehet az államok kizárólagos belső ügye, hanem legitim nemzetközi érdeklődésre tarthat számot. Ugyanakkor az említett dokumentumokban nem találunk világos utalást arra vonatkozóan, hogy miért is veszélyesek a kisebbségi ügyek. Az első alkalom, amikor az „agresszív nacionalizmus” vádját

¹³ Carter Johnson: The Use and Abuse of Minority Rights: Assessing Past and Future EU Policies towards Accession Countries of Central, Eastern and South-Eastern Europe. In: International Journal on Minority and Group Rights 2006. évi 1. sz. 28. o.

¹⁴ Rolf Ekeus: From the Copenhagen Criteria to the Copenhagen Summit: Minority Issues in an Enlarging Europe. In: Helsinki Monitor 2003. évi 1. sz. 38. o.

¹⁵ Matti Jutila: Taming Eastern Nationalism: Tracing the Ideational Background of Double Standards of Post-Cold War Minority Protection. In: European Journal of International Relations 2009. évi 15. sz. 629. o.

megfogalmazták, és a kisebbségi kérdést biztonsági problémának minősítették, 1993-ban, a jugoszláv válság idején történt.^{16,17}

Az európai biztonsági problémának egyébként is mély gyökerei vannak az EU politikájában. A II. világháború után a győztes országok meg akarták akadályozni, hogy Németország új erőre kapjon: ez volt az egyik mozgatórugója az Európai Szén- és Acélközösség, az Euratom, majd az Európai Gazdasági Közösség létrehozásának. Az EGK-t alapító szerződés 237. cikke kimondta, hogy a csatlakozás lehetősége más európai országok előtt is nyitva áll. Bár a cikk *expressis verbis* nem említette, de nyilvánvaló volt, hogy a tagság nem feltétel nélküli, hanem egyúttal a Közösségek által képviselt elvekhez, értékekhez és célokhoz való alkalmazkodást feltételezi. Azok az aspiráns országok, amelyek ezeknek az implicit csatlakozási kritériumoknak nem tudtak megfelelni, elvileg nem válhattak volna az EK teljes jogú tagjaivá. Ugyanakkor a második bővítési hullámban csatlakozni kívánó országok biztonsági szempontból kockázatot jelentettek Európára nézve. Görögország katonai hunta irányítása alatt állt, Spanyolország Franco, Portugália pedig Salazar fasiszta diktatúráját nyögte. Az EK ezeket az országokat is „le akarta szerelni”, s noha ekkor még nem tudtak megfelelni az emberi jogi követelményeknek, mégis biztonságosabb volt őket „közel tartani a tűzhöz”. A nemzetközi helyzet 1989 óta történt átalakulása azonban minőségileg különbözött a megelőző harminc év marginális változásaitól.¹⁸ Nemcsak azért, mert tizenkét csatlakozni kívánó országgal a közép-kelet-európai bővítési folyamat minden eddiginél nagyobb volt, hanem azért is, mert tíz poszt-szocialista ország csatlakozásáról volt szó. Ekkor már érdemes volt explicit csatlakozási feltételeket lefektetni, ráadásul a volt kommunista blokk bekebelezésével az EU a nagy kontinensegyesítő fényében tündököelve igen fontos szereplővé vált a nemzetközi politikai szintéren.¹⁹

IV. Záró következtetések

Az eddigiek alapján nyilvánvaló, hogy a kisebbségvédelmi csatlakozási klauzula az Unió külpolitikai eszközeként működött, és nem az integráció politikai és jogi harmonizációját, hanem a tagjelölt országok etnikai problémáinak átmeneti kezelését szolgálta. Ilyenformán nem válhatott egy általános, hosszútávú célkitűzéssé, s a kibővített EU-ban a kisebbségi jogok kérdése ugyanúgy háttérbe szorul, mint korábban.²⁰ Ezt a megközelítést nem tartom helyesnek. Gyakorlatilag minden nemzetállam egy bizonyos kultúrára és nyelvre épül²¹, ennél fogva nagyon fontos, hogy a kisebbségi kérdést minden államban megfelelően kezeljék. Igazságtalan az az álláspont, amely bizonyos államokat „a kisebbségi jogsértések szokásos

¹⁶ Lásd az Európa Tanács Bécsi Nyilatkozatát és az EBEÉ római találkozásán elfogadott nyilatkozatot az agresszív nacionalizmus, rasszizmus, sovinizmus, idegengyűlölet és antiszemitizmus ellen.

¹⁷ Jutila: i. m. 639-642. o.

¹⁸ Helen Wallace – William Wallace: Politikák születése az Európai Unióban, II. kötet. *Studia Europaea*, Janus Pannonius Tudományegyetem Európa Központ. Pécs 1999. 249. o.

¹⁹ Silvia González del Pino: Los Derechos Humanos como criterio de acceso a la Unión Europea. In: *Criterio Jurídico* 2008. évi 8. sz. 16-17. o.

²⁰ Vizi Balázs: Az Európai Unió keleti bővítése és a kisebbségek védelme. 7. o.

www.hunsor.se/dosszie/euboviteseskisebbssegvedelme.pdf (2011.05.03.)

²¹ A hivatalos nyelv intézménye például fogalmilag hátrányos helyzetbe hozza azokat, akik nem beszélnek ezt a nyelvet. Lásd: Andrassy György: A hivatalos nyelvek száma és az emberi jogok. *Jogtudományi Közlöny* 2010. évi 9. sz. 403-414. o.

gyanúsítottjának”, másokat pedig „a priori ártatlannak” tekint.²² Az Európai Unión belül az eddigi felemás szabályozás helyett egy egységes, következetes, átfogó és stratégiai kisebbségpolitikát kell kialakítani.

A kisebbségek védelme nem lehet csupán egy adott államon belüli, ad hoc jellegű politikai megfontolás vagy gyakorlati kompromisszum eredménye, és nem lehet egyszerűen a nemzetközi konfliktusok elkerülésének eszközévé alacsonyítani. A kisebbségi jogok tiszteletének a kymlickai értelemben vett alapvető igazságosság szempontjain kell alapulnia. Egy ilyen átfogó igazság-teória azt jelenti, hogy mind az egyetemes emberi jogok, mind a csoporthoz tapadó jogok és a kisebbségi kultúrák különleges státusza biztosítva van.²³ Ehhez elsősorban a kisebbségi kérdés „deszekuritizációjára”, azaz alapvetően biztonságpolitikai problémaként való kezelésének megszűnésére és a normális politikai keretek közé kerülésére van szükség. Egy hosszú folyamat ígéretes kezdeteként értékelhetjük, hogy a Lisszaboni Szerződés hatályba lépésével a kisebbségek hivatalosan is az Európai Unió alapértékei közé kerültek. Ez a gesztusértékű deklaráció kifejezi ugyan a tagállamok közös elköteleződését a kisebbségi kultúrák és a kisebbségi identitás védelme iránt, de ennél azért többre – konkrét, normatív szabályokra – van szükség ahhoz, hogy kimondhassuk: a kettős mérce kora Európában véget ért.

²² Jutila: i. m. 644. o.

²³ Will Kymlicka: Universal Minority Rights? In: Ethnicities 2001. évi 1. sz. 21-23.o.

Az ENSZ Gyermekjogi Egyezménye és az Egyezményben biztosított jogok érvényesülése

„Az a mód, ahogyan egy társadalom a gyermekeket kezeli, nemcsak törődésének és együttműködésének fokát jelzi, hanem jól tükrözi az adott társadalom igazságérzetét, jövő iránti elkötelezettségét, valamint azt is, mennyire fontos számára az eljövendő generációk emberi feltételeinek javítása.”¹

I. Az Egyezmény születése, jelentősége

Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 1948. évi deklarációja óta az ENSZ-tagsággal rendelkező államok mindegyike ratifikált legalább egy, nyolcvan százalékuk pedig legalább négy emberi jogi egyezményt a legjelentősebbek közül. Izgalmas kérdésként merülhet fel, hogy a leginkább preferált egyezmények közül melyik áll az élen, azaz melyik rendelkezik a legtöbb részes állammal? Ezek alapján az ENSZ emberi jogi rendszerében a legelőkelőbb helyet a Gyermekjogi Egyezmény foglalja el (a továbbiakban: Egyezmény), amely két állam – az Amerikai Egyesült Államok és Szomália – kivételével univerzális elfogadottságnak örvend.

A gyermekek Magna Chartája – ahogyan az Egyezményt sokan nevezik² – az első olyan nemzetközi dokumentum, amely teljes körűen védelemben részesíti a gyerekek jogait. Hasonlóan átfogó szabályozás e területen korábban nem volt érvényben, habár a Polgári és Politikai Jogok, valamint a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Egyezségokmánya számos körben biztosította a gyermekeket megillető védelmet³. Természetesen a többi emberi jogi egyezmény védelme is kiterjedt a gyerekekre, azonban csupán, mint az emberi társadalom 18 évesnél fiatalabb tagjaira, minden különösebb specifikációt nélkülözve. Az Egyezmény legnagyobb vívmánya annak felismerése, hogy a gyermekek különleges figyelemre és védelemre tartanak igényt, és kiemelt védelmük csak akkor valósítható meg, ha sebezhetőségükre tekintettel privilegizált szabályozás vonatkozik rájuk. A gyermekek ilyen módon történő kiemelése az emberi jogok élvezői köréből lehetővé tette, hogy az ENSZ emberi jogi rendszere egy olyan egyezménnyel legyen gazdagabb, amely csak a gyerekekre vonatkozó rendelkezéseket tartalmaz.

Az Egyezmény létrejöttének előzményei 1959-ig nyúlnak vissza, amikor az ENSZ Közgyűlése elfogadta a Gyermekek Jogairól szóló Nyilatkozatot. A Nyilatkozat érdeme annak felismerése volt, hogy a gyermekkor az emberi életnek egy olyan korszaka, amely speciális

¹ Részlet Javier Peres de Cuellar, volt ENSZ főtitkár beszédéből, amely a Gyermekjogi Egyezménnyel kapcsolatos olaszországi nemzetközi tanácskozáson hangzott el 1989 szeptemberében.

² Kecskeméti Edit: A Gyermekek Jogairól szóló Egyezmény végrehajtása. In: Acta Humana. Emberi jogi közlemények 1992. évi 9. sz. 16. o.

³ Lásd pl. a PPJE 24. cikk 1. „Minden gyermeknek fajra, színre, nemre, nyelvre, vallásra, nemzeti vagy társadalmi eredetre, vagyoni, vagy születésre való tekintet nélkül joga van arra a védelemre, amelyet őt kiskorú állapota folytán a családja, a társadalom és az állam részéről megilleti.”, illetve a GSZKJE 10. cikk 3. „különleges intézkedéseket kell tenni minden gyermek és fiatalok védelmére és segítésére, származásukra és az egyéb körülményekre való tekintet nélkül...”,

védelmére szorul. Előfutárának az 1924-ben született genfi deklaráció tekinthető, amely a gyermek védelmének érdekében öt magasztos alapelveket foglalt magában, ám semmilyen konkrét kötelezettségvállalást nem írt elő az államok számára. Ezzel szemben az 1959-es deklaráció már a preambulumban is sokkal határozottabb: felhívja a kormányokat a gyermek jogainak elismerésére, és felszólítja őket arra is, hogy megfelelő törvényhozási eszközökkel biztosítsák a jogok érvényre jutását.⁴ Az 1970-es években egyre hangosabban jelentkezett az igény, hogy egyetlen átfogó jogi dokumentumban – a meglevő mintegy nyolcvan helyett, azt szintetizálva és kiegészítve – pontosan körülhatárolt kötelezettségeket teremtsenek az államok felé a gyerekek jogaival kapcsolatban. Az említett időszakban a gyermekekről történő gondolkodásban előrelépés volt tapasztalható: a figyelem középpontjába már nem csupán a gyerekek fizikai szükségletei kerültek, hanem ezek mellett lelki, pszichológiai szükségleteiket is hangsúlyozták (például az őket érintő ügyekben történő beleszólás joga).⁵

Az évtized közepére a politikusok is felismerték, hogy a gyermekek érdekeinek védelme – főleg a fejlődő országokban – nem oldható meg széleskörű nemzeti összefogás nélkül. A világ legkülönbözőbb területeiről érkező jelentésekben és tudósításokban leginkább érzékelhető volt a progresszió sürgetése a gyerekjogok területén. A Közgyűlés e stimuláló politikai és társadalmi légkör hatására az 1979. évi a Gyermekek Nemzetközi Évének nyilvánította.⁶ Az Emberi Jogok Bizottsága 1979-ben – a gyermekek jogairól szóló egyezménytervezetének 1978. február 7-én történő benyújtását követően – felállított egy munkacsoportot azzal a megbízással, hogy az egyezménytervezetet a Nemzetközi Gyermekek végéig dolgozza ki. Tizenegy évvel a lengyel tervezet benyújtását követően, 1989. november 20-án a Gyermek Jogairól szóló Egyezményt a Közgyűlés egyhangúlag – az 1989. évi 44/25. számú határozatával – elfogadta, és az Egyezményt aláírásra, megerősítésre és az ahhoz való csatlakozásra megnyitotta.⁷ Az Egyezmény alig egy esztendő alatt – annak 49. cikkelye alapján⁸ – 1990. szeptember 2-án hatályba lépett, megelőzve ezzel minden addigi emberi jogi egyezményt: kevesebb, mint hét hónap alatt összegyűlt az előírt húsz megerősítő okirat. 2000. május 25-én az Egyezményhez két fakultatív jegyzőkönyvet fogadtak el, a gyermekek fegyveres konfliktusokban történő, valamint a gyermekkereskedelem, gyermekprostitúció és gyermekpornográfia elleni védelméről szóló rendelkezésekkel. A két jegyzőkönyv 2002. február 12-én lépett hatályba, ezáltal megerősítve és kiterjesztve a védelmet a legveszélyeztetettebb gyermekek csoportjaira. Jelenleg megvitatás alatt áll egy harmadik, az Egyezmény rendelkezéseinek a sérelme miatt indított egyéni panaszos eljárást lehetővé tevő fakultatív jegyzőkönyv kidolgozása – amely annak elfogadása esetén nagymértékben szélesítené a Gyermekjogi Bizottság szerepét az Egyezmény végrehajtásának ellenőrzése területén.⁹

⁴ Jelentés a gyerekek helyzetéről Magyarországon 1993. Gyermekérdekek Magyarországi Fóruma, Budapest 1994. 31. o.

⁵ Thomas Hammerberg: The UN Convention on the Rights of the Child – And How to Make it Work. In: Human Rights Quarterly, 1990. évi 12. sz. 97-105. o.

⁶ Jelentés a gyerekek helyzetéről Magyarországon... 34. o.

⁷ David A. Balton: The Convention on the Rights of the Child: Prospects for International Enforcement. In: Human Rights Quarterly, 1990. évi 12. sz. 120-129. o., Filó Erika: A családjog jövője. Tizenöt éves az ENSZ Gyermekjogi Egyezménye. In: Családi Jog 2004. évi 4. sz. 1. o.

⁸ 49. cikk 1. „Az Egyezmény a huszadik megerősítő vagy csatlakozási okiratnak az Egyesült Nemzetek Főtitkáranál való letétbe helyezését követő harmincadik napon lép hatályba.”

⁹ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/index.htm> (2011.01.29).

II. Az Egyezmény tartalmi felépítése¹⁰

Az Egyezmény rendelkezéseit alapvetően hat csoportba lehet sorolni, amelyek kiegészülnek még további, a végrehajtással kapcsolatos rendelkezésekkel, valamint a záró rendelkezéseket tartalmazó két csoporttal. Jelen tanulmány – terjedelmi okokból kifolyólag – az Egyezmény rendelkezéseinek ismertetése során az Egyezmény alapvető elveire összehasonlít, további rendelkezéseivel csak villanásszerűen foglalkozik.

Az Egyezmény a gyermek fogalmát első cikkében tárgyalja. Eszerint az Egyezmény védelme kiterjed mindenkire, aki 18 éven aluli. A gyermekkor meghatározásánál az Egyezmény nem foglal állást a gyermekkor kezdő időpontját illetően: nyitva hagyja a kérdést, hogy az a születéssel, a fogantatással, vagy egy, a kettő közötti időponttal kezdődik-e. A gyermekkor végét azonban egyértelműen definiálja: a 18. életév betöltésével a gyermekkor véget ér, kivéve, ha nagykorúsítás folytán a gyermeket az adott állam törvényei értelmében már egy korábbi időponttól nagykorúnak kell tekinteni. A gyermekkor kezdő- és végpontjának meghatározása összetett probléma, ugyanis egyrészt bizonyos jogok megszerzését, másrészt bizonyos védelem elvesztését vonja maga után. Vizsgálódást igényel továbbá az egyes rendelkezések vonatkozásában a korhatár megállapítása is. Az Egyezmény egyes rendelkezéseinek érvényesüléséhez a gyermek érdeke nem kívánja meg alsó korhatár megállapítását. Ilyen például a gyermek joga, hogy szülői beleegyezés nélkül panasszal élhessen, jogi vagy orvosi tanácsot kérhessen. Azoknál a rendelkezéseknél, amelyek a gyermek polgárjogainak és kibontakozó képességeinek az állami védelmére vonatkoznak, az alsó korhatárokat az adott gyermek egyéni szükségleteire érzékenyen kell megállapítani. Azokban az esetekben, amikor a védelem biztosítása elengedhetetlen a gyermek legfőbb érdekére figyelemmel, a gyermek védelmét szolgáló alsó korhatárokat általában minél magasabbra kell tűzni: például a gyermekeket a veszélyes munkaköröktől, a szabadságvesztéssel járó ítéletektől és a fegyveres konfliktusokban való részvételtől védő rendelkezések.¹¹

A gyermek fogalmának tisztázását követően elengedhetetlen az Egyezmény általános alapelveinek, mint az Egyezmény egész szellemiségét tükröző rendelkezéseknek az ismertetése. A megkülönböztetés tilalma (2. cikk) érdekében a részes államoknak valamennyi gyermek számára, mindenfajta hátrányos megkülönböztetés nélkül biztosítaniuk kell az Egyezményben lefektetett jogokat. Azoknak az okoknak a köre, amelyek a megkülönböztetésre alapot adhatnak, valamint azoknak a csoportoknak a köre, amelyekre a megkülönböztetés irányulhat, egyaránt széles skálán mozognak: egészen a nemi irányultságtól kezdve a földrajzi elhelyezkedésen át az anyagi jellemzőkig számos félék lehetnek. A cikk a lehetőségek egyenlőségére helyezi a hangsúlyt, vagyis azt emeli ki, hogy a megkülönböztetés tilalma akkor érvényesülhet, ha az állam már a gyermekkor kezdetétől minden gyermek számára ugyanazokat a lehetőségeket biztosítja. A gyermek legfőbb érdeke (3. cikk), mint az Egyezmény talán legjelentősebb alapelve, arra kötelezi az államok intézményeit és hatóságait, hogy minden, a gyermeket érintő döntésükben elsősorban a gyermek mindenek felett álló érdekét vegyék figyelembe. Ennek az elvnek az értelmében a gyermek érdekét valós

¹⁰ Jelentés a gyerekek helyzetéről Magyarországon... 38-49. o.

¹¹ Herczog Mária: Kézikönyv a gyermekjogi egyezmény alkalmazásához. Család, Gyermek, Ifjúság Egyesület, Budapest 2009. 1-9. o.

megfontolás alá kell vetni, vagyis bizonyítani kell, hogy a gyermek érdekét megvizsgálták, és elsődleges szempontként figyelembe vették. Az elsődleges szó arra utal, hogy a gyermek legfőbb érdeke nem mindig lesz az egyetlen, mindent felülíró szempont, mert előfordulhat, hogy egymással ellentétben álló vagy versengő emberi jogi érdekek ütköznek. Azonban ilyenkor is bizonyítani kell, hogy a döntés meghozatala során a gyermek legfőbb érdeke megvitatásra került.¹² Az Egyezmény harmadik alapelve a gyermek joga az élethez, életben maradáshoz és fejlődéshez (6. cikk). A gyermeknek veleszületett joga van az élethez, amely nem értelmezhető megszorító módon, annak védelme pozitív lépéseket igényel az államok részéről. Ilyen intézkedések a csecsemőhalandóság csökkentése, a járványok elleni védekezés, a halálbüntetés eltörlése, stb. Az életben maradáshoz és fejlődéshez való jogot a lehetséges legnagyobb mértékben kell a részes államoknak biztosítaniuk. Fontos megjegyezni, hogy a fejlődéshez való jog a fizikai fejlődésen túl a mentális, szellemi, erkölcsi, lelki, szociális és kulturális fejlődés biztosítását is magában foglalja, azt a lehető legtágabban kell értelmezni. Az Egyezmény eme alapelve kizárólag holisztikus módon, az Egyezmény minden rendelkezésének a biztosítása révén értelmezhető. Az Egyezmény negyedik alapelve, a gyermek véleményének tiszteletben tartását (12. cikk) írja elő a Részes Államok számára. Eszerint az ítélőképességének birtokában lévő gyermek véleményét minden őt érintő kérdésben, figyelemmel korára és érettségi fokára, kellő súllyal tekintetbe kell venni. Az alapelv kiemeli, hogy a gyermek aktív jogalanyként kezelendő, és meghallgatása bármely olyan eljárásban, amelyben érdekelt, az államok aktív kötelessége. A cikk nem állapít meg alsó korhatárt, azt a gyermeket kell meghallgatni, aki „véleményformálásra képes”.

Az Egyezmény rendelkezéseinek második csoportját a polgári és politikai jogokat meghatározó rendelkezéseket alkotják (6.-10. cikkek valamint a 12.-17. cikkek). Ezen jogok biztosítása érdekében a részes államoknak minden szükséges intézkedést meg kell hozniuk. A harmadik csoportban a gyermek gazdasági, szociális és kulturális jogait szabályozó rendelkezések szerepelnek (18., 24., 26-29., valamint 31. cikkek). Fontos megjegyezni, hogy az Egyezmény 4. cikke alapján – amely szerint a részes államoknak meg kell hozniuk minden olyan törvényhozási, közigazgatási vagy egyéb intézkedést, mely az Egyezményben foglalt jogok érvényesüléséhez szükséges – a gazdasági, szociális és kulturális jogokról szóló intézkedéseket a rendelkezésre álló erőforrások határai között, szükség esetén nemzetközi együttműködés keretében kell meghozni. Az Egyezménynek ezt a cikkelyét akár az államok menekülési klauzulájaként is értelmezhetnénk, a nemzetközi együttműködés keretében történő segítségnyújtás fordulata azonban finoman kiküszöböli a kötelezettségek alóli esetleges kibúvót. Egyik nemzetközi emberi jogi dokumentum sem teremt ilyen világos kapcsolatot az állam részéről történő kötelezettségvállalások sérülése és az annak folytán megnyíló nemzetközi segélyezés között.¹³ Az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottsága e kérdésben úgy foglalt állást, hogy egy részes állam csak akkor hivatkozhat a szükséges erőforrások hiányára kötelezettségei nem teljesítése esetén, ha a meglévő erőforrások elosztásánál előnyben részesítette a kötelezettségek minimumának teljesítését.¹⁴ A negyedik csoportba tartoznak a gyermek családban és társadalomban való speciális

¹² Herczog: i.m. 13-29. o.

¹³ Thomas Hammerberg: i.m. 97-105. o.

¹⁴ Kecskeméti Edit: i.m. 21. o.

védelmét szabályozó rendelkezések (11., 19., 32.-37., valamint a 39.-40. cikkek), például a gyermek gazdasági, nemi kizsákmányolása elleni védelem.

A rendelkezések ötödik csoportja a gyermek speciális csoportjainak védelmét szabályozza: a családi környezettől megfosztott gyerekek (20. cikk), az örökbefogadott gyermekek (21. cikk), a fogyatékos gyermekek (23. cikk), az őslakossághoz és a kisebbségekhez tartozó gyermekek (30. cikk), valamint az elhelyezett gyermek időszakos felülvizsgálathoz való jogát meghatározó 25. cikk is ide sorolható.

A Konvenció rendelkezéseinek hatodik csoportját a gyermekeket rendkívüli helyzetben védő rendelkezések alkotják. Ide mindössze két rendelkezés, a menekült gyermekről szóló és a fegyveres konfliktusokról szóló (22. és 38. cikk) tartozik.

III. A Gyermekek Jogainak Bizottsága¹⁵

A részes államok az Egyezményben vállalt kötelezettségek teljesítése területén elért előrehaladás vizsgálatára megalakítják a Gyermek Jogainak Bizottságát – szól az Egyezmény 43. cikk 1. bekezdése. A Bizottság kezdetben tíz, 1995 óta tizennyolc¹⁶ független tagja¹⁷ magas szakmai tapasztalatokkal és erkölcsi nívóval bír, az emberi jogok területén jártas jelöltek közül került ki. Mandátumuk négy évre szól, amelynek lejártá esetén a tagok – az újrjelölés előfeltételével – újraválaszthatók. A Bizottság jelenleg három ülést tart évente, amelyeknek székhelye rendszerint a Genfben székelő ENSZ Emberi Jogi Központ.

Az Egyezmény 44. cikk 1. bekezdése alapján a részes államok kötelezik magukat, hogy az ENSZ Főtitkárnak közvetítésével az Egyezményben elismert jogok érvényesítése érdekében elfogadott intézkedésekről és e jogok gyakorlásában elért előrehaladról jelentést terjesztenek a Bizottság elé. Az államokat a jelentéstételi kötelezettség az Egyezmény hatályba lépésétől számított két éven belül, ezt követően öt évenként terheli. A Bizottság 1991 októberében – első ülésén – ún. „Irányelveket” („General guidelines”)¹⁸ fogadott el, amelynek célja az volt, hogy egyfajta „jelentési-sablonként” gyakorlati tanácsokat nyújtson a részes államoknak jelentéstételi kötelezettségük megvalósításához. Az irányelvek kiemelik, hogy a jelentéseknek rá kell mutatniuk a kötelezettségek teljesítését gátló tényekre és nehézségekre, probléma-orientáltak és önkritikusnak kell lenniük. Ezen túlmenően az államoknak pontosan körül kell írniuk az Egyezmény végrehajtásában támasztott prioritásait és a jövőre megfogalmazott sajátos céljaikat.

A Bizottság munkamódszerében a részes államok képviselőivel folytatott konstruktív párbeszédre épít, munkájában szorosan együttműködik az ENSZ szerveivel és az ún. kompetens szervezetekkel, valamint a nem kormányzati szervezetekkel (NGO-k) egyaránt. Eljárása különbözik az általános emberi jogi eljárási modelltől: elsősorban nem az államok

¹⁵ <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet10Rev.1en.pdf> (2008. 11. 10.)

¹⁶ A Bizottság növekvő munkaterhe okán a részes államok 1995-ben egy kiegészítést fogadtak el az Egyezményhez, amely a Bizottság tagjainak számát 10-ről 18 főre emelte meg http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-a&chapter=4&lang=en (2011.01.29.)

¹⁷ A jelenlegi tagok jegyzéke megtekinthető itt:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/members.htm> (2011.01.29.)

¹⁸ Lásd: CRC/C/5 – General Guidelines regarding the form and contents of initial reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (a), of the Convention on the Rights of the Child (adopted by the Committee at its 22nd meeting – first session – on 15 October 1991)

felelősségét emeli ki, hanem a nemzetközi segítség igénybe vételének lehetőségére hívja fel a figyelmet.

A Bizottság munkafolyamatának első fázisát az államok jelentéseinek előzetes vizsgálata alkotja. Célja, hogy előkészítse a soron következő tárgyalást az állami delegáltak és a Bizottság között. Az államok jelentéseinek vizsgálatán felül, a munkacsoport figyelembe veszi a többi emberi jogi bizottságtól, valamint az Emberi Jogok Bizottságának Speciális Rapportőrjeitől származó jelentéseket is. A munkacsoport a jelentések előzetes vizsgálatának eredményeképp „kérdések listáját” (list of issues) állítja ki, amely előzetes útmutatóul szolgál a Bizottságnak a tanácskozáson megfontolandó kérdések prioritását illetően, és amelyet az érdekelt államoknak azzal a felhívással küld meg, hogy a közelgő plenáris ülésen – ahol a jelentésük megtárgyalásra kerül – képviseltessék magukat. Ez a megközelítés lehetőséget ad az államok számára, hogy a lényeges kérdéseket illetően kellőképpen felkészüljenek a Bizottsággal folytatott tárgyalásra. Az államokkal történő tanácskozások – a három hetes plenáris ülés keretében – konkrétumok és részletek mentén folynak, az állam által elért eredményekre és a folyamatban lévő intézkedésekre egyaránt koncentrálnak. 2006 óta a Bizottság – a késve beadott jelentések felhalmozódása miatt – a jelentéseket két párhuzamos (9-9 tagú) kamarában vizsgálja. A procedúra legvégén a Bizottság „véggözetkeztetések”, „záró észrevételek” útján foglalja össze véleményét és következtetéseit az állam jelentésével kapcsolatban. Lényeges követelmény, hogy a záró észrevételeknek megfelelő publicitást és nyilvánosságot biztosítsanak mind a nemzetközi közösség, mind az állam viszonylatában, ez utóbbival lehetővé téve, hogy belső vita alakuljon ki az Egyezmény intézkedéseinek végrehajtásával kapcsolatban. E cél érdekében az államok kötelesek a véggözetkeztetéseket átültetni saját hivatalos dokumentumaikba.

Összegezve, az egész tanácskozási eljárásról elmondható, hogy célja a közösségi vita ösztökélése, a nemzetközi közösség figyelmének a gyerekjogi problémákra és nehézségekre való fordítása. Ezt támasztja alá az a tény is, hogy a Bizottság tárgyalásai általában nyitottak a publikum előtt. A jelentéstételi rendszer tehát az építő jellegű nemzetközi kooperációra és információ cserére fókuszál. Célja a fellépő problémák definiálása, annak megvitatása, hogy milyen korrekciós megoldások kidolgozására van szükség a bajok orvoslása érdekében.

IV. A gyermekjogok érvényesülésének globális vizsgálata

A Gyermekjogi Egyezmény által biztosított gyermekjogok érvényesülésének a vizsgálata a részes államok jelentéseinek elemző összehasonlítása révén valósult meg. Annak megállapítására, hogy a gyermekjogi rendelkezések megfelelően célba érték-e a nemzetközi közösségben, Afrika, Európa, Észak- és Dél-Amerika, valamint Ázsia egyes országainak jelentéseit, valamint az ezekre reagáló bizottsági észrevételeket vettem össze – amelyek elérhetőek és letölthetőek az emberi jogi főbiztos hivatalának honlapján¹⁹. Minthogy az államok a jelentéseiket a Bizottság által kiadott irányelvek alapján készítik el, célszerűnek mutatkozott az összehasonlítást ezeknek az alapulvételével végezni. A jelentések összevetése során a figyelmem a legfundamentálisabb gyermekjogok érvényesülésére, továbbá azokra a rendelkezésekre és esetkörökre összpontosult, amelyek a részes állam részéről a legsúlyosabb visszaélésekre szolgálhattak alapul. Így különösen: sérelmek az általános alapelvek

¹⁹ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: www.ohchr.org (2008.11.10.)

tekintetében (2., 3., 6., 12. cikkek); a polgári jogok és szabadságjogok köréből a gyermeket a kínzástól, más kegyetlen, embertelen és megalázó büntetésnek vagy bánásmódnak történő alávetésétől védő intézkedések (37. cikk (a)). A családi környezet és helyettesítő védelem köréből az erőszak és elhanyagolás (19. cikk), az örökbefogadás (21. cikk), valamint a törvényellenes külföldre utazás és ott-tartás (11. cikk) esetei. Az egészség és jólét témakörébe tartozó rendelkezések közül az életben maradáshoz és fejlődéshez való jog (6. cikk 2. bek.), az egészséghez és egészségügyi ellátáshoz való jog (24. cikk), a megfelelő életszínvonalhoz való jog (27. cikk) és a fogyatékos gyermekeket megillető jogok (23. cikk) sérelmének esetei kerültek elemzésre. Az oktatás, szabadidős és kulturális tevékenységek körére utaló rendelkezések közül szinte kizárólag az alapfokú oktatáshoz való hozzáférés, és az oktatás minőségbeli kérdései (28. cikk) alkották vizsgálatom tárgyát. Végül, talán a legkiemeltebb helyen, a különleges védelemre irányuló rendelkezések nyertek figyelmet: a fegyveres konfliktusokba bevont gyerekek köre (38. cikk), menekült gyerekek helyzete (22. cikk), a gazdasági kizsákmányolás és gyermekmunka esetei (32. cikk), szexuális kizsákmányolás és szexuális bántalmazás (34. cikk), gyerekcsempészet (35. cikk), gyermek-igazságszolgáltatás (40. cikk), valamint a kisebbségekhez, őslakossághoz tartozó gyerekek védelmét szolgáló rendelkezések sérelmeinek esetei. .

V. Összegzés

A jelentések elemzése során átfogó képet kaptam nemcsak a Gyerekjogi Egyezmény gyakorlatáról, hanem a vizsgált országok kulturális, társadalmi és jogrendszerbeli sokszínűségéről egyaránt (a jelentések elemző összehasonlítása és diszkutálása – terjedelmi okokból – egy másik cikk anyagát képezik majd). Az elemzés célja annak feltérképezése volt, hogy sikerült-e egységet teremteni a gyermeki jogok szabályozása területén, valamint történetesen számottevő változás a gyerekekről való gondolkodásban. A részes államok valóban megpróbálták-e minden tőlük telhetőt megtenni annak érdekében, hogy a gyerekek kiemelt helyen történő kezelése a jövő generációinak legtermészetesebb rutinjává válhasson. Érdekel az is, hogy lehet-e markáns különbségeket felfedezni az egyes népek gyerekekhez való viszonyulásában, vagy ez a kapcsolatrendszer – illetőleg különleges függőségi viszony – minden esetben csupán gazdasági faktorok függvénye-e. Már néhány jelentés elemzését követően úgy tűnt, bizonyos országok gyerekjogi szabályozási mechanizmusai és gyerekjogi jogsértései szinte prognosztizálhatóvá váltak a még ismeretlen, de – akár gazdasági, akár vallási alapon – hasonló helyzetben lévő országok gyermek-politikájának vonatkozásában is. Szempont volt a jelentés valóságtartalmának, szavahihetőségének és önkritikus voltának a megállapítása, amelyet a Gyerekjogi Bizottság megítélésétől függetlenül törekedtem megjósolni.

Az Egyezményben részes államok közül húsz állam jelentésének áttekintését és összehasonlítását követően, a gyermekjogok nemzetközi megvalósulásának vonatkozásában az alábbi jelenségeket és következtetéseket kívánom kiemelni.²⁰

²⁰ Az összehasonlított államok – amelyek a földrajzi elhelyezkedés, a népesség-eloszlása, valamint vallási és egyéb tényezők alapján kerültek kiválasztásra – a következők: Algéria, Egyiptom, Nigéria, Etiópia, Kenya, Kongói Köztársaság, Dél-Afrika, Törökország, Irán, Kína, India, Kanada, Mexikó, Brazília, Argentína, Olaszország, Oroszország, Szerbia, Litvánia és Magyarország.

Általános jelenségnek mondható a jelentéstételi kötelezettségben tanúsított késedelem: az összes általam elemzett állam minimum egy, maximum tíz éves lemaradással tudta csak teljesíteni a fent említett kötelezettségét. A Bizottság azon túlmenően, hogy végkövetkeztetéseiben rosszallóan megállapította a késedelem tényét, és hangsúlyozta a határidőben történő jelentéstétel fontosságát, egyéb lépéseket nem tett.²¹

Az állam jelentését olvasva először, majd azt összevetve a Bizottság záró észrevételeivel azt észleltem, hogy bizonyos országok esetében idillinek festene a kép csupán az állami jelentés ismeretében. Meglepő módon, a legszegényebb, fejlődő afrikai országok jelentései tűntek a legőszintébbnek és legönkritikusabbnak, amely arra engedett következtetni, hogy ott, ahol igazán szükség van a segítségre és változásra, a kormányzatok nem szégyellik országuk helyzetét a legdrasztikusabb valóságában bemutatni.

Az egyes országok jogsértései között vallási alapon, valamint sajátos tradíciók nyomán párhuzamot lehet vonni. Az iszlám többségű államokban – kiváltképp, ha az államberendezkedés is teokratikus, és a Shari'a (isteni iszlám jog) alkalmazása az állami és társadalmi gyakorlat – a gyermekeket ért bántalmazások, testi fenyegetések és egyéb erőszakos cselekmények megvalósulási köre igen tág, többnyire a szabályozás megengedősége, a büntetőjogi felelősség kezdetének nagyon alacsony meghatározása miatt. A lánygyerekek diszkriminációja, testi integritásuk védelmének a semmibevétele is ezekben az államokban a leggyakoribb. Jogrendszereiknek az európai vagy nyugati jogrendszerektől való totális különbözősége megnehezíti mind a nyugati eredetű emberi jogoknak, valamint ezen belül a gyerekjogoknak az átvételét, tiszteletben tartását. Azokban az afrikai országokban, amelyekben a törzsi szokások és hagyományok a mai napig a mindennapi boldogulás meghatározói, ugyancsak hasonló jegeket mutatnak a jogsértések. A babonák, hiedelmek továbbélése az Egyezmény számos rendelkezésének a megvalósulása ellen hat, ezek közül is leginkább a gyerekek fizikai egészségére, fejlődésére vonatkozó előírások érvényesülését gátolja. A lánygyermek, fogyatékos gyermek testi kiszolgáltatottsága és gyakori stigmatizációja az uralkodó, és egészében is megállapítható, hogy a társadalom a gyerekek véleményének, érdekeinek szem előtt tartását – gyakran még fogalmi szinten sem ismeri. Érdekes párhuzam, hogy ahol a gyerekjogokat nem tartják tiszteletben, ott már a nők jogai is súlyosan sérülnek.

Az állam gazdasági helyzete, a természeti erőforrások rendelkezésre állása vagy hiánya egytől-egyig visszatükröződik a jogsértések jellegében. A fejlődő és fejlett országokban – az említettek alapján – két különböző „jogsértési tengely” állítható fel. A gazdaságilag legkiszolgáltatottabb, legszegényebb társadalmakban az egészség és jólét védelmének szolgálatában álló rendelkezések – a megvalósulásukhoz szükséges minimális infrastruktúra hiánya miatt – gyakran célba sem érnek. A betegségek, kórok, halálozási arányszámok ezeken a területeken a legkétségbeejtőbbek, továbbá az írástudatlanság, tanulatlanság, gazdasági kizsákmányolás előfordulása is kirívóan magas. A fejlett, gazdaságilag nem, vagy csak kevésbé nélkülöző világban a modern társadalom anómiái

²¹ A késedelem miatt feltorlódott jelentések feldolgozására a Bizottság 2006 óta két párhuzamos kamarában vizsgálja a jelentéseket, amely lehetővé teszi a felülvizsgálatra kerülő jelentések megduplázását. Emellett a Bizottság 2010. október 2-án kelt határozatában 60 oldalban maximalizálta az országjelentések terjedelmét, amely ugyancsak a késedelem megakadályozását és a jelentések gyorsabb, hatékonyabb vizsgálatát teszi lehetővé.

képezik a jogsértések alapját: a gyermekek mentális egészsége számos veszélynek van kitéve, gyakoriak a gyermekek körében elkövetett öngyilkosságok, a kisebbségek, bevándorlók védelme nem elég erős, stb. Az alapvetően stabil gazdaságnak és demokratikus államberendezkedésnek köszönhetően azonban a legfundamentálisabb gyermekjogok – pl. élethez való jog, egészséghez, jóléthez való jog, oktatáshoz való jog – érvényesülése biztosított.

Az ENSZ Gyermekjogi Egyezménye megközelítőleg két milliárd gyermek jogait védelmező, a nemzetközi közösség számára – mára a nemzetközi szokásjog részeként is – kötelező erővel bíró emberi jogi dokumentum. Az Egyezmény és a megvalósulását ellenőrző Gyermek Jogai Bizottságának eljárása mérhetetlenül nagy fordulatot eredményezett a gyerekek világában, a társadalom gyerekekről való gondolkodásában. Az ENSZ által kialakított rendszer segít megismerni a gyerekeket felnevelő kultúrák és társadalmak különbözőségét, azok legfőbb sajátosságait, továbbá segít kijelölni a jövőben követendő mintákat és a megvalósítandó célokat. Szomorú, de reális következtetés, hogy az Egyezmény önmagában nem képes a világot mindenestül megváltoztatni. Ereje és jelentősége nem mindenhatóságában, hanem a gyógyír és segítség lehetőségeinek – a nemzetközi együttműködés keretein belül megvalósuló – felmutatásában rejlik. Úgy vélem, aki az Egyezményt, mint a gyerekekről való gondolkodás befolyásolására és jobbítására alkalmas lehetőséget aknázza ki, a világ jobbításán fáradozik.

Az éghajlat-változás elleni globális és regionális küzdelem

A Föld éghajlata mindig is változott és jelenleg is változik. A Föld jelenleg két jégkorszak közötti periódusban van, amelynek kezdete mintegy tízezer évvel ezelőttre tehető¹. Az elmúlt ezerháromszáz évben az északi félgömb átlaghőmérsékletének változása egy 0,5 °C-os eltérési tartományon belül maradt, de ez az éghajlati rendszer tehetetlensége miatt a következő néhány évtizedben további 0,5 °C felmelegedéshez vezet majd. Az elmúlt százötven évben azonban az emberi aktivitásnak köszönhetően szignifikáns változás állt be az atmoszféra összetételében².

A légkör felmelegedését az üvegházhatás okozza, amely a légkör hőmegtartó tulajdonsága, ami számos dologtól függ: a nap sugárzásától, az üvegházhatású gázok légköri koncentrációjától, illetve az atmoszféra sűrűségétől. Maga az üvegházhatás egy természetes folyamat, amely nélkül a Földön a jelenlegi +15°C helyett -20°C lenne az átlaghőmérséklet.

A fosszilis üzemanyagok égetése, az erdőirtások, valamint kisebb mértékben az emelkedő állattartás és mesterséges növényvédő szerek használatának köszönhetően mára az atmoszférában mind az üvegházhatású gázok, mind az aeroszol gázok aránya jelentős mértékben megnőtt. A környezet védelmének szempontjából éghajlatváltozásról akkor beszélünk, ha az éghajlat megváltozását a légkör összetételében végbemenő olyan változás eredményezi, amelynek okozója közvetve vagy közvetlenül az emberi tevékenység és ez a vizsgált periódusban a természetes viszonyokon túli, járulékos változásként jelentkezik³.

Magát az éghajlatváltozás jelenségét Joseph Fourier fedezte fel 1824-ben, számszerűleg először 1896-ban Svante Arrhenius svéd kémikus vizsgálta. Környezetvédelmi szempontból nemzetközi szinten már a Brundtlandt Bizottság (ENSZ, Környezet és Fejlődés Világbizottság, 1987) vizsgálataiban kiemelt szerepet kapott és az elkövetkező időszakban az ENSZ keretein belül konkrét lépések meghozatalára került sor. 1972-ben létrehozták az ENSZ környezetvédelmi programját, az UNEP-et, 1988-ban megalakult az Éghajlatváltozási Kormányközi Testület (IPCC⁴), 1992⁵-ben elindították az ENSZ Éghajlatváltozási Keretegyezményének ratifikálási és hatálybaléptetési folyamatát. 1997 végére megszületett a Kiotói Jegyzőkönyv⁶, ám hatályba lépésére egészen 2005-ig kellett várni.

I. Az ENSZ Éghajlatváltozási Keretegyezménye – az éghajlat-változás elleni küzdelem globális szinten

¹ Európai Környezetvédelmi Ügynökség: EEA Report 2008. évi 4. sz. Impacts of Europe's changing climate – 2008 indicator-based assessment 25. o. 2.1 pont.

² EEA Report i.m. 26. o. 2.4 pont.

³ Lásd ENSZ Éghajlatváltozási Keretegyezmény 1. cikk, fogalom meghatározások.

⁴ IPCC – Intergovernmental Panel on Climate Change; Az IPCC egy kormányközi alapon működő panel az éghajlatváltozás elleni küzdelem fő feladatával. Alapítói a Világmeteorológiai Szervezet (WMO) és az ENSZ UNEP programja. Feladata, hogy tudományos, szakmai és gazdasági-társadalmi információkat gyűjtsön össze és adjon közre az emberi tevékenység következtében létrejövő klímaváltozásról, annak hatásairól és az ahhoz való alkalmazkodás lehetőségeiről.

⁵ 1992. június 13-án hitelesítették aláírásokkal a Riói Konferencia keretén belül.

⁶ The United Nations Framework Convention on Climate Change.

Az UNFCCC az ENSZ keretegyezménye az éghajlatváltozásról, amelynek ratifikációs eljárását 1992-ben (Rio de Janeiro) kezdték meg és 1994-ben lépett hatályba. Az egyezmény a kormányközi együttműködések szintjén egy általános keretet határoz meg az éghajlatváltozás kezelésére. Jelenleg 193⁷ tagja van. Az egyezmény értelmében a kormányok adatokat gyűjtenek az üvegházhatású gázok (továbbiakban ÜHG) kibocsátásáról, és ezeket hozzáférhetővé teszik. Ugyancsak megosztják más tagokkal az éghajlatváltozásra vonatkozó nemzeti politikájukat és annak kezelésére vonatkozó ún. bevált gyakorlataikat. Elkészítik a nemzeti éghajlatváltozási stratégiájukat, beleértve az ahhoz való alkalmazkodást is, illetve a fejlődő országok részére nyújtandó pénzügyi és technikai segítséget. Végül pedig együttműködnek az éghajlatváltozás már nem elkerülhető következményeire való felkészülésben.

1. Kiotó

Az 1992. május 9-én New Yorkban, az ENSZ keretei között megszületett Éghajlatváltozási Keretegyezmény I. melléklete az 1997-ben létrejött Kiotói Jegyzőkönyv⁸, amit a COP⁹ 3., Kiotóban megtartott ülésén fogadtak el. A jegyzőkönyv azt a célt tűzte ki a fejlett világ számára, hogy 1990-es bázis évet alapul véve 2008-2012 között legalább 5%-kal csökkentse az antropogén eredetű ÜHG gázok kibocsátását. A csökkentés mechanizmusa lehet egyéni és kollektív, de a mérték a B Függelékben feltüntetett vállalások szerinti kell legyen. A kiszámítás alapja, hogy a vállalások együttesen teszik ki a legalább 5%-os kibocsátás-csökkentést.

Az akkori EU 15 tagállama az általános 5%-os előírásnál szigorúbb követelményt állított fel és átlag 8%-os kibocsátás csökkentést irányoztak elő.

Magyarország akkor még, mint EU-n kívüli európai állam 6%-os csökkentést vállalt a 3. cikk (5) bekezdésében meghatározottak figyelembe vételével az 1985-87-es átlagos kibocsátást alapul véve.¹⁰ Az eltérő bázis év választását az tette lehetővé, hogy országunk az ún. piacgazdaságra való áttérés folyamatában levő államnak minősült az aláírásakor.

Magyarország a kiotói vállalásánál 30,6 %-kal alacsonyabb szinten állt 2008-ban¹¹. Ez azonban ellentmondásos, nem a klímadataosságának köszönhető, hanem a gazdasági szerkezet átalakulásának, mivel 1992 óta lényegében nem változott az ország üvegházhatást okozó gázkibocsátása.

A jegyzőkönyv végrehajtását az ún. kiotói mechanizmusok segítik, amelyek a következők: a kibocsátás kereskedelem, tiszta fejlesztési mechanizmus (CDM), és együttes végrehajtás (JI)¹². Ezen mechanizmusok alkalmazásával ösztönözni lehet a célkitűzések költséghatékony elérését és a zöld beruházásokat.

⁷ 2011-ben 192 állam és egy regionális gazdasági integrációs szervezet (EU akkori tagjai, mint EU); részletek: <http://www.unfccc.int/> (2011.03.23.)

⁸ L 130/4 2002. 5. 15. Kiotói Jegyzőkönyv az Egyesült Nemzetek Éghajlatváltozási Keretegyezményéhez.

⁹ COP: Részecs Felek (UNFCCC) Konferenciája (3. volt Kiotó, idén a 16-at rendezték meg Cancúnban).

¹⁰ A Kiotói Jegyzőkönyv a 2007. évi IV. törvénnyel került ratifikálásra.

¹¹ http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=env_air_ind&lang=en# (Total Greenhouse Gas Emissions (in CO2 equivalent) indexed to Kyoto base year).

¹² A JI lehetővé teszi, hogy az iparosodott országok, más fejlett országokkal működjenek együtt végrehajtási projektekben, illetve a CDM azon fenntartható fejlesztési projektekre vonatkozó beruházásokat foglalja magában melyek a fejlődő országokban csökkentik a kibocsátást. A kibocsátáskereskedelemről lásd a IV. fejezetet.

A jegyzőkönyv 2005. február 16-án lépett hatályba, két nagy kimaradóval, az Amerikai Egyesült Államokkal és Ausztráliával. 2007. december 3-án végül Ausztrália is ratifikálta a jegyzőkönyvet.

II. Kiotó és az EU, éghajlat – változási politika regionális szinten

Az Európai Unió az EU-15 tagállamokra együttesen vonatkozó 8 %-os átlagos kibocsátás csökkentést vállalt 2012-re az 1990-es kibocsátási szinthez képest. Azt, hogy a közös vállaláshoz melyik tagállam milyen mértékben járul hozzá egy tehermegosztási megállapodáson keresztül határozták meg¹³. Magának a vállalt követelményeknek az eléréséhez az Európai Éghajlatváltozási Program kívánt keretet adni, amelyet 2000-ben indítottak útjára.

2008-ban az Eurostat adatai szerint¹⁴ az EU-15-ök a vállalt 92% helyett 93,1%-on álltak. Az EU-27-ek ugyanekkor 88,7%-ot teljesítettek. Szintén az Eurostat kimutatása¹⁵ alapján a legnagyobb növekedést Spanyolország esetében rögzítették (40%) ezt követi Portugália (30%-kal), Írország (21%-kal) és Görögország (19%-kal). Ezzel szemben jelentős csökkenés volt megfigyelhető Lettorszáiban (- 54%), Észtországban (- 53%), Litvániában (- 51%), Romániában (- 48%) és Bulgáriában (- 45%) is.

	1990	1995	2000	2005	2006	2007	2008	Target 2008-12
EU-27 (1)	100.0	93.7	90.9	91.9	91.6	90.5	88.7	:
EU-15	99.5	97.0	96.5	97.2	96.3	94.9	93.1	92.0
Belgium	98.4	102.6	99.3	97.1	93.5	89.4	91.4	92.5
Bulgaria	88.5	67.0	52.2	53.3	54.3	57.2	55.4	92.0
Czech Republic	100.5	79.0	75.9	74.8	75.6	75.9	72.8	92.0
Denmark	99.4	110.1	98.5	92.1	103.4	96.4	92.1	79.0
Germany	99.9	89.4	83.1	79.3	79.8	77.7	77.7	79.0
Estonia	95.8	49.0	42.7	45.5	44.4	51.7	47.5	92.0
Ireland	98.6	105.2	121.8	123.8	122.8	121.7	121.3	113.0
Greece	96.5	100.8	116.7	124.2	120.3	123.3	118.6	125.0
Spain	98.4	108.7	131.4	150.2	147.5	151.4	140.0	115.0
France	99.9	98.8	98.8	98.7	95.8	94.0	93.5	100.0
Italy	100.0	102.4	106.4	110.8	108.7	106.9	104.8	93.5
Cyprus (1)	100.0	126.4	172.8	182.0	184.2	187.0	193.9	:
Latvia	103.4	48.6	39.4	43.8	45.4	47.4	45.9	92.0
Lithuania	100.6	44.3	39.2	46.5	48.0	51.5	49.2	92.0
Luxembourg	99.6	78.7	75.2	100.8	100.2	97.1	94.9	72.0
Hungary	84.4	68.2	66.8	69.2	67.7	65.6	63.4	94.0
Malta (1)	100.0	118.8	126.9	141.7	143.4	146.9	144.2	:
Netherlands	99.5	105.4	100.7	99.7	98.0	97.1	97.1	94.0
Austria	98.9	101.0	101.6	117.5	113.5	110.0	109.6	87.0
Poland	80.5	78.1	69.3	69.2	71.5	71.0	70.2	94.0
Portugal	98.6	116.3	135.2	144.0	136.5	132.8	130.3	127.0
Romania	87.0	64.9	49.0	53.7	55.4	54.9	52.4	92.0
Slovenia	90.8	90.7	92.5	99.3	100.4	101.1	104.6	92.0
Slovakia	102.6	74.0	68.3	69.5	69.2	66.3	67.8	92.0
Finland	99.1	99.7	97.3	96.4	112.2	110.0	98.8	100.0
Sweden	100.4	102.9	95.4	93.8	93.2	91.7	88.7	104.0
United Kingdom	99.4	91.7	86.6	84.3	83.7	82.4	80.9	87.5

Forrás: Eurostat Pocketbook Energy, transport and environment indicators 140.o.

¹³ 2002/358/EK A Tanács Határozata az Egyesült Nemzetek Éghajlatváltozási Keretegyezménye Kiotói Jegyzőkönyvének az Európai Közösség nevében történő jóváhagyásáról, valamint az abból származó kötelezettségek közös teljesítéséről (Hivatalos Lap L 130 , 15/05/2002 o. 0001 – 0003).

¹⁴ http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=env_air_ind&lang=en# (2011.03.23.) (Total Greenhouse Gas Emissions (in CO2 equivalent) indexed to Kyoto base year).

¹⁵ Eurostat Pocketbook Energy, transport and environment indicators 139. o.

„Az Európai Unió tagállamai az energiaágazatból származó ÜHG kibocsátás 80%-áért felelősek”¹⁶. Az EU-27-ek tekintetében az ÜHG kibocsátás a teljes (világ szintű) kibocsátás 11-12%-át teszi ki manapság, ami azt jelenti, hogy egy EU állampolgárra átlagosan 10,2 tonna CO₂ egyenérték jut minden évben.¹⁷

Az Európai Unió éghajlatváltozási politikája több részre tagolódik. Van egy átfogó keretprogram, amelynek fő célja, hogy az iparosodás előtti korszakhoz viszonyítva a hőmérséklet emelkedése ne haladja meg a 2°C-t. Ennek elérést szolgálja az üvegházhatású gázok kibocsátásának csökkentését célzó politika, amelynek egyik megvalósítása a monitoring (ÜHG gázok tekintetében) a másik pedig ETS rendszer¹⁸. Ezen felül csökkenteni kell azokat az üvegházhatású gázokat is, amelyek nem tartoznak az ETS rendszer hatálya alá.

Az ÜHG gázok kibocsátásának figyelésén túl van egy általános és globális monitoring kiépítésére való törekvés valamint egy adaptációs irány. Ezt a célt szolgálja a GMES¹⁹, az adaptáció a klímaváltozáshoz, a polgári védelmi mechanizmus és az árvíz menedzsment és értékelés szerinti megközelítés.

Végül külön kezelik az erdők kiirtásának megállítására irányuló politikát és a Kiotói Jegyzőkönyvet, az ahhoz köthető protokollal.

Az első klímaváltozással foglalkozó program 1991-ben született meg a Közösségekben, amely még csak a CO₂-kibocsátáscsökkentésre és energiahatékonyságra törekedett. A második program (ECCP II.) 2005-ben indult útjára és jelenleg is tart. Az EU vezetői 2007 márciusában az integrált megközelítés mellett foglaltak állást, amely magában foglalja az energiapolitikát is az éghajlatváltozási politika mellett. Elhatározták, hogy az ÜHG-ok kibocsátását az 1990-es szinthez képest 2020-ra garantáltan 20%-kal csökkentik²⁰, továbbá

- az energiahatékonyság fokozásával 20%-kal csökkentik az energiafogyasztást a 2020-ra előre jelzett adatokhoz képest;
- 2020-ra 20%-ra növelik a megújuló energiaforrások arányát az általános energiafogyasztásban, ezzel majdnem megháromszorozva a jelenlegi szintet;
- 2020-ra 10-szeresre (legalább 10%) növelik a megújuló üzemanyagok, köztük a bioüzemanyagok arányát az általános benzin- és gázolaj-felhasználásban;
- alacsony vagy akár nulla kibocsátású technológiákat fejlesztenek ki és támogatnak, beleértve a szén-dioxid elkülönítését és tárolását is, annak érdekében, hogy ezek nagyban hozzájáruljanak a kibocsátás 2020-ra történő csökkentéséhez;
- jobban integrálják az EU energiapiacait;
- jobban összehangolják az uniós energiapolitikát más szakpolitikákkal, nemcsak a környezetvédelmi politikával és

¹⁶ Greenhouse gas emission trends and projections in Europe 2009. EEA Report 2009. évi 9. sz. 8. o.

¹⁷ Ld. 16. jegyzet.

¹⁸ ETS: Emission Trading System; bővebben lásd IV. fejezet.

¹⁹ GMES: Global Monitoring for Environment and Security, európai Föld megfigyelési program, mely adatokat szolgáltat és tudásbázist képez többek között az éghajlatváltozás nyomon követéséhez és az ahhoz történő adaptációhoz is.

²⁰ Európai energiapolitika COM(2007) 1; A globális éghajlatváltozás 2 Celsius-fokra való csökkentése – Az előttünk álló út 2020-ig és azon túl COM(2007) 2 és Az Európai Parlament 2007. február 14-én elfogadott állásfoglalása az éghajlatváltozásról (P6_TA(2007)0038).

- fokozzák a nemzetközi együttműködést.

Az EU kész 30%-ra növelni a vállalt csökkentés mértékét, amennyiben más fejlett országok hasonló mértékű kötelezettségeket vállalnak és a gazdasági szempontból fejlettebb fejlődő országok szintén hozzájárulnak a célkitűzéshez felelősségi szintjüknek megfelelően és képességeikhez mérten.²¹ A 30%-os csökkentés annak érdekében szükséges, hogy az átlagos globális hőmérséklet-emelkedés 2 °C-nál nagyobb mértékben ne haladja meg az iparosodás előtti szintet.²² 2050-re a globális kibocsátásokat az 1990-es szinthez képest 50%-kal kell csökkenteni, ami a fejlett országok kibocsátásainak 60-80%-os csökkentését feltételezi eddig az időpontig²³.

2009. április 8-án az Európai Közösségek Bizottsága kiadott egy Fehér Könyvet²⁴ „Az éghajlatváltozáshoz való alkalmazkodás: egy európai fellépési keret felé” címmel. Ebben a Fehér Könyvben foglalkoznak a változó klíma hatásaival. Európa legsebezhetőbb régióinak Dél-Európát, a Földközi-tenger medencéjét, a legkülsőbb régiókat, valamint ezeken túl az Északi-sarkvidéket tartják. E régiókat követik a hegyvidékek, a szigetek, a part menti és városi területen és a sűrűn lakott folyó menti síkságok. Ágazati bontásban: a mezőgazdaságot (beleértve az erdőket és halászatot), az energiaágazatot, az infrastruktúrákat, az idegenforgalmat, az emberi-állati-növényi egészséget, a vízi erőforrásokat, a szárazföldi és tengeri ökoszisztémákat és a biológiai sokféleséget emelik ki.

Az alkalmazandó stratégia esetében egy többlépcsős megközelítést javasolnak. Az első szakaszban (2009-2012) hoznák létre az átfogó uniós alkalmazkodási stratégia kidolgozásának alapjait, míg a második (2013-ban kezdődő) szakaszban már a stratégia alkalmazása lenne napirenden.

Az első szakasz négy fő cselekvési terület köré szerveződik, úgymint

1. „az éghajlatváltozás hatásaival és az Uniót érintő következményeivel kapcsolatos biztos tudásalap kiépítése;
2. az éghajlatváltozáshoz való alkalmazkodás beépítése a kulcsfontosságú szakpolitikákba;
3. az alkalmazkodást szolgáló szakpolitikai eszközök kombinációinak (piaci alapú intézkedések, útmutatások, a köz- és magánszféra szövetségei) bevetése és
4. az alkalmazkodásra irányuló nemzetközi együttműködés erősítése.”

A tudásalap megteremtése kapcsán egy elszámolóházi mechanizmust hoznának létre az információ kezelés hatékonyságának növelésére, amit a közös környezeti információs rendszerhez²⁵ kapcsolnának. Támogatnák a különböző témához kapcsolódó kutatásokat, illetve az ahhoz kapcsolódó modellek, módszerek és előrejelző rendszerek kidolgozását.

²¹ A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai gazdasági és Szociális bizottságnak és a Régiók – Bizottságának Az éghajlatváltozás kezelésére szolgáló nemzetközi finanszírozás növelése: európai tervezet a koppenhágai megállapodáshoz. COM (2009) 475. végleges 2. o.

²² A MEF 2009. július L’Aquila városában megrendezett csúcstalálkozóján elfogadott tudományos nézet.

²³ A Bizottság közleménye a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek, az Európai gazdasági és Szociális bizottságnak és a Régiók Bizottságának – A globális éghajlatváltozás 2 Celsius-fokra való csökkentése – Az előttünk álló út 2020-ig és azon túl COM (2007) 2. végleges 3. o.

²⁴ Fehér könyv – Az éghajlatváltozáshoz való alkalmazkodás: egy európai fellépési keret felé COM (2009) 147. végleges.

²⁵ Ld: A Bizottság Közleménye a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek, az Európai gazdasági és Szociális bizottságnak és a Régiók Bizottságának – A közös környezeti információs rendszer felé COM (2008.) 46. végleges.

Szükségesnek tartják az alkalmazkodási lehetőségekkel kapcsolatos költség-haszon elemzés elvégzését. A határidő az egyes területre 2011.

A második területen meg kívánják vizsgálni, hogy milyen hatásokkal, költségekkel és milyen ható és visszaható tényezőkkel jár az éghajlatváltozás. Az egészségügyi és szociális szakpolitikák ellenálló képességének növelésénél szerepet szánt például a WHO-nak is. A mezőgazdaság és az erdők ellenálló képességének javítása kapcsán feladatként írja elő, hogy már a 2007-2013-as vidékfejlesztési programokba adaptálják az alkalmazkodást szolgáló intézkedéseket. A biológiai sokféleség, az ökoszisztémák és a vizek ellenálló képességének javítása kapcsán a már jelenleg futó programok éghajlatváltozással való integrált kezelésének ellenőrzését irányozza elő, valamint útmutatások és eszközök kidolgozását az ellenállás fokozására az érintett területeken, mint például a vízgyűjtő-gazdálkodási tervek vagy a NATURA 2000 területek. A tengerpartok és tengerek ellenálló képességének javítása kapcsán az érintett irányelv (2008/56/EK irányelv²⁶) végrehajtásának fokozott ellenőrzését szorgalmazza. A termelési rendszerek és a fizikai infrastruktúra ellenálló képességének növelése érdekében kiemeli az energiapolitika kérdéseit, illetve a hatásokkal szembeni védelemnek a TEN²⁷ hálózatokba történő integrációját. Vizsgálatot irányoz elő arra nézve, hogy milyen következményekkel járna, ha a köz- és magánberuházások részére kötelezővé tennék az éghajlatváltozási hatásvizsgálatot. Valamint iránymutatások kidolgozását javasolja a már meglévő és a hatásvizsgálatban érintett jogszabályok esetében az éghajlatváltozás következményeinek hangsúlyozásával.

Az eszközök és finanszírozás kapcsán a Stern jelentést²⁸ alapul véve irányoz elő feladatokat a költségek felmérése és a finanszírozás ésszerűsítésének lehetőségeire. Kiemelt szerepet szán az ETS rendszer keretében befolyó összegek felhasználására. Szorgalmazza a tagállamok közötti együttműködés fejlesztését irányító csoport felállításával, valamint a harmadik országokkal való kapcsolattartás során az alkalmazkodás segítésének szem előtt tartását.

III. Az energiapolitika hozzájárulása²⁹

„Az EU több mint 450 millió fogyasztóval a világ második legnagyobb energiapiaca.”³⁰ A 2005. március 10-i Környezetvédelmi Tanács megállapította, hogy „meg kell vizsgálni azokat a csökkentési útvonalakat, amelyek révén a fejlett országok csoportja 2020-ig 15–30%-kal csökkentheti a kibocsátást az 1990-es bázisértékhez képest, ahogyan ezt a Kiotói Jegyzőkönyv meghatározza.”

²⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 2008/56/EK irányelve (2008. június 17.) a tengeri környezetvédelmi politika területén a közösségi fellépés kereteinek meghatározásáról (Hivatalos Lap L 164 , 25/06/2008 o. 0019 – 0040).

²⁷ TEN: Trans-European Network; EU program a transzeurópai energia-, közlekedési és távközlési hálózatok határokon átnyúló fejlesztésére.

²⁸ Nicholas Stern Cabinet Office – HM Treasury: Stern Review on the economics of climate change. Cambridge University Press, UK 2007

²⁹ Az Európai Közösségek Bizottsága, Zöld Könyv - Európai stratégia az energiaellátás fenntarthatóságáért, versenyképességéért és biztonságáért COM (2006) 105. végleges.

³⁰ Az Európai Közösségek Bizottsága, COM (2006) 105. végleges i. m. 4. o.

Az ÜHG kibocsátása fentebb már említett módon nagyrészt az energiafelhasználásból és -termelésből származik. Az egységes európai energia- és klímapolitika fő elemei az ÜHG kibocsátásnak csökkentése érdekében:

- hatékonyabb villamosenergia- és gázpiacok, versenyképesség, európai hálózat,
- szolidaritás és az energiaellátás biztonságának javítása (megfigyelő központ, hálózati biztonság, tartalékok képzése fosszilis erőforrásokból),
- diverzifikáció az energiaszerkezetben,
- megújulóenergia-politika,
- energiamegtakarítás és
- nemzetközi együttműködés.

2007-ben az EU új kötelezettségvállalást tűzött ki³¹: 2020-ra az energiafelhasználás 20%-ának kell megújuló forrásból származnia, amelynek részét képezi, hogy a bioüzemanyag felhasználást a teljes felhasználás 10%-ra kell növelni, valamint az energiahatékonyságot 20%-kal kell javítani.

IV. A kibocsátás-kereskedelem és az ETS rendszer

A Kiotói Jegyzőkönyv alapján a Részes Felek (B melléklet) elfogadták a kibocsátás csökkentése illetve korlátozása érdekében szükséges célokat. Ezek a célok az engedélyezett kibocsátási szintet, mint „kibocsátható mennyiséget” a 2008-2012-es időszakra határozták meg. A jegyzőkönyv 17. cikke lehetővé teszi, hogy az engedélyezett, de fel nem használt kibocsátási egységeket, tehát a többletkapacitást eladják más országoknak. Így piaci alapokon álló³² ösztönzést lehet alkalmazni a részes felek irányába.

Az Európai Parlament és a Tanács 1600/2002/EK határozatával létrehozott Hatodik Közösségi Környezetvédelmi Cselekvési Program előírta a közösségi szintű kibocsátási kereskedelmi rendszer 2005-ig történő felállítását.

A szén-dioxid és egyéb üvegházhatást okozó gázok Közösségen belüli kibocsátásának ellenőrzését szolgáló rendszerről szóló, 1993. június 24-i 93/389/EGK Tanácsi Határozat az üvegházhatású gázok kibocsátásainak nyomon követésére, valamint a kibocsátásokra vonatkozó kötelezettségek teljesítése érdekében tett előrelépések értékelésére létrehozott egy mechanizmust, amely segíti a tagállamokat a kiosztandó kibocsátási egységek teljes mennyiségének meghatározásában.

A kibocsátási egységeket nem materializálják, hanem a tagállamok által létrehozott elektronikus nyilvántartásokban szereplő számlákon tárolják. Az Európai Bizottság jogszabályok útján olyan szabványosított, biztonságos, az ENSZ adatcsere-szabványain alapuló nyilvántartó rendszert hozott létre, amely nyomon követi a kibocsátási egységek kiadását, tulajdonlását, átruházását és törlését. A rendszerben a CDM- és JI-projektekből származó egységeknek az uniós rendszeren belüli nyomon követését és felhasználását lehetővé tevő eszközök is szerepelnek. A nyilvántartások rendszerét az EU szintjén egy központi adminisztrátor felügyeli, aki egy független ügyletnyilvántartáson keresztül minden

³¹ Az Európai Közösségek Bizottsága, Javaslat: az Európai parlament és a Tanács irányelve a megújuló forrásokból előállított energia támogatásáról COM (2008) 19. végleges 2. o.

³² Ld: Coase elmélete a környezeti externáliák internalizálhatóságáról, illetve a buborék politika, mint közgazdasági elmélet, amelyek a teoretikus alapjai a kibocsátás-kereskedelmi rendszernek.

ügyletet ellenőriz, hogy történt-e bármi szabálytalanság. Amennyiben szabálytalanságokat észlel, az ügylet nem véglegesíthető mindaddig, amíg ki nem javították azokat. Az uniós nyilvántartó rendszer össze van kapcsolva a Kiotói Jegyzőkönyv keretében használt nemzetközi nyilvántartó rendszerrel.

Az Európai Unión belül a 2003/87/EK irányelv (továbbiakban irányelv) hozta létre a kibocsátás-kereskedelmi-rendszert (ETS), amelynek alapjait a kiotói jegyzőkönyv, illetve a Bizottság Zöld Könyve³³, majd a Tanács 2001. március 8-ai következtetései teremtették meg. Maga a rendszer 2005-ben kezdte meg működését. Ez a CO₂-kibocsátás első nemzetközi kereskedelmi rendszere a világon. Közel 10 000 létesítmény tartozik a hatálya alá, ezek Európa CO₂-kibocsátásának majdnem feléért felelősek.³⁴ Az EU ETS több szempontból is fejlődött az utóbbi években:

- Földrajzi szempontból hatásköre az EU területével együtt növekedett, és immár 27 tagállamra terjed ki, továbbá 2008 eleje óta az EU egyes szomszédjai – Izland, Liechtenstein és Norvégia – is részt vesznek a rendszerben. A nemzetközi kibocsátás-kereskedelmi piac további bővítése érdekében az EU ETS kész hivatalos kapcsolatot létesíteni a világ más részein működő, vele összeegyeztethető, az üvegházhatású gázok korlátozását és kereskedelmét célzó kötelező rendszerekkel.
- Ipari ágazatok: az EU ETS jelenleg mintegy 11 000 nagy energiafelhasználású áramfejlesztő létesítményre és gyárra terjed ki. 2012-től az európai repülőterekre érkező, illetve onnan induló légi járatok kibocsátásaira is ki fogják terjeszteni.
- Az első, három évig tartó fázist követő (jelenleg is hatályos) második fázis már sokkal szigorúbb szabályokat tartalmaz, ezzel is elősegítve a kiotói céloknak való megfelelést.
- 2013-ban kerül majd sor az EU ETS modernizálására. Így a rendszer központi szerepet játszik majd abban, hogy az EU teljesíteni tudja a 2020-ra és későbbi időszakokra vonatkozó kibocsátás-csökkentési céljait.

A rendszer három fázisra tagolódik, az első fázis 2005-2008 között tartott, a jelenlegi vagyis második fázis 2002-2012 között hatályos (igazodva a Kiotói Jegyzőkönyvhöz), a harmadik fázis 2013 és 2020 között lesz érvényes. Az EU ETS jelentős módosítása lép életbe 2013. január 1-jével, a 3. fázis kezdetekor, melynek köszönhetően az ETS azzá a kulcsfontosságú eszközzé fog válni, aminek segítségével az EU elérheti célját, és az energiát igen hatékonyan felhasználó, alacsony üvegházhatásúgáz-kibocsátású gazdasággá válhat.

Összefoglalásként elmondható, hogy mind a nemzetközi, mind a regionális szabályozás jelenleg kedvező irányba mutat, azonban a Kiotói Jegyzőkönyv hatályának lejártát követő nemzetközi szabályozás még várat magára. Sem a nemzetközi szinten nagy várakozással kísért Koppenhágai Klímakonferencia (COP 15.), sem a kiábrándultságból újraéledő, ám sokkal szerényebb várakozásokkal felvértezett Cancúni Klímakonferencia (COP 16.) nem hozta meg azt az eredményt, amely a kérdés jövőre néző, globális jellegű megoldásának keretét szolgálná. Az EU addig sem pihen, bár regionális szinten ugyan, de küzd az éghajlatváltozás ellen, amely során diverzifikált eszközrendszert is bevet, kiemelt

³³ Az Európai Közösségek Bizottsága, Green Paper on greenhouse gas emissions trading within the European Union COM (2000) 87.

³⁴ Questions and Answers on the revised EU Emissions Trading System, Memo/08/796.

figyelmet fordítva a gazdasági eszközökre, mint amilyen maga az ETS rendszer, vagy az energiapolitika integrált megközelítése. Meggyőződésem, hogy bár az éghajlatváltozás problémájának valódi megoldását jelentő világméretű szabályozás jelentős kompromisszumok árán lesz csak elfogadható, de annak szükségességét belátva az államok készek lesznek megegyezni a COP soron következő 17., dél-afrikai ülésén.

Rendészeti felsőoktatás az Európai Unióban

A rendészet területét kutató tanulmányok, így különösen Christián László monográfiája,¹ azt mutatja be részletesen, hogy Európa (és a világ) különböző pontjain működő rendészeti szervek struktúrája, működése, jogi háttere nem egységes, sőt az európai rendszerben is legalább két alapmodell működik, a decentralizált angolszász – amely közösségi feladatnak tekinti a rendfenntartást – és a centralizált rendőrség – amely államigazgatási hatósági tevékenységként végzi ugyanazt. Fentiekből következik, hogy az európai rendészeti tevékenységet folytató szervek képzési, továbbképzési stratégiája is igen eltérő képet mutat. Ezen túlmenően a rendészeti képzést folytató intézmények – a jövőjüket markánsan meghatározó – döntés elé kerültek, bekapcsolódnak a bolognai folyamatba, vagy kívül maradnak. Amennyiben a felsőoktatást folytató iskolák csatlakozni kívánnak az általános folyamathoz, akkreditálniuk kell a képzést és az intézményt egyaránt. Ezzel a rendészeti felsőoktatás felett ellenőrzést kap a civil szféra az akkreditálási követelmények megítélése útján. Az intézményeknek az alábbi feltételrendszernek kellett megfelelniük „az oktatóknak egyrészt jó szakmai tudással rendelkező rendőröknek kell lenniük, másrészt a civil felsőoktatáshoz kapcsolódó elvárásokat (tudományos fokozat, publikáció, egyetemi végzettség, oktatói követelmények), is teljesíteniük kell. Az intézetek csúcsvezetésének egészen kiemelkedő minőségi mutatókat szükséges elérniük. Az eddigi zárt rendszerű szervezetekbe fokozott betekintést nyer az adott ország oktatási/kulturális minisztériuma, jelentős engedélyezési jogkörökkel.”²

Sok helyen ezt új munkahelyek (professzori, docensi) kiírásával kezdték, amelyhez jelentős anyagi támogatást vettek igénybe az adott országtól. Valójában újrateremtették, újra alapították az iskolákat. Teljes egészében átdolgozták a tanterveket, végigjárták az akkreditációs folyamatot, próba évfolyamokat indítottak és néhány év alatt, folyamatos képzés mellett, szakfőiskolából/akadémiából Bologna típusú főiskolává váltak.

Az érintettek egy másik csoportja viszont – teljesen érthető módon – mellőzte a sok követelményt támasztó folyamat elindítását és inkább egy tiszthelyettes képzés és az akkreditált főiskolák között félúton lebegő állapotot tart fenn. „Teljes értékű diplomát nem adhatnak ki. Szakmai miniszter (pl. belügy), vagy egy országos rendőrszervező alarendeltségében működnek. Ezzel elkerülik a civil felsőoktatási ellenőrzést, mintegy zárt, szakmai rendszert hoznak létre. Megnevezéseikben szakfőiskola/akadémia kifejezéseket használnak. A jó anyagi háttértámogatást kihasználva, és mert az oktatás szervezését egyéb külső előírások nem befolyásolják, rendkívül színvonalas felkészítést képesek nyújtani mind az általános műveltség, mind a felsőfokú szakképzés területén.”³ A rendszer nagy előnye,

¹ Christián László: A rendészet alapvonalai, önkormányzati rendőrség. UNIVERSITAS-GYŐR Nonprofit Kft., Győr 2011

² Fórizs Sándor: Irányok az Európai Unióban a rendőrtisztek felkészítésében. In: Magyar Rendészet 2009. évi 3-4. sz. 83. o.

³ Fórizs Sándor: i. m. 84. o.

hogy a rendészeti oktatónak nem kell az egyéb tudományos feltételeknek megfelelniük és a rendőrségtől gyorsan lehet oktatókat/kiképzőket átcsoportosítani.

A tanulmány szerzője nem törekszik az Európai Unióban megjelenő rendészeti felsőoktatás teljes körű bemutatására, hiszen a legtöbb uniós tagállamban, még egy-egy országon belül is felfedezhetünk strukturális különbségeket. A szerző célja a hazai helyzet ismertetése mellett néhány jellemző európai megoldás bemutatása.

I. Hazai helyzetelemzés

Nagy utat járt be a budapesti Rendőrtiszti Főiskola 1971. szeptember 1-jétől – mikor is megkezdte működését – napjainkig, de a Főiskola életének eddigi – az 1989-es rendszerváltozást követően szükségszerűen végrehajtott változtatásokat és a 2006-tól (felmenő rendszerben) létrejött Bologna-típusú, több-ciklusú képzési rendszert is beleértve – a legszignifikánsabb átalakulása még csak eztán következik.

A Főiskola a felsőoktatás eme speciális területén négy évtizede hegemon szerepet tölt be, sőt napjainkra elmondható, hogy a rendvédelem teljes palettáját átfogó képzést folytat. 2006 szeptemberében kezdődött tanévtől az új típusú alapképzés (BA) keretében két integrált szak (bűnügyi igazgatási és rendészeti igazgatási alapszak) 11 szakirányán folyik alapképzés. Az alapképzésre történő átállással, a rendészeti igazgatási szak biztonsági szakirányának alapításával és indításával, a Személy-, Vagyonvédelmi és Magánnyomozói Szakmai Kamara közreműködésével, a civil biztonsági szféra számára is megkezdődött a felsőfokú állami és szakmai végzettséggel rendelkező szakemberek képzése.

A Bolognai folyamatból adódó kötelezettségek értelmében 2006-ban egy, a rendészet területén korszerűnek mondható, több-ciklusú felsőoktatási intézmény jött létre és az itt megszerzett BA és 2008-tól mester szintű (Master/MA) rendészeti vezetői képesítés birtokában a végzettek hivatásos tisztként, köztisztviselőként vagy közalkalmazottként megkezdhetik szolgálatukat a rendészeti szerveknél vagy a magánbiztonsági szférában.

Abból adódóan, hogy a jelenlegi szabályozás szerint a rendvédelmi szerveknél kizárólag csak magyar állampolgárok kaphatnak tiszti beosztást, az intézményben folyó képzés nyelve a magyar. Az uniós csatlakozást követően a Főiskola hallgatói az Erasmus program keretében résztanulmányokat folytathatnak külföldön (Németország, Franciaország, Anglia, Szlovénia, stb.), az RTF-re érkező külföldi hallgatók oktatása pedig angol és német nyelven folyik, ennek megfelelően felértékelődött az idegen nyelvek ismerete, a hallgatók és oktatók számára egyaránt.

A Bolognai Nyilatkozatban megjelenő célkitűzések megvalósulása azonban felemás képet mutat, hiszen tekintettel a képzés speciális jellegére, a mobilitási lehetőségek csak korlátozottan jelennek meg mind a hallgatók, mind az oktatók számára; a diplomák egyenértékűsége, elfogadása más országban a rendészet területén elképzelhetetlen; a mobilitási lehetőségek korlátozottsága miatt a kreditek átvitele, megszerzése más képzési intézményben ugyancsak nehézségekbe ütközik.

II. Az európai rendőrképzés és a Bolognai folyamat⁴

A CEPOL⁵ és az AEPC⁶ nemzeti szakértői által SEPEB⁷ elnevezéssel 2009-ben elvégzett felmérés célja, betekintést nyújtani az európai rendőri és rendészeti képzés, továbbképzés sajátos területére. A nemzeti szakértők 77 – a bolognai folyamathoz illeszkedő – akkreditált, rendőri képzési programról számoltak be Európa 42 országából. A felmérés alapján úgy tűnik, hogy az első akkreditált képzési programot – amely már megfelelt a Bolognai Nyilatkozatban foglaltaknak – Málta biztosította 1997-től, az utolsókat Észtország (2009), Szerbia (2009) és Portugália (2010) akkreditáltatta.

A kiadott diplomákat megvizsgálva megállapítható, hogy 37 képzés nyújt mester (MA) végzettséget, 23 program „csak” alap (BA) diplomát ad a kimenetkor és csak 5 esetben beszélhetünk doktori képzésről.

Áttekintve a rendőri képzési programokat biztosító intézmények rendszerét, elmondható, hogy a fele rendőri egyetem, a többi megállapodás alapján – civil egyetemenként – folytat ilyen jellegű képzéseket.

A legfőbb tudományterületek alapképzés esetén a rendészet, a rendőri vezetési, bűnügyi nyomozási ismeretek, de találkozhatunk a biztonsági vezetői, pénzügyi nyomozói és kriminológiai programokkal is.

Mester képzések jelentős része is a rendészet témakörében folyik, de előfordul a jogi tanulmányok, valamint közrendvédelmi program és olyan különlegességnek számító képzés, mint a környezetvédelmi nyomozói és megállapítható a felmérés adataiból, hogy a doktori képzés is a fentiekben már említett tudományterületeken folyik.

A képzési akkreditációs eljárások is sokszínű képet mutatnak Európa-szerte, hiszen előfordul, hogy a rendőri szervezetek ajánlanak akkreditált képzési programokat, önállóan folytatva a képzést vagy egy civil egyetemen együttműködve, ugyanakkor találunk független akkreditációs testület által minősített programokat és a fentiek kombinációit is.

Elmondható, hogy a BA és MA programok többségénél az időtartam és az annak megfelelő kreditek száma illeszkedik a Bolognai Nyilatkozatban leírtakhoz.

A bolognai előírásoknak megfelelően akkreditált programok 80%-át egyetlen, 20%-át két vagy több intézmény finanszírozza, összességében a kormányzatok fizetik a képzések 60%-át különböző minisztériumokon keresztül.

Fentiek is megerősítik a már korábban leírtakat, vagyis az európai rendészeti felsőoktatás sokszínűségét, amely alátámasztásául szolgáljanak az alábbi konkrét példák.

III. Németország

A rendőri pálya valamennyi szintjén (alap, közép és felső) szignifikáns módon jelenik meg a képzés, amely rendőri kiképző intézetekben, rendőri egyetemen vagy civil egyetemen is történhet.

⁴ Ferreira – Eduardo-Jaschke – Hans-Gerd-Peeters – Harry-Farina – Rossanna: SEPEB Report 2009. Angol nyelvű tanulmány kivonatolt szerző általi fordítása

⁵ European Police College

⁶ Association of European Police Colleges

⁷ Suvey on European Police Education and Bologna

„Németországban erős moduláris felkészítés kialakítása folyik. A 18-25 modulban összefogott ismeretanyagot összehangolják a tiszthelyettes képzés tartalmával. Lehetővé válik a már elsajátított területek későbbi elismerése, az ismétlések elkerülése. Hasonló blokkok megléte esetén a nemzetközi hallgatói és oktatói csere is könnyebb, a szerzett kreditpontok elismerésével együtt. Nemzetközi modul beiktatásával az európai rendőrségek, a nemzetközi rendőri szervek és tevékenységek, az ENSZ alkalmazás bemutatása, az angol rendőri szaknyelv elsajátítása; a külföldi szakmai gyakorlat (akár csak két hét) szervezése történik.”⁸ Rheinland-Pfalz tartomány Rendőrtiszti Főiskolája egy 2007-ben indított projekt következményeként 2009 májusában elindította az első BA kurzust, amely során az első 3 évet 14 különböző hosszúságú modulra osztották. Minden modul tartalmaz elméleti és gyakorlati részt, valamennyi modul vizsgával zárul, ezen belül hagyományos (szóbeli, írásbeli, bemutató, esszé, lövészet) vizsgákkal, de kiegészült két új vizsgaformával, így egy szimulációs helyzet megoldásával a Főiskolán, illetőleg az állampolgárokkal történő kapcsolattartás során. A gyakorlati oktatás biztosítása okán virtuális rendőrállomást hoztak létre, valamint két új kiképzőközpont is létesült. A minőségbiztosítás egyik elemeként megalapították a hallgatói tanácsadó központot, a tananyag pedig folyamatos ellenőrzés alatt áll a tanárok munkacsoportja és a gyakorlati szakemberek által. Az itt szerzett BA diploma belépő a münsteri Rendőregyetemen folyó MA képzésre.⁹

Az egyetemi képzés 2006-ban indult (a 2004-es képzési akkreditációt követően), az intézményi akkreditációs folyamat pedig 2011 júniusában kezdődött.

Magasabb szintű képzést, oktatást és továbbképzést remélnék a bekövetkező változások nyomán. Célként jelenik meg a rendőri tudományok kialakítása és támogatása, konkrétan a rendőri/rendészeti kutatás támogatása, és ezzel együtt a tudományos fokozat megszerzésének biztosítása a magasabb beosztású rendőri vezetők számára, valamint nem utolsósorban a nemzetközi trendek figyelemmel kísérése.

Az érem másik oldalaként jelennek meg az alábbi kérdések. Rendőrségi szerepváltás – tapasztalattól a tudományig? Kevesebb gyakorlat – túl sok elmélet? Magasabb költségek? A Belügyminisztérium csökkenő befolyása a rendőri képzésre és oktatásra?

És a magyarázat: az előfeltételek biztosítása, a Belügyminisztérium feladata, a szövetségi rendszer azonban igencsak megnehezíti a közös döntést, nem beszélve az oktatási miniszterek és az egyetemi rendszer oldaláról tapasztalható bizalmatlanság és elutasítás kérdéséről. Attól függetlenül, hogy a Belügyminisztérium biztosítja az előfeltételeket, az akkreditációs folyamatra már nem lehet befolyása és a bolognai követelmények teljesítésének kötelezettsége sem kikerülhető.¹⁰

IV. Finnország¹¹

⁸ Fórizs Sándor: i. m. 84. o.

⁹ 74/2009 CEPOL szeminárium. 2009. 09. 07-10. Ljubljana. Friedolin Durben előadása (Rheinland-Pfalz tartomány Belügyminisztériumának munkatársa)

¹⁰ 76/2011 CEPOL szeminárium 2011. 06. 21-25. Lisszabon. Wolfgang Kokoska, a Német Rendőri Egyetem munkatársának előadása.

¹¹ 76/2011 CEPOL szeminárium 2011. 06. 21-25. Lisszabon. Olavi Kujanpaa, a tamperei Rendőrtiszti Főiskola munkatársának előadása.

A finn Rendőrtiszti Főiskola Tampere-ben működik a Belügyminisztérium irányítása alatt. A Főiskola kötelezettsége a képzésre történő toborzás, a hallgatói válogatás, a felsőoktatási és egyéb képzés, a vezetői képzés, továbbképzés és kutatás és fejlesztés a rendőri területen. A képzés két nyelven – finn és svéd – folyik.

A rendőri képzési programok Finnországban az alábbi módokon jelennek meg:

- rendőri tanulmányok felsőfokon
- finn rendőri vizsga (örmesteri)
- rendőri képzés (BA)
- MA képzés (a tamperei főiskola vezetési és speciális szerepek a rendőri erőknél tartalommal ajánl MA programot)

2010. március 12-én a finn Nemzeti Rendőrség célul tűzte ki a rendőri képzés reformját, amely két fő feladatot tartalmazott, egyrészt hogyan fejlesszék a rendőri alapképzést a BA végzettség szintjére, másrészt a vezetési és vezetői képzés MA végzettséghez. Finnországban, ahogy egész Európában a „bolognai folyamat” változást hozott valamennyi tanulási formában. A fent említett MA programot a tamperei egyetem Vezetési Iskoláján alapította a Rendőrség – biztonsági vezetés és közbiztonság tartalommal – a magasabb beosztású rendőrtisztek számára. A Rendőrtiszti Főiskolai végzettség alapkövetelmény, évente 8 főt képeznek. A tamperei Egyetem lehetőséget biztosít az MA végzettséggel rendelkező rendőrtisztek doktori programba történő bekapcsolódására.

A finn példa is hangsúlyozza a hallgatói mobilitás fontosságát és a nemzetközi együttműködés jelentőségét.

V. Lengyelország¹²

A rendőri területre jelentkezők – toborzást és válogatást követően – egy rendőri alapképzésben vesznek részt, a civil diplomával rendelkezők rendőri szakmai képzést kapnak. A rendőri diploma megszerzése adott rendőrtisztek (csak levelező munkarendben) és civilek (nappali és levelező munkarendben) számára egyaránt, belső biztonsági és igazgatási szakirányokon.

MA végzettséget követően még van lehetőségük a magasabb beosztású rendőrtiszteknek vezetési, válságkezelési, szervezett bűnözés, valamint terrorizmus elleni küzdelem tartalommal diplomát, végzettséget szerezni.

2005-től a szczytnoi Rendőrtiszti Főiskola a lengyel felsőoktatási törvény hatálya alá tartozik, illetve 2007-től bevezetésre került a tananyag standardjainak meghatározása és a kreditpontok alkalmazása. 2009-ben csatlakoztak az ERASMUS programhoz, egyre több előadó vesz részt az oktatói mobilitásban, 2011-ben megérkeztek az első külföldi hallgatók is. Jelenleg a legfontosabb célok a 3. szint, azaz a PhD tanulmányok megindítása, új szakok kialakítása és elindítása, az oktatói kar és az infrastruktúra további fejlesztése, a lengyel Belügyminisztérium Központi Kutatási Központjának létrehozása.

VI. A hazai jövő – Nemzeti Közsolgálati Egyetem

¹² 76/2011 CEPOL szeminárium 2011.06.21-25. Lisszabon. Krzysztof Józwicki, a szczytnoi Rendőrákadémia századosának előadása.

2010 nyarán, kormányzati szinten elvi döntés született – három jogelőd intézmény (Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetem/ZMNE, Budapesti Corvinus Egyetem Közigazgatástudományi Kara/BCE KIK és a Rendőrtiszti Főiskola/RTF) összevonásával – egy egységes közigazgatási, honvédelmi és rendészeti egyetem létrehozásáról.

Mindhárom jogelőd intézmény kiforrott intézményi stratégiával, reális alapokon nyugvó intézményfejlesztési tervvel rendelkezik, és azok alapján jelenleg is eredményesen végzi a rendeltetéséből eredő képzési és kutatási feladatait. Ugyanakkor az előzetes vizsgálatok alapján megállapítható, hogy mindhárom intézmény alapvetően alkalmas az oktatási integrációra, a közös elemek feltárhatóak voltak, a képzési portfólió harmonizálható, de a jelenlegi képzési struktúra teljes körű felülvizsgálata a későbbiekben történhet meg, és összehangolt átalakítása a 2013/14. tanév kezdetére időzíthető.

A jövőben az NKE – a jogelőd intézményekhez viszonyítva – határozottabb lépéseket tesz a minőségi képzés irányába, és még inkább a gyakorlat által determináltan fejleszti képzési kínálatát.

Képzési portfólióját – a közszolgálati karrierpálya programhoz csatlakozva – a meglévő alap- és mesterképzési szakok racionalizálásával, újabb szakok és szakirányok létesítésével és indításával, a doktori (PhD) képzés kiteljesítésével, valamint szakirányú továbbképzéssel, felsőfokú szakképzéssel, szakértő-képzéssel, vezetőképzéssel és az élethosszig tartó tanulás (LLL) más, változatos és praxisorientált formáival tervezi kiegészíteni, továbbfejleszteni.

A képzés során az Unió élethosszig tartó tanulás követelményeinek tükrében érvényesíti az új technikák és metodikák alkalmazását az oktatásban. Keresi annak lehetőségét, hogy a hallgatók ne csupán az intézmény falai között, hanem azon kívül – az Egyetem kvázi virtuális kiterjesztésében is – a nap 24 órájában, folyamatosan rendelkezésre álló tanulási környezetet találjanak maguk körül.

Az Egyetem elengedhetetlennek tartja a permanens tananyag-fejlesztést, a tananyagok frissítésének és (akár digitális könyvtári szolgáltatásokon keresztül) elérhetőségének biztosítását is. Evidenciaként kezeli, hogy a minőségi oktatáshoz a minden tekintetben korszerű tananyagellátás is szorosan hozzátartozik. Célravezetőnek tartja, hogy a speciális közszolgálati felsőoktatás valamennyi karán és szakán a tananyagellátás összehangolt, valamint a szükséges és elégséges mértékig kompatibilis, továbbá a specifikumok tekintetében önálló legyen. 2007 februárjában, amikor még csak a Rendőrtiszti Főiskola és a Zrínyi Miklós Nemzetvédelmi Egyetem integrációja volt napirenden, Finszter Géza professzor az alábbi gondolatokat írta: „A kooperáció annál kiegyensúlyozottabb, minél inkább képesek ezek az intézmények teljesíteni saját szakmai kompetenciájukból következő feladataikat. Ehhez önállóságuk megőrzésére van szükség.”¹³

A Nemzeti Közszolgálati Egyetem keretein belül – Rendészettudományi Karként – történő „továbbélés” megoldást nyújthat a jelenleg meglévő problémákra, így pl. a doktori iskola hiánya a rendészet területén, a mobilitási lehetőségek korlátozott száma, de ugyanúgy felvethet további megoldásra váró kérdéseket.¹⁴

¹³ Finszter Géza: Biztonság és szabadság. In: Népszabadság <http://nol.hu/archivum/archiv-434307> (2007.02.06.)

¹⁴ Virányi Gergely: Az NKE-projekt helyzete, majdani képzési rendszere és az előttünk álló legfőbb feladatok. Kerekasztal-beszélgetés. Budapest, 2010. 05. 17. Rendőrtiszti Főiskola.

VII. Összegzés

Összességében elmondhatjuk, hogy az Európai Unióban a rendőrtisztképzés jelenleg két nagy utat választhat, vagy csatlakozik a bolognai képzési rendszerhez, vagy attól távol marad. Az első megoldás új, jelentős követelményeket támaszt és könnyebbé teszi a nemzetközi kapcsolattartás kialakítását, külföldi résztanulmányok végzését. Ugyanakkor a másik megoldásnak is vannak előnyei, így a civil felsőoktatási ellenőrzés elkerülése, zárt, szakmai rendszert kialakítása. A rendszer nagy előnye, hogy a rendészeti oktatóknak nem kell az egyéb tudományos feltételeknek megfelelniük és a rendőrségtől gyorsan lehet oktatókat/kiképzőket átcsoportosítani/vezényelni.

Meggyőződésem, hogy a jövőbeni magyar kép egy speciális formája az első megoldásnak, tehát a bolognai képzést választó képzési rendszernek, hiszen a rendészeti, katonai és közigazgatási képzés egy felsőoktatási intézménybe – akár három különböző karon – történő integrációja egyedülálló Európában.