



PÉCSI TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI
KARÁNAK DOKTORI ISKOLÁJA

JOGÁSZ DOKTORANDUSZOK II. PÉCSI TALÁLKOZÓJA

TANULMÁNYKÖTET



Pécs 2012

Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája

JOGÁSZ DOKTORANDUSZOK II. PÉCSI TALÁLKOZÓJA

TANULMÁNYKÖTET

Szerkesztő

Bencsik András

Fülöp Péter

Pécs 2012

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

Lektorálta

Dr. habil. Fábíán Adrián
tanszékvezető egyetemi docens

ISBN 978-963-642-490-9

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

A KÖTET SZERZŐI

ANTAL CSANÁD

tanársegéd, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jog- és Állambölcseleti Tanszék

ANTAL DÁNIEL

tudományos segédmunkatárs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Büntető Eljárásjogi és Kriminálisztikai Tanszék

BABOS TIBOR

kormányfőtanácsadó, Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium

BARACSI KATALIN

titkárságvezető, Belügyminisztérium Oktatási, Képzési és Tudományszervezési Főigazgatóság

BENCSIK ANDRÁS

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

CSÁSZÁRNÉ MUCSI BRIGITTA

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

CSÖRGITS LAJOS

aljegyző, Győr MJV Polgármesteri Hivatala

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

ATTILA DUDÁS

teaching assistant, Faculty of Law, University of Novi Sad

ERCSEY ZSOMBOR

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

FALUS ORSOLYA

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

FARKAS GERGELY

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

FÜLÖP PÉTER

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

GÁL ISTVÁN

PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

GÉCZI KINGA

jogi munkatárs

HADI NIKOLETT

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

KAZUSKA MELINDA

PhD hallgató, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

KECSKÉS ANDRÁS

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

KOVÁCS ÁDÁM GÁBOR

PhD hallgató, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

KOVÁCS KINGA

jogi előadó, Philip Morris Magyarország Kft.

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

MIKE GYULA

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

MONDOVICS NAPSUGÁR

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

NASZLADI GEORGINA

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

NOVÁK BARNABÁS

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Bölcsészettudományi Kar

ORBÁN JÓZSEF

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

PINTÉR MIHÁLY

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

PUTNOKI ZSUZSANNA

tanszéki munkatárs, SZIE Ybl Miklós Építéstudományi Kar

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

TURAI ZOLTÁN

PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

VÁRDAI VIKTÓRIA JÁDE

PhD hallgató, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

VISONTAI-SZABÓ KATALIN

PhD hallgató, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

TARTALOM

ANTAL CSANÁD: A jogfejlődés különös útja a vadászatban	10
ANTAL DÁNIEL: A büntetőeljárás nyilvánossága az Egyesült Királyságban	20
BABOS TIBOR: Legal Global Commons	34
BARACSI KATALIN: Internetbiztonság – A világháló veszélyei	47
BENCSIK ANDRÁS: A fogyasztóvédelem alapelveinek tükröződése a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság eljárásában	57
LAJOS CSÖRGITS: The changing electoral law.....	69
ATTILA DUDÁS: Draft Common Frame of Reference – A Recent Normative Project	76
ERCSEY ZSOMBOR: Mennyiben igazságos az általános forgalmi adó?	87
FALUS ORSOLYA: A stefanita lovagrend hiteleshelyi gyakorlata	99
FARKAS GERGELY: Istenből jellek: a japán császár, a tennō alkotmányos jogállása	107
FÜLÖP PÉTER: Felvetések az e-igazgatás felsőoktatási intézményekben való bevezetésének lehetőségeiről	124
GÁL ISTVÁN: A merchandising jövője: a védjegyjogi merchandising	133
KINGA GÉCZI: Substantive law sanctions following the amendment of the Electronic Communications Act	143
HADI NIKOLETT: A fogyatékossgal élő személyek oktatása	156
KAZUSKA MELINDA: A diákjogok a Nemzeti köznevelésről szóló törvényben	168
KECSKÉS ANDRÁS: A vállalati vezetők javadalmazásának elmélete	184
KOVÁCS ÁDÁM GÁBOR: Gondolatok az Egészségbiztosítási Alap pénzügyi instabilitásának okairól.....	219
KOVÁCS KINGA: Igényérvényesítés az egészségügyben – a betegjogi képviselő	227
GYULA MIKE: Use of gender as a rating factor in the provision of insurance and other related financial services	233
MONDOVICS NAPSUGÁR: A társadalmi öngondoskodás keresztény teológiája.....	242

CSÁSZÁRNÉ MUCSI BRIGITTA:	
Az online gyermekpornográfia aktuális kérdései	249
NASZLADI GEORGINA:	
A megújult alkotmányjogi panasz	261
NOVÁK BARNABÁS:	
Szerzői jogok fordítói szemszögből	273
ORBÁN JÓZSEF:	
Bayes tiszteletes hagyatéka – fényképek és tényképek egy kivizsgáláshoz	282
PINTÉR MIHÁLY:	
Új irányok a büntetőjogban – a költségvetési csalás példája	293
PUTNOKI ZSUZSANNA:	
Kibocsátás-kereskedelem az éghajlatváltozás kezelésében – Átok vagy áldás?.....	300
TURAI ZOLTÁN:	
A bírói hatalom alapvető kérdései Angliában	313
VÁRDAI VIKTÓRIA JÁDE:	
A „fegyverek egyenlősége”; elv és gyakorlat?.....	325
VISONTAI-SZABÓ KATALIN:	
Válságban a család?	333

Tisztelt Olvasó!

A kötet, amelyet Ön a kezében tart, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán 2012. április 20. napján második alkalommal 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 Karának Doktori Iskolája, a Doktoranduszok Országos Szövetsége, végül, de nem utolsó sorban valamennyi hazai jogi kar doktori iskolájának PhD hallgatói.

Köszönet illeti a szakmai összejövetel 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, 2012. augusztus 30. napján

Dr. Berke Gyula
dékán

Tisztelt Kollégák! Kedves Barátaim! Kedves Olvasó!

Szeretettel köszöntöm Önöket, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán immáron másodszor megrendezésre került Jogász Doktoranduszok II. Pécsi Találkozásján 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 – hasonlóan a 2011. évi konferenciához – magas számú előadó vett részt a rendezvényen, s bízunk benne, hogy a következő alkalommal még nagyobb érdeklődés mellett adhatunk otthont e szakmai összejövetelnek.

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

Pécs, 2012. 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 Karának Doktori Iskolája 2012. április 20-án konferenciát rendezett „Doktoranduszok II. Pécsi Találkozója” címmel jogász doktoranduszok számára.

A rendezvény alapvető célja – hasonlóan a hagyományteremtő jelleggel 2011-ben rendezett összejövetelhez – az 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 ütköztetésére.

Délelőtt plenáris ülésen angol nyelvű előadásokat hallhattak a résztvevők és az érdeklődők. Délután a különböző szekciók (Alkotmányjog, Bűnügyi tudományok, Civilisztika, Európa jog és Nemzetközi jog, Jogtörténeti, Jogelméleti és Római jogi jog, valamint Közigazgatási tudományok) keretében nyílt lehetősége a regisztrált PhD hallgatóknak, hogy az elméleti és gyakorlati hasznosíthatóság szempontjából bemutassa választott témáját. Ez a kötet a konferencián elhangzott előadások szerkesztett változatait tartalmazza.

Bízunk benne, 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, 2012. augusztus 25.

dr. Bencsik András
egyetemi tanársegéd, a kötet szerkesztője

dr. Fülöp Péter
PhD hallgató, a kötet szerkesztője

A jogfejlődés különös útja a vadászatban

A vadászat jogi szabályozását illetően az egyik legérdekesebb kérdés a tulajdon és a felelősség viszonya.

I. A római jog

A római jog alaptétele szerint a vadak uratlan dolgok (*res nullius*) voltak. Elfogással, elejtéssel azonban tulajdont lehetett rajtuk szerezni. A vadállatok veszélyességét az őket véres viadalokon felhasználó római kultúra közéről ismerte; a károk megelőzése érdekében született például Kr.e. 170-ben egy szenátusi határozat, mely Plinius tudósítása szerint tiltotta oroszlánok és párducok behozatalát¹. (Hogy milyen hosszú életű lehetett a rendelkezés – ha egyáltalán érvényt tudtak neki szerezni – nem nehéz elképzelni.)

Az állatok által okozott károk megtérítésére főként két speciális *performula* állt rendelkezésre. A későbbi, az *aedilis curules* által kibocsátott „*actio de ferris*” felelősséget állapított meg a vadállatok (ide sorolva a kutyát is!) által (szabad) személyekben okozott károkért abban az esetben, ha közforgalmú úton a nem megfelelő tartás (megkötés) következtében vált lehetségessé a támadás. A *Digestában* található (D.21.1.40.1-21.1.42.) rendelkezés eltilt magától a veszélyeztető magatartástól is.²

A döntően háziállatok károkozásának esetére az ősi *Ius quiritumig* visszamenő „*actio de pauperie*” említése a kutya és (vad)disznó miatt szükséges, mert besorolásuk a római jogban vitatott volt. Korai formájában csak anyagi károk megtérítésére volt alkalmazható³ az előbbivel szemben azonban bárhol. Nem vonatkozott szándékos károkozásra, és az állat tulajdonosa védekezhetett a károsult felóható magatartására, vagy az állat természetétől eltérő („*contra naturam*”) magatartására hivatkozással, míg az előbbi esetében a felelősség szigorúbb alakzatával találkozunk⁴.

Mindkét felelősségnek az alapja azonban a tulajdonjog volt, s hosszú idő telt el, míg az uratlan dolog mellé felelősség, majd a tulajdonjog mellé felelőtlenség társult –ahogy ezt az alábbiakban látni fogjuk.

II. Habsburg politika a török kiűzése után

Magyarországon a vadászat, halászat és általában az állattenyésztés vonatkozásában jelentős szabályozó szerepet az állam kétségkívül a felvilágosodás eszmei áramlatának hatása alatt álló abszolútista uralkodók alatt vállalt először. A középkorban nem született a vadászatot egységesen szabályozó jogszabály. Az e korszakból származó források inkább a nemesi kiváltságok rögzítésére vonatkoznak: II. Ulászló 1504-es, majd 1514-es dekrétumai már kizárják minden más rendet, réteget (hajdúk, jobbágyok, papok) a vadászatból. Érdekesebb

¹ Milena Polojac: *Actio de Pauperie*. Belgrade 2003. 194. o.

² Milena Polojac: i. m. 195. o.

³ Gaius szerint. Milena Polojac: i. m. 200. o.

⁴ Milena Polojac: i. m. 201. o.

talán a dologban az, hogy kolostorok esetében (például Bakonybélben⁵) a vadászat mint jövedelemforrás szerepel, mi több, Szent László „Decretum liber primus”-a is csupán az ünnepnapokon történő vadászatot tiltja⁶, melynek megszégése esetére a későbbi Budai zsinat az ebek elkobzását rendeli.⁷

A „fiziokrata” II. József államának felvirágzását nagy részben a mezőgazdaság fokozottabb állami felügyelet alá vonásával szerette volna biztosítani. A csatatereken sokszor váratlan és tartós katonai sikereket arató porosz uralkodók a folyamatos alkukra kényszerült osztrák szomszédra mély benyomást tettek: anyja tiltása ellenére is a fiatal, uralkodásra készülő József porosz kortársával titokban találkozott⁸. Frigyes katonai erényei mellett a nevéhez fűződő, manapság inkább jogtörténeti zsákutcaként emlegetett polgári törvénykönyvében (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staten)⁹ jellegzetes fogyatékoságai mellett a korábban uralkodója felelőtlenségével meghatározott államhatalom perelhetővé tételével tűnt ki.¹⁰

A nemesi kiváltságok lehetőség szerinti eltüntetése már régóta az uralkodói politika része volt.

Míg azonban a török kiűzését közvetlenül követő korszakban az „új szerzeményi” szemlélet uralkodott, a felvilágosult abszolutizmus németesítési célkitűzései bizonyosfajta konszolidációt jelentettek az előbbihez képest.

Az első időszakhoz tartozó 1696-ban például az adóterheket az előző évi 2-szeresére (évi 4 millió rénes forint) emelték, melyből a városokra jutó 1/16-od részt nem számítva a klérus és a nemesség felső rétegeire (köznemesség bezárólag) jutott volna 1/3, míg 2/3 a jobbágyokra és velük együtt adózókra.¹¹ A főnemesség az összeírásnak lehetőség szerint erővel ellenállt amellet, hogy az előírányzott összegből ezt megelőzően is jelentősen le tudott alkudni. Így 1698-ban az országgyűlés nélkül egységesen készpénzben veti ki az adót az uralkodó, és maga a nemesség szorgalmazta az egyéb kiváltságos elemek (hajdúvárosok, őrségiak, jász-kun kerületiek) megadóztatását. Hozzá kell tennünk, hogy az adóösszegben nem szerepelt a beszállásolások és egyéb természetbeni kötelezések terhe, mely kifejezetten az alsó rétegeket súlytotta, valamint a különböző hadiszállítóknak juttatott monopóliumok (például Oppenheimer Sámuel bankárnak gabona elővásárlási jog és néhány főnemessel együtt a sókereskedelem), mely végképp ellehetetlenítette a török korszakban birtokait vesztett, katonai szolgálatba nem fogadott nemeseknek, vagy hajdúknak vállalkozóvá válását. A borkereskedelmet a belső piacon időnként a katonaság sajátította ki, míg kivitelre 1702-ben Segdewick Zakariás angol-perzsa társasága kapott szabadalomlevelet¹². A bányászat is sokat változott Károly Róbert óta; a XVII. sz. végére csaknem minden bánya (nagyreszt elkobzás útján) kamarai tulajdonba kerül, s bár az udvar robotmunkával igyekszik biztosítani a

⁵ Dékán István: Kalandozás a vadászat történetében. Magvető Kiadó, Budapest 1972. 76. o.

⁶ www.titanic.nyme.hu/~uzemtan/vadokon/vadkar_jegyzet.pdf (Kőhalmi Tamás) 4. o.

⁷ Dékán István: i. m. 135. o.

⁸ Fejtő Ferenc: II. József. Atlantisz Kiadó, Budapest 1997. 145. o.

⁹ Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben. HVG Orac Kiadó, Budapest 2009. 333. o.

¹⁰ Ld: Arnold molnár esete – Kecskés László: i. m. 335. o.

¹¹ Várkonyi Ágnes: Magyarország keresztútjain. Gondolat Kiadó, Budapest 1978. 35. o.

¹² Várkonyi Ágnes: i. m. 68. o.

szükséges munkaerőt, a kitermelés ezen a technikai színvonalon már nem volt növelhető a kívánt mértékben.¹³

Az átalakult katonai és gazdasági környezetben néhány arisztokrata családtól eltekintve a nemesi rend jelentősen elvesztette súlyát, és vele együtt a központi kormányzattal szemben védelmet biztosító kiváltságait, csupán bizonyos „lefelé”, a nem kiváltságosokkal szemben érvényesülő felelőtlensége maradt épségben, melynek oka a feudális földtulajdon természetében keresendő; egészen az 1848-as polgári átalakulásig a nemesség jogosult a vadászati jognak idegen földön való gyakorlására. Hogy a vadgazdálkodás szempontjából valójában mennyire korszerű volt e megoldás, mutatja az 1948-tól napjainkig érvényesülő szabályozás, mely lényegében ugyanezt az állapotot eredményezi: a földtulajdonos –ha nem rendelkezik a vadászati törvény által előírt, és az 1997-es földtörvény óta tilalmazott-minimális földtulajdonnal, vagy társult formában, vagy másnak haszonbérbe adva, de túrni köteles a földjén működő „idegen” vadászt.

III. A felelősségi rendszer kialakulása

Törvények és uralkodói dekrétumok sora alakította ki a később már zárt rendszert képező felelősséget. Már az Aranybulla 15. cikkében találkozunk egy korlátozással, miszerint „a solymárok nemesek falvaira szállani ne merészeljenek”¹⁴.

III. Károly 1729. évi dekrétuma egyesek szerint az első országos vadászati törvénynek tekinthető; 21. cikkében megtiltja a falkakopóknak („sinkorán”) a tartását is, mivel az effajta vadászat igencsak pusztító tud lenni a mezőgazdasági kultúrákban¹⁵.

A mezőgazdaság számára biztosított „önvédelmi” jognak tekinthető, hogy a ragadozók irtása, a vadaknak a földekről történő elűzése nem minősült vadászatnak, tehát bárki végezhet. Már az 1504-es dekrétum megkülönböztette a vad „tartózkodási helyét” (erdő, nádas, cserjések) a mezőgazdaságilag művelt területektől, mely utóbbiakon a nemes –a már említett módon- „idegenben” is vadászhatott. Lényeges tartalmi bővülést jelentett II. József 1786-os vadászati szabályzata, mely szerint a „vadásokból” kitörő sörtevadat bárki elpusztíthatta (egészen az 1840. évi IX. tc hatályba léptéig); a mai kárfelelősségi rendszerben gondolkodva a vadászatra jogosult üzemkörében felmerült „rendellenességnek” minősítette a mezőgazdasági területeken megjelenő vadat.¹⁶

A vad életterének szűkülése folytán a jelenlegi szabályozásban a művelési ág szerinti különbségtétel elenyészni látszik, ugyanis a terület bekerítése és egyéb védekezési módok, a vadkár esetén vállalandó önrész, valamint néhány egyéb lényeges kérdésben nem tapasztalható eltérés az egyes művelési ágak között.¹⁷ A vadászati kártól egyébként már az említett 1840. évi IX. tc. is védte a „még gyenge állapotú faültetvényeket”.

További, a vad védelmét szolgáló jelenleg hatályos rendelkezés, miszerint a vadászatra nem jogosult tulajdonos nem pusztíthatja el a vadat. (jogos védelem csak a másként el nem hárítható, személy elleni támadás esetén állapítható meg bárki javára)

¹³ Várkonyi Ágnes: i. m. 143. o.

¹⁴ www.titanic.nyme.hu/~uzemtan/vadokon/vadkar_jegyzet.pdf 3. o.

¹⁵ www.titanic.nyme.hu/~uzemtan/vadokon/vadkar_jegyzet.pdf 4. o.

¹⁶ www.titanic.nyme.hu/~uzemtan/vadokon/vadkar_jegyzet.pdf 4. o.

¹⁷ Id: 1996. LV. tv. V. fejezet

II. József, majd 1802-ben a korábban nevelésére bízott II. Ferenc is jogelméleti szempontból nagyon fontos lépést tett: megjelent ugyanis a vadászatra jogosultnak a még nem a tulajdonában lévő élő vad által okozott károkért való anyagi felelőssége. Talán nem véletlen, hogy éppen az osztrák polgári törvénykönyv kodifikációjának idejére esett ennek a római jogi előképpel is rendelkező intézménynek a megjelenése (*actio de pauperie*), hiszen a természetjogi jelleg mellett döntően a római jogi háttér érvényesült.¹⁸

Már József a vármegyei hatóságokra bízta a hatósági kárbecslést, és a vadállomány fenntartható létszámának megállapítását, melynek túllépése büntetést vont maga után. II. Lipót utóda ezt kiegészítette azzal, hogy a korlátozottan perképes jobbágyok képviselőjét a vármegyei tiszti ügyészre bízta, aki az alispánnál indíthatott pert. A vármegye intézkedési jogosultságai közé tartozott az állománycsökkentés elrendelése, végrehajtása, bekerítésre kötelezés is. Az 1802-es jogszabály „vadtenyésztő urat” említ, ami később értelmezési problémát jelenthetett. Az 1872. évi VI. törvényben - mely már a jobbágyfelszabadítás utáni korszak terméke- egyértelműen az felelt a károkért, akinek a területén a „fővad” (szarvas, dám, vaddisznó) tenyésztett, ahonnan kiváltott; ez a polgári tulajdonviszonyoknak megfelelő megoldás.

Másodsorban felelt az, aki a fővadak lövésének jogát a maga számára fenntartotta (így egyben ki is esett a kártérítésre jogosultak köréből), mely szabály alkalmazható volt az 1848 előtti viszonyokra is, így feltételezhetően az ítélezési gyakorlat alakította ki¹⁹.

Az 1883-as XX. törvényben (mely 1945-ig hatályban maradt) a vadászati jogosultság, és annak gyakorlása tisztán a földtulajdon alapján állt, részben visszalépést jelentve a korábbihoz és a jelenlegihez képest is, valamint jelentős hibaként értékelendő az „aki a vadat tenyészt” kifejezés, mely a felelősség alóli kibúvást engedett, némileg középkori állapotokat idézve. (egy nem őshonos, vagy visszatelepített vad - mint a muflon vagy a dám- esetében a tenyésztés természetesen csak addig állapítható meg, míg nem alakul ki több generációs, önfenntartó állomány, hiszen ezt követően okszerű gazdálkodás mellett már „tenyészik”).

A 4640/1945 (VII.14) miniszterelnöki rendelet – a vadkárbecslést kivéve – minden korábbi feladatot központosított, ennek megfelelően a károkért is az államkincstár tartozott felelősséggel. Az élő vad, mint az állam tulajdona képezte elméleti háttérét, melyet – a hatályos Ptk-nak megfelelően- az 1961. VII. tvr ki is mondott. A kártérítés anyagi alapját már ekkor elkezdték visszahárítani vadkárjárulék formájában a nagyvadas területek bérlői és a löttvad kereskedőkre (ami ekkor még nem tekinthető valódi magánszektornak)²⁰

Mindezen történelmi előzmények után a jelenlegi szabályozás megpróbál a bevált módszerek közül meríteni: a vadászati jog a föld tulajdonjogához kötődik, de a vadászterület előírt legkisebb nagysága, valamint a szükséges vizsgák, engedélyek állami bevezetése folytán gyakorlása attól jellemzően elválik. Az élő vad állami tulajdont képez, de a kártérítési felelősséget áthárítja a vadászatra jogosultra, aki a vadon elejtéssel, vagy a területén az elhullot vadon találással szerezhet tulajdonjogot. A kötelezettségek is a vadászterülethez kötődnek. A vadászati, a vad mezőgazdasági kártétele mellett a kárfelelősség kiegészült a vad által a személyekben és dolgokban okozott kárért (például közlekedési baleset) való felelősséggel (1/1962 Korm.sz. rendelet), mely természetét tekintve inkább egyfajta

¹⁸ Kecskés László: i. m. 386. o.

¹⁹ www.titanic.nyme.hu/~uzemtan/vadokon/vadkar_jegyzet.pdf 5. o.

²⁰ www.titanic.nyme.hu/~uzemtan/vadokon/vadkar_jegyzet.pdf 6. o.

kártelepítés még akkor is, ha a veszélyes üzemi kárfelelősség szabályai érvényesülnek a gyakorlatban.

IV. A vadvédelem megjelenése

II Ulászló 1504-es dekrétuma 7 vadfajra (szarvas, őz, fácán, nyúl, császármadár, fogoly, vaddisznó) tilalmi időszakként határozta meg a szaporodásuk idejét. További, a vad védelmét szolgáló intézkedést tartalmazott II. József 1786. évi vadászati szabályzatának 12. §-a, mely szerint a földjét bekeríteni jogosult földtulajdonos, ha az árvízveszély úgy kívánta, köteles volt 500 lépésenként kapukat hagyni a vad menekülése számára. A fő-, apró-, vagy nagyvaddá nyilvánítás abban a korban, amikor a védett állatok kategóriáját nem ismerték, a védelem egyedüli formája volt: a vadászidény, az elejthető létszám, a jogosultak körének korlátozása, valamint a kártételekért való helytállás mind a vad védelmét szolgálták.

Rettegetett viszont az a vad, amelyiket kártékonynak minősítettek: jellemzően ilyenek voltak a ragadozók, a kóbor ebek és macskák, és főként az utóbb eltelt évszázadban gyakran változó módon a vaddisznó is. A kímélendő vadak Ulászlónál említett köre meglepő egyezést mutat akár Kubiláj kán több századdal korábbi, vagy a térben még szintén messzi és jóval későbbi 1937-es török vadászati törvénnyel is. Utóbbinál érdekességképpen említem, hogy a seregély védett madárnak minősült a denevérekkel együtt (nem sokat totójáztak a rendszertannal a törvényalkotók), olyan – azóta már szinte teljesen eltűnt – ragadozókra, mint a párduc, hiéna, farkas semmiféle korlátozás nem vonatkozott.²¹

A középkori Magyarországon a kártékony vadakat nemtelenek is elpusztíthatták, mely rendelkezés még II. Józsefnél is megtalálható. Országos méretekben először Mária Terézia próbálta intézményesíteni a korábban nyomokban már előforduló vadkárelhárító vadászati tevékenységeket: 1767-es urbáriuma évi háromnapos jobbágyi vadászati engedélyeztetést. Több forrás utal arra, hogy egyes birtokosok – mint például 1634-ben I. Rákóczy György némelyeket megtipró bölényre (135) – már szerveztek hasonló alkalmakat.

Később a hazai tudományos élet is a maga eszközeivel megpróbálta megalapozni a vadak közti illetén különbségtételt; elég, ha csak Herman Ottót említjük, kinek a Madarak hasznáról és káráról írott könyvét mai napig is idézik. Szemléletmódja mély gyökeret vert a vadászok gondolkodásában is: kissé ellenérzéssel találkozhatunk Fekete István írásaiban a „hóhér” karvalytól, héjától a cinkéket megszabadító, a „hasznos” ölyvet, vércsét viszont szinte a szemével is hízlaló vadász alakjával.

Még a II. világháború idején elhunyt jeles vadász és szakíró Maderschpach Viktor is kiírtandónak tekinti a farkast vérszomjassága miatt.

Az említett szerzők védelmére azonban annyit meg kell jegyezni, hogy manapság is az ökológia, és a természetvédelem az elődjének tekinthető vadászati tevékenységtől kiválva, attól a folytonosan jelentkező érdekkülönbségek miatt elkülönülten tudja csak céljait megvalósítani.

A vadkárelhárító célú és egyéb társasvadászati tevékenységek ma is gyakran szerepelnek a bűnügyi statisztikákban, időnként magyarul nem tudó sérültekkel ellátva a balseti intézményeket (sőt, van, akinek német házi orvosa telefonon németül követel tájékoztatást – ha még nem lenne elég munkája a magyar kollégának), de az időben visszatekintve sem volt sikeresebb ez a műfaj: Újfalvi Sándor kora, és a megelőző, XVIII. századra visszatekintve megjegyzi, hogy a

²¹ Kara Avcılıđı Kanunu (3167/1937) Madde 2.

kénytelenségből kihajtott puskaropogató társaság közt nem a vadat ejtő, hanem a társát, vagy a „jámbor kopót” szalasztó, vagy épp szomszédja tüzetől megmenekült mondhatta magát igazán szerencsésnek²². (Mikor lóden kabátomat magamra öltöm, bizony eszembe jut, hogy az anyag korábbi tulajdonosát is egy jeles banktisztviselő „ejtette el”) A káros vad nem érdemlett kíméletet: ha farkasra történt a hajtás, még a XX. században is előfordultak a Déli-Kárpátokban főként román parasztpuskások kezén olyan elöltöltő mordályok, melyeket egyébként tilalmazott (a vadat inkább sebző, mint megölő) nagyhatár vashulladékkal töltötték meg (göbecsnek, fickó postának titulálva a csomagot)²³

V. Az uralkodó szerepe a jogfejlesztésben

Hogy miért tudtak a XVIII-XIX. század említett uralkodói igen ellentmondásos megítélésük ellenére az ágazat szempontjából összességében üdvösnek tekinthető szerepet játszani, és tevékenységükkel szervesen illeszkedni a vázolt jogfejlődés rendjébe, annak egyik fő okát véleményem szerint az akkori magyarországi társadalmi viszonyokban találhatjuk meg, jelesen az általában anakronisztikusnak értékelt rendiségben.

A rendi Magyarországon csupán a nemesi nemzet tagjai vadászhattak, mely nem nemzetiségi hovatartozást jelentett: IV. Béla a Beszterce részére kiállított oklevelében az aranybányászattal szemben a vadászatot nem engedélyezi a polgárok számára²⁴. II. Ulászló 1504-es dekrétuma is „nem honosítottakat” említ a polgárok, egyéb nemtelenek mellett a tilalmazottak között. A vadászati jog ellentétben a nyugati hűbéri jogokkal, ahol regálénak, királyi előjognak minősült (mint például a Lex Salica²⁵) egy szélesebb réteg, a családfáját a nemzetségi időkre visszavezető birtokos nemesség elidegeníthetetlen és féltve őrzött joga volt. Könyves Kálmán királyunk²⁶ és némely Habsburg (mint például a még pappá sem szentelt Váraljai Ladislaus-ból pécsi püspököt csináló²⁷ I. Ferdinánd²⁸) is kudarcot vallott a nyugati minta bevezetésével.

Nem csoda, hiszen minden – a keresztény magyar államnak is „jogelődjeként” szereplő – lovas nomád (vagy félnomád) társadalomban a hadszervezés alapja a vadászat volt. A hadszíntér méretű, országokat felölelő bekerítést, folyamatos portyázást, színlelt megfutamodásokat és visszavonulásokat, az egymástól többnapos járóföldre önállóan tevékenykedő csapatok összehangolását bizony a puszták mestereitől, a farkasoktól tanulta el a nomád; többek között erre is utalhat a török nyelvterületen közkeletű mondás, miszerint „jobb egy okos ellenség, mint egy buta barát”²⁹. A lóról hátrafelé nyilazás módszerét is – amint azt a szakirodalomba névadóként bevonuló párthus uralkodókat ábrázoló számos lelet tanúsítja – főként a veszélyes vadak (oroszán, párduc stb.)³⁰ elejtése igényelte. Kubiláj kán

²² Újfalvi Sándor: Az erdélyi régibb és közeli vadászatok és vadak. Magvető Kiadó, Budapest 1982. 93. o.

²³ Maderschpach Viktor: Havasi vadászataim. Lazi kiadó, Szeged 2012. 8. o.

²⁴ Dékán István: i. m. 76. o.

²⁵ Dékán István: i. m. 88. o.

²⁶ Degré Alajos: Magyar halászati jog a középkorban, Sárkány Nyomda, Budapest 1939. 28. o.

²⁷ Veress D. Csaba: Váraljai Baranyában, Zrínyi kiadó, Budapest, 1992. 68. o.

²⁸ Dékán István: i. m. 96. o.

²⁹ Sait Başer: The Army of Civilization or the degree of Civilization in the Army. International Review of Military History. Ankara 2007. 58. o.

³⁰ Timothy May: The Training of an Inner Asian Nomad in the Pre-Modern Period. The Journal of Military History 2006. 7. sz. 619. o.

nagyszabású vadászatairól Marco Polo feljegyzéseiből tudunk, ahol még a talált tárgyaknak, az elkóborolt sólymoknak (miként Erdélyben az eltévedt kopóknak) is külön felelőse volt. Maximális fegyellemmel a bekerített vadakra a katonai hierarchiának megfelelő sorrendben nyilaztak, és az előjárók döntésének megfelelően adtak szabad utat a menekülésre: a vadnak ez kíméletet, az ellenségnek pedig a megsemmisítés előtti, fejvesztett menekülés formájában megvalósuló végső szétzilálódásra adott alkalmat. Nem lehetett tehát a lóverseny mellett a bihari csikászatot is társadalmi eseménnyé változtató nemességtől³¹ e nomád gyökerekkel bíró jogát elvitatni.

Nem azt akarom ezzel mondani, hogy nem válhatott öncélú szórakozássá is e nemes „hadisport”; Bornemissza József Szamosudvarhelyről Abafájára tisztartójának híradására szüretelni indult, de bizony a 3 napi utat vadászgatva 3 hét alatt tette meg, megérkezvén a vidám társaság a gyomrába szüretelte a termést, majd folytatta kedvenc időtöltését...³² IV. László királyunk munkájuk elismeréseként erdőóvókat nemesített³³. Az erdélyi udvarházakban is nagy becsben tartották a népük arisztokratáinak is tekintett cigány pecéreket³⁴. Mindemellett természetesen uralkodóink jórésze is nagy vadász volt; Nagy Lajos Mária nevű lánya, Zsigmond későbbi felesége is 1395-ben vadászat közben terhesen lóról esve lelte halálát³⁵, Ferenc József pedig nem kevesebb, mint 1190 gímbika és 1313 tehén elejtésével hívta föl magára a figyelmet³⁶ – mind mind egy szenvedély jelei...

A vadászatok a francia forradalomban kialakult nacionalizmus hatására időszakonként egyre nemzetiesebb jelleget öltöttek, főként Erdélyben, ahol a kisebb vagyoni különbségek és származásbeli tarkaság nem osztotta meg úgy a nemességet („Bögözön felül a harcsa és a mágnás nem él meg” – tartotta a mondás)³⁷; Wesselényi Ferenc próbatételekről hírhedt vadászatait az elpuhult ifjúságnak a nagy feladat, a nemzeti önállóság kivívására való fölkészítésnek szánta, melyek során az akkorra már szinte elfeledett lovagi tornákat is föllelevenítették (az idősebb Ferenc az akkori nem éppen tökéletes puskájával 9 éves fiát 40 lépésről leadott merész lövéssel mentette meg a már csak négy ölre lévő vadkantól).³⁸

Amit „felvilágosult” uralkodóink felismerhettek, az az, hogy a felelősségi rendszerről szóló részben részletezett, a földművelők méltányolható igényeinek kielégítésével egyben a Szent Korona országainak a birodalomba való teljes betagozását nagyban akadályozó régi nemesi rend szabadságát is jelentősen lehet korlátozni, korábban „szőnyeg alá söpört” ellentéteket kiélezni.

E merésznek ható kijelentést látszanak alátámasztani olyan egyéb rendelkezések, melyek a közigazgatást megnehezítő „szabad” elemekre vonatkoznak: Mária Terézia urbáriumainál is nagyobb számú cigányrendeletében³⁹ kötelezi e népelemet a Temes-közben való letelepedésre, kultúrájának kötelező „örökbeadással”elősegített cseréjére.

³¹ Herman Ottó: Halászélet. In: Kósa László (Szerk.): Pásztorkodás. Budapest 1980. 277. o.

³² Dékán István: i. m. 152. o.

³³ Dékán István: i. m. 77. o.

³⁴ Újfalvi Sándor: i. m. 22. o.

³⁵ Dékán István: i. m. 72. o.

³⁶ Dékán István: i. m. 220. o.

³⁷ Herman Ottó: i. m. 310. o.

³⁸ Újfalvi Sándor: i. m. 26. o.

³⁹<http://publikacio.uni-miskolc.hu/data/ME-PUB-40810/M%E1ria%20Ter%E9zia%20cig%E1nypolitik%E1ja.pdf>

Az uralkodói szellemet képviseli az 1794-es „Enchiridion”⁴⁰ címet viselő rendeletgyűjtemény, mely többek között fokossal nem enged hajdút Ausztriába, a pásztort eltiltja a lovon járástól, a „túl sok” bojtár alkalmazásától (a lókötés, betyárpártolás gyanúja okán), a „nagykondér” használatától (nehogy gyertyát merítsen).

Rendeleteiben a székelységet eltiltja a kalákától, és minden közös táncos mulatságtól⁴¹, korlátozza költözését, gátolja tanulását (39), valamint megszünteti adómentességét Madéfalván elrettentő példát is statuálva a fegyvertelen, gyanútlan tömeg.

A vármegye feladatkörét bővíti, ugyanakkor hatáskörét csökkenti: a katonai igazgatás alá tartozó „rácság” bizony nem tartozott felelősséggel uralkodóján kívül senkinek, aki pedig – amellett, hogy igen elfoglalt ember volt rendszerint – még messze is lakott a károkozás helyétől (mondjuk Baranya vármegyétől). II József nem védte meg ugyanakkor az általa alkotott rendeletek érvényesítéséért föllépő Hória és Kloska felkelésének résztvevőit a vármegyék és földesuruk megtorló intézkedéseitől. E megosztó politika aztán a tragikomikusra sikerült török hadjáratában bőségesen fizetett, ahol a demoralizált sereg a hadszíntértől távol egy alkalmi pálinka kimérésben kipattant verekedés folytán szétszédett, még tulajdon szárnysegédjét sem találta napokig.

Több, német eredetű vadász hagyomány is gyökeret vert (elég csak az első nagyvad elejtésekor „vadásszá avatás” gyanánt alkalmazott vesszőzésre utalni) és sok kifejezés, szófordulat emlékeztet a folyamatos német befolyásra. (Ha valaki azt mondja, hogy „a rudliban láttam egy szép dámvadat, ami szép agancsot rakott fel és lövést tettem rá” bizony nyikorog benne a német tükörfordítás.) A gazdasági kényszer mellett e német vadász hagyományoknak tudható be az a törekvés is, hogy a vendéget a szabad természet helyett a társaságok igyekeznek bekerített vadaskertekben vaddisznóra lövettetni, megcsúfolva ezzel magát a vadászatot.

VI. Az önszabályozás lehetősége

A központi kormányzat áldásos jogalkotó tevékenységét taglalva nem maradhat el annak fölvezetése sem, hogy a viszonylag erős önkormányzatú székelység milyen módon óvta az erdőt. Bár a törvények rájuk is vonatkoztak, melyet az előjáróság kihirdetett, az ítéletekből gyakran hiányzik a rájuk való hivatkozás, és bár a XVIII-XIX. században megélénkülő központi jogalkotás túlnötte, még sokáig éreztették hatásukat a régi hagyományokon alapuló jogintézmények.⁴² (A krumpli termesztésbe vonását viszont, melyről szóló ismereteket a tisztek olvasták föl katonáiknak a Habsburgok saját sikerükként könyvelhették el.⁴³)

A falu élén álló falusbíró maga a község választotta, vagy a földesúr jelölte ki külön a katona és külön a jobbágy rangúak számára⁴⁴. A parancsnokság felé a kapcsolatot az „inspektor” vagy „duktor” tartotta. A protokollumokban (falujegyzőkönyvekben) megőrzött falutörvényeket azonban a közösség, a „kommunitas” hozta⁴⁵ a vallás- és jogegyenlőség

⁴⁰ Herman Ottó: i. m. 335. o.

⁴¹ Imreh István: A rendtartó székelység falu. Kriterion, Bukarest 1973. 40. o.

⁴² Imreh István: i. m. 43. o.

⁴³ Imreh István: i. m. 41. o.

⁴⁴ Imreh István: i. m. 44. o.

⁴⁵ Imreh István: i. m. 33. o.

talaján⁴⁶. Köztudott, hogy a földeket évente sorsolással újraosztották „szükség szerint”, az erdőt azonban közösen használták, s mint ilyet, tilos volt irtani⁴⁷, teljes összhangban a főként bánya és kohó ellátást biztosító erdőket védő I. Lipót 1700-as, vagy Mária Terézia 1769-es erdőrendtartásával⁴⁸.

Az ellenőrizhetőséget szolgálták az olyan rendszeabályok, melyek szerint tilos volt két marhával az erdőbe kimenni, hogy az erdőket „felnyilallták” (tizedekre osztották) és minden bércről csak világosban, meghatározott napokon (legfőljebb 5 nap alatt) lehetett behordani a fát, gyakran még a fák fajtáját is meghatározva (pl: tilos a „makkfát” vágni)⁴⁹. Erdőóvót fizetésért alkalmaztak, vagy „szerre” (egymást váltva, mely alól a nemes sem volt kivétel)⁵⁰ őrizték. Fűrészársaságban találkozunk az elővásárlási joggal is⁵¹.

Bizonyos eseteken viszont a „regiment-commandonak” kellett döntenie: Borszék osztatlan közönséges havasát licit útján adták váltóhasználatba hol Ditrónak, hol Szárhegynek. Szintén külső hatásra utal Árkoson az a rendelkezés, mely szerint „falopásért a büntetést a Tripartitum” szerint kell kiszabni. Elmondható, hogy az ily módon, döntően önszabályozó közösségben nem létezett betyárság⁵² melynek változó megítélésében (nemzeti ellenállás vagy köztörvényes bűnözés) sokat segíthet ez a tény.

VII. Tulajdon felelősség nélkül

Nem folytatván tovább e kitérőt térjünk vissza az írásom elején jelzett érdekességhez, a felelősség nélküli tulajdonhoz.

Jelenleg az élő vad az állam tulajdona, melyen elejtéssel szerez tulajdon az arra jogosult. A vad maga azonban tovább oszlik, mert bérvadászati szerződéssel csak a trófeát értékesíti a társaság az elejtő felé (vagy apróvad esetén sokszor csak magát a vadászatot), a húst vadászrészként vagy a tagság között ossza szét, vagy húsfeldogozók felé értékesíti. Bár személyes büszkesége elejtőjének, és vagyonmegosztás esetén lehetőség szerint neki kell jutattatni, jogegységi döntés szól arról, hogy a trófea is ossza az egyéb közös szerzemények jogi sorsát⁵³!

Amint írtam is, az 1948-as fordulat után rövid időre találkozott az állam tulajdonjoga és kártérítési felelőssége a vadászható vadfajok esetében, hogy aztán hamar ismét elváljon, és a felelősség átvándoroljon a vadászatra jogosultra. Talán nem túlzás e felelősség kártelepítéssé fajulásáról beszélni: a vad életfeltételeit jelentősen rontó autópályákról szólva el kell mondani, hogy a vadászterület, a vadászati jog értékének csökkenését vételár, vagy a közérdekre alapított kisajátítási összeg formájában a földtulajdonost illeti. Amikor haszonbérbe adja, a vadállomány csökkenése a bérleti díj valószínű csökkenését vonja maga után, azonban a hatályos haszonbérleti szerződéssel gazdálkodó vadásztársaság alighanem saját káraként könyvelheti el az időközben megvalósult útépitést. (Ha nem tudja a minisztérium által előírt kilövési előirányzatot teljesíteni, még bírságot is!) Az autópálya

⁴⁶ Herman Ottó: i. m. 329. o.

⁴⁷ Imreh István: i. m. 119. o.

⁴⁸ Herman Ottó: i. m. 338. o.

⁴⁹ Imreh István: i. m. 114. o. Árkos községben

⁵⁰ Herman Ottó: i. m. 337. o.

⁵¹ Imreh István: i. m. 124. o.

⁵² Herman Ottó: i. m. 337. o.

⁵³ BH 214.1980

fenntartója köteles a balesetveszély elkerülése végett a tulajdonát képező szabványos kerítéssel bekeríteni az út nyomvonalát. Ennek költségeit az útdíjban érvényesíti is. A Kúria jogegységi döntése értelmében azonban a kerítés sérülése, vagy egyéb rendellenesség folytán az útestre kerülő vad által okozott kárért a vadászatra jogosult felel⁵⁴.

Mindezek fényében szinte nevetségesnek hat a számtalan, egyéb közúton bekövetkező ütközés esetében az egyszerűen csak „vadveszélyt” jelző táblának titulált útjel meglétét bizonygatni, mely által a jogelmélet szerint veszélyes üzemi kárfelelősségű vadásztársaság mentesülhet kötelezettsége alól⁵⁵.

Végezetül arról szeretnék szólni, hogy az ókori „res nullius” vadakhoz hasonlóan alakul a védett állatok sorsa: kártételükért senki nem tartozik helytállni. (Ugyanez a helyzet a nem védett, de időlegesen vadászati tilalommal óvott vadak esetében, mint amilyen a borz volt jóideig). Sajnos ennek is köszönhető, hogy illegális vadászat számolja föl a visszetépülni próbáló védett farkas törékeny magyarországi állományát.

Az ókorhoz képest azonban egy lényeges különbség van: az állam tulajdonosa mind az élőállaton, mind a tetemen fennmarad, nem szűnik meg: vadászmadarával még egy solymász sem rendelkezhet úgy, mint háziállattal. Bár adásvétel tárgya lehet egy tenyésztett sólyom, elpusztítása, vagy tartójának felróható pusztulása megvalósítja a természetkárosítás bűncselekményét, ugyanakkor a tartási költségekhez állami támogatás nem igényelhető⁵⁶. Bár jogi szempontból furcsa helyzetet jelent, vadásznak és madarának kapcsolata tiszteletet parancsol; egyenrangú társak a vadászatban, mely a közép-ázsiai népeknél abban is kifejezésre jut, hogy az ivarérettségét (nagyjából a 7. életévét) elérő sasának a vadász gyakorta visszaadja szabadságát, hogy szabadon tudjon gondoskodni fájának fenntartásáról.

⁵⁴ BH 402.2000

⁵⁵ BH 401.2000

⁵⁶ Czerny Róbert: Jog és erkölcs az állatok védelmében. Rejtjel Kiadó, Budapest 2006. 58-81. o.

A büntetőeljárás nyilvánossága az Egyesült Királyságban

I. Bevezetés

A nyilvánosság alapelve fontos szerepet tölt be nemcsak a magyar, hanem az angolszász büntető igazságszolgáltatásban is. Kétségtelen tény, hogy a magyar szabályozástól eltérő módon, döntően más szabályok szerint érvényesül a nyilvánosság („publicity”) az angolszász jogrendszerben.

Jelen tanulmányban arra teszek kísérletet, hogy bemutassam, az Egyesült Királyság büntető igazságszolgáltatásában (fókuszálva annak bírósági szakára) melyek azok a megoldások, amelyek jellemzik a nyilvánosság elvét, hogyan, milyen formában jelenik meg a társadalmi kontroll a bíróságokon, milyen szabályok szerint érvényesül a szóban forgó alapelv.

II. A nyilvánosság alapelvének szerepe, jelentősége

A nyilvánosság alapelve a büntetőeljárásban hármast szolgál. Egyrészt általa jobban érvényesül a büntető igazságszolgáltatás megelőző (preventív) hatása, másrészt a nyilvánosság jelenléte hatékonyabb, pontosabb, lelkiismeretesebb munkára is sarkall. E két funkció biztosítja azt, hogy a büntetőeljárásban mind a résztvevőkre, mind pedig a kívülállókra pozitívan hat az alapelv. A három cél közül azonban a legfontosabb a még nem említett társadalmi kontroll funkció.¹ E kontroll lényege, hogy a társadalom bármely tagja (esetenként megszorításokkal) jelen lehet a bíróságon, személyesen követheti végig az eseményeket. Ez elengedhetetlen egy demokratikus jogállamban, hiszen az állam működésének átláthatónak, ellenőrizhetőnek, nyomon követhetőnek kell lennie, amely alól nem lehet kivétel az igazságszolgáltatás sem.

A nyilvánosság alapelve tehát jelentősen hozzájárul ahhoz, hogy az igazságszolgáltatás törvényes és átlátható tevékenység legyen, a büntetőeljárás keretében – ahogyan azt Kossuth mondta – „csak azt engedjétek, hogy semmit se tehessenek másként, csak a közönség szeme előtt”.²

III. A nyilvánosság elvének szabályozása Egyesült Királyság büntetőbíróságain

Az Egyesült Királyság (főként Anglia és Wales) jogrendszerében a bíróságok felépítése eltér a magyar bírósági rendszertől, hiszen hazánkban nem létezik tisztán laikus bírászkodás. A téma szempontjából fontosnak tartom, hogy röviden vázoljam a büntető ügyek tárgyalására hivatott bírósági szervezetet.

Büntető ügyekben elsőfokon a Békebíróságok vagy más néven magisztrátusi bíróságok (Magistrates’ Courts) járnak el (e bíróságokon külön fiatalkorúak bírósága [Youth

¹ Vö. Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2004. 93. o.

² Kossuth Lajos vezércikke, Pesti Hírlap 1841.

Courts] is működik), bírái többnyire laikus magisztrátusok, akiket békebíróként ismernek (JPs)³. A Békebíróságokon tárgyalják a sommás bűncselekményeket (summary offences), a súlyosabb megítélésű ügyeket a Koronabíróságra terjesztik fel. Ugyancsak elsőfokon jár el a Koronabíróság (Crown Court), amely a tisztán büntetőjogilag üldözendő bűncselekményeket (purely indictable offences) tárgyalja.⁴ A Koronabíróság másodfokon jár el a Békebíróságoktól a terhelt javára bejelentett fellebbezés folytán felterjesztett ügyekben. Az Egyesült Királyság büntetőbíróságainak fellebbviteli szintjét képezi a Fellebbviteli Bíróság (Court of Appeal) büntető kollégiuma (Criminal Division). Ez jár el a Koronabíróságról fellebbezés folytán felterjesztett büntetőügyekben. Végül – mintegy legfelsőbb bírósággént – a Supreme Court az Egyesült Királyság végső fellebbviteli bírósága büntető- és polgári ügyekben is (bár skót büntetőügyekben nem lehet a Lordok Házához fellebbezést benyújtani). Mindezek mellett létezik külön Katonai Bíróság (Courts Martial), amely a fegyveres erők tagjai elleni, katonai büntetőjog hatálya alá tartozó ügyekben jár el. A fellebbviteli eljárás ennél lényegesen bonyolultabb, annak bemutatása azonban nem célja e tanulmánynak.

Tekintettel arra, hogy az Egyesült Királyságban nincs írott alkotmány, így a jog alapját a Parlament által alkotott törvények, az Európai Közösségek joga, a közös jog, valamint a gyakorlat adja. Ennek következtében a büntető ügyekben alkalmazott jog főként a bíróságok saját gyakorlata és a precedensek (stare decisis), amelyek a Parlament által alkotott törvényeken alapszanak („Act of Parliament”).

A büntetőeljárás nyilvánosságával kapcsolatosan az Egyesült Királyság jogfejlődésében számos olyan törvény és eseti döntés született, amely alapjaiban határozta meg és alakította a szabályozást. Előjáróban elmondhatjuk, hogy a magyar megoldáshoz hasonlóan és a common law jogrendszer sajátosságaiból is adódóan meglehetősen szerteágazó és sokrétű a nyilvánossággal kapcsolatos szabályozás. Nincs egységesen elfogadott büntetőeljárás kódex, különböző szinteken és az esetjog alapján nyerte el mai formáját a nyilvánosság elvének lefektetése. A jelenlegi megoldás azonban nem tekinthető megkövesedettnek, a XXI. század technikai vívmányai kapcsán új és új megoldások igyekeznek teret nyerni, illetve a nyilvánosság még szélesebb körű tájékoztatása is napirenden van.

1. A tisztességes eljáráshoz való jog és a véleménynyilvánítás szabályozása

1924-ben Lord Gordon Hewart híres angol bíró állapította meg egy, a pártatlan igazságszolgáltatás szempontjából úttörő szerepet betöltő ügyben,⁵ hogy „alapvető fontosságú, hogy ne csak igazságot tegyenek, hanem az igazságszolgáltatásnak nyilvánvalóan láthatónak is kell lennie.”

Az Egyesült Királyságban írott alkotmány hiányában a téma háttérének vizsgálatát a tágabb felfogásban alkotmányos szintű jogszabályokkal célszerű kezdeni, azonban sem az 1215-ös Magna Charta, sem pedig az 1689-es Bill of Rights nem tartalmaz a nyilvánossággal kapcsolatos rendelkezéseket (bár azok célja nem is a büntető igazságszolgáltatás alapvető szintű szabályozása volt).

³ Herke Csongor: A német és az angol büntetőeljárás alapintézményei. Pécs, 2011. 22. o.

⁴ Herke: i. m. 23. o.

⁵ R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy (1924) 1 KB 256, [1923] All ER 233

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikke tartalmazza a tisztességes tárgyaláshoz való jogot: „Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot (...) az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően”.⁶ Ezt a megfogalmazást szó szerint veszi át az Egyesült Királyság szabályozása is az 1998-as Human Rights Act-ben,⁷ megteremtve ezzel a tisztességes – és egyben a nyilvános – eljárás alapszabályát.

A véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatban ugyancsak fontos rendelkezéseket találunk az Egyezményben. A 10. cikk második pontja szerint ugyanis „e (...) szabadságok gyakorlása a törvényben meghatározott, olyan alakszerűségeknek, feltételeknek, korlátozásoknak vagy szankcióknak vethető alá, amelyek szükséges intézkedéseknek minősülnek egy demokratikus társadalomban (...) a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása céljából”.⁸ Láthatjuk tehát, hogy az Egyezmény is lehetőséget biztosít ez utóbbi két érdek védelmére, amelyet az Egyesült Királyság bíróságai gyakran alkalmaznak is.

2. A bíróság eljárási formái szerinti szabályozás

Az Egyesült Királyság büntető igazságszolgáltatásban nem csak a magyaréhoz hasonló bírósági eljárás létezik, hiszen az esküdtszéki rendszer működése miatt beékelődik egy ezt megelőző szakasz, amelyet előzetes eljárásnak (committal proceedings) neveznek. Ennek a szerepe az, hogy a magisztrátus eldöntse, az ügyet esküdtszék elé utalja-e. Az előzetes eljárás mellett létezik a nyilvánosság teljes kizárásával működő másik eljárási forma is, a tárgyaláson kívüli meghallgatás (hearings in chambers), amelynek jellemzője, hogy az a bíróság hivatalos helyiségében zajlik (gyakorlatilag a bíró irodájában), s főként perttechnikai rendelkezésekről döntenek – így tehát azok általában nem is tartanak számot nagy érdeklődésre.

Az angol büntetőeljárásban a hangsúly fokozatosan eltolódik a hagyományosan középpontban levő tárgyalásról az előzetes fázisok irányába.⁹ Ennek következtében a tárgyalásra vonatkozó szabályok ritkábbak, azok kevésbé szabályozottak, ugyanakkor főszabály szerint ezekre vonatkozik a nyilvánosság alapelve.

a) A tárgyalást megelőző eljárásokra vonatkozó rendelkezések

Az Egyesült Királyság törvényeiben döntően az előzetes eljárásra vonatkozó rendelkezéseket találunk. Főszabály szerint az Egyesült Királyság büntetőeljárása is nyilvános, ez következik az átvett Egyezmény 6. cikkéből. Ezt erősíti meg a téma szempontjából legfontosabb jogszabály, a Criminal Justice Act (1967) is. A törvény „az előzetes eljárás során adható tájékoztatás megkövetéseiről” szóló harmadik szakasza szabályozza az eljárási forma speciális kérdéseit. E rendelkezésből is kitűnik, hogy a főszabály az előzetes eljárás tekintetében is él,

⁶ Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény (Magyarországon kihirdette az 1993. évi XXXI törvény, a továbbiakban: Egyezmény)

⁷ A törvényt 1998. november 9.-én fogadták el, s a preambuluma szerint célja, hogy biztosítsa az Egyezményben garantált jogok és szabadságok érvényesülését az Egyesült Királyságban.

⁸ 1993. évi XXXI. tv. 10. cikk

⁹ Herke: i. m. 75. o.

tehát az nyilvános, azon bárki részt vehet, speciális szabályokat csak a sajtó munkatársaival kapcsolatban fogalmaz meg a törvény.

A 3. szakasz (1) bekezdése értelmében jogellenes publikálni bármilyen cikket, vagy tudósítani az előzetes eljárásról, kivéve a (4) bekezdésben írt részleteket:

- a bíróság megnevezése, és a bírók neve;
- a felek és tanúk neve, címe és foglalkozása, illetve a vádlott vagy vádlottak, tanúk életkora;
- a vádlottra, vagy vádlottakra vonatkozó vád, vagy annak összefoglalója;
- a jogi képviselők és védők neve;
- a tárgyalásra utalásról- vagy nem utalásról való döntés; az előzetes eljárás elhalasztásáról való döntés, annak ideje és helye;
- az óvadékkal kapcsolatos döntés; jogsegélyre vonatkozó döntések.

Ezen részleteket tehát korlátozás nélkül a nyilvánosság számára közzé lehet tenni. Ugyanezen szakasz (3) bekezdése értelmében bármilyen részletet közölni lehet az eljárásról akkor, ha a vádlottat vagy vádlottakat a magisztrátus nem utalja bíróság elé, vagy akkor, amikor a tárgyalás már véget ért. Mindkét esetben tehát a sajtó teljesen szabad, nincsenek kötöttségek, az ügy bármely részlete nyilvánosságra kerülhet. Ugyanakkor a 3. szakasz (2) bekezdése tartalmaz egy tiltó szabályt, miszerint, ha a vádlott vagy vádlottak bármelyike kérvényezi, a bíróság megtilthatja a tájékoztatást az előbb említett két esetben is, ilyenkor pedig minden nyilvánosságra hozott információ jogsértőnek minősül.

Az előzetes eljárás megkötéseivel kapcsolatban az (5) bekezdés szankciót is megállapít, a különböző jogsértő személyek vagy szervezetek esetén, az azokért felelősök (pl. maga az újságíró, a lapkiadó, vagy a szerkesztő) bíróság elé vihető, s a bíróság megsértése miatti felelőssége esetén 500£ pénzbüntetéssel sújtható. A büntetési tétel felső határa a törvény megalkotásának idején igen magasnak mondható, bár kétségtelen tény, hogy az eljárás rendje és a befolyásmentesség ilyen összegű büntetés kilátásba helyezésével kellően fenntartható.

Az előzetes eljárásokkal kapcsolatban a törvény rendkívül leszűkíti azokat az információkat, amelyeket a sajtó nyilvánosságra hozhat. Ennek a jogalkotói szándéka nyilvánvalóan az, hogy az eljárás alatt ne kerüljenek közkézre olyan adatok, amelyek a vádlott bűnösségét, vagy ártatlanságát prejudikálnák. Az angolszász jogrendszerben működő esküdtszéki megoldás miatt ugyanis már önmagában sokszorosára nő a kockázata annak, hogy az esküdtek elfogulatlansága veszélybe kerül, hiszen rájuk fokozottan hatással lehetnek a média és a közvélemény megnyilvánulásai. Az Egyesült Királyságban nagy vitákat kavart és ellenérzéseket keltett a sajtóban ez a szabályozási modell. Az eljárások ebből kifolyólag meglehetősen zárttá, titkossá válnak.¹⁰ Éppen emiatt a tisztességes eljárás szellemében döntheti el a bíróság, hogy milyen tények, milyen körülmények között kerülhetnek a társadalom számára elérhetővé. Így igyekszik a jogalkotó mindkét oldalnak adni, ugyanakkor el is vesz mindkét oldaltól, hiszen a tisztességes eljárás megvalósítása a nyilvánosság kiszolgálásával együtt kétségekívül nehéz feladat. A szabályozást önmagában is problémássá teszi, hogy a sajtó bármilyen jogi megoldással szemben ellenséges, hiszen feladatából

¹⁰ Ld. Colin Wakefiel: Trial and Pretrial Publicity in English Criminal Justice. In: Nebraska Law Review 1977. 56. sz. 231. o.

adódóan a társadalom gyors, pontos és hiteles tájékoztatása a kötelessége, ez pedig legjobban a bírósági eljáráson való jelenlét – és az arról készített híradások – útján biztosítható. A másik oldalról nézve, a bíróság munkáját ellehetetlenítheti, de legalábbis megnehezítheti a sajtó folyamatos érdeklődése, a tárgyalás rendjének esetleges zavarása, vagy a nem megfelelő tudósítások hatása.

Az előzetes eljárásokkal kapcsolatos megkötéseket szó szerint átvette az 1980-as Magistrates Court Act is.¹¹ Az 1987-es Criminal Justice Act az előzetes eljárás keretében alkalmazott előkészítő meghallgatás (preparatory hearing) során is az 1967-es Criminal Justice Act-ben megfogalmazott megszorításokat tartalmazza a nyilvánosságra hozatallal kapcsolatban. Megtaláljuk ugyanazokat az engedményeket a (8) bekezdésben, és az ezt megszegőkkel szembeni fellépés lehetőségét is a (12) bekezdésben. A törvény szerint a szankció nem lehet magasabb az általános büntetési skála 5. szintjénél. Ezt a skálát az 1982-es Criminal Justice Act 37. §-a tartalmazza, amely szerint e szabályok megszegőjének büntetése a legmagasabb szintű, s legfeljebb 5000£.¹²

Érdekes az, hogy a büntetési tétel a korábbihoz (1967-es) képest a tízszeresére nőtt, illetve az is, hogy a nyilvánosságra hozatallal kapcsolatos szabályok megszegőjével szemben alkalmazható szankció a legsúlyosabb kategóriába esik (bár a törvény lehetővé tesz egy hatodik szintet is [25.000£], ám ezt csak bíróság szabhatja ki).

b) A tárgyalásra vonatkozó rendelkezések

A tárgyalással kapcsolatosan érdemes megjegyezni, hogy annak két fajtája ismert: a sommás és a vádiratos tárgyalás.¹³ Mindkét eljárás esetén érvényesül a főszabály, miszerint az nyilvános. Ez azonban korlátozható, a bíró diszkrecionális jogköre eldönteni, hogy az eljárást nyíltan vagy zárt tárgyaláson (in camera) folytatja le.

Az alapelv jogi hátterét kétség kívül az Egyezmény 6. szakaszában írt rendelkezések jelentik. Az átvételt megelőző időszakra vonatkozóan a források egyértelműek akkor, amikor egy eseti döntésre vezetnek vissza a nyilvános eljárás alapelvének kimondását. A Scott v Scott [1913] ügyben¹⁴ ugyanis Lord Haldane, Lord Atkinson, és Lord Shaw bírók lefektették a nyilvános eljárás elvének legfontosabb alapköveit. Lord Shaw Jeremy Bentham angol filozófust és jogtudóst idézte: „a nyilvánosság az igazságszolgáltatás legigazibb lelke. Ahol nincs nyilvánosság, ott nincs igazságszolgáltatás sem.”¹⁵ Lord Atkinson szerint a nyilvános igazságszolgáltatás alkotmányos fontossággal bír, mert összességében a legjobb biztosítékot szolgáltatja a tiszta, pártatlan és hatékony igazságszolgáltatáshoz, a legjobb eszköz arra, hogy általa az igazságszolgáltatás elnyerje a köz megbecsülését és tiszteletét. Lord Haldane emellett hozzátette, hogy a bíróságoknak nyilvános tárgyalásokat kell vezetniük és azoknak teljesen mértékig, szabadon tudósíthatónak kell lenniük.¹⁶

¹¹ Magistrates Court Act 1980. Section 8.

¹² Az egyes tételek a skálán felfele haladva 200£, 500£, 1000£, 2500£ és 5000£.

¹³ Ld. Herke: i. m. 85-86. o.

¹⁴ Az ügy lényege, hogy Mrs. Scott keresetett nyújtott be férje ellen, hogy a bíróság a házasságukat érvénytelenítse. A régi angol jog (és az egyházi bíróságok gyakorlata) alapján a tárgyalást zárt ajtók mögött folytatták le, ezen változtatva mondta ki a bíróság a nyilvános tárgyalás legfontosabb alapszabályait.

¹⁵ Scott v Scott [1913] A.C. 417.

¹⁶ Scott v Scott [1913] A.C. 417.

Az EJEE 6. cikke alapján az ítéletet nyilvánosan kell kihirdetni, a tárgyalóterembe történő belépést azonban meg lehet tiltani a sajtónak és a közönségnek a tárgyalás teljes időtartamára vagy egy részére annyiban, amennyiben egy demokratikus társadalomban ez az erkölcsök, a közrend, illetőleg a nemzetbiztonság érdekében szükséges, ha e korlátozás kiskorúak érdekei, vagy az eljárásban résztvevő felek magánéletének védelme szempontjából szükséges, illetőleg annyiban, amennyiben ezt a bíróság feltétlenül szükségesnek tartja, mert úgy ítéli meg, hogy az adott ügyben olyan különleges körülmények állnak fenn, amelyek folytán a nyilvánosság az igazságszolgáltatás érdekeit veszélyeztetné.

Ekként tehát a bíró joga eldönteni, hogy az eljárás egészéről vagy egy részéről a nyilvánosságot kizárja. A feltételrendszer kettős, egyfelől bizonyos társadalmi, állami érdekek védelme miatt (erkölcs, közrend és nemzetbiztonság), másrészt az igazságszolgáltatás érdeke miatt (kiskorúak, eljárásban résztvevő felek érdeke, vagy az ügyben „különleges körülmények állnak fenn”). E széles jogkör bőségesen lehetőséget biztosít az eljáró bírónak, hogy a nyilvánosságot korlátozza vagy kizárja az eljárásról – amely lehetőséggel igen gyakran élnek is.

E rendelkezések jelentik a nyilvános eljárás bázisát, ezen túlmenően azonban a jogalkotás nem rendezi a kérdést (a társadalom tagjaira vonatkozóan egyébként sem találni további korlátozásokat). Éppen emiatt, a common law jogrendszerre jellemzően, a felmerülő problémákat, valamint a bennük levő indokokat és érveléseket az esetjogban lehet megtalálni – ahol döntően a Scott v Scott ügyre vezetik vissza az ítéleteiket a bírók, vagy azt hivatkozzák, mint a nyilvánosság elvének fő precedense. Egy másik ügyben a bíróság úgy vélekedett, hogy a bírósági eljárásoknak nyilvánosnak kell lenniük, feltéve, hogy azokat a nyilvánosság nem zavarja meg, illetve ha nincs olyan speciális ok, amely miatt kizárásra (tehát zárt tárgyalásra) kerülhet sor.¹⁷

De mi lehet az oka annak, hogy a nyilvánosságot számos esetben a bíróság kizárja? Több ügyben is azonos vagy közel azonos érvelést lehet olvasni. A bíróságok akkor, amikor az eljárás kapcsán a nyilvánosságot említik, annak három szakaszáról beszélnek. Tárgyalás előtti nyilvánosság, tárgyalás közbeni nyilvánosság és tárgyalás utáni nyilvánosság.¹⁸ Ebben az ítéletben a bíróság kifejti, hogy kétségtől a tárgyalás utáni nyilvánosság mellett teszi le a voksát, mert az nem jelentheti a bíróság megsértését, illetve arra vonatkozóan sem a Human Rights Act-ben, sem pedig az esetjogban nem találni tiltó rendelkezéseket. A bíróságok a tárgyalás előtti és a tárgyalás közbeni nyilvánossággal kapcsolatban akként vélekednek, hogy azok befolyásoló hatással lehetnek. Ez a hatás főleg és elsősorban az esküdtekre lehet jelentős. Ennek eredményeként pedig – amint azt több ítélet is kifejti¹⁹ – az esküdtek már nem lesznek elfogulatlanok, így tehát sérül a terhelt tisztességes eljáráshoz való joga. Emiatt több esetben is a bíróság külön figyelmeztetést intéz az esküdteknek,²⁰ hogy igyekezzenek figyelmen kívül hagyni mindazt, ami a tárgyalóterem kívül zajlik. Az R v Coughalan and Young²¹ ügyben Lawton bíró akként vélekedett, hogy az esküdtek tudatában vannak a

¹⁷ Daubeny v Cooper [1829] 1 B & C 237.

¹⁸ REGINA v Michael John Stone [2001] A.C. 27.

¹⁹ Így pl. R v Savundra [1968] 52 Cr App R 637; R v Kay [1969] 53 Cr App R 412; R and Abu Hamza [2006] A.C. 78., 92.

²⁰ Ld. R v Central Criminal Court ex parte the Telegraph plc and others [1994] 98 Cr App R 91, és R v Taylor and Taylor [1994] 98 Cr App R 361.

²¹ [1976] 63 Cr App R 33

felelőségüknek. Tudják, hogy biztosnak kell lenniük az elítélésben azon bizonyítékok alapján, amelyeket tapasztaltak. Az esküdtek hibáját nem abban látja, hogy elítélnek valakit felmentés helyett, hanem abban, hogy felmentenek valakit elítélés helyett. Véleménye szerint az esküdtek képesek rá, hogy figyelmen kívül hagyják azt, ami nem előttük történik. Ha erre képesek (ami távolról sem könnyű), akkor arra is, hogy figyelmen kívül hagyják azt, hogy mit írnak az ügyről az újságok.²² Mégis sok esetben a bíróság álláspontja az, hogy a tárgyalást megelőző és a tárgyalás közbeni nyilvánosság az esküdtekre olyan nagy befolyással lehet, amely miatt nem képesek elfogulatlanul ítélni. Emiatt pedig a bíróságnak több eszköz is a kezében van. Láthattuk, hogy a nyilvánosság kizárása a leggyakrabban alkalmazott eszköz, ilyenkor ugyanis nincs esély arra, hogy az esküdtek elfogulatlansága veszélybe kerülne. A második lehetőség, hogy amennyiben a bíróság úgy ítéli meg, hogy az esküdtek elfogultak, úgy az esküdtszéket feloszlatja és új eljárást rendel el. A harmadik megoldás pedig, ha az elfogultság fennáll, akkor az eljárást más városban is le lehet folytatni, ott, ahol előítéletekre nem kell számítani.²³ Emellett egy esetben a bíróság akként vélekedett, hogy az eljárásról való szüntelen, terjedelmes, szenzációhajhász, pontatlan, hibás és félrevezető sajtóközvetítés volt az egyik ok, amiért a bűnösítő ítélet veszélyes volt.²⁴ Ezzel is jelezve azt, hogy a média hatása az esküdtekre nagy szerepet játszhat az ítélet meghozatalakor, s annak a jogbiztonságra gyakorolt hatása jelentős.

Az Egyesült Királyság bíróságai szembe állítják a tisztességes eljáráshoz való jog két összetevőjét – a pártatlanságot és a nyilvánosságot – egymással. Úgy vélekednek, hogy a vádlott tisztességes eljáráshoz való joga inkább jelenti annak elfogulatlan, pártatlan megítélését, mint az eljárás nyilvános lefolytatását. Emiatt pedig több esetben is a nyilvánosság korlátozásával vagy kizárásával biztosítják a vádlottnak a tisztességes eljárást.

3. A bíróság megsértése

Az 1981-es Contempt of Court Act részletesen tárgyalja azokat az eseteket, amelyek a bíróság megsértését jelentik. A téma szempontjából ezek a szabályszegések különösen fontosak, hiszen azok a nyilvánosság elvének megsértéséből fakadnak, főként abból, hogy a nyilvánosságra hozatal (beszéd, írás, TV-közvetítés vagy bármely információs eszköz) a bíróság engedélye nélkül vagy kifejezett tiltása ellenére történt meg. Az alábbiakban azokat az eseteket taglalom, amelyek a nyilvánosság megsértésével kapcsolatosak.

A törvény fő fogalma a szigorú felelőség elve („strict liability”), amelynek lényege, hogy a bíróság megsértésének minősül, ha a megsértő beavatkozik a bíróság eljárásába – kifejezetten akkor, ha az a bíróság eljárását veszélyezteti vagy előítélethez vezet – függetlenül attól, hogy mi volt a beavatkozó szándéka (vagyis lényegtelen, hogy a bíróság megsértése szándékos, avagy gondatlan volt).²⁵ A 3. szakasz az ártatlan publikációk védelmét is rögzíti akkor, amikor kimondja, hogy sem a publikálás, sem pedig a terjesztés miatt nem vonható felelősségre az újságíró, ha nem tudja (és nem is gyanítja), hogy az adott ügy folyamatban van. A törvény védelembe veszi azokat a publikációkat is, amelyek az eljárással egyidejűleg

²² R v Coughalan and Young [1976] 37.

²³ Ld. REGINA v Michael John Stone [2001] 62.

²⁴ R v Michelle and Lisa Taylor [1994] 98 Cr App R. 361.

²⁵ Contempt of Court Act Section 1.-2.

jelennek meg, ha azok tisztességes és pontos információkat tartalmaznak, s azokat a szerző jóhiszeműen hozta nyilvánosságra. Ugyanakkor, a bíró határozatban elhalaszthatja az eljárás folyamán a nyilvánosságra hozatalt, ha úgy ítéli meg, hogy azzal elkerülhető az eljárás befolyásolása.²⁶ Később pedig, ha a bíróság álláspontja szerint a publikálás veszélyeztetheti az eljárást, az elhalasztott tudósítás megjelentetése is megtiltható.²⁷

A bíróság megsértése miatt kiszabható büntetés a bíróságtól is függ. Magasabb fokú bíróság megsértése esetén legfeljebb két év szabadságvesztés, míg alacsonyabb fokú bíróság megsértése esetén egy hónap szabadságvesztés szabható ki. A kiszabható pénzbüntetés legmagasabb összege a törvény értelmében 500£.²⁸

4. Az egyes speciális rendelkezések

Léteznek olyan eljárások, amelyekben még az előzőekben írt korlátozások mellett is találunk speciális szabályokat, ezek jellemzően az egész eljárás alatt érvényesülnek, annak jellegéből adódóan. A következőkben a fiatakorúakra, és a nemi erkölcs elleni bűncselekményekre vonatkozó eltéréseket veszem számba.

a) A fiatakorúakra vonatkozó szabályok

A fiatakorúakra²⁹ vonatkozóan az Egyesült Királyság büntetőbíróságain az általánostól eltérő szabályok érvényesülnek, hiszen – ahogyan hazánkban is – más bánásmódot igényelnek, mint a felnőtt korú személyek. A rájuk vonatkozó szabályok az 1933-as Children and Young Persons Act-ben találhatóak meg. A törvény 39. szakasza értelmében ugyanis a bíróság bármely eljárásában (tehát nem téve különbséget előzetes eljárás és tárgyalás között) tilos a kiskorú (gyermek és fiatakorú) nevét, címét, iskolai adatát vagy bármilyen olyan adatát nyilvánosságra hozni, amely által azonosíthatóvá válik. Ez a rendelkezés a törvény értelmében kiterjed nemcsak az eljárás alá vontakra, hanem azokra is, akik az eljárásban tanúként vesznek részt vagy más módon érintettek. E körben tilos a kiskorúról bármilyen képet közzétenni, kivéve, ha erre a bíróság külön engedélyt ad.³⁰ Ebben az esetben tehát megfordul a főszabály, a nyilvánosságra hozatal minden esetben tilos, kivéve azt az esetet, amikor a bíróság ezt kifejezetten megengedi. A szabály megszegőjével szembeni fellépés megegyezik az általános rendelkezésekkel, akit az elkövetésben bűnösnek mond ki a bíróság, szintén az általános büntetési skála 5. szintje szerinti összeg megfizetésére kötelezhető.

Ugyancsak e törvény szabályozza a fiatakorúak bíróságára vonatkozó szabályokat, megismételve a 39. szakaszban írtakat. A törvény szabályozása tehát ekkor már különbséget tesz, a megkötések itt csak a fiatakorúak bíróságára vonatkozik. Az 1999-es módosítás hatályon kívül helyezte és újraszabályozta a fiatakorúak bíróságára vonatkozó rendelkezéseket. Az anonimitás megőrzése érdekében a tudósításban nem szerepeltethető részletek közé bekerül a fiatakorú esetleges munkahelyére vonatkozó adatok, illetve az álló- és mozgókép közlésének tilalma is.

²⁶ Contempt of Court Act Section 4. (2).

²⁷ Contempt of Court Act Section 11.

²⁸ Contempt of Court Act Section 14.

²⁹ A törvény 50. szakasza értelmében a büntetethetőségi életkor alsó határa nyolc év, amelyet azóta az 1963-as Children and Young Persons Act módosított tíz éves korra.

³⁰ Children and Young Persons Act. 1933. Section 39. (1) (b)

E szabályozás indokolt, hiszen a kiskorúak erkölcsi és értelmi fejlődésére nem lenne jó hatással az, ha az adott ügy kapcsán a közvélemény előtt ismertté válnának. Az anonimitás joga a fiatalkorúakat már az eljárás legelejétől fogva megilleti, az 1999-es Law Youth Justice and Criminal Evidence Act szerint ugyanis a gyermek védelemben részesül már akkortól, amikor a rendőrség az adott ügyben megkezdte a nyomozást.

Hazánkban is mód van rá, hogy a tárgyalásról a bíróság a nyilvánosságot kizárja. Egyfelől a Be. 237. § (3) b) „az eljárásban részt vevő kiskorú védelme érdekében” és c) „az eljárásban részt vevő személyek vagy a tanú védelme érdekében” szerint lehetőség van rá, hogy a bíróság a nyilvánosságot a tárgyalás egy részéről, vagy egészéről kizárja. Másrészt a fiatalkorúakra vonatkozó eltérő rendelkezések között a Be. alapján „a tárgyalásról a nyilvánosságot (...) ki kell zárni, ha ez a fiatalkorú érdekében szükséges.”³¹ Ezzel biztosítja a jogalkotó a már említett védelmet a fiatalkorúak vonatkozásában Magyarországon is, hiszen a zárt tárgyaláson csak szűk, ún. ügyfélnyilvánosság érvényesül, így azon a média soha nem vehet részt, ezáltal további korlátozásokra nincs szükség.

b) Nemi erkölcs elleni bűncselekményekkel kapcsolatos anonimitás

Csakúgy, mint a fiatalkorúaknál, a nemi erkölcs elleni bűncselekmények esetén is szükség van bizonyos megkötésekre, hiszen a sértettnek nem szolgálja érdekét az, ha az egész eljárás a nyilvánosság elé kerül. A magyar Be. 237. § (3) a) alapján a bíróság a nyilvánosságot kizárhatja „erkölcsi okból”. E kizárási ok az Alkotmánybíróság szerint „átfoghatja azokat az eseteket is, amikor a nyilvánosság kizárását a felnőttkorú terhelt jogainak, jogos érdekeinek, emberi méltóságának, jóhírének, személyes adatainak védelme indokolja.”³² A nemi erkölcs elleni bűncselekmények sértettjei, tanúi esetében ez az ok különösen érvényesülhet. Az Egyesült Királyságban az 1976-os Sexual Offences Act rendelkezik arról, hogy a nemi erkölcs elleni bűncselekmények esetén a sértettnek joga van az anonimitáshoz.³³ Ugyanakkor a törvény értelmében nem számít az, ha a társadalom egyes tagjai felismerhetik a sértettet a híradásokból, de a konkrét azonosításra alkalmas információt közölni a sértettől nem lehet (az 1992-es Sexual Offences Act szerint ilyen élete végéig a neve, a címe, illetve fényképe,³⁴ az 1999-es módosítás szerint pedig már az iskolai adatai és munkahelye³⁵). A bíróság azonban ennek is gátat szabhat és dönthet úgy, hogy még az ilyen tájékoztatás is tilos. Ha azonban a bírónak meggyőződése, hogy közérdeket sért a tájékoztatás megtiltása, dönthet úgy, hogy az ügy lényegi adatait (tehát az anonimitás szem előtt tartásával) nyilvánosságra lehet hozni. E szabályok megszegőjével szemben a bíróság ugyancsak felléphet, s velük szemben a büntetési tétel legmagasabb összege 500£ lehet.

Láthatjuk tehát, hogy a bíróságok igyekeznek megvédeni a fiatalkorúakat és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények áldozatait a nyilvánosságtól, ezekben az esetekben a főszabály tehát a zártság, s az idő előrehaladtával egyre több információ visszatartásával biztosítják a névtelenségét.

³¹ Be. 460. § (1) bekezdés.

³² 58/1995 (IX. 15.) AB határozat.

³³ Sexual Offences Act 1976. Section 4. (1)-(7)

³⁴ Sexual Offences Act 1992. Section 1. (1)

³⁵ Law Youth Justice and Criminal Evidence Act Section 7. (4).

5. Kép- és hangfelvétel, illetve rajzok készítése a tárgyaláson

A nyilvánosság kiszolgálása – döntően – a sajtó útján történik, a rájuk vonatkozó megkötések azonban nem csak a jelenlétet és a híradásokat érintik, azok kiterjednek a kép- és hangfelvételek, illetve rajzok készítésére is.

A szabályozás meglehetősen régi, az 1925-ös Criminal Justice Act tartalmazza a vonatkozó tiltásokat. A törvény 41. szakasza értelmében tilos fényképet, portrét vagy skiccet készíteni a (büntető és polgári) bíróság előtt bárkiről, legyen az bíró, esküdt vagy az eljárásban részt vevő bármely fél. Az e szabályok megszegőjével szemben 50£ büntetés kiszabására volt lehetőség.

A hangfelvételek készítésével kapcsolatban az 1925-ös törvény értelemszerűen még nem rendelkezett, az 1981-es Contempt of Court Act azonban már igen, beemelve azt a bíróság megsértésének körébe, amikor a 9. szakaszban kimondja, hogy tilos a bíróságra bevinni és használni bármilyen hangfelvevő eszközt. Ez alól a bíróság kivételt tehet és megengedheti, hogy az egész tárgyalást vagy annak egy részét hangfelvevővel rögzítsék. Az ilyen felvételeket azonban tilos a nyilvánosság előtt teljes egészében lejátszani. A bíróság az engedélyben megkötheti tehát, hogy melyek azok a részek az eljárásnak, amelyek rögzíthetőek, s melyek azok, amelyek nem. Természetesen azzal szemben, aki az engedélyben foglalt kereteket átlépi, szintén fel lehet lépni, az a bíróság megsértésének minősül. A törvény e rendelkezéseket a hivatalos célra szánt felvételekre (másolatok, jegyzőkönyvezés) nem terjeszti ki.

Az Egyesült Királyságban és az Amerikai Egyesült Államokban is külön szakmának tartják a bírósági rajzolókat. A mesterség régről ered, akkortól, amikor még nem léteztek fényképezőgépek, kamerák. A rajzoló részvétele az eljárásban ugyan napjainkra már hanyatlóban van, hiszen a technikai fejlődés miatt egyre kevesebbszer veszik őket igénybe, mégis fontos szerepet töltenek be. A fent említett szabályozás miatt az Egyesült Királyságban továbbra is tilos a tárgyaláson kép- és hangfelvételt készíteni, ilyenkor pedig az egyetlen megoldást a tárgyalótermi rajzoló jelentik, akik az eljáráson hallgatóságként vesznek részt. A megkötések miatt a rajzoló sem készíthetik el a képeiket a tárgyaláson, ott csak jegyzeteket készíthetnek, amelyeket később, a rajzok, vázlatok elkészítésekor felhasználhatnak. Ettől eltekintve pedig saját emlékeik alapján készítik el műveiket, amelyeket később a TV-társaságok, újságok jelentetik meg.

6. Televíziós közvetítések

A televíziós közvetítések szabályozása a kép- és/vagy hangfelvételekre vonatkozó rendelkezésekkel némileg ellentétes. Annyiban legalábbis biztosan, hogy az Egyesült Királyságban van olyan bíróság, ahol (2009. óta) élő televíziós közvetítés működik, illetve annak internetes hozzáférése is rendelkezésre áll.

A büntetőügyekben legfelsőbb fórum, a Supreme Court 2009. október 1-től váltotta a korábbi legfelsőbb bírói testületet, az Appellate Committee of the House of Lords-ot, s ettől fogva az eljárás közvetítésének lehetősége is adott. Mi több, a Sky angol TV társaság külön honlappal rendelkezik, ahol a Supreme Court előtt folyamatban levő ügyek tárgyalását lehet

nyomon követni.³⁶ A Supreme Court tájékoztatása szerint tehát az eljárásokat a TV társaság élöben közvetítheti, kivéve azokat az eseteket, amikor az ügy természetéből kifolyólag a közvetítést megtiltják. Itt is érvényesül tehát az a sajátosság, hogy az ügy „természete” miatt a bírónak jogában áll a nyilvánosság részleges vagy teljes kizárása. Jenny Rowe, a Supreme Court korábbi vezetője elmondta, remélik, hogy a TV-közvetítések segíteni fogják a szakmát, inspirálni és tanítani fogják a következő generációt. Kifejtette, hogy üdvözlendőnek tartják ezt mindazok, akik az eljárások nyilvánossága mellett kardoskodnak.³⁷

Meg kell azonban jegyezni, hogy ez az Egyesült Királyság büntető igazságszolgáltatásában egyedi jelenség.³⁸ Az alsóbb szintű bíróságokon ugyanis továbbra is tilos minden televíziós közvetítés, csakúgy, mint a képek, hangok és rajzok készítése.

A kép- és hangfelvételekkel, illetve a TV-közvetítésekkel kapcsolatban elmondhatjuk, hogy azok kétségtelenül azért szerepelnek a tilalmak között, mert a bírók szerint az esküdtekre, a sértettekre, a tanúkra is hatással lenne a teremben helyet foglaló média, összezavarná, megfélemlítené őket, illetve a névtelenséget is ellehetetlenítené, ha az eljárás résztvevőiről képek, hangfelvételek kerülnének nyilvánosságra. Sadiq Khan, az Egyesült Királyság munkaügyi államtitkára is kifejtette, hogy bár üdvözlö a felvetést, hogy a tárgyalások egyes részei képernyőre kerüljenek, mégis nagyon fontosnak tartja, hogy az esküdtek, tanúk és a sértett védelme továbbra is biztosítva legyen.³⁹

A Supreme Court-on bevezetett közvetítésekre az is okot adhatott, hogy ilyenkor már nem kell számolni azzal, hogy az eljárás színházzá válhat. Az Egyesült Királyság legfelsőbb bírósága előtt ugyanis – hazánkhoz hasonlóan – nincs bizonyítás, így sem tanúk, sem esküdtek nincsenek, ezáltal pedig az eljárás közvetítésének sincs különös akadály.

IV. Változások a bíróságok gyakorlatában

A média mindig is fontos szerepet játszott abban, hogy megtudjuk, mi zajlik a bíróságokon. A hallgatóság részvételének csökkenésével azonban ez a szerep egyre inkább megnőtt, hiszen ezáltal már nem kell a bíróságon személyesen megjelenni ahhoz, hogy a folyamatban levő ügyekről információkat kapjunk.

Az Egyesült Királyság bíróságai sem mehetnek el e tendencia mellett. A XXI. század technikai adottságai folytán az ember képes arra, hogy otthon ülve is megkapja azokat az adatokat, amelyeket korábban csak hosszas utánajárással lehetett megszerezni. Éppen ezért az Egyesült Királyság bíróságain is bevezették, hogy a tudósítások – már amennyiben azok nincsenek megkötve – a Twitter⁴⁰ mikroblog segítségével történjenek.⁴¹ A Twitter lehetővé tette azonban önmagában még nem jelent érdemi nyitást a nyilvánosság felé. Az újságíró

³⁶ Ld. <http://news.sky.com/home/supreme-court>

³⁷ Ld. <http://uksblog.com/supreme-court-tv-launched>;

³⁸ Nem úgy Braziliában, ahol a legfelsőbb bíróságnak (Federal Supreme Tribunal) saját TV társasága van, amely a brazil igazságszolgáltatási rendszerről oktató műsorokat is vetít. (ld. Lord Neuberger: Open Justice unbound? Judicial Studies Board Annual Lecture 2011. 14. o.)

³⁹ Ld. <http://news.sky.com/home/uk-news/article/16063466>

⁴⁰ A Twitter olyan közösségi oldal, ahol a regisztrált felhasználók legfeljebb 140 karakteres sms-ekben kommunikálnak egymással, amelyek a közösségi felületen jelennek meg, így azokat a többi felhasználó is láthatja.

⁴¹ Ld. http://www.sg.hu/cikkek/79890/angliaban_engedelyeztek_a_twitter_t_a_targyalotermeben

ugyanis így ugyanazt a tájékoztatást adja, mintha a tárgyalási jegyzeteit tenné közzé, annak legfeljebb csak az ideje és a helye lesz más (bár a hallottak alapján hitelesebb is lehet).

Az igazi áttörést a Supreme Court mintájára a TV-közvetítések bevezetése jelentené. Az Egyesült Királyságban nagy port kavart, hogy több TV társaság (köztük élen a Sky és az ITN [Independent Television News] is) szót emelt annak érdekében, hogy a bírósági eljárásokat közvetíthessék. Nyilvánvaló, hogy a példa az Amerikai Egyesült Államokból (és a Hágai Törvényszék⁴² gyakorlatából) ered, ahol bárki figyelemmel kísérheti, ahogy a nagy nyilvánosságra számot tartó ügyekben a bíróságok eljárnak. A TV társaságok szerint ugyanis ebben a kérdésben az Egyesült Királyság bőven lemaradásban van a többi demokratikus állammal szemben, ahol ez a jog már adott. A kritikusok azonban megemlítik, hogy a kamerák jelenléte összezavarhatja a tanúkat, megijesztheti a sértettet, és egyetértenek abban, hogy a sokszor citált anonimitás is csorbát szenvedne. Válaszul erre a kardoskodók megoldásként vetik fel, hogy a tanúkat (kivéve a szakértőket), a sértetteket és az esküdteket nem mutatják a közvetítésben.

A problémát a legjobban talán a korábbi munkaügyi miniszter, Tom Watson ragadta meg, aki szerint „ha a Twitter használata engedélyezett, nincs ok arra, hogy a kamerákat a tárgyalótermen kívül hagyják. Talán eljött az ideje, hogy a tárgyalótermi rajzoló új munkát keressenek maguknak – tette hozzá.”⁴³

A témában kompetens Ken Clarke igazságügyi államtitkár is kifejtette véleményét. Egy interjúban⁴⁴ elmondta, hogy törekvések vannak abba az irányba, hogy a bírósági eljárások közvetíthetőek legyenek. Első lépcsőben ez csak a Court of Appeal-re lenne érvényes, majd – amennyiben a fogadtatás kedvező – a Crown Court-ra is kiterjedne. Az államtitkár hozzátette, hogy csak a bíró ítéletének kihirdetése lenne látható, az eljárás egésze továbbra is a kamerák kizárásával zajlana. Törekedni kell arra, hogy a sértettek, tanúk és az esküdtek továbbra is védelemben részesüljenek, nem akarunk színházat⁴⁵ – jegyezte meg, ezzel is utalva arra, hogy véleménye szerint nem követendő példa az Egyesült Államok, ahol gyakran színdarabra emlékeztető a tanúk, az ügyész és a védő magatartása a kamerák jelenlétében.

További nyitást jelent a bíróságok részéről a média felé, hogy 2012. elejétől fogva a Supreme Court saját Twitter felülettel is rendelkezik. Mi több, a bíróság honlapján külön Twitter-politika is van, amelyben a bíróság kifejti a Twitter-használat legalapvetőbb szabályait. Eszerint a bíróság heti 6-8 tájékoztatást tesz közzé a közösségi oldal felületén, amelyekkel kapcsolatosan sem jogi vitába, sem pedig tanácsok megvitatásába nem bocsátkozik. Felhívja az állásfoglalás a figyelmet arra is, hogy aki a bírósághoz kíván fordulni, az a hivatalos utat kell bejárja, így tehát a twitter a bíróság részéről egyoldalú tájékoztatási felület jelent csak.⁴⁶

⁴² Hivatalos nevén: Nemzetközi Büntetőbíróság, amelyet 2002. július 1.-vel állítottak fel és feladata, hogy a népi társaság, emberiesség elleni bűncselekményekkel, háborús bűncselekményekkel vádolt személyek ellen járjon el.

⁴³ Ld. <http://www.guardian.co.uk/media/2011/jun/06/court-on-camera>

⁴⁴ Ld. <http://news.sky.com/home/uk-news/article/16063466>

⁴⁵ Hazánkban Horváth Barna egyenesen „jogi cirkusz”-nak (Circus Juris) nevezte a büntetőpért. Lásd: Fenyvesi – Herke – Tremmel: i. m. 463. o.

⁴⁶ Vö. <http://www.supremecourt.gov.uk/twitter-policy.html>

V. Összegzés

A nyilvánosság alapelvi szintű szabályozása az Egyesült Királyságban is létezik, rendelkezéseket számos törvényben találunk. Az esetjog kapcsán meg kell jegyezni, hogy az csak a főbb törvényekre hivatkozik, az ügyek háttérét és történeti bázisát a precedensek teszik ki. Éppen ezért volt fontos a nyilvánosság alapelvének lefektetése, amelyet a bíróság már 1913-ban a *Scott v Scott* ügyben megtett.

A törvényi szabályozással kapcsolatban le kell szögezni, hogy az meglehetősen heterogén, nincs egységes norma, amely tartalmazza a legfontosabb szabályokat. A bírósági eljárás során pedig az Egyezményt veszi alapul a bíróság, s annak alapján dönt a nyilvánosság kérdésében.

A kutatás alapján megállapítható, hogy az Egyesült Királyság büntető fórumai a nyilvánosságot háttérbe szorítják a vádlott pártatlan eljáráshoz való jogával szemben, s emiatt kerül sor a (részben) zárt tárgyalás lefolytatására. Erre sokszor az esküdtszéki rendszer működése miatt van szükség, hiszen az ő elfogulatlanságuk, pártatlan ítékezésük fontosabb, mint a közvélemény kiszolgálása. Hozzá kell tenni, hogy ezek a problémák jellemzően az ügyek csak kis százalékát érintik, azokat, amelyek nagy nyilvánosságra tettek szert, s amelyeket a napjainkban már ritkán alkalmazott esküdtszéki bíróság tárgyal. Az esetek döntő többségében a média egyáltalán nem is érdeklődik az eljárásról, hiszen azok társadalmi visszhangja csekély.

Emellett az a tendencia, hogy a bíróságok és a jogalkotás is nyitott a XXI. század technikai vívmányaira, gondolhatunk itt a Twitter használatának engedélyezésére. A TV-közvetítésekkel kapcsolatban említésre méltó, hogy a nyilvánosság alapelvének jelentőségét növelheti. Egyfelől általa az eljáró hatóságok még inkább középpontba kerülnek, s ezzel a munkájukat még pontosabban, lelkiismeretesebben kell végezniük; másfelől a nyilvános ítéletekkel a társadalomra megelőző, nevelő hatást is lehet gyakorolni; végül pedig a társadalmi kontroll is hatékonyabbá válik.

Az Egyesült Királyság büntetőbíróságain a magyar szabályozástól eltérően érvényesül a nyilvánosság alapelve. Az eljárási szabályok, a kizárás és korlátozás is részben eltérő, illetve a bíróság megsértésének intézménye Magyarországon ismeretlen. Előrelépést jelent azonban hazánkban, hogy a bírósági tárgyalással kapcsolatosan elkövetett titoksértés büntetőjogi védelemben részesül. 2006. július 1.-től ugyanis a Btk. (1978. évi IV. tv.) 242/C. § (2) bekezdés szerint „ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki a büntetőeljárás során a bíróság zárt tárgyalásán elhangzottakat az arra jogosult engedélye nélkül felfedi.” Az igazságszolgáltatással összefüggő titoksértés alapján a zárt tárgyaláson elhangzottak jogosulatlan felfedője vétséget követ el és egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntethető. E szabályozás indoka, hogy a zárt tárgyalást éppen amiatt rendeli el a bíróság, mert azon olyan tények, körülmények merülhetnek fel, amelyek nyilvánosságra kerülése az eljárást veszélyeztetné. Ez a büntetőjogi tényállás hasonló az Egyesült Királyságban létező bíróság megsértésének intézményéhez.

A társadalom tagjainak bírósági megjelenésével a vizsgált jogszabályok szinte egyáltalán nem foglalkoznak, kizárólag az Egyezmény említi meg a közönséget és annak korlátozási lehetőségét, ezzel is mutatva azt, hogy döntően nem a hallgatóság jelent gondot az eljárás során.

Hazánkban nincs szükség arra, hogy a pártatlan eljárás előtérbe kerüljön a nyilvános eljárással szemben, bár büntető igazságszolgáltatásunkban nincs is olyan tényező (esküdtek), amely miatt a két alapkövetelményt szembe kellene helyezni egymással, s egyik javára a másik háttérbe szorulna.

Legal Global Commons

Like NATO and EU strategists, the foreign, security and economic policy makers of the leading powers of the world are paying more and more attention to the Global Commons, in other words to the global dimensions which are accessible to all of us, albeit not under the supervision of any of us or of any state. These so called Global Commons include those geographical and virtual dimensions which cannot be tied to a particular country or region but are yet determinative from the point of view of the security and every day life of people and international organisations. These common dimensions are basically the seas and oceans; the airspace; the outer space; and the cyber space. This article intends to introduce the basics of research conducted into the issue of the Legal Global Commons, give an overview of its essential components, lists some general and special features of the particular domains, highlights certain legal relevancies and draws specific conclusions for the future management of this issue.

I. Introduction

Nowadays more than 90 % of world trade, worth approximately \$ 14 trillion, is conducted on the seas and oceans. 2.2 billion passengers and about 35 % of the export of man made products are transported by air. Governments, multinational companies, armies and private individuals alike use the outer space for the purposes of communication, observation and navigation. Any computer with internet facility is capable of transmitting complex business, governmental or military information to any part of the world within fractions of a second.¹ We can stare without exaggeration that the various systems of the world have become extremely complex and at the same time open and forming an even bigger system, have become interwoven and very vulnerable. However, these systems overlap in a certain manner and are interdependent. A so called “system of systems” has emerged, the study, influence and control of which is of outstanding importance for entities exercising or wanting to grasp power.²

Several analyses have been published in recent years demonstrating that the security environment has changed to a great extent in the last two decades since the Gulf War started in 1991. While the United States and its allies could fully control all the Global Commons during the first Gulf War, their influence has markedly declined over the past years.³ Russia,

¹ Abraham M. Denmark, *Managing the Global Commons*, Center for a New American Security, Washington Quarterly, June 30, 2010

² G. Boucek, A. de Reus, P. Farrell, A. Goossens, D. Graeber, B. Kovács, A. Langhorne, K. Reischel, C. Richardson, J. Roessingh, G. Smith, P. Svenmarck, A. Tvaryanas, M. van Sijll, *System of Systems*, RTO-TR HFM-078, NATO Research and Technology Organization, online: <http://ftp.rta.nato.int/42BBC169-033B-48F3A20C-78CAB3023C8E/FinalDownload/DownloadId-567DABE5E8315D2D2C8D655653CFACD8/42BBC169033B-48F3-A20C-78CAB3023C8E/public//PubFullText/RTO/TR/RTO-TR-HFM-078//TR-HFM-078-04.pdf> (1 December 2010)

³ Abraham M. Denmark, *Managing the Global Commons*, Center for a New American Security, Washington Quarterly, June 30, 2010

China, India as well as several multinational companies have dramatically enhanced their interests in these areas. In addition, it is a severe security risk that the use of or the penetration into these systems can be carried out at a lower and lower cost and may even lead to a catastrophe at a strategic level. Thus the competition to gain control over the Global Commons and to widen the channels leading towards them have already started among states, governments, private companies, individual users, bona and mala fide actors. Considering that this competition will definitely be intensified in the forthcoming period of time and that this process concerns all of us, it is time to study and assess the general and current state of this issue.

Up to now users and providers have used the Global Commons for economic, trade and communication purposes without a comprehensive strategic approach. The terrorist attacks of September 11, 2001 exploiting air infrastructure proved that the Global Commons might entail unforeseeable consequences in the hands of aggressive users. Since the military operations especially the ones in Afghanistan started as a consequence of the terrorist attacks against New York and Washington there has been an increasing need to assure the capacity of western democracies to act in domains not belonging to their direct jurisdiction but on which they are dependent in their everyday life and activities. The strategic leadership of the United States, the European Union and several western states has brought the issue of managing the Global Commons to the highest political decision makers.

II. NATO's research into the Global Commons

NATO began its research on the Global Commons in May 2010. Actually it was the Strategic Analysis branch of the Allied Command Transformation (ACT) located in Norfolk, which prepared a report revealing the vulnerability of NATO when it uses any of the Global Commons. The indirect aim of the analysis was to serve as a basis for the new strategic plan and also for the comprehensive document published in 2011. The Supreme Allied Commander Transformation (SACT) submitted a report on the latter to the NATO Military Committee (NATO MC) and the North Atlantic Council (NAC).

A series of six conferences prepared the way for the SACT report. It was built on the conclusions drawn from the organisational experience and gained through the Multiple Futures Project published by the ACT in 2008. Experts could be delegated to the meetings by all allied, partner and cooperating states and also by non-state actors that had an interest in discussing the issue of "Global Commons" and further cooperation with NATO.⁴ Not only the research findings of and the conclusions drawn by the ACT were discussed in these workshops but all participants could have an active role, disclose their views and were assigned tasks. This thorough elaborating activity built on a wide international basis proved the definite relevance of the issue to NATO members and partners thus it should be included in NATO documents of the highest level.

III. Interpretation by NATO

⁴ The Global Commons Project, SACT, ACT, NATO, 18, November 2010

The ACT study entitled “Global Commons”⁵ examines the security challenges and power control possibilities inherent in geographical and virtual domains which cannot be tied to a particular nation, state or region but nevertheless are of paramount importance for the whole of NATO or its member states. The common seas and oceans, the airspace, the outer space and the cyber space are interwoven yet overlapping and interdependent domains which form a worldwide network. Since they enable the flow of information, goods, services and other products important for mankind and the movement of people, they are used by everyone.⁶

The position taken by NATO concerning the Global Commons declares that geographical areas belonging to actors, states defined by international law though not or hardly governed by them such as certain – mainly – border areas in South America, Africa or South-East Asia are not part of the Global Commons. Those areas strictly belong to the jurisdiction of a given state. On the contrary, Antarctica is to be regarded as a common area since its status is defined to be common in international treaties.⁷

In our globalized world the strategic importance of the Global Commons is increasing both for bona fide and malicious users.⁸ The attention of organisations at the forefront of security research including NATO is led by the perception that strategic disruption of one or even more domains can be caused at a relatively low cost with innovation. In order to NATO and its member states could be capable of managing such challenges, effective political, diplomatic and military steps are to be taken in the area of both internal and external regulation. This task is urgent due to its double fold nature: on the one hand due to increasing globalization changes in security environment are rapid and are difficult to follow, consequently any delay can lead to a strategic detriment which can later be eliminated only at a high cost. On the other hand, the possibilities inherent in the Global Commons defined – and up to now dominated – by the United States and its western allies are increasingly exploited by malicious, usually non-state actors capable of causing damage to or even directly attacking the western world.

It should be noted that the attitude toward and the interpretation of the Global Commons have recently changed to a great extent as a result of intensive research and debates. A few years ago only the oceans, the Polar Regions and the atmosphere were deemed to be part of the Global Commons, however by now the number of its acknowledged or tacitly accepted components has substantially grown. Although the aforementioned four dimensions – air, outer space, sea and cyber space – form the core of the Global Commons, several countries and companies for instance reject the idea that rules pertaining to the Global Commons apply to the products under their ownership when these products are in the Global Commons. This actually means that entities using any of the Global Commons is not only appropriate the given place where their products currently are, but take active measures to assure their advance as well. The leadership of NATO is also of the opinion that in order to assure the guarantees of peace, security and prosperity products, services, facilities and information belonging to NATO interests but being currently in a particular dimension should

⁵ The Global Commons Initiative, The Global Commons Homepage, Allied Command Transformation, NATO, online: <http://www.act.nato.int/globalcommons> (1 December 2010)

⁶ Protecting the Global Commons, Security and Defence Agenda, Atlantic Council, Brussels, 2010 November

⁷ The Global Commons Project, SACT, ACT, NATO, 18, November 2010

⁸ Scott Jasper: Securing Freedom in the Global Commons, Stanford University Press, California, USA, p. 3.

also be implied here. In the absence of clear-cut regulation these tendencies raise a number of legal and ethical questions which are left to be answered in the future. It can definitely be claimed that the dimensions are largely self-regulatory at present due to the lack of necessary international legal regulation, while political power has a decisive weight.

All the four dimensions are of a great importance from a military point of view as they are permanently used in manoeuvres, mainly in the case of command, control and communication.⁹ In the course of manoeuvres the Alliance for instance actively uses the high seas and the airspace for transporting troops and war material, the airspace and the outer space for command-control, reconnaissance and navigation and the cyber space for the maintenance of command-control and communication. Considering that the tasks of the military units of NATO do not only include the protection of themselves but the protection of the interests of its member states – including their trade, research and telecommunication – as well, they must also be ready to perform a military task in any of the four dimensions. Obviously, this requires substantial activities in the field of reconnaissance, strategic analysis, planning, command, capabilities development, logistics and operation preparation in respect of the Global Commons.

IV. General features of the four global dimensions

As regards the four dimensions i.e. the common seas and oceans, the airspace, the outer space and the cyber space it can clearly be stated that they have several features in common thus, since they interlink and overlap, they have several unique features as well. Therefore they must be examined both from a general and a specific aspect.¹⁰

Out of the four dimensions outer space and cyber space are paid the greatest attention from the point of view of security since these have been “created” in the past few decades thus the amount of legal and historical experience available for their regulation and management is not sufficient. Unlike the high seas and airspace, these cannot be described unequivocally as their borders cannot be defined clearly. In their case technological development does not take place in a space with borders, moreover possibilities and perspectives inherent in outer space and cyber space are expanding dynamically together with the development of technology. Understanding the common features of the Global Commons and the rules and regularities inherent in them is important not only because they are constantly used in our everyday lives but mainly because adversaries can gain strategic benefits or cause detriments on them.

At present, except for the United States, neither the leading powers of the world nor the big international organisations have a unified strategy concerning the Global Commons. Nevertheless, several countries and international organisations have already adopted positions on some components of the Global Commons. Everyday problems and dangers arising in the

⁹ Linton Wells II: Maneuver in the Global Commons – The Cyber Dimension, SIGNAL Magazine, December 2010, online: http://www.afcea.org/signal/articles/templates/Signal_Article_Template.asp?articleid=2472&zoneid=306 (25 January 2011)

¹⁰ Tara Murphy, Security Challenges in the 21st Century Global Commons, Yale Journal of International Affairs, Volume 5, Issue 2 - Spring/Summer 2010, Spotlight on Security, July 20, 2010, online: <http://yalejournal.org/2010/07/security-challenges-in-the-21st-century-global-commons/> (09 12 2010)

different domains urge the formulation of a complex global strategy defining the Alliance's position on the general, domain-specific and overlapping aspects of the Global Commons, taking into account all relevant threats and dangers, analysing interests at stake and allowing for equal access. Only through this can international actors effectively mobilize their available resources to prevent malicious users from gaining ground.¹¹

V. Seas and oceans

The maritime domain is regarded as the oldest and best understood of all the others since the majority of global trade has been conducted mainly by sea for centuries. More than 90% of raw materials and man-made merchandise are transported by sea with approximately 75% of them transiting through international chokepoints such as canals or straits. The volume of goods transported by sea increased by 284% between 1974 and 2006. While usually 50% of the world's oil travels across the oceans, this ratio is around 80% in the case of China and Japan.¹²

Besides transportation, the maritime dimension is a source of food and raw materials as its flora and fauna are essential for food processing and the pharmaceutical industry. Its strategic importance is indisputable in respect of the "pantry effect" as well. In consequence of technological development underwater raw materials can be extracted from the seafloor of deep-sea regions, too. Apart from oil and gas, various ores and other minerals can be mined at a growing pace. As a result of global warming and thanks to modern icebreakers, maritime transit routes have been shortened and the extraction of raw materials from the seafloor is now possible at places which used to be covered by thick ice. On the other hand, since continental sources of raw materials are dwindling, the high seas open to everybody have become a target area for landlocked countries. Some countries, for example China and India unilaterally extend the boundaries of their territorial waters thus violating relevant UN regulations. A further cause for concern is that naval systems capable of denying access of other countries to sea and blocking their seaborne trade are granted priority over other weapons procurement and development in national military strategies.¹³

The present and especially the future use of the maritime domain require the inclusion of the opportunities provided by the air, space and cyber domains and also the definition of transit canals. Connecting the information emerging in the course of shipping, the supervision of deep-water pipe-lines and cables, the drilling and mining of raw materials from the seabed, navigational tracing, weather observation and research with the other super-surface dimensions of the Global Commons is an already existing practice.¹⁴ In the lack of regulation, any attack against or prevention of access to such system networks – for any reason – entails unforeseeable consequences.

¹¹ Brussels Workshop on Protecting the Global Commons, Atlantic Council, September 16, 2010, online: <http://www.acus.org/event/brussels-workshop-protecting-global-commons> (09 12 2010)

¹² The Global Commons - Maritime Workshop, USS Enterprise, CVN 65, Norfolk Naval Station, Norfolk, VA, USA, September 30th 2010, Online: http://www.act.nato.int/images/stories/events/2010/gc/maritime_readaheads.pdf (2010.12.09.)

¹³ Keyuan, Zou: Seeking Effectiveness for the Crackdown of Piracy at Sea, *Journal of International Affairs*, October 1 2005

¹⁴ Mark E . Redden and Michael P. Hughe: *Defense Planning Paradigms and the Global Commons*, NDU Press, issue 60, 1st quarter 2011 / JFQ

As it is often heard in the news, piracy has revived. One of its reasons is that seaborne trade between Europe and the Far East and the USA and the Far East have multiplied giving an increased strategic importance to the straits in the Indian Ocean and to African waters in parallel with China, Japan, South Korea and India becoming global economic actors. This situation is traded on by the East African states and pirate organisations operating on a non-state, tribal or simply criminal basis. It should be noted that modern pirate organisations fill the security vacuum and breaches caused by globalisation, inadequate regulation and defective security guarantees. Making the most of the possibilities of hybrid technologies such as *high tech* communication possibilities, satellite phones, navigation systems and light, easy to manoeuvre, speedy, yet cheap to run and easy to hide or replace assault boats, pirate organisations have carried out several hundred successful raids and have caused damages worth over a hundred million US dollars to sea trade. This has made maritime great powers and NATO institute substantial naval development and encouraged international cooperation in tightening regulation pertaining to the maritime dimension.

The maritime dimension is the most frequently used dimension for those trafficking in people, weapons, dangerous substances and other goods. Applying sophisticated technology and highly developed tactics, they can evade various national and international rules and outwit authorities, outdoing even the best military and intelligence operations. Terror organisations and international criminal gangs tend to utilise the transit opportunities provided by the maritime dimension through deceiving the complicated systems of the increased movement of container-ships. Their possible combination with smuggling and deploying different weapons of mass destruction constitutes a strategic threat to western democracies.¹⁵

Overall it can be claimed that every state, even landlocked ones, and non-state actors alike want to enhance their influence on the high seas due to the finite sources of raw materials and the strategic connecting role of the maritime domain. Although it seems highly controversial whether the consequences of technological development and the effects of global warming on the high seas caused by it can be controlled or not, these processes are increasing jointly, permanently and dynamically the importance of seas and oceans in world politics, industry, commerce and military policy as well.

VI. Airspace

Airspace, which has only been used for over a century, is far more regulated than the maritime dimension. The reason for this is that its extent is finite and can be defined well, further its active utilisation does not have a long past so its regulation can rely on adequate legal experience and technological background. Like in the case of the international regulation concerning seas, states have their own sovereign airspace, while the international airspace declared in treaties can be used by everyone – provided relevant rules and regulations are complied with. Airspace not belonging to any nation's jurisdiction is divided into several zones with special utilization rights depending on the size of the zone, how close it lies to land

¹⁵ William R. Hawkins: Interdict WMD Smugglers at Sea, Proceedings, December 2004, The Naval Institute Proceedings, online: http://www.military.com/NewContent/1,13190,NI_1204_Sea-P1,00.html (19 January 2011)

and how big its aircraft-holding capacity is.¹⁶ The physical users of the air dimension are mainly passenger and cargo planes. Airline companies carried more than three billion passengers, while cargo planes transported approximately 8% of the world's freight of goods of a high value in 2009.

The terror attacks of 11 September 2001 against the USA made it unambiguous that the air dimension is of a high importance concerning security policy. Due to its shocking consequences, NATO invoked and nearly put into force the obligations under Article 5, while Washington launched global fight against terrorism, which has been a decisive process of international connections since then. However, the dramatic tightening of rules concerning all uses of international airspace has not resulted in a clearer order in the air dimension. Due to the extremely intricate new security rules and the fear of further terrorist attacks the volume of air traffic has declined, several airlines have gone bankrupt causing substantial losses to national economies.¹⁷ On the contrary, this tightening hardly afflicted the development and use of light aircrafts. While the leading powers were working on regulating global air traffic, the development of light aircrafts and the accessibility of missile technology became substantially liberalised.

NATO has been a determining actor and user of the air dimension since its establishment. Since the end of the cold war its main task has been the surveillance of airspace assuring at the same time the sovereignty of the airspace of the Allies and the air support of ongoing operations. This task of NATO is extremely complex because – due to the historical heritage of the cold war, different traditions and the enlargement of the past decades – member states interpret relevant rights of the Allies in different ways. While most of the big original member states do not transfer air surveillance to allied systems, several new member states – in the lack of means and the provision of maintenance and operating costs – rely almost exclusively on NATO's relevant capabilities. The need to alleviate such differences and make NATO requirements homogeneous has led to the creation of regional air surveillance systems which constitute allied control over the given zone. One example is the Baltic Joint Airspace Surveillance Network – BaltNet¹⁸ successfully operating since 1998. Though this did not impose a unified system of requirements on the particular member states, the airspace of certain states which were unable to control them due to lack of resources came under NATO supervision. However, other NATO member states ensure the control over their own air space to the full extent, moreover they allow NATO systems to enter with severe restrictions and only through the filters of their own channels.

Strictly taken, the terror attacks of 11 September 2001 demonstrated the paralysis of NATO's response capacity as the defence system of NATO could not prevent them. A further negative example of our days is the eruption of a volcano in Iceland in the spring of 2010 paralysing the use of trans-Atlantic and European airspace for over two months. The eruption highlighted the fact that the systems of NATO and its member states could not always cooperate mainly due to arguments concerning competence.¹⁹ A positive step forward is that

¹⁶ Airspace, Wikipedia, online: <http://en.wikipedia.org/wiki/Airspace> (19 January 2011)

¹⁷ Tara Murphy: Security Challenges in the 21st Century Global Commons, Volume 5, Issue 2 - Spring/Summer 2010: Spotlight on Security, Yale Journal of International Affairs

¹⁸ BaltNet, Wikipedia, online: <http://en.wikipedia.org/wiki/BaltNet> (17 January 2011)

¹⁹ Volcanic ash: Flight chaos to continue into weekend, BBC, online: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8623534.stm>

in order to eliminate such problems the Alliance has recently begun to establish an integrated system primarily based on quick coordination and a more flexible transfer of official powers. Once it is inaugurated, NATO and its member states may have a swifter response capacity in the case of unexpected events.

It extends beyond the scope of this article to describe in detail the communication, information, reconnaissance and other systems the electric signals of which are permanently present in the air dimension including for example military systems such as communication, information transfer, navigation, reconnaissance, precision target tracking and guiding, early forecast and alarm and meteorological equipment and devices. Since this field is characterised by outdated international rules but broad technological potential, it offers a wide range of opportunities to malicious users. Nowadays it is relatively easy to obtain light aircraft or missiles at a low cost which later, after being equipped with navigation and guiding devices, may be capable of causing strategic damages.

To sum up, it may be claimed that controversial processes still occur in respect of the air dimension, the elimination of which urges international cooperation. It has turned out that although the security measures taken after the terror attacks of 11 September have contributed to the regulation concerning the circumstances of the air dimension, some of them have proved to be exaggerative thus making air transport complicated and expensive. Nevertheless, it is also clear that measures introduced a decade ago afflicted the whole of the peaceful general public instead of malicious users. It can be stated that the collateral loss caused by the perpetrators of those terror attacks was greater than the direct damages, in addition technological development has made further aircraft, mainly light aircraft and missiles available to them the production of which is cheap and difficult to trace but which – as launch vehicles and carriers – might cause similar strategic losses

VII. Outer space

The basics of outer space cannot be understood without being familiar with the air dimension since the former has developed from the latter and the outer space can only be reached through the airspace. Outer space could become accessible through technological development and drawing on quality experiences gained from using airspace. The opening up of outer space has induced dramatic changes for man in all areas of life on earth. Nowadays all branches of science and all areas of everyday life that have any kind of technical or technological condition are connected to the outer space dimension. The use of airspace and outer space plays a decisive role in respect of peace and the outcome of war activities.

In former decades the outer space could only be reached and used by some countries with an adequate level of technological development. The past 20-25 years, however, have seen marked changes attributable mainly to growing economic, commercial and information needs entailed by globalisation. The economic and commercial colonisation of space started and now spreads so rapidly that it can be followed by international regulation only superficially and with difficulties. The unbelievable pace of the development of space technologies together with deploying civil and military systems in space have made these devices and especially the global systems based on them extremely vulnerable.

Nowadays there are about 18.000 man-made objects and structures in space of which 1.300 are satellites operated by 40 countries. Ten countries of the world are capable of sending a satellite into space independently.²⁰ The outer space domain is used in a complex way by civil, military, private and allied actors alike. The role of civil economic and commercial actors is by far the most dominant. It is so even though – in lack of technological background – nearly all civil actors must use state or military equipment and facilities to send into space or direct their equipment. Most of the satellites orbiting in space perform the task of transmitting information, reconnaissance or a kind of electronic signalling such as tv, meteorological, GPS, image and signal relaying structures. Its common ground among researchers that the role of satellites will become more and more important in the future even though they are rather expensive and flexible optical cables assuring surface information transmission can be built at a fraction of the cost of cosmic systems. A further undisputable advantage of satellites is that they are built on wireless technology and reach all parts of the world be it the polar region or a desert.

Treaties still in effect but concluded in the 1960s have become out-of-date by now.²¹ These treaties lay down the foundations of the use of outer space in accordance with contemporary conditions and circumstances including the principles of free use and national responsibilities. However, this freedom led on the one hand to state and civil users filling outer space near the Earth, on the other hand to fewer rules restricting their activities. Technological development has further complicated this state of being unregulated as old rules could not keep it under control. Nowadays an increasing number of actors practically compete with each other be it the acquisition of a certain orbit or bandwidth. A further problem is that newly appearing private and civil actors do not always observe treaties entered into by the states. The reason for this is that certain states failed to be strict in order to let their undertakings develop their space activities, thus circumventing international treaties. Having appeared in outer space, they try to make the conditions stricter for others by exerting political and international legal pressure, thus strengthening their formerly obtained advantages.

As regards the safety of equipment in outer space, the situation is tragic. Nowadays even non-state actors can build offensive missiles capable of destroying satellites. An even greater problem is that in the case of such an attack, guiding and tracking devices cannot prove with complete certainty whether the given event was an attack or destruction due to a simple breakdown. Since the devices of radio-electronic misguidance and interdiction are available to non-state entities as well, controlling space-devices and spotting malicious attacks have posed a greater challenge for state organs. Consequently, it is hard to define when an attack started and ended. Due to the vulnerability of such space devices and the lack of trusted guarantees, it should be stated that systems in outer space are instable, which after all results in uncertain operation.

The development of capabilities provided by the outer space dimension is of fundamental importance in respect of keeping decision-making predominance. The known

²⁰ Tara Murphy: Security Challenges in the 21st Century Global Commons, Volume 5, Issue 2 - Spring/Summer 2010: Spotlight on Security, Yale Journal of International Affairs

²¹ Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies, United Nations, Office for Outer Space Affairs, online: <http://www.oosa.unvienna.org/oosa/SpaceLaw/outerspt.html> (28 January 2011)

structure of the outer space domain has extremely varied features since there are areas controlled by international organisations, states and even private entities.²² Private undertakings are also assigned with the task of satisfying different state and military needs. This has resulted in a rather weird situation: the connection between the public and the private spheres is becoming closer and at the same time their interdependence is gradually growing. Thus the protection of civil and state interests in outer space is slowly but steadily getting included in military tasks.

The competent organs of the supreme command have to clearly understand the whole operation of these systems and must have operational plans for their protection. Since the use of the outer space domain is rather complex, these military solutions must be comprehensive as well taking into consideration the interests of civil and commercial actors. Nevertheless, it should be noted that only a few states have such strategies, neither has NATO a conceptual document defining outer space devices important for the armed forces, taking into consideration the chances of them being attacked and regulating the concrete military tasks. The everyday experiences of the ISAF mission, especially the problems continually occurring in the course of the electronic support provided for strategic reconnaissance, communication, guidance and direction urge the adoption of a strategic document regulating the military aspects of the use of the outer space domain.²³ Considering that this entails tremendous financial and organisational tasks, a huge pool of experts has to be set up including those involved in operations, military planning, electronic and logistics support.

VIII. Cyber pace

Cyberspace is the most unique dimension of all the four as it cannot be tied to and characterised with only physical and geographical concepts. Nevertheless, cyberspace highly depends on physical devices, technologies, computers, servers, terminals, cables, aerials and satellites which are not virtual and their possession and location can be defined.²⁴ Once a certain piece of information starts its passage through artificially built channels, defining its positions becomes extremely difficult. An item of information sent from a given computer reaches its destination through a multitude of servers, signal relay towers, optical cables and satellites. In this case the mass of data does not take the shortest possible route, its route is basically determined by the free and cheap capacities of networks. The given information can be conveyed through surface optical or other cables, in air space as an electronic signal group, through flexible undersea optical cables or satellite systems in outer space. Such data traffic occurs several million times an hour everyday in the world, while its volume and quality is developing exponentially. It can definitely be predicted: the systems of cyberspace are becoming bigger, faster and more complex in time.

²² Thomas Single NATO Space Operations Assessment, Joint Air Power Competence Centre (JAPCC), revised January 2009, von-Seydlitz Kaserne, D-47546 Kalkar, Germany, online:
https://transnet.act.nato.int/WISE/NATOSpaceO/file/_WFS/NATO%20Space%20Ops%20Assessment%20Jan%202009.pdf (28 January 2011)

²³ Ibid.

²⁴ Ron Deibert: Toward a Cyber Security Strategy, Vanguard, Canada, online:
<http://www.vanguardcanada.com/CyberArmsRaceDeibert> (28 January 2011)

The vulnerability of cyberspace lies in its complexity, the primary attackers of which – as we understand it now – are hackers. Until recently attacks were mainly targeted at software, in other words hackers attacked programmes and virtual systems. However, this is changing markedly. Unlike the other dimensions, the information base and technological infrastructure of cyberspace are mainly in the hands of civil and commercial actors.²⁵ Thus cyberspace does not primarily depend on states or governments, neither is the security of the various systems primarily guaranteed by them. The fact that the owners are economic actors makes the situation even more complex, since they conduct their activities in accordance with the rules of the market and there is a tough competition between them.²⁶ Under these circumstances resisting external restrictions, evading national and international rules and overshadowing security provided for in rules and regulations are among the core interests of providers in cyberspace. Obviously, it ensures them greater freedom, more creative developments and last but not least cheaper maintenance. More precisely: instead of strictly complying with their obligations arising from external rules and regulations, they spend huge sums on their own security and developments. In case this paradoxical situation remains in existence, the controlling role of states – ensured by international law – will steadily decline.

The extremes, dangers and unregulated nature characterising cyberspace is best exemplified by the wikileaks scandal that broke out in the autumn of 2010. As you may know, the internet provider and its supporters specialised in disclosing confidential or even strictly confidential information regardless of whether they originate from private, corporate or state sources. As this activity caused substantial damages and grievous harm to the interests of several private undertakings and states, those injured launched a large-scale counter campaign. At present an intensive and far-reaching hacker attack, governmental intelligence operations, police proceedings, diplomatic coordinating activities and economic-financial hostilities are being conducted against wikileaks.com.²⁷ The wikileaks attack harshly violating state interests may serve as a cause and excuse for strengthening the protecting mechanisms of the state including the development of the informatics capabilities of the intelligence service.

The cyber attack against Estonia in May 2007 and the conflict that broke out between Russia and Georgia in the summer of 2008 are the latest examples as regards the military aspect. Analysts call the informatics attack against Estonia the first large-scale, real “cyber war” between states. The cyber war plan against Tallinn was a so called DDOS attack causing overloadedness and through it paralysis and inoperability of information systems. The targets included the servers of the Estonian Parliament, government departments, ministries, banks, telephone companies and the media. Experts in concert claimed that the selection of the targets, the organised and unified character of the attacks, the scheduling and the force of the operation well exceed what simple groups of hackers or even the mafia could perform. Estonian information systems should have handled a thousand times bigger data

²⁵ The National Strategy to Secure Cyberspace, The White House Washington, February 2003, online: http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/National_Cyberspace_Strategy.pdf (17 December 2010)

²⁶ Ziad I. Akir: Space Security: Possible Issues & Potential Solutions Space Journal Issue 6 2004

²⁷ Láthatatlan seregnek vívják a WikiLeaks-háborút [Invisible troops fight the WikiLeaks war], origo.hu, online: <http://www.origo.hu/nagyvilag/20101209-wikileaks-julian-assange-internetes-haboru.html> (16 December 2010)

traffic as usual, which they were obviously incapable of.²⁸ Since Estonia requested the summoning of NATO Council, the incident was investigated in wide international collaboration. Nonetheless, the starting point of the attacks could not be localised and neither could it be defined which state was there in the background. The dataflow disabling the targets were infected with viruses and came from temporary servers installed at various parts of the world. Russian governmental offices can only be suspected of being in the background of all this.

The cyber dimension of the Russian-Georgian conflict shows a clearer picture. The organs of radio-electronic intelligence of the Russian Government in close connection with Russian supreme command of the General Staff, launched a concerted attack on Georgian civilian and governmental cyber systems, which led to the collapse of open civil and qualified governmental information systems.²⁹ Not only virtual systems were attacked, but the physical infrastructure as well. This actually paralysed the defence capability of the whole Georgian government for a long time. It is not an exaggeration to suggest that similar attacks might even destroy the defence systems of countries like the leading powers of NATO, not to speak of the possibility of subsequent armed operations.

In response to the permanent attacks against the information systems of NATO, in 2009 the Alliance issued its conception concerning cyber defence describing the protection of its virtual and physical infrastructure in a complex manner and also naming the areas regarded to fall into the sphere of interest of NATO.³⁰ In addition to the attacks against the information systems of NATO, decision makers were also inspired by the pressure of technological development. The leadership of NATO noticed years ago that the switch to the so called digital military and operation command was a fundamental requirement, the grounding and protection of which had to be included in the highest conceptual documents.³¹ Thus the Alliance has included the strategic principles and standards into its concept by a regulatory mechanism applying a “top-down principle”, while it applies “bottom-up” operative working practices in respect of responsible decision making organs and the executive.³² The human factor is considered to be the most important since there are mainly human activities in the background of all cyber attacks and their avoidance. As regards defence, the education and training of NATO users and system administrators are of utmost importance.

IX. Conclusions

The competition generated by globalization directs our attention to the paradoxical situation stemming from human ambition and the restricted resources of Earth. A direct consequence of

²⁸ Ian Traynor, Russia accused of unleashing cyberwar to disable Estonia, The Guardian, 17 May 2007, online: <http://www.guardian.co.uk/world/2007/may/17/topstories3.russia> (16 December 2010)

²⁹ Gadi Evron, Internet Attacks Against Georgian Websites, CircleID Internet Infrastructure, Aug 11, 2008, online: http://www.circleid.com/posts/88116_internet_attacks_georgia/ (16 December 2010)

³⁰ Evgeny Morozov, The Fog of Cyberwar, NATO military strategists are waking up to the threat from online attacks, Newsweek, April 18, 2009, online: <http://www.newsweek.com/2009/04/17/the-fog-of-cyberwar.html#> (16 December 2010)

³¹ Rex B. Hughes: NATO and Cyber Defence, What steps have been taken by NATO against the threat of cyber attacks? What needs to be done to prevent them in the future? Mission Accomplished? Ap: 2009nr1/4, online: <http://www.carlisle.army.mil/DIME/documents/NATO%20and%20Cyber%20Defence.pdf> (28 January 2011)

³² Rex B. Hughes, Mission Accomplished? NATO and Cyber Defence, 2009 1/4 online: <http://www.carlisle.army.mil/DIME/documents/NATO%20and%20Cyber%20Defence.pdf> (16 December 2010)

it is the efforts to break through and widen the spatial boundaries known by science and used by man. Based on the experience gained in recent years, it can definitely be predicted that man will attempt to conquer new physical and now also virtual domains urged by technological innovation, the growth in overpopulation, extreme changes in the natural environment and shrinking resources. The utilisation of resources and possibilities inherent in the Global Commons can be called a further stage in colonization.

On the whole it can be claimed that the Global Commons have a decisive role in respect of the successful future activities and operation of all state and non-governmental actors and private users. Order can only be established in all four domains if those involved articulate their interests along clear concepts and match their enforcement with broad and intensive cooperation and coordination. In addition to the UNO, EU NATO, OSCE, other international organisations and world powers smaller interest groups and even organisations of individual users should be granted a scope because this is the only means to establish and strengthen order. Further, firm political and military guarantees of the Global Commons have to be created, which enhance the security of the systems of international law and technology. The issue must be dealt with in broad international cooperation. As a positive result, by inviting a great number of entities, countries, research institutes and undertakings and harmonising their views, a unified (forged together) international opinion may emerge, which will not only be considered as their own but will be advocated and defended by most of the entities recognised by international law. In this case it can most assuredly be claimed that the international community will have the individual conditions and capabilities to enforce the law pertaining to the four domains and to sanction those violating it.

Internetbiztonság – A világháló veszélyei

Az internet széles körben való elterjedésével egyidőben az Európai Unió folyamatosan dolgozik az online világ biztonságosabbá tételén, mert a nethasználók számának növekedésével párhuzamosan egyre több visszaélésnek, bűncselekménynek is a színtere a virtuális tér.

I. Akcióba lép az Európai Unió

Az Unió első körben meghirdette a Safer Internet (Biztonságos Internet programját) majd néhány évvel később a Plus szóval megtoldva tovább bővítette eszköztárát, lehetőségeit. Ez azt jelentette, hogy minden tagállamnak kötelező létrehozni egy olyan egy vagy többtagú konzorciumot, akik a biztonságos internetezést népszerűsítik hazájukban. A Safer Internet Plus Program célja – az Európai Unió által közvetített értékrenddel összhangban – az internet és online-technológiák használatának biztonságosabbá tétele, különösen a gyermekek számára, és a jogellenes, valamint káros tartalom elleni küzdelem hatékonyságának biztosítása. A megfogalmazott célok a következő eszközökkel valósíthatók meg:

- forródrótok (hotline) az illegális és káros tartalmak elleni küzdelemért, segélyvonal (helpline), e-mailes és chat-konzultáció gyerekeknek és fiataloknak, akik káros, veszélyes tartalmakkal vagy zaklatással találkoztak az interneten;
- tudatosság növelése a felhasználók körében;
- kéretlen és káros tartalmak elleni küzdelem (szűrőrendszerekkel, információcserével, gyermekvédelmi intézkedésekkel, szorosabb rendőrségi/bűnüldözői együttműködéssel);
- biztonságosabb környezet népszerűsítése (hangsúly az önszabályozáson).

II. Hazai eszközökkel az online biztonságért

A magyarországi háromtagú konzorcium a fenti tevékenységek mindegyikét lefedi, napi kapcsolatuk lehetővé teszi az azonnali segítségnyújtást. Ismerjük meg őket és munkájukat közelebbről.

A Nemzetközi Gyermekmentő Szolgálat 1990-ben alakult, 1998 óta kiemelten közhasznú szervezetként működik; célja a fizikailag és értelmileg sérült, az árva és más rászoruló gyermekek felkarolása, életkörülményeinek javítása, jövőjük megalapozása, valamint hatékony fellépés a gyermekvédelemmel és egyéb, fiatalokkal kapcsolatos kérdésekben.

Az európai Safer Internet Plus programban tudatosság-növelő központként – a konzorcium vezetőjeként - a gyermekek, szülők, tanárok és a döntéshozók felvilágosítását, a program népszerűsítését tűzte ki célul. Szeretné elérni, hogy az országban minél több internethasználó böngészhessen biztonságos körülmények között, illetve, hogy probléma esetén az érintettek tudják, kihez fordulhatnak.

Ennek érdekében számos eszközzel hívja fel a társadalom figyelmét a biztonságos internethasználat fontosságára. Konferenciák, rendezvények, kampányok során tudatosítja a világháló veszélyeit és elkerülésük hatékony és egyszerű eszközeit mutatja be. Szakemberei, tréneri ingyenes előadásokat, foglalkozásokat tartanak diákok, tanárok, szülők, szociális munkások számára a biztonságos internet- és mobilhasználatról.¹

A Kék Vonal Gyermekkrízis Alapítvány kiemelten közhasznú szervezet, 1993 óta működik. Célja, hogy a gyerekek valódi odafigyelést, elfogadást, a bajban segítséget kapjanak, valamint hogy széleskörű, gyors, ingyenes elérhetőséget biztosítson számukra. A következő szolgáltatásokat öleli fel az Alapítvány munkája.

Ifjúsági és Gyerektelefon: a 116 111 hívószámon az egész országból nonstop elérhető ingyenes, anonim telefonszolgálat. A gyerekeket, fiatalokat meghallgatják, veszélyhelyzetben intervencióval segítik őket.

Eltűnt Gyerekek Segélyvonala: a 116 000 hívószámon krízisvonal a szökésben lévő vagy azt fontolgató gyerekek számára, támogatás az eltűnt gyerekek hozzátartozóinak.

Internet Helpline: online (e-mail: www.kek-vonal.hu/emil és chat: chat.kek-vonal.hu) és telefonon (116 111) elérhető tanácsadás fiataloknak, akik káros, veszélyes tartalmakkal vagy zaklatással találkoztak az interneten.

A Kék Vonal konzultációt nyújt azoknak a gyerekeknek, fiataloknak, akiknek bántó, rossz élményben volt részük az internet használat során; káros- illegális tartalommal vagy online zaklatással szembesültek; illetve akiknek kérdésük van a biztonságos internet használatával kapcsolatban. A Kék Vonal segítő beszélgetést nyújt a rossz élmények feldolgozásában. Szükség esetén konkrét segítséget szervez visszaélések, bűncselekmények esetén. A Kék Vonal Internet Helpline témában befutó hívások kategóriái az alábbi témákban érkeznek, érkeztek:

- online kapcsolatok;
- internetbiztonsággal kapcsolatos kérdések;
- internet használatával kapcsolatos kérdések;
- cyberbullying;
- internet-függőség;
- illegális/káros tartalom.

Az Alapítvány a segítő beszélgetés módszerét használja a hozzájuk fordulóknál, aminek a főbb jellemzői a következők:

- meghallgatás;
- érzelmi támogatás;
- gyermek helyzetének feltárása;
- lehetséges megoldások közös végiggondolása;
- erőforrások feltérképezése;
- információk átadása.

Szakember Vonal: konzultáció gyerekekkel hivatásszerűen foglalkozó szakembereknek, illetve bármely felnőttnek, gyermek ügyében (szakemberek@kek-vonal.hu).

¹ www.saferinternet.hu

Kék Vonal Gyerekjogász: segítséget nyújt gyerekekkel kapcsolatos jogi kérdésekben. (gyerekjogasz@kek-vonal.hu)²

A Puskás Tivadar Közalapítvány (PTA) kettős feladatot lát el a projekt keretén belül. Egyrészt 2011 májusa óta működteti a Biztonságos internet Hotline-t, amely egy online felület káros, illegális és jogsértő tartalmak bejelentésére. Másrészt a PTA-n belül működő Nemzeti Hálózatbiztonsági Központ (PTA CERT-Hungary) üzemelteti a konzorcium honlapját.

A PTA CERT-Hungary közfeladatának tekinti az informatikai és hálózati biztonsággal kapcsolatos tudatosság növelését, illetve a gyermekek védelmének biztosítását, ennek jegyében működteti a www.biztonsagosinternet.hu weboldalt, amely közérthetően ír le mindent, amit a biztonságos internetezésről tudni érdemes.

A weboldal lehetőséget nyújt az interneten fellelhető jogsértő, káros és veszélyes tartalmak bejelentésére is. A Biztonságosinternet Hotline szolgáltatás létrehozásával az a cél, hogy lehetősége legyen a jószándékú állampolgároknak megvédeni gyermekeik biztonságát az interneten anélkül, hogy ezzel a hatályos jogi szabályozás szerint szükségszerűen együtt járó esetleges hátrányos következményeket és további eljárásokat vállalniuk kellene.

A Hotline elsődleges célja, hogy az internetről a lehető legrövidebb idő alatt eltűnjenek azok a káros, illegális és jogsértő tartalmak, amelyek veszélyesek lehetnek a gyermekek fejlődése szempontjából. Ezért az operatív működés szoros együttműködést kíván a magyar hatóságokkal, az internetszolgáltatókkal a hatályos jogszabályok alapján, illetve a nemzetközi INHOPE szövetség tagjaival külföldi illetékesség esetén.³

A hazai csapat bemutatása után az elméletet szeretném átültetni a gyakorlatba. A Kék Vonal és skandináv anonimizált esetek révén bepillantást nyerhetünk abba, hogy milyen esetekkel találkozunk az online világban.

III. Magyar esetek

14 éves lány fordul hozzánk, akinek van egy barátja, akivel 1 hete chatelnek. Ő egy 27 éves férfi, aki nagyon kedves vele, azt ígéri, hogy segít neki abban, hogy munkát találjon, és abban is, hogy külföldre kijuthasson.

A lány szakított a barátjával, a fiú haragjában feltette netre a róla készült intim képeket.

A hívó lány interneten ismerkedett meg egy fiúval, párszor chateltek, és küldött neki a privát e-mail címére fényképet magáról. Viszont az a probléma, hogy most ez a fiú azt mondja mindenkinek, hogy járnak. De valójában nem így van, hiszen még csak nem is találkoztak személyesen. Azt szeretné megértetni a fiúval, hogy ne mondogassa mindenkinek, hogy járnak, mert ez nem igaz.

Két lány telefonált, mert feltörték az egyikőjük MSN-jét. Beléptek az ő nevével, és minden ismerősének írogattak az ő nevükben. Félnek, hogy a barátaik megharagszanak amiatt, amiket valaki más írt az ő nevükben.

A hívó arról beszél, hogy a különböző közösségi oldalakon sok negatív tapasztalatot szerzett: többször előfordult vele, hogy fiúk bejelölik, mert tetszik nekik, majd hamarosan meztelen képet kérnek tőle, ill. küldenek magukról, ami őt nagyon felzaklatja.

² www.kek-vonal.hu

³ www.biztonsagosinternet.hu

A hívó kérdése: megismerkedett chaten egy fiúval, aki azt akarja, hogy küldjön neki erotikus fényképeket magáról. Ő elbizonytalanodott, nem biztos, hogy ezt szívesen megtenné. Tanácsot kér, hogy mit tegyen?

Egy 15 éves fiú meséli, hogy az osztálytársai új profilt hoztak létre az ő nevével az egyik közösségi portálon. Olyan fotókat tölthettek fel oda, amit egy buliban készítettek róla. Mindenféle szöveget kitaláltak a „rólam” rovatba, és feltették az adatait is. Szerintük ez nagyon vicces... A hívó viszont rossz néven vette.

12 éves fiú panaszkodik, hogy ha este fent van MSN-en, néhány osztálytársa zaklató, cikiző üzeneteket küld neki, amiből neki nagyon elege van.

17 éves fiú azért telefonál, mert a barátnőjéről talált fotókat egy honlapon, ahol fiatal lányokról szexi képeket lehet feltölteni, és azokat kommentelni is lehet. A barátnőjének a fényképét egy közösségi oldalról szedték le, erre a másik honlapra feltették a nevét, korát, és nagyon mocskolódo kommenteket fűztek hozzá a honlap látogatói. Az a kérdése, hogy mit lehetne most tenni, hogy lekerüljenek a képek és adatok erről a honlapról.

IV. Skandináv példák

Egy 14 éves lány kiterjedt kapcsolatokkal rendelkezett egy közösségi oldalon, amíg találkozott az elkövetővel. Beszélgettek, telefonszámot cseréltek. A férfi pénzt ajánlott a magát 16 évesnek kiadó lánynak, ha megérintheti. A találkozás alkalmával szexuális kapcsolat volt köztük. A lány megkapta a pénzt és parfümöt, ruhát vett magának

11 éves kislány megismerkedett egy magát vele egykorúnak kiadó férfival egy online játékban. Bizalmas kapcsolat alakult ki közöttük. Személyes találkozóra is sor került, ahol kiderült, hogy a „fiú” 19 éves, akivel eddig játszott. A találkozón szexuális kapcsolat volt köztük. A kislány szégyellte magát és máskor is találkozott a férfival. Próbált kiszállni ebből a kapcsolatból, de a férfi fenyegetni kezdte. A kislány hagyott egy üzenetet a konyhaasztalukon, mire a szülők értesítették a rendőrséget.

14 éves lányt három osztálytársa többször megerőszakolta és ezt videóra is vették. A lányt a felvétellel zsarolták és 3 hónapon át továbbra is megerőszakolták. A lány a történet hatására elkezdte magát árulni a neten.

A szexuális abúzus áldozatai úgynevezett dream state állapotba kerülnek. Ez az áldozatok beszámolója alapján, egy tudaton kívüli állapot, az áldozatok azt érzékelik, hogy nem ők maguk az abúzus alatt, egyfajta testből kilépett állapotként is felfoghatjuk a dolgot. Sokuk arról számolt be, hogy nem voltak maguknál, amikor megtörtént velük a visszaélés. A fent leírt esetekből azt a következtetést is levonhatjuk, hogy, aki az offline világban áldozat lett, az nagyobb eséllyel az online világban is áldozat lesz, valamint az elkövetői oldalról érdemes arra is ráirányítani a figyelmet, hogy egyre több elkövető az offline világ helyett az online térben szedi áldozatait, hiszen itt kevesebb esély van a lebukásra és a jogi szabályozás sem fed le még minden területet.

V. Új jelenségek a világhálón

Néhány évvel ezelőtt került be a Büntető Törvénykönyvbe a zaklatás tényállása. Ki gondolta volna akkor, hogy nem telik el sok idő és megjelenik ennek virtuális változata. Az internetes zaklatás azt jelenti, hogy valaki az internetet vagy mobil eszközöket arra használja, hogy

szándékosan bántson másokat. Miben más a „hagyományos” zaklatáshoz képest? Mivel a virtuális világban történik, a nap 24 órájában bántva vagy fenyegetve érezheti magát az ember. Sokszor nehéz beazonosítani a zaklatót, mivel le tudja tiltani a telefonszámát vagy név nélkül fel tud tenni dolgokat a netre. Egyszerre több embert célozhat meg, akik közül sokan elsőre nem is ismerik fel, hogy zaklatásnak vannak kitéve. Az internetes zaklatás egyetlen „pozitívuma”, hogy bizonyítható. Hagyományos zaklatásnál előfordulhat, hogy az egyik ember szava szemben áll a másikéval, de ha az interneten zaklatnak, lementhetünk szövegeket, vagy kinyomtathatunk e-maileket, üzeneteket, honlapokat. Ezek pedig bizonyítékként felhasználhatóak, segítségükkel elkaphatják a zaklatót és megakadályozhatják, hogy másokkal is ezt tegye.

VI. Néhány szó az adathalászatról

Az interneten a legtöbb visszaélést még mindig az adathalászok jelentik. Óvatlanuk vagyunk a virtuális világban és könnyedén osztjuk meg személyes adatainkat honlapokkal, más emberekkel, anélkül, hogy felmérnénk ennek beláthatatlan következményeit. Mi az adathalászat tulajdonképpen? Olyan megtévesztés, ami személyes adatainkhoz próbálnak jogszerűtlen módon hozzájutni. Ezek lehetnek a jelszavak, a mail fiókok hozzáférhetősége vagy a netes bankolások információi. Tulajdonképpen minden velünk, kapcsolatos adattal, jelszóval vissza lehet, és vissza is tudnak élni, ezért az adathalászoknak szinte mindegy mi kerül a kezükbe, azt megpróbálják majd felhasználni. Az adathalászok a leggyakrabban azzal próbálkoznak, hogy megbízhatónak tűnő helyről, vagy megbízhatónak tűnő feladótól érkező e-mailben egyszerűen elkérik a fenti adatokat, és mindig találnak olyan embert, aki figyelmetlenségéből kiadja azokat.

Senkit sem kell arról meggyőzni, hogy az internethasználók nagy része a 14-18 éves korosztályból kerül ki. Ők már, ahogy egyesek tréfásan fogalmaznak számítógéppel, mobiltelefonnal együtt jöttek a világra, hiszen ezeket az eszközöket már azelőtt játszi könnyedséggel tudják, használni mielőtt beszélni tudnának. A következőkben ezt a korosztályt érintő két érdekes és tanulságos jelenségre – a sextingre és a groomingra - szeretném ráirányítani a figyelmet. Mindkettő megelőzésében meghatározó a gyereket, kamaszt körülvevő család és a tágabb szociális háló.

VII. Mi a sexting?

Ez azt jelenti, ha valaki saját magáról kihívó pózban vagy öltözetben képet készít és elküldi barátjának/barátnőjének MMS-ben, e-mailen, egyéb módon. Ha egyszer egy képet elküldünk, valakinek elveszítjük a kontrollt felette. Láthatják a családtagok, a barátok, a jövőbeni munkaadó és akár egy rossz szándékú támadó birtokába is kerülhetnek.

Kiszolgáltatott helyzetbe kerülhet a képen szereplő, zaklatás, kellemetlen megjegyzések célpontjává válhat. Mert ha nem vigyázunk, könnyen poszt, lájkolás, megosztás, kommentelés lesz belőle. Ez csak egy kis ízelítő azokból a dolgokból, amelyek egy ilyen kép elküldésével megtörténhetnek. Az is egyértelmű, hogy egy kontrollunk alól kikerült kép nemcsak az érintett gyerekek, hanem környezete egészének életét is megkeseríti. A magyarázkodás pedig ilyenkor már késő. Egy bizalmas légkörű családban, jó beszélgetésekkel kialakíthatók az internetezés szabályai, az úgynevezett net-etikket. Ahol

mindent meg lehet beszélni, ott a fiatalok az önmegvalósításnak, önkifejezésnek nem ezt a módját fogják választani. Fontos ugyanakkor pár szót arról is szólni, hogy mi tehetünk akkor, ha egy kép kikerül az ellenőrzésünk alól. Ha egy kép vagy videó felkerült egy közösségi site-ra, értesíteni kell a szolgáltatót és kérni kell annak eltávolítását. Arról sem szabad elfelejtkeznünk, hogy aki 18 év alatti személyről illetlen képet küld tovább, vagy publikál törvényt sértést követ el.

VIII. Grooming

Magyar kifejezés egyelőre nincs rá. Ha a szó szerinti fordításból indulunk ki, akkor a behálózás, becserkészés szóval írhatjuk körül a jelenséget.

A közösségi oldalak terjedésével leegyszerűsödtek az ismerkedés szabályai. Ha valakivel találkozunk az ember egy táborban, sportrendezvényen, konferencián már szinte az az első kérdés, hogy fent van-e valamelyik közösségi oldalon. A gyors visszaigazolások természetesen az esetek nagy részében valódi kapcsolatokat jelölnek és nagyban leegyszerűsítik a mindennapi kapcsolattartást. A gyerekek azonban ezekben a helyzetekben is gyakran óvatlanok. Sokszor olyan emberek barátságát is elfogadják, akikkel még nem is találkoztak, de ismerős ismerőse vagy van valami közös érdeklődésük. Egyáltalán nem azt szeretném ezzel mondani, hogy akkor most mindenkit el kell tiltani a közösségi oldalak használatától, de számolnunk kell azzal is, hogy egy fénykép mögött rejtő magát 14 éves fiúnak mondó valaki a valóságban egy harminc, negyven vagy még idősebb férfi, aki szexuális vágyai kieléséhez keres áldozatokat a világhálón. Ez az elsőre hihetetlennek tűnő jelenség, maga a grooming.

Az elkövetők zöme több hónapon át, tudatosan felépített stratégiával vadászik a közösségi hálókön lévő fiatalokra, lányokra, fiúkra egyaránt. Bizalmukba férkőznek, kicsálnak tőlük személyes információkat, az interneten keresztül vonják őket be szexuális játékaikba és végső esetben még személyes találkozóra is ráveszik őket, hogy a szexuális kihasználás a virtuális világ a valóságban is megtörténjen, akár többször is. A gyerekek kezdetben – a jól kiépített bizalmi viszony révén – fel sem ismerik, hogy mi történik velük, nem okoz bennük törést, hogy aki kezdetben velük egykorúnak adta ki magát a valóságban nem az. Az izgalom és kíváncsiság sokkal nagyobb bennük. Ha mégis személyes találkozóra kerül sor, akkor ezekről a gyerek nem beszél. Szégyenérzete van, hogy vele ez történt, történik, és nem kér segítséget. Szülőként, tanárként, felelősségteljesen gondolkodó felnőttként nekünk kell okosabbnak és érzékenyebbnek lennünk az ilyen helyzetekre. Még egyszer külön hangsúlyozom, hogy ebben a helyzetben nem a gyerek a hibás, hanem az a felnőtt, aki kihasználja.

IX. Mit mond a jog?

Joggal merülhet fel a kérdés, hogy milyen megoldási javaslatok vannak a fent bemutatott esetek kezelésére.

Az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság tárgyalódelegációi még 2011 nyarán politikai konszenzusra jutottak a gyermekek szexuális zaklatása, szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről szóló irányelvtervezet szövegéről.

Az irányelvre a Bizottság még tavaly márciusban tett javaslatot. A tervezet értelmében az EU szigorúbb büntetéseket szabna ki azokkal szemben, akik gyermekeket szexuálisan zaklatnak. A javaslat egyebek között azt sürgeti, hogy még abban az esetben is folytassanak büntetőeljárást, ha valaki például az EU területén kívül csábít el vagy zaklat egy gyermeket (az ilyen bűncselekmények tipikus esete a szexturizmus).

Az ősz beköszöntével azonban felpörögtek az események. Az Európai Parlament október 27.-én megszavazta a gyermekek szexuális bántalmazása, szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről szóló 2011/92 európai uniós irányelvtervezetet. A tagországoknak két évük van, hogy átültsék nemzeti jogokba az irányelv útmutatásait.

Mint Cecilia Malmström, a belügyekért felelős európai bizottsági tag a strasbourgi plenáris szavazást üdvözölve hangoztatta, a jogszabály egyértelművé teszi: „az EU nem fogja eltűrni, hogy szexuális vágyaik kielégítéséhez a bűnözők tárgyként használják fel a gyermekeket, illetve azt, hogy áruként kereskedjenek velük”. Az új jogszabály értelmében - amelyet formálisan még az EU-tagországok kormányait képviselő Tanácsnak is jóvá kell hagynia - egyszerűbb lesz büntetni és megakadályozni a gyermekek ellen elkövetett bűncselekményeket, és a sértettek is nagyobb védelemben részesülnek majd.

X. A közösségi oldalak bővületében: Miért szeretjük? Hogyan használjuk?

A hazai konzorcium tagjai a saferinternet.hu weboldalon keresztül osztják meg hasznos tanácsaikat a fiatalokkal az alábbi formában.

Facebookozol, twittelsz. Van iwiwes adatlapod, Myviped, hotdog.hu-s regisztrációd és biztos vagy hétféle közösségi oldalt tudsz mondani hirtelen, ami kimaradt a felsorolásból. Mindegyik része az életednek, mindben van valami jó és mindegyiken ki kell, hogy derüljön valami rólad. Különben semmit sem ér az egész, hiszen különben nem jelölnének ismerősként, nem böknének, meg és nem találnál új kapcsolatokat.

Tehát nem ismerkedhetnél, pedig ezek az oldalak mind azért jöttek létre, hogy minél többet megmutathass magadból, és hogy mások rajtad „röhöghessenek”. Mert ha nem vigyázol, könnyen poszt lesz belőled a Subbán, link a Facebookon ocsmány kommentekkel, a lelopott fotódat pedig a Tündérmackón láthatod viszont és akkor már hiába magyarázkozsz. Ráadásul ez csak egy gyors kóstoló azok közül a dolgok közül, amelyek nem csak a te életedet, de a családod mindennapjait is megkeseríthetik. Az ilyen esetek többsége azonban elkerülhető és csak egy kevés józan ész kell hozzá, hogy ne röhögjön rajtad a fél osztály egy okostelefon fölé görnyedve.

XI. Ne informálj túl!

Ha valaki bosszúból vág neki az internetnek, még a legóvatosabb ismerőseidről is össze tud kaparni egy kis gonoszkodáshoz elég információt. Hogy megnehezítsd az ellenségeid dolgát, ne kezeld őket barátként. Vagyis a közösségi szájtokon ne told mindenki orra alá a születési évedet, a mobilszámodat, az összes fényképedet vagy a lakhelyedet. Véd meg személyes adataidat, alakíts ki egy privát szférát magadnak az összes online profilodban.

Egy magára valamit is adó oldal nemcsak a szórakoztatásodról, de a biztonságodról is gondoskodik. Ahol nincs lehetőség elrejtetni a kíváncsi idegenek elől a legbelsőbb dolgaidat, oda ne tegyél fel ilyeneket. Linkelj inkább be egy biztonságosabb helyet, ahol csak

akkor tudhatja meg, hogy ki a pasid/csajod, ha ő bejelöl és te vissza is jelölöd. A kitárulkozás vesztese ugyanis nem csak te lehetsz, de a szeretteid is veszélybe kerülhetnek. A barátodat vagy barátnődet, de a szüleidet is megszegényítheted, ha rajtad keresztül jut ki olyan információ, amivel visszaélhetnek.

XII. Amit az életben nem teszel, azt ne csináld online se!

Ha egy buli utáni reggeli ébredéskor nincs ingered arra, hogy minden szembejövőnek az orrára kösd, hogy hányásig ittad magad háromnegyed tízre, akkor Facebookon vagy Twitteren miért tennéd ezt? Ha a bizonyítványosztás napján nem állsz ki a sulid elé és üvöltözöd hangosan, hogy megbuktál úrlénykutatói ismeretekből, akkor miért is írnád ki állapotjelzőnek a cseten vagy egy üzenőfalon?

A veled kapcsolatos események legnagyobb része így vagy úgy nyilvános közegben, közösségben történik. Ez alól talán csak a szobádban és a fürdőszobában megessett dolgok kivételek. Azok az események, amelyek közösségben esnek, meg veled már mindenképpen kapnak valamekkora nyilvánosságot. Hogy ez a nyilvánosság milyen széles, vagyis mennyi embert érhet el, az rajtad is múlik. Példánál maradván: akikkel együtt ittál, láttak korán kidőlni, a csoporttársaid pedig tudják, hogy egész évben pocsek voltak úrlénytanból. Azzal, hogy megosztod ezeket az online közösségekben, kaphatsz ugyan biztatást és vigasztaló szavakat, de az éppen kibillent lelki egyensúlyodat tovább is boríthatják a kevésbé együttérző ismerőseid.

XIII. Használd az eszed, mielőtt közzéteszed!

Még akkor sem vagy biztonságban, ha személyes adataidat csak az ismerősöknek, barátoknak engedted látni, mert olyan is beférkőzhet barátaid közé, akivel sose találkoztál.

Néhány dolog, amit ne lássson senki, még a barátaid sem: születési hely és idő. Bár jólesik, amikor a születésnapodon felköszöntenek az ismerősök, jobb lenne kétszer meggondolni, mielőtt a pontos dátumot megadod a profilodban. Ha közlöd a pontos helyet és időt, ahol születted, az olyan, mintha a tolvajokat arra bátorítanád, hogy rajta, lopjanak csak tőled! Vannak profik, akik ennyi adatból már a TB-számodat is elő tudják ásni. Ahelyett, hogy a születésnap rovatot üresen hagynád, inkább adj meg egy olyan dátumot, amely néhány napra van az eredeti születésnapodtól.

Anyja neve. Jaj annak, aki megadja az édesanyja születési nevét! Közösségi oldalak, bankok, internetszolgáltatók is gyakran használják ezt a kérdést jelszóemlékeztetőként vagy biztonsági kérdésként, amikor meg akarnak győződni arról, hogy valóban tiéd-e egy adott profil vagy fiók. Soha, semmilyen körülmények között ne add meg édesanyád nevét! Ez olyan személyes adat, amelynek a segítségével bűnözők vagy rosszakaróid minden gond nélkül ellophatják a személyiségedet.

Lakcím. Ha nyilvánossá teszed a lakcímed, akkor mindenki, akivel megosztottad ezt az információt, tudni fogja, hogy hol laksz. Ez első blikkre egyértelmű, de gondolj csak bele, mit jelent a mindenki: bosszúszomjas exeket, poéngyáros haverokat és ami a legfontosabb, bűnözőket. Jó páran vannak, akiket egy közösségi oldalon pécéztek ki betörők, akik még azt az információt is tudhatták a naiv posztolóktól, hogy mikor nincs otthon senki, így szépen ki is pakolták a lakást.

Nyarylásod dátuma. Az előzőekből következik, hogy ha megadod a címed és ráadásul még azt is közlöd, hogy mikor utazol el nyaralni, akkor jó eséllyel már nem találod otthon a számítógépet és a tévét, amikor hazajössz. Ezzel az erővel akár kirakhatnál az ajtóra egy „Rabolj ki” feliratú táblát, amikor elutazol. Ne felejtse el, hogy ma már vannak betörők, akik kifejezetten amiatt lógnak a közösségi oldalakon, hogy ilyen könnyű prédát keressenek. Tedd fel a netre a fotókat, ha hazajöttél, de ne hívd meg a lakásba tolvajokat, amíg nem vagy otthon! Tartózkodási helyed. A legismertebb közösségi oldal egyik alkalmazása arra biztat, hogy akkor is jelentkezz be, ha éppen nem otthon vagy, és jelöld is meg, hogy hol tartózkodsz éppen (plázában, étteremben, parkban, stb). Soha ne posztold ki, hogy hol vagy éppen, a tolvajoknak elég egy félóra ahhoz, hogy betörjenek a lakásodba, ha tudják, hogy épp nem vagy otthon.

Kompromittáló fotók. Mostanra már mindenki tudja, hogy a zaftos, tiltott vagy egyéb módon kompromittáló fotók akár az állásába is kerülhetnek. De a törölt képek is visszajárhatnak kísértetni. A legnagyobb közösségi oldal szerverei például beláthatatlan ideig képesek tárolni a törölt képeket, így az is lehetséges, hogy valaki, aki korábban elérhette a fotóidat, és elmentette a konkrét webcímet (URL), az még a törlés után is hozzáférhet a kérdéses fotóhoz.

Gyónásaid, puskáztál az vizsgán? Utálod a tanáraid vagy a főnököd? Nehogy megoszsd mindenkivel a közösségi oldalakon! Bár elvileg csak azok látják, mit posztolsz, akiknek te megengeded, de hidd el, ha rád nézve ciki vagy kompromittáló dolgokat írtál, a hír fénysebességnél is gyorsabban fog terjedni! Számos esetben tartóztattak le embereket a posztjaik miatt és rengeteg embert rúgtak már ki a munkahelyéről azért, mert meg gondolatlanul kiírt valamit az üzenőfalra.

A telefonszámod, ha megadod a profilodban a számod, gyakorlatilag bárki láthatja (exek, általános iskolai osztálytársak, a barátok barátai, stb.) és bármikor felhívhat. Rossz belegondolni, hogy akár egy rosszakaród vagy egy zaklató is megkaphatja a mobilszámod, és örülhetsz, ha csak az a vége, hogy telefonszámot kell cserélned.

Családtagjaid neve, akár a családtagjaid (gyerekek, szülők, testvérek) személyazonosságát is ellophatják bűnözők, ha például bejelölöd egy fotón őket. Ha valaki más teszi ezt, kérd meg arra, hogy távolítsa el a nevet.

XIV. Ne passzold a passzördöt!

A profilod mindenhol és minden esetben te vagy. Saját magadat adod rajta, ezért a legfontosabb, hogy azon senki se módosíthasson, a nevedben senki ne posztoljon az üzenőfalra és ne cseteljen. A magad nevében mindig te cselekedj, de erre csak akkor van lehetőség, ha nem adod ki a jelszavad. A jelszó ugyanolyan fontos, mint a lakáskulcsod, hiszen ugyanolyan titkokat őriz, és ugyanolyan intim, bensőséges szférát védelmez másoktól. Szinte mindegy, milyen jelszót választasz, a lényeg, hogy csak te tudhasd. Sok böngésző képes arra, hogy megjegyezze egy adott oldalon a felhasználónevet és a hozzá tartozó jelszót. Ez nagyon kényelmes, de ha ugyanazt a gépet többen is használják, akkor ugyanolyan veszélyes is lehet. Ha feledékeny vagy, akkor gondoskodj arról, hogy külön felhasználóként tudd használni a közös gépet. Ezzel nagyobb biztonságban tudhatod a digitális énedet.

XV. Kit fogadj el...

Légy óvatos, amikor eldöntöd kit fogadsz el online barátként! Sajnos olyan rossz szándékú felnőttek is használják a netet, akik így akarnak gyerekekkel, fiatalokkal kapcsolatba lépni. Ezért biztonságosabb, ha csak olyanokkal beszélsz az interneten, akiket ismersz a való világból. Ha ismersz valakit, aki ismert valakit, és ő is ismer valakit, ettől még ő nem a barátod, ezért óvatosan gondold végig, mit mondasz el neki, és egyáltalán fontos-e, hogy pont vele beszélj!

XVI. Zárszó

Az internethasználat a modern pedagógia irányzatok támogatását élvezi. Az iskolákban az interaktív táblák, projektorok és a digitális világ más eszközeinek használata már a mindennapok velejárója, miközben az internetezés biztonsági problémái, a plágium veszélye, a rögzítetlen ismeretek, a tanulási nehézségek, a beilleszkedési zavarok kialakulása, az internetezés kultúrájának, az önvédelmi készség hiánya számos megválaszolatlan kérdést rejt magában. A digitális világ fejlődése megállíthatatlan. A változásokkal lépést kell tartanunk, hiszen mindannyiunk közös felelőssége, hogy biztonságos világot teremtsünk a jövő generációinak.

A fogyasztóvédelem alapelveinek tükröződése a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság eljárásában

I. Bevezető gondolatok

A fogyasztóvédelemmel kapcsolatos tudományos igényű vizsgálódásokat alapvetően három tényező teszi napjainkban indokolttá: a jogállamiság elve, a piacgazdaság (ki)alakulása és a – legáltalánosabb értelemben felfogott – biztonság egyre hangsúlyosabb megjelenése. A modern értelemben felfogott jogállam a politikai-társadalmi változások folyamatában alakult ki, az államot a jog által korlátozó eszmeként a XVIII. század végén jelentkezett.¹ A jogállam fogalma formálisan és materiálisan is értelmezhető. A szűk értelemben felfogott jogállam alatt az olyan állami berendezkedés értendő, amelyben az eljárási szabályok megtartása a döntő. Ebben a vonatkozásban a törvények az alaptörvényben írt eljárás szerint jönnek létre, a jogalkalmazás pedig a törvény betűje szerint jár el, amely viszont – bizonyos esetekben – a formális törvényesség betartása ellenére vezethet jogtalansághoz.² A tágabb értelemben felfogott jogállam-fogalom ehhez képest, a formális meghatározás tartalommal való megtöltését – így különösen az alapjogok alkotmányi elismerését – foglalja magában.

A szakirodalomban uralkodó álláspont szerint a jogállam értéktartalmú alapelemei között a hatalommegosztás, a törvények primátusa, a jogalkalmazás törvényessége, a jogbiztonság követelménye, a jogvédelem biztosítása és az alapjogok alkotmányi garantálása említhető meg.³ A téma szempontjából – meglátásom szerint – az utóbbi két alapelemnek van kiemelkedő jelentősége. A jogállam elvének megfelelni kívánó állam egyrészt köteles tartózkodni az állampolgárokat megillető alapjogok gyakorlásának zavarásától, másrészt köteles meghatározott feltételek megteremtésével biztosítani bizonyos alapjogok gyakorlását.⁴ A jogvédelem elve azt a szükségletet juttatja kifejezésre, hogy a jogaiban – akár az állam, akár más magánszemély magatartása okán – sérelmet szenvedett állampolgár bírósághoz fordulhasson a jogsérelem orvoslása érdekében.⁵ A jogvédelem – természetesen – nem csupán a jogállamiság eszméjének felbukkanása óta képez állami feladatot, az már az állam keletkezésétől kezdődően a közhatalom gyakorlásának egyik alapvető funkciójaként fogható fel.⁶ A fogyasztóvédelem szempontjából az ún. fogyasztói jogok biztosítása és hatékony (állami) védelme által tehető jogállamivá valamely állam fogyasztóvédelmi intézményrendszere. A fentiekből következik, hogy a fogyasztóvédelem általános jellemzői között első helyen szerepel egyrészt a fogyasztóvédelem alkotmányi meghatározottsága,

¹ Vö. Petrétei József: Jogállam és hatalommegosztás. In: Kiss László (Szerk.): Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből. PTE ÁJK, Pécs 1996. 7. o.

² Vö. Petrétei József: i. m. 8. o.

³ Vö. Petrétei József: i. m. 11-21. o.

⁴ Az első eset vonatkozásában a gazdasági autonómia körébe tartozó alapjogok zavarásától való tartózkodást, míg a második fordulatnál többek között a fogyasztókat megillető jogok biztosítását érdemes kiemelni.

⁵ Ez a fogyasztóvédelem vonatkozásában a bírói út szabályozásának fontosságát veti fel.

⁶ Vö. Legény Krisztián: Jogvédő szervek a Magyar Köztársaságban. Magyar Közigazgatás 2005. 5. sz. 283. o.

másrészt az a sajátosság, miszerint a fogyasztóvédelemben elengedhetetlen az állam – bár kétségtelenül nem kizárólagos – szerepvállalása.

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 való állami beavatkozás – intézményesítését.⁷ A XIX. század gazdasága akként volt jellemezhető, hogy a kereslet határozta meg a kínálatot. Ennélfogva az állam – általában – nem avatkozott be a piac működésébe, közreműködése csupán az élénk gazdasági tevékenység feltételeinek a biztosítására korlátozódott. Ehhez képest jelentős változás figyelhető meg a XX. században, ugyanis – a technikai, műszaki és nem utolsósorban a jogi feltételek folyamatos módosulása folyamányaként – érezhető a korábban megszokott passzív fogyasztói magatartás megváltozása.⁸ A mai piaci keretek között csupán az önmagáért tenni tudó, aktív fogyasztó képes „talpon maradni”, tekintettel a fogyasztók – fentebb említett – hátrányos helyzetének dominanciájára, amely megköveteli az aktív(abb) állami beavatkozást a piacgazdaság viszonyaiba a fogyasztók érdekeinek védelmében.

A fogyasztóvédelmet – többek között – a biztonság megjelenésének fontossága teszi egyre hangsúlyosabb jogterületté. A biztonság – mint jogi érték – fogalma a legáltalánosabb megfogalmazás szerint a veszély, fenyegetés, károsodás, hátrány, félelem, ártalom hiányát, illetve az ezekkel szembeni hatékony védettséget, oltalmat jelenti.⁹ 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 a vonatkozó intézményrendszer fokozatos fejlesztésre és felülvizsgálatra szorul. A biztonságot veszélyeztető jelenségek és tendenciák univerzalitásának eredményeként kiemelhető, hogy eredményes küzdelmet önmagában sem az állam, sem az egyén, sem a társadalmi közösségek nem folytathatnak.¹⁰ 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 fent írtakra tekintettel az alábbi tanulmányban a fogyasztóvédelem alapelveinek érvényesülését vizsgálom a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság eljárásában.

II. A fogyasztóvédelmi jog jellegzetességei

A fogyasztóvédelmi jog definiálását megelőzően szükséges annak főbb jellemzőiről megemlékezni. A fogyasztóvédelmi jog egyrészt heterogén, másrészt dinamikus, harmadrészt

⁷ Ezzel összefüggésben lásd többek között Luszczyk Viktor: Fogyasztóvédelem az Unióban. Cég és Jog 2002. 5. sz. 41-47. o.

⁸ Vö. Fekete Orsolya: A fogyasztóvédelem aktuális kérdései. Magyar Közigazgatás 2005. 10. sz. 608-609. o.

⁹ Vö. Ádám Antal: A biztonság az értékek között. Jura 2005. 1. sz. 33. o.

¹⁰ Ezzel összefüggésben lásd többek között Ádám Antal: Biztonság, felelősség, kötelesség. Jogtudományi Közlöny 2005. 7-8. sz. 307-315. o. és Ádám Antal: A magyar alkotmányos jogállam újszerű feladatiról és működéséről. Jogtudományi Közlöny 2008. 4. sz. 163-171. o. című tanulmányait.

interdiszciplináris jogterület. Heterogén normaösszességet jelent, hiszen ez a jogi matéria magánjogi normákat éppúgy tartalmaz, mint közigazgatási jogi vagy büntetőjogi előírásokat. Az állami fogyasztóvédelmi politika ezen túl dinamikusan fejlődik, amit alapvetően két tendencia indukál: egyrészt a technikai és tudományos fejlődés, másrészt pedig a nemzetközi szervezetekhez, így különösen az Európai Unióhoz való tartozás ténye. Autonómnak tekinthető, hiszen új megvilágításba helyezi a piaci kapcsolatokat és az általános jogi kategóriák újraértékelésére készíti a jogalkotót, illetve a gyakorlati szakembereket egyaránt.¹¹

A fogyasztóvédelmi jog interdiszciplináris jellege – közelebbről az, hogy a hagyományos jogágak kereszteződésében helyezkedik el – a vonatkozó joganyag struktúráján is érzékelhető. A magánjogi jelleg az ún. fogyasztóvédelmi anyagi jog – így többek között a fogyasztói alapjogok és a fogyasztói szerződésekre irányadó szabályok –, míg a közjogi sajátosságok a fogyasztóvédelem alkotmányi (alaptörvényi) szabályozása, valamint a fogyasztóvédelmi intézményrendszer felépítése és működése tekintetében dominálnak.

A közigazgatási joghoz két ponton kapcsolódik a fogyasztóvédelem: a közszolgáltatási szféra és az állami felügyelet által. A közszolgáltatási szféra akként vonható ebbe a körbe, hogy a szolgáltatások – így többek között az egészségügyi ellátások, az oktatás, valamint az ún. kommunális szolgáltatások – igénybevétele esetén „valódi” fogyasztói jogviszony jön létre az állampolgárral, a kapcsolatot azonban a szolgáltatást nyújtó szerv uralmi pozíciója és a fogyasztó – bizonyos szempontból – alávetett helyzete határozza meg.¹² A közigazgatási jog szerepe ezekben az esetekben nem más, mint a fogyasztó jogainak védelme, a garanciarendszer kiépítése által. A fogyasztóvédelem feletti állami felügyelet kiemelkedő jelentőségű abból a szempontból, hogy a korábban anyagi fogyasztóvédelmi jogként említett normák valóban érvényesüljenek, ezek realizálását hivatott biztosítani a – szintén közigazgatási normák által szabályozott – fogyasztóvédelmi intézményrendszer, amelynek stabil struktúrája és – ezzel egy időben – a követelmények által indukált folyamatos fejlesztése elengedhetetlen.

III. A fogyasztóvédelem alapelvei

1. Az alapelvek jelentőségéről általában

Mielőtt a fogyasztóvédelem alapelveinek tekintett (tekinthető) alapvető követelményekről szót ejtenék, indokoltnak tartok néhány szót szólni az alapelvek jelentőségéről, valamint az általános és a különös eljárási szabályok – téma szerinti – kapcsolódásáról. A jogirodalomban nincs egységes álláspont sem az alapelvek meghatározásáról, sem azok jelentőségéről, normativitásáról. A legáltalánosabb megfogalmazás szerint az alapelvek olyan elemi politikai-jogi nézetek, amelyek a jog egészét, egy-egy jogágazatot, átfogó jogi szabályozást, illetve valamely fontos jogintézményt illetően meghatározó jelentőségűek.¹³ Az alapelvek jelentőségét illetően alapvetően két elgondolás között tehető különbség. A normativitásukat elismerő szerzők érvei szerint hatásuk azért nem vonható kétségbe a különböző

¹¹ Vö. Fazekas Judit: A fogyasztóvédelem múltja, jele és jövője a fogyasztóvédelmi törvény tükrében. In: Fogyasztóvédelmi Kódex. Budapest 1998. 15. o.

¹² Vö. Fazekas Judit: Fogyasztóvédelmi jog. Complex Kiadó, Budapest 2007. 83. o.

¹³ Vö. Ivancsics Imre: A közigazgatási hatósági eljárás. PTE ÁJK, Pécs 2009. 43. o.

princípiumoknak, mert azok iránymutatással szolgálnak az életviszonyok jogi szabályozására (jogalkotásra), segítik továbbá a jogszabályok alkalmazását és végrehajtását azzal, hogy viszonylag stabil támpontot jelentenek a helyes jogértelmezéshez (jogalkalmazáshoz). A másik véget jelentő felfogás ezzel szemben arra az álláspontra helyezkedik, hogy csupán akkor jutnak szerephez az egyes alapelvek, amennyiben a részletes szabályozásban is megjelennek.¹⁴

Szükséges emellett szólni az általános (közigazgatási hatósági) eljárási szabályok és a speciális előírások egymáshoz való viszonyáról. Tekintettel arra, hogy a téma részletesebb kifejtése önálló tanulmányt (is) érdemelne,¹⁵ e helyütt csupán utalok a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló törvény (a továbbiakban: Ket.) és a fogyasztóvédelmi hatósági eljárás különös szabályanyagának viszonyára. Kiemelendő, hogy a fogyasztóvédelmi igazgatásba tartozó közigazgatási tevékenységek jogi szabályozását több szinten végezte el a jogalkotó. A fogyasztóvédelmi hatóság eljárására – lévén hatósági eljárásról van szó – irányadók a Ket. rendelkezései, a speciális szabályokat azonban a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (a továbbiakban: Fgytv.) tartalmazza.

A közigazgatási eljárásjogban kiemelkedő fontosságú kérdésként merül fel folyamatosan az általános és a különös eljárási szabályok viszonya. Kiindulópontként érdemes rögzíteni, hogy a fogyasztóvédelmi hatósági eljárásokban a Ket. szabályai szekunder jellegűek. A törvény rögzíti, hogy annak rendelkezéseit a termékek és a szolgáltatások forgalmazására, illetve értékesítésére, valamint az ezekkel összefüggő kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó követelmények ellenőrzésével, illetve a piacszabályozással kapcsolatos eljárásokban, ideértve a gyógyszerek, gyógyászati segédeszközök és egészségügyi technológiák társadalombiztosítási támogatásával kapcsolatos eljárást is csak akkor kell alkalmazni, ha az ügyfajta vonatkozó törvény eltérő szabályokat nem állapít meg.¹⁶ Szükséges ezen kívül utalni a Ket. ama rendelkezésére is, amely szerint jogszabály a törvényben nem szabályozott, de e törvény szabályaival összhangban álló kiegészítő jellegű rendelkezéseket állapíthat meg.¹⁷ Ebből következik, hogy két esetben kerülhet sor a jogalkotó által különös eljárási szabályok alkotására a fogyasztóvédelmi hatósági eljárás tekintetében: egyrészt törvényi szinten adott a lehetőség a Ket.-től való eltérésre, bármilyen jogszabály tartalmazhat azonban a Ket.-ben nem szabályozott, azzal összhangban álló kiegészítő rendelkezéseket.

Az általános és különös eljárási szabályok viszonya azért neuralgikus pontja a közigazgatási eljárásjognak, mert előfordulhat, hogy a különös szabályok szétfeszítik az általános kódexben kijelölt kereteket. Ebből a szempontból a következőkben azt vizsgálom, hogy a fogyasztóvédelmi igazgatásra vonatkozó szabályozás speciális rendelkezései mennyiben kiegészítő jellegűek, s igazodnak-e a fogyasztóvédelem specifikumaihoz, érvényre juttatják-e az egyes alapelveket.

2. A fogyasztóvédelem egyes alapelveinek érvényesülése a tételes jogi szabályozásban

¹⁴ Vö. Ivancsics Imre: i. m. 43. o.

¹⁵ A téma monografikus jellegű feldolgozásáról lásd Paulovics Anita: Az általános és különös eljárási szabályok a közigazgatásban. Bíbor Kiadó, Miskolc 2003

¹⁶ Ket. 13. § (2) bek. d) pont.

¹⁷ Ket. 13. § (6) bek.

a) Az állami szerepvállalás szükségessége

Ahogy arról már fentebb is volt szó, a fogyasztóvédelem nem egy új, korábban teljesen ismeretlen állami tevékenységet jelöl, csupán más megvilágításba helyezi az alapvetően magánjogi sajátosságokat mutató fogyasztói jogviszonyt. Mivel a fogyasztóvédelmi jog alapvető funkciója a jogvédelem állam általi biztosítása a piacgazdaság viszonyai között hátrányos helyzetbe került fogyasztók számára, elengedhetetlen az állami szerepvállalás ebben a tekintetben.

Kiemelendő azonban az is, hogy – bár klasszikus állami feladat realizálásáról van szó – az állam jelenléte a fogyasztóvédelemben meghatározó, de korántsem tekinthető kizárólagosnak. Ez az alapelv azt jelenti, hogy nem csupán az állam(i szervek) vesz(nek) részt a fogyasztók védelmének szervezésében és igazgatásában, az állam azonban nem tarthatja távol magát teljes mértékben a fogyasztóvédelmi tevékenységtől. Látható tehát, hogy az állami szervek mellett egyes, nem állami szerveződések (önkormányzatok, társadalmi szervezetek, stb.) bevonása is elengedhetetlen eme állami feladat megvalósításába. Ez kifejezésre jut a hatályos szabályozásban is, hiszen az a fogyasztóvédelmi jellegű feladatokat ellátó állami szerveken kívül rendelkezik a helyi önkormányzatok és a fogyasztói érdekvédelmet ellátó társadalmi szervezetek szerepéről is.

Megjegyzendő, hogy a nem állami szervek intézményrendszerben betöltött szerepük alapján három csoportba oszthatók a különböző államok. Az első koncepció szerint a fogyasztóvédelemben csak civil szerveződések vesznek részt, az állami szektor tehát egyáltalán nem avatkozik be eme országokban a piac működésébe.¹⁸ A másik modell értelmében az állami szervek vannak domináns helyzetben, itt – az előbbi megoldással szemben – nem jutnak érdemi szerepkörhöz a társadalmi szervezetek.¹⁹ Létezik azonban egy vegyes modell is, amely szerint a fogyasztóvédelemben mind az állami, mind a civil szféra érdemi szerepet kap. Kiemelésre érdemes, hogy az államok többsége – hangsúlybeli eltolódások mellett – ezt a módszert alkalmazza.²⁰ Anélkül, hogy a magyar szabályozás részletes elemzésére kitérnék, csupán jelzem, hogy a deklaráció szintjén megjelenik ugyan a nem állami szféra bevonása a fogyasztóvédelembé, a valóságban azonban az állami szerepvállalás marad meghatározó.

b) A fogyasztóvédelem alkotmányos determináltsága

A fogyasztóvédelem alkotmányos determináltsága alapvetően két síkon értelmezhető. Egyrészt kiemelendő, hogy az állami fogyasztóvédelmi tevékenység alapvetően olyan (jogi) értékek védelmét jelenti, amelyek – közvetve vagy közvetlenül – visszavezethetők valamely alkotmányos (alap)jogra vagy más alkotmányban (is) szabályozott alapvető értékre. Másrészt szólnunk kell azonban arról a tendenciáról is, amely szerint több állam alkotmánya – akár állami feladatként, akár a fogyasztói (alap)jogok oldaláról közelítve – szabályozza a fogyasztóvédelmet. Kiemelendő ezzel összefüggésben, hogy a Magyar Köztársaság Alkotmánya nem szabályozta a fogyasztóvédelem témakörét, holott – a nemzetközi tendenciák alapján és a szakirodalom álláspontja szerint – a korszerű alkotmányok nem

¹⁸ Ilyen megoldás érvényesül többek között Németországban.

¹⁹ Dánia ezt a modellt teszi sajátjává.

²⁰ Franciaországban jellemző többek között ez a változat.

nélkülözhetik ezeket az előírásokat.²¹ A különböző európai államok alkotmányi szabályozása alapján kiemelhető, hogy vannak olyan országok, ahol a fogyasztóvédelem realizálása állami feladatként fogalmazódik meg az alkotmányozó hatalom részéről,²² van példa a fogyasztói jogérvényesítő tevékenységet végző társadalmi szervezetekre történő alkotmányi szintű utalás alkalmazására,²³ több állam alkotmánya pedig konkrétan (is) rendelkezik az ún. fogyasztói (alap)jogokról.²⁴

Ezek előrebocsátását követően érdemes kiemelni, hogy az Alaptörvény M. cikk (2) bekezdése értelmében „Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.” Az idézett rendelkezéssel összefüggésben egyrészt fontos leszögezni, hogy a normaszöveg a piacgazdaság keretei között érvényesülő tisztességes gazdasági verseny témakörével összefüggésben utal a fogyasztók védelmére. A szabályozás utolsó fordulata szerint Magyarország „védi a fogyasztók jogait”, ezekről a jogokról azonban hallgat az alkotmányozó. Ebből alapvetően két irányba lehet elindulni. Az egyik lehetséges értelmezés szerint – tekintettel arra, hogy a gazdasági verseny tárgykörével egyidejűleg került a témakör szabályozásra – a tisztességes piaci magatartás realizálása az a védendő érték, amely kifejez „fogyasztói jogokat”, így ennek megsértése esetén szükséges és kötelező az állami fellépés a piaci viszonyok között bizonyos ismeretek hiánya miatt hátrányos helyzetbe került fogyasztók védelmében.

Abból kiindulva azonban, hogy az Alaptörvény nem fogyasztói „alapjogokat”, hanem fogyasztói „jogokat” említ, ama értelmezés is helytálló lehet, hogy az alkotmányozó nem kíván fogyasztó-specifikus alapjogokat nevesíteni, inkább a fogyasztókat – a fogyasztói szerződés alapján – megillető, zömében magánjogi jogosítványok védelmében áll az alkotmányozó által előírt állami tevékenység. Ebbe a körbe vonható az Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdése is, amely szerint „Magyarország külön intézkedésekkel védi a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket.” Megjegyzendő, hogy ez az alaptörvényi szakasz alkalmas lenne a fogyasztókat védő állami intézkedések megalapozására (is), a normaszöveg azonban az állami szerepet leszűkítette a gyermekekre, az idősekre, a nőkre és a fogyatékos személyekre, a fogyasztók kimaradtak az alanyi körből.

Van továbbá egy olyan – a vázolt európai megoldások alapján – fogyasztói alapjognak tekinthető érték, amelynek védelme – közvetve – megjelenik több alaptörvényi rendelkezésben is. A XX. cikk akként rendelkezik, hogy „mindenkinek joga van a testi és lelki egészséghez”, majd ezt a (2) bekezdés úgy részletezi, hogy az magában foglalja „az egészséges élelmiszerekhez és az egészséges ivóvízhez való hozzáférés” biztosítását. Ebből a rendelkezésből kiolvasható, hogy a fogyasztók egészséghez való joga, ha nem is *expressis verbis* megjelenik a szabályozásban, amit tovább hangsúlyoz a fogyasztóvédelem talán legégetőbb problémájának, az élelmiszerbiztonságnak a kiemelése. Említésre érdemes és a vázolt kérdéskörhöz kapcsolható a XXII. cikk is, amely szerint „Magyarország törekszik arra, hogy (...) a közszolgáltatásokhoz való hozzáférést mindenki számára biztosítsa.” Ebből a

²¹ Ezzel összefüggésben lásd többek között Ádám Antal: A magyar Alkotmányból hiányzó alapértékekről. *Közjogi Szemle*, 2009. 1. sz. 1-8. o.

²² Ilyen megoldás érvényesül egyebek mellett Svájcban.

²³ Portugáliában figyelhető meg ez a módszer.

²⁴ Vö. Trócsányi László – Badó Attila (Szerk.): *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*. KJK-Kerszöv., Budapest 2005

rendeletéből szintén kiolvasható az egészséghez való jog speciális megjelenése, hiszen a közszolgáltatások igénybevétele során „valódi” fogyasztói jogviszony jön létre az állam és a fogyasztók között, amely kontraktusnak az ad kiemelkedő jelentőséget, hogy az állam jelenik meg a szolgáltató pozíciójában, miközben ugyancsak az állam feladata annak kontrollálása, hogy eme jogviszony keretei között is érvényesüljenek a fogyasztóvédelmi jellegű rendelkezések.

A szűkszavú alaptörvényi szabályozás nagyvonalú elemzését követően vizsgálandó az is, vajon a törvényi szintű szabályozásban milyen fogyasztói jogok jelennek meg? Ezzel összefüggésben rögzíthető, hogy az NFH eljárására vonatkozó törvényi szabályok alapján egy alkotmányos alapjog, nevezetesen az egészséghez és biztonságához való jog megjelenik több eljárási részletszabályban is. Ebben a körben mindenekelőtt ama rendelkezések emelhetők ki, amelyek szerint a hatóság elrendelheti „a fogyasztó életére, egészségére, testi épségére veszélyes termék forgalomból való kivonását vagy visszahívását”,²⁵ sor kerülhet a jogsértéssel érintett üzlet ideiglenes bezárására,²⁶ kapcsolódik a témához továbbá az a rendelkezés is, amely kötelezővé teszi a fogyasztóvédelmi bírság kiszabását, amennyiben „a jogsértés a fogyasztók életét, testi épségét, egészségét sérti vagy veszélyezteti”.²⁷ Végezetül utalni kívánok arra, hogy a fogyasztók egészségének és biztonságának fokozott védelme jut kifejeződésre az első fokú határozat fellebbezésre tekintet nélküli végrehajthatóvá nyilvánítását lehetővé tevő törvényhelyben,²⁸ továbbá abban a részletszabályban is, amely szerint ebben az esetben jogorvoslatra tekintet nélkül sor kerül a határozat közzétételére,²⁹ ezzel is előmozdítva a fogyasztók biztonsága érdekében a generális prevenciót.

c) Az arányosság elve

A közigazgatási hatósági tevékenységgel – így a fogyasztóvédelmi hatóság eljárásával – szemben megfogalmazódó alapvető követelmény az arányosság elve, amelynek létjogosultsága abból az elgondolásból ered, hogy a közhatalmi szerepkörben eljáró állam (vagy annak bármely szerve) csupán keretek között avatkozhasson be a polgárok életviszonyaiba. Az arányosság ebben a tekintetben két vonatkozásban is megjelenik: egyrészt a közigazgatás csak akkor avatkozik be az állampolgárok magánszférájába, ha ez feltétlenül szükséges, másrészt a beavatkozás terjedelmének is arányosnak kell lennie.

Az állami kényszer alkalmazására (is) feljogosított közigazgatás intervenciójának arányossága a magánjogi viszonyokba történő állami beavatkozást jelentő fogyasztóvédelem esetén hatványozottan érzékeny terület. Kiemelendő az is, hogy az arányosság elvének betartása egyaránt jelent garanciát a fogyasztók és a vállalkozások számára. A fogyasztó oldalán biztosítottnak látszik az, hogy legalább a jogsértéssel, annak következményeivel arányban álló szankció alkalmazására sor kerül az adott vállalkozással szemben, míg a jogsértő gazdálkodó szervezet szempontjából a hatósági beavatkozás felső határaként jelentkezik az arányosság követelményének szem előtt tartása abban a tekintetben, miszerint

²⁵ Fgytv. 47. § (1) bek. e) pont

²⁶ Fgytv. 47. § (1) bek. g) pont

²⁷ Fgytv. 47. § (5) bek. b) pont

²⁸ Fgytv. 49. § (2) bek. c) pont

²⁹ Fgytv. 51. § (1) bek. a) pont

legfeljebb olyan mértékű szankció alkalmazására kerülhet sor, amely arányban áll az elkövetett jogsértéssel.

A Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság eljárásával összefüggésben az Fgytv. 47. § (1) bekezdése rögzíti azt a tételt, amely szerint a fogyasztóvédelmi rendelkezések megsértésének megállapítása esetén „az eset összes körülményeinek – így a jogsértés súlyának, a jogsértő állapot időtartamának, a jogsértő magatartás ismételt tanúsításának, illetve a jogsértéssel elért előny – figyelembevételével és az arányosság követelményének szem előtt tartásával” kerülhet sor a hatósági intézkedések alkalmazására. Tekintettel arra, hogy a fogyasztóvédelmi hatóság által foganatosítható intézkedések igen széles skálán mozognak, indokolt az arányosság elvi jelentőségű deklarációja.³⁰ A szabályozás hiányosságaként fogalmazható meg azonban az, hogy ennél konkrétabb útmutatást nem tartalmaz a jogalkalmazók számára, csupán annyit rögzít ezen kívül a reguláció, hogy „a jogsértés súlyát különösen a jogsértéssel érintett fogyasztók száma, érdekeik sérelmének köre, a jogsértő magatartás kiterjedtsége, a jogsértéssel érintett áruk értéke, valamint az alapozhatja meg, hogy a vállalkozás tevékenységét az annak megkezdéséhez és folytatásához jogszabályban előírt egyéb feltételekkel végzi-e.”³¹ Ez a gyakorlatban azt eredményezi, hogy – a nyilvánvaló jogalkotói akarattal szemben – eltérő gyakorlat alakulhat ki az egyes megyékben attól függően, hogy mely alkalmazható hatósági intézkedést tartja a jogsértéssel arányban állónak a hatóság.

Az arányosság megítélése területén – az idézett szempontok felvillantásán túl – csupán egy vonatkozásban törik meg a hatóság szabad mérlegelése, nevezetesen a fogyasztóvédelmi bírság kiszabásával összefüggésben. Szükséges egyrészt rögzíteni, hogy a bírság összegénél is követi az arányosságot a szabályozás, hiszen – a megsértett fogyasztóvédelmi rendelkezés jellegétől függően – 15 ezer forinttól egészen 2 milliárd forintig terjedhet a kiszabható bírság mértéke. Bizonyos szempontból a mérlegelési jog korlátjaként fogható fel az a rendelkezés, amely szerint kötelező a bírság kiszabása ugyanazon jogszabályi rendelkezés ismételt megsértése, a fogyasztók életének, egészségének és testi épségének veszélyeztetése vagy a tizennyolcadik életévét be nem töltött személyek védelmét célzó jogszabályi rendelkezés megsértése esetén.³² Itt tehát azáltal törik meg az arányosság szabad mérlegelésen alapuló garantálása, hogy – akár egyéb szankciók alkalmazásával párhuzamosan – minden esetben sor kerül a fogyasztóvédelmi bírság kiszabására.

d) A fokozatosság elve

A következő elv inkább a fogyasztóvédelmi jogérvényesítési rendszer vonatkozásában érvényesül, amely azonban – sajnos – nem minden esetben párosul a hatékonyságra törekvéssel. A fogyasztói jogok érvényesítése érdekében több jogvédelmi eszközt – így a panasz eljárás kezdeményezését, az ügyfélszolgálat igénybevételét, a békéltető testületi eljárást, valamint a keresetindítást – bocsát a jogalkotó a fogyasztók rendelkezésére. A rendszer szempontjából csupán a békéltető testületi eljárás vonatkozásában követel meg szigorú fokozatosságot az Fgytv. 27. §-a, amikor rögzíti, hogy a békéltető testület eljárása

³⁰ Jogsértés megállapítása esetén – egyebek mellett – sor kerülhet a jogsértő állapot megszüntetésének elrendelésére, az áru forgalmazásának feltételhez kötésére vagy megtiltására, veszélyes termék megsemmisítésére vagy a jogsértéssel érintett üzlet ideiglenes bezárására.

³¹ Fgytv. 47. § (4) bek.

³² Fgytv. 47/C. § (5) bek.

megindításának feltétele, hogy a fogyasztó az érintett vállalkozással közvetlenül megkísérelje a vitás ügy rendezését. Ez a valóságban azt jelenti, hogy csupán akkor kerülhet sor a békéltető testület eljárásának megindítására, miután a fogyasztó közvetlenül – panasz eljárás vagy ügyfélszolgálati ügyintézés keretében – megkísérelte a jogvita rendezését.

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 szabályozás kialakítása mögött egyértelműen az a törvényhozói szándék húzódott meg, inkább vegyék igénybe a fogyasztók a békéltető testületi eljárás, mint a hosszadalmas, költséges és kétes kimenetelű bírósági jogérvényesítést. Részben a jogintézmény előzmény nélküli bevezetése azonban több olyan szabályt is „beengedett” a szabályozásba, amelyek eme jogérvényesítési mód hatékonysági deficitjeként foghatók fel. Ebben a vonatkozásban – azok kimerítő felsorolása és elemzése nélkül – csupán néhány példára kívánok utalni.

Egyrészt kiemelendő, hogy – lévén a békéltető testület nem hatóság – kötelező jelleget hordozó érdemi döntés meghozatalára nem kerülhet sor. A békéltető testületi eljárás során hozható döntésekkel összefüggésben fontos kiemelni, hogy az ügy érdekében 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 egyáltalán nem nyilatkozott, ajánlást hoz a testület. 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. A vázolt szabályozás azért illethető kritikával, mert alávetési nyilatkozat hiányában csupán a vállalkozást nem kötelező ajánlás meghozatalára kerülhet sor, amely viszonylagossá teszi az egész békéltető testületi eljárást, alapjaiban kérdőjelezi meg annak létét.

Másrészt problémát vet fel az Fgytv. 36. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezése is, 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.

Harmadrészt csupán utalni kívánok a szabályozás ama elemére, miszerint nincs lehetőség érdemi jogorvoslatra a békéltető testület döntésével szemben, hiszen – meghatározott feltételek fennállása esetén – csupán a határozat vagy ajánlás hatályon kívül helyezése kérhető a törvényszéktől,³³ amely lényegében lezárja a megnyugtató

³³ Vö. Fgytv. 34. § (2)-(3) bek.

jogvitarendezést, ezt követően csupán a (polgári) bíróság előtti jogérvényesítésre lesz a feleknek lehetőségük.

e) A fogyasztóvédelem nyilvánossága

A nyilvánosság biztosítása adja a néhol kidolgozatlan és nem kellően hatékony fogyasztóvédelmi hatósági tevékenység erejét, hiszen a speciális és generális prevenció által érhető el a vállalkozások rászorítása a jogkövető magatartásra. A nyilvánosság hangsúlyozott biztosítása mellett alapvetően két indok hozható fel: a prevenció és a fogyasztóvédelmi jogsértések univerzális jellege. A prevenció jelentősége alapvetően abban áll, hogy minden bizonnyal nagyobb arányban lehet bízni a jogsértő vállalkozások gyakorlatának megváltozásában, ha nyilvánosságot kaphat a múltbéli fogyasztóvédelmi jogsértés ténye, amely esetleg negatív irányban befolyásolhatja az adott vállalkozás hírnevét, üzletkörét, működését.

Ugyancsak a nyilvánosság biztosítása mellett szól az a tény is, miszerint a fogyasztóvédelmi jellegű jogsértések nagy része nem csupán egy fogyasztót, hanem az egyedi eseten keresztül „fogyasztók széles körét” érinti. Ezekben az esetekben – amelyekben egyébként az NFH, a társadalmi szervezetek és az ügyész actio popularis kezdeményezésére is jogosultak az Fgytv. szerint – méltányolható érdek fűződik ahhoz, hogy ne csak a jogsértés káros következményei, hanem az esetlegesen elmarasztaló hatósági határozat meghozatalának ténye is eljuthasson a fogyasztók széles köréhez.

Mindezek előrebocsátást követően kiemelendő, hogy a törvényi szabályozás általános érvénnyel kívánja garantálni a nyilvánosság érvényesülését a hatósági eljárásban, amely törekvés alapvetően két rendelkezésben ölt testet. Lakonikus tömörséggel rögzíti a reguláció, miszerint „a fogyasztóvédelmi hatóság határozatát közzéteszi”.³⁴ Ezzel összefüggésben két megjegyzés kívánkozik ide. Egyrészt rögzítendő, hogy a szabályozás a közzétételi kötelezettséget kiterjeszti a fellebbezésre tekintet nélkül végrehajtható határozatokra, a jogerős határozatokra, a végzésekre, valamint a hatóság által kötött hatósági szerződésekre is. Másrészt érdemes idézni a közzététel módját szabályozó 51. § (4) bekezdést is, amely szerint „a döntés közzététele a fogyasztóvédelmi hatóság honlapján, továbbá – amennyiben szükséges – a fogyasztóvédelmi hatóság által célszerűnek tartott egyéb módon történik”.

Érdemes végezetül utalni a szabályozás két, egymásnak ellentmondó rendelkezésére. Garanciális jelleggel a hatóság feladataként rögzíti a törvény annak biztosítását, hogy a hatósági döntések és bírósági határozatok a hatóság honlapján kereshetők legyenek, a közzétett információkat azonban a hatóság hat hónap elteltével a honlapról köteles eltávolítani.³⁵ Ez azért problematikus, mert hiába van meg továbbra is a hatósági döntések kereshetőségének a lehetősége, a közzététel által realizált nyilvánosságot csupán részlegesen képes a vonatkozó szabály garantálni.

f) A plurális fogyasztóvédelem

A pluralitás megjelenését alapvetően két körülmény teszi elengedhetlenné a fogyasztóvédelem világában. Az egyik az az általános tendencia, amellyel korszakunk (állami

³⁴ Fgytv. 51. § (1) bek.

³⁵ Fgytv. 51. § (7)-(8) bek.

berendezkedése) jellemezhető. Napjaink államának és jogának meghatározó jellegzetessége a pluralitás vagy másképpen a sokféleség.³⁶ Ez a jellemző az értékek pluralitását éppúgy jelenti, mint az államszervezet differenciáltságát, vagy éppen – az állami szervek továbbra is fontos szerepe mellett – bizonyos nem állami szervek bevonását az állami feladatok ellátásába, így egyebek mellett a közigazgatási (fogyasztóvédelmi) intézményrendszer sokszereplős jellege is kifejezésre juttatja a vázolt sajátosságot.

A másik körülmény – amelyre már korábban is utaltunk – azoknak a veszélyeknek az univerzalitásban található, amelyekre az állam fogyasztóvédelmi tevékenysége reagálni kíván (kényszerül). Tekintettel arra, hogy – mások mellett – a fogyasztók életét, egészségét és biztonságát veszélyeztető jelenségek kiterjedésük és összetevőik szempontjából egyaránt általánosnak tekinthetők, megállapítható, hogy eme jelenségekkel szemben sikeres küzdelmet nem vívhat sem az egyén, sem az állam, sem a civil szféra. Az eredményes és hatékony fogyasztóvédelem szempontjából meghatározó jelentőségű az intézményrendszer sokszereplős jellege, valamint valódi, partnerségen alapuló szereposztás eme aktorok között.

Arra már korábban utaltam, hogy az Fgytv. – legalábbis a deklaráció szintjén – rögzíti a fogyasztóvédelmi intézményrendszer plurális jellegét, amikor meghatározza annak három pillérét, közelebről az állami szervek, a helyi önkormányzatok és a fogyasztóvédelmi tevékenységet végző társadalmi szervezetek körét. Tekintettel arra, hogy a hazai intézményrendszer részletes elemzése önálló tanulmányt érdemel, e helyütt csupán jelezni kívánom, hogy érdemi feladatot nem utalt a jogalkotó a helyi önkormányzatok feladat- és hatáskörébe, a civil szféra közreműködése pedig szintén jelzésértékűnek tekinthető, csupán a fogyasztók tájékoztatása vonatkozásában fejtenek ki komolyabb tevékenységet, részt vesznek továbbá a békéltető testületek tagjainak megválasztásában.³⁷

Szükséges szólni a törvényi szabályozás ama rendelkezéséről, amely szerint a fogyasztóvédelmi hatóság eljárásában az általuk védett fogyasztói érdekek védelme körében az ügyfél jogai illetik meg a fogyasztói érdekek képviselőit ellátó egyesületeket.³⁸ Az idézett szabály mögött az a jogalkotói szándék húzódik meg, hogy a társadalmi szervezetek hatékonyan tudjanak részt venni a fogyasztói jogérvényesítésben, ami pedig a hatósági eljárások tekintetében az ügyféli jogállás összetevői által realizálható. Tekintettel arra a tényre, hogy az Európai Unió belül – az áruk és szolgáltatások szabad áramlása (egyik) következményeként – az esetleges fogyasztói jogsértések nem „állnak meg az országhatároknál”, indokolt volt annak biztosítása, hogy az európaizálódó fogyasztóvédelmi jogsértések szankcionálásának ne legyenek gátjai az államhatárok. Ennek megfelelően nem csupán a magyar fogyasztói jogvédelemmel foglalkozó civil tömörülések, hanem az EGT bármely államának joga alapján létrejött egyesületek ügyféli jogállásba kerülhetnek az NFH eljárása során. Végezetül érdemes szólni arról, hogy az állami szerepvállalás szükségessége nem eredményezheti annak kizárólagosságát. Ebből kiindulva csak az olyan szabályozás felel meg a fogyasztóvédelem területén a pluralizmus követelményének, amely érdemi feladatokat utal egyes, az állami szervektől eltérő szerveződések feladat- és hatáskörébe, lehetőséget

³⁶ Vö. Ádám Antal: A posztmodernitás jogi sajátosságairól. Társadalmi Szemle 1996. 4. sz. 19. o.

³⁷ Az Fgytv. 21. § (2) bekezdése szerint a békéltető testületi tagokat egyrésztől a kamara, valamint a vállalkozások szakmai érdek-képviselői szervezetei (a továbbiakban együtt: vállalkozói oldal), másrésztől a fogyasztói érdekek képviselőit ellátó egyesületek egyenlő arányban jelölik ki.

³⁸ Fgytv. 46. § (2) bek. a) pont.

teremtve ezzel a fogyasztóvédelem összehangolt realizálására, a feladatok közös, egymást kiegészítő ellátására.

IV. Záró gondolatok, következtetések

Az eddigiek összegzéseként megállapítható, hogy a fogyasztóvédelem alapelveinek nagy része – kisebb-nagyobb mértékben – megvalósul a fogyasztóvédelmi igazgatás hazai rendszerében, többségük visszatükröződik a fogyasztóvédelmi hatóság eljárására irányadó különös szabályokban. Kiemelendő azonban az is, hogy van néhány olyan terület, amelyek erősítése a szabályozás továbbfejlesztésének lehetséges útjaként fogható fel.

1. A jogalkotó előtt álló feladatok között előkelő helyet foglal el a jogérvényesítési rendszer hatékonyságának fokozása, amely lényegében egy valódi extrajudiciális út kialakítását, a békéltető testületi eljárás „finomhangolását” jelentheti. Anélkül, hogy a hatályos szabályozással szemben felhozható valamennyi kritikáról áttekintést adnék, e helyütt két problémára kívánom a figyelmet ráirányítani: az eljárás következmények nélküli jellegére, valamint a békéltetés eredményeképpen megszülető döntés elleni érdemi jogorvoslat hiányára. Álláspontom szerint a két kérdéskör összekapcsolható lenne, hiszen felhozhatók érvek egy olyan szabályozási koncepció mellett, amelyben a békéltető testület – a vállalkozás nyilatkozatától függetlenül – kötelező döntést hozhat, azzal szemben viszont megnyílik a fellebbezés vagy a tartalmi bírói felülvizsgálat lehetősége.

2. Ugyancsak erősíteni szükséges a társadalmi szervezetek és a helyi önkormányzatok bekapcsolását a fogyasztóvédelmi igazgatásba. Ebben a vonatkozásban megfontolandó egy olyan struktúra kialakítása, amelyben a helyi önkormányzati szféra részt vállal (kötelező jelleggel) a békéltető testületek működtetésében, ezáltal bekapcsolva a helyi közigazgatást a fogyasztói jogviták megoldásába. Itt csupán jelezni kívánom, hogy az Fgytv. eddig (csupán) önként vállalt feladatként tette lehetővé a képviselő-testületek számára a fogyasztóvédelmi egyesületek helyi érdekérvényesítő tevékenységének támogatását, a finanszírozási rendszer sajátosságai miatt azonban nem került sor érdemi szerepvállalásra. Ebben a tekintetben a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény által kiépítendő rendszertől sem várható pozitív változás.

3. Végezetül az intézményrendszer egészével összefüggésben szükséges felszámolni és kiiktatni azokat a kidolgozatlan megoldásokat, következtetlenségeket és átgondolatlan szabályozásokat, amelyek gyengít(het)ik a rendszer hatékonyságát. A jelenlegi rendszer hiányosságainak, gyenge pontjainak kialakulásában előkelő helyet foglalt el az alkotmányi szintű szabályozás teljes hiánya. Ehhez képest kétségtelenül előrelépést jelentenek Magyarország Alaptörvényének vonatkozó rendelkezései, amelyek – igaz meglehetősen nagyvonalú és homályos regulációt adva – már érintik a fogyasztóvédelem témakörét. Egyértelmű viszont, hogy komoly megoldandó feladatok állnak még a jogalkotó előtt a fogyasztóvédelem hazai rendszerének tökéletesítése terén, nem elegendő megállni tehát az alaptörvényi szabályozásnál.

The changing electoral law

I. Introduction

As the deputy clerk of Győr, I have chosen the models of local democracy as research field. It has two main sides: the election systems and the self-governing tasks. I have examined the relation of these two fields in my PhD studies. In the context of the monitoring of election systems I must deal with laws and their constitutionality and their adequacy to international treaties. This is the reason I am going to introduce you to some of the decisions of the European Court of Human Rights in Strasbourg. Its decisions show the way, especially in the case of former socialist countries, in which the laws are beginning to take shape both in the field of election and the definition of scope among state-region-settlement. In Hungary there is a reform going on, that's why I acquaint with you four decisions of the Strasbourg Court, which deal with former socialist countries. These are decisions that had or could have affected the Hungarian ongoing election reform.

With respect to the election right regulations, two decisions of the European Council, which affected the regulations, have to be noted. The first is the 3rd article of the 1st Protocol of the European Convention on Human Rights which defines the right to free election. It says: "The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature." ¹

The problems with election systems are not only in connection with the above mentioned right, but on the other hand also with the prohibition of discrimination, too, which is defined in the 14th Article of the Convention. It says: "The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status." ²

II. The case-law of the Strasbourg Court

The majority of the decisions deal with the national restrictions of active and passive right to vote. The restrictions are regulated differently in different states. The Strasbourg Court has also emphasized that member states have a big scope for action in the constitutional regulation of parliamentary system, including the restrictions of their election systems. Although the origin, the basic of these rules is common, such as the independence of the representatives and the free will of electors, the requirements depend on the historical and political factors of states on a large scale.

Firstly, I mention the case of Kiss Alajos v. Hungary, since this directly relates to Hungary, as the Strasbourg Court ruled that Hungary's regulation is not

¹ 1st Protocol of the European Convention on Human Rights Art. 3

² European Convention on Human Rights Art. 14

appropriate/legitimate, which is about the prohibition of right to vote of incapable persons or persons with restricted disposing capacity. The applicant was excluded from the electoral register because of his placement under partial guardianship. It happened in accordance with the national rules. Thus he could not take part in the general election of the Members of Parliament in 2006. After exhaustion of system of the national legal remedy he applied to the Strasbourg Court. His point of view was that his deprivation of right to vote had proved inappealable and it was discriminative.

The Court accepted the point of the Hungarian state: the aim of the restriction is justified. The aim is that people who cannot foresee the consequence of their actions have to be excluded from public affairs. The legislator has the right to choose the method of legal capacity to vote. The Court held the Hungarian practise unacceptable, because it had not tried - and until now it have not tried - to balance the interests. Consequently, the Court declared the application admissible. Hungary has to change its uniform regulation; it has to adapt a method to measure special abilities.³

The practise of Hungarian courts has been changing. If they place someone under partial guardianship, less people are excluded from the election. I must mention that the Civil Code does not contain the election as an element of the restriction, which contains the rules of appointed guardianship. The election law, however, introduced this category in January 2012, which defines that a person's capacity, with respect to elections can only be restricted, due to the long term or repeated lessening person's mental state, mental capacity, or addiction, or if the capacity is completely affected by the person's mental or psychological state.⁴ The court has to rule this in a decision that eliminates or restricts capacity. In case this does not happen, the person put under guardianship will retain the right to vote, meaning that the previous ruling has been changed taking the Strasbourg's court ruling into consideration. This ensures that considerably more Hungarians, than before, can exercise their right to vote, as previously 0,75% of Hungary's population was stripped from the voting right, which adds up to sixty thousand potential voters out of the total eight million. However, a consistent ruling habit has not been established yet, which leaves it yet to be seen how often courts will implement this ruling, or whether they will now end up on the other end of the spectrum by not even excluding those from election who actually should be, as this would demand more work from the already overloaded courts.

In the case of *Sarukhanyan v. Armenia* the applicant was an Armenian citizen. He applied to the Court because he was excluded from election. The reasoning was that he provided false data about his property.

The European Court of Human Rights laid down that the information about property can affect electors significantly in the decision. But in Armenia there were special conditions: there were not any authentic state registers, and authorities had not informed him about acquisition of property etc. The applicant did not intentionally fail to give information about his common property on a flat.

Among these circumstances the Court declared that the lack of this data is not so relevant, so the Convention was violated by Armenia.⁵

³ Application no. 38832/06

⁴ Act C of 1997 on the electoral procedure § 11/A. par. (2)

⁵ Application no. 38978/03

Similarly to the case of *Sarukhanyan v. Armenia* the Strasbourg Court emphasized in the case of *Krasnov and Skuratov v. Russia* that the right to vote is not an absolute right. It can be restricted but it cannot reduce the content of the right. Information about qualification, workplace or party membership can be important in the regard of voting.

Krasnov told false information about his position: is he a head of a district or not? It is significant information which is suitable for misleading the electors. On the contrary, Skuratov did not contravene the law. The Court adjudicated that being a head of department or a university professor is not so relevant in connection with voting, so this “lie” was not described as violation of the law.⁶

In Hungary only the name and the dwelling of the candidate should be given on the registration form. I have to emphasize however, that only the name is of importance. The electoral board examines whether the candidate has the right to vote and whether the candidate has enough nomination or not. If either part of the data is not appropriate and the candidate cannot be identified or its right to vote cannot be examined, the board rejects the request for registration. Anyway, any other data is not compulsory, except for candidates of minorities. In this case the candidate should answer the question whether she or he understands the language of the national minority and accepts the representation. There are not any negative consequences of false information or in the case of the minorities the negative reply.⁷

It means that the Hungarian regulation is very liberal compared to other Eastern-European countries, which might not be appropriate since the European Court of Human Rights ruling also knows and provides instances for data inquiry and sanctioning. The introduction of such ruling would give opportunity to sanction the provision of false data, which unfortunately happens often, especially with respect to education, workplace or language-knowledge.

Furthermore I mention the case of *Podkolzina v. Latvia* where the Strasbourg Court declared the violation of the Convention. The active and passive right to vote is a subjective right, but it is not absolute. The Convention does not define the content of that right. It is the competence of the member states. The regulation has to comply with the expediency and the proportionality.

The aim is that only such people could be elected who speak the mother language, the Latvian language is acceptable. The Court criticized the lack of guarantees of objectivity.⁸ In Hungary until 31st December 2011 candidates had to declare whether they spoke the language of the national minority or not, however, the lack of knowledge was not a disadvantage. Before 2012 the condition was the declaration about the language-knowledge. Currently the language-knowledge is a requirement, but the candidates do not have to prove it, they only have to declare that they speak the language of the minority. The legislator maintained that the false declaration will not have any legal consequences, and the language-knowledge will not be examined. As the first elections according to these rules will only be in

⁶ Applications nos. 17864/04 and 21396/04

⁷ Annex XII of Regulation of Minister of Municipal No. 2009/35

⁸ Application no. 46726/99

2014, we do not have any experiences about their use in practise.⁹ It is also true for the other elections: the lack of knowledge of Hungarian language is not a disadvantage. It can raise some problems. How can such a person represent the interests of electors? In Győr the communication and the legal functioning of the minority local government (especially with Polish, Armenian and sometimes German minority) raise problems, because they do not understand our language and our regulations. This is the reason they cannot submit applications, they cannot make contracts or their budget, they cannot make a record of their seats etc. Subsequently, it is supported to ordain the knowledge of Hungarian language.

I am going to deal with the problem of electoral bail, too. In connection with the problem of electoral bail I am going to explain the case of Sukhovetzky v. Ukraine. The competent electoral board rejected to register the applicant as a candidate, because he had not paid the electoral bail. The sum of the bail is 60 times more than the net monthly income. According to the Ukrainian laws such Ukrainians have the right to vote, who complete the age of 21 and in 5 years before the election have a permanent residence in the state. Furthermore the candidates have to pay a bail, but it is due back to the successful candidates and parties. The Ukrainian Constitutional Court had dealt with this problem, however the Constitutional Court did not find it unconstitutional.

This legal institution exists in other countries, too. At least 14 member states of the Council of Europe apply it. Only individual candidates have to pay in some countries. The sum and the method are different, for example in Malta 92 euro, in Bulgaria 2600 euro. Generally the bail is due back, if the candidate achieves a minimum result, but in Ukraine, in Turkey or in Latvia this is not the case.

The Court examined whether the bail is justified by an objective and reasonable aim and whether it is proportional or not.

The Court declared that the 3rd Article does not define exactly the aim, which should be followed by the provisions. This measure can comply with the Convention. The measure guarantees the effectiveness of the rights, namely the liability of candidates is strengthened, and meanwhile it avoids the unjustified wastefulness from state sources.

In connection with the proportionality the Strasbourg Court noticed that two interests collide. One of them is to frighten away the candidates from election, whose intention is not so sincere. The other interest is to promote the start of candidates with sincere intention.

The sum of bail in Ukraine is one of the lowest in Europe. Furthermore more candidates, who had relative low income, succeeded to collect the necessary amount. All things considered, the Court declared that the bail is not an insurmountable administrative or financial obstacle and it does not violate the political pluralism either.

The introduction of the institution of bail serves a twofold purpose. On the one hand it secures the sincerity of the candidate, on the other hand it is to secure the support of the public for the candidate. A similar institution is that one has to collect a given amount of proposal coupons in order to become a candidate, which has been the practice in Hungary since 1990 and has been the target of criticism. Since then the suspicion of irregularities is continuously present, however the court only ruled it in one or two instances. Voters don't like to be bothered for the ballots, moreover the election offices remain unsure about the authenticity of

⁹ Act L of 2010 on the election of the representatives of local government and the mayor § 9/A d)

corrections found on the proposal coupons (e.g.: to different party/candidate than the original) that have similar handwritings in numerous instances. The major parliamentary parties can collect the necessary amount of proposal coupons in the duration of a few days, yet keep robbing of territories, thereby preventing smaller parties from running at the elections. Often times collecting the proposal coupons prove difficult to smaller parties, not to mention parties that are outside of the Parliament. By changing the voting rights regulations, it would have been possible to change the system, to introduce the institution of bail, but the parliament kept up the previous institution and by reducing the number of territories they raised the amount of ballots to be collected. However, they kept the previous ratio, that about 1,5% of the population's proposal is necessary to become an electable candidate for parliamentary elections. Perhaps a different system should have been introduced, since people strongly dislike the current one, on the other hand they are familiar with it. The bail system would supposedly have put a heavier burden on parties and candidates, compared to the current system. This would most likely also result in lessening the likelihood of the emergence of new parties and candidates, who would plan to run at the elections.

In the case of Russian Conservative Party of Entrepreneurs and others v. Russia we meet again the problem of election deposit, but this case is not only because of the deposit interesting.

The applicant party and two Russian applicants turn to the ECHR. The Russian Conservative Party of Entrepreneurs is a nationwide party which nominated 151 candidates for the elections to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation.

On 15 October 1999 the Central Electoral Commission accepted the list of the candidates. After that the applicant party paid the election deposit.

But on 13 November 1999 the Central Electoral Commission refused the registration of the party's list. The reason was that 17 applicants gave inaccurate information about their income and property. Thus these applicants were cancelled from the list. One of the cancelled applicants was the candidate listed as number two. Thus the Commission decided that it refuses the registration of the party's federal list. The reason was that this applicant withdrew its nomination.

The applicant party appealed to the court against this decision. The first-instance court upheld the decision of the Commission in connection with removing the candidates from the list, but declared unlawful the refusal of the federal registration. After the appealing of the Commission the Supreme Court of the Russian Federation upheld the first-instance judgment.

The Constitutional Court of the Russian Federation also dealt with this ruling. On 25 April 2000 the Constitutional Court declared the section 51 (11) of the Elections Act unconstitutional. It „provided for the refusal or cancellation of a party's registration in the event of the withdrawal of one of the top three candidates on the list.” The passive right to vote is an individual right which was restricted by this rule. It „amounted to a restriction on the other candidates' right to stand for election and on the citizens' right to vote for them.” The principle of equality was violated, too, because this rule should be applied only for the top three candidates, for the others not.

On the other hand, this ruling made difficult for the top three candidates to leave the party.

In 2000 the Russian Conservative Party of Entrepreneurs asked from the Commission for refunding the election deposit, but it was refused.

The European Court of Human Rights declared, such as in the case of *Krasnov and Skuratov v. Russia*, that the right to vote is not an absolute right, so it can be restricted.

It is a legitimate aim that applicants have to give information about its income and property. But the Court declared that neither the applicant party nor the second applicant breached the electoral law. The party and the second applicant were sanctioned because of the conduct of candidate listed as number two, as I mentioned above. The disqualification of the party and the second applicant was unproportional, thus it violated the 3rd article of Protocol No. 1.

The third applicant claimed about that he cannot vote for that party which he really wanted, thus his active right to vote was restricted without justified reason. The Court had dealt with this problem in many cases, for instance in the above-mentioned case of *Kiss Alajos v. Hungary*, but this case was different. He was not deprived from the right to vote, because he could vote for other parties. Thus the ECHR did not declare the violation of the 3rd article of Protocol No. 1. “Indeed, if there were no candidates to his taste (assuming that he persisted in his wish to vote for the applicant party), he could have voted “against all candidates”, as more than two million other voters did (...). It cannot therefore be said on the basis of the information available that the third applicant's right to take part in free elections has been unduly restricted. “

In connection with the election deposit the European Court of Human Rights declared the violation of the European Convention on Human Rights. The Court emphasized in many cases, that the election deposit is not against the European Convention on Human Rights. But the present case is different from the other: the applicant party complained under 1st article of Protocol No. 1 which protects property rights.¹⁰ It says: “Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions...” The Strasbourg Court declared the violation of the property right and highlighted the federal proceedings “were conducted in breach of the principle of legal certainty.”¹¹

Finally, a special problem was examined by the European Court of Human Rights in the case of *Sejdic and Finc v. Bosnia-Herzegovina*. The applicants laid a complaint because they were disqualified for being candidate in an election because of their Roma and Jewish origin.

To understand the case the Constitution of Bosnia-Herzegovina must be known, which was born as a part of Dayton Peace Agreement. The Preamble declares that Bosnian, Croat and Serb people belong to the nations of federation (“constituent people”). Such people can belong to the nations of federation, who pronounce it. And there are the “others”, who belong to an ethnic minority or it has other reason, for example mixed marriage.

This is very important because only the “constituent people” have the right to be a candidate in the election of Presidency (the collective head of State) and House of People (the second chamber of the State Parliament).

¹⁰ Applications nos. 55066/00 and 55638/00

¹¹ 1st Protocol of the European Convention on Human Rights Art. 1

Both of the applicants were highly respected and were in high office in their own community. But neither of them had declared his belonging to the “constituent people”.

The Court examined the 14th Article of the Convention. It is about the prohibition of discrimination. The Strasbourg Court declared that this article did not have an independent existence, its effect could only be examined in connection with other rights or freedoms. The Court declared that “discrimination means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in similar situations. ‘No objective and reasonable justification’ means that the distinction in issue does not pursue a ‘legitimate aim’ or that there is not a ‘reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised’.” ‘Objective and reasonable justification’ has to be strictly interpreted if ethnic or racial discrimination emerges. The Court upheld its statement that difference in treatment cannot be justified by an objective and reasonable aim in a modern democratic society which is based upon pluralism and respect of different cultures.

The Strasbourg Court emphasized that this exclusion rule has had at least one objective which is in accordance with the general aims of the Peace Agreement, namely the restoration of peace. When the concerned constitutional provisions were passed, a very fragile cease-fire was in effect. The intended purpose of the provisions was to end a brutal conflict marked by genocide and ethnic cleansing. The nature of the conflict was such that the approval of the “constituent people” (namely, the Bosnians, Croats and Serbs) was necessary to ensure peace. “This could explain, without necessarily justifying, the absence of representatives of the other communities (such as local Roma and Jewish communities) at the peace negotiations and the participants’ preoccupation with effective equality between the “constituent people” in the post-conflict society.”

But after 15 years maintaining this system is not justified, it does not comply with the requirement of proportionality. Thus the Court declares the violation of prohibition of discrimination.¹²

III. Conclusion

To sum up, in connection with legal cases we can clearly ascertain the practise of the Court. On the one hand, the Strasbourg Court gives member states free hand to form their own regulation. The Court insists on that the right declared in the 3rd Article of the 1st protocol of the Convention has to be a real right. The restrictions have to be effective and proportional. If it is not realized, the Court appoints the infringement of lawful rights.

On the other hand, generally the prohibition of discrimination is not examined per se, but in connection with infringement of some rights. This is true especially for the regulation of election.

In recent year's new election regulations legislators have taken the above regulations into considerations, e.g.: the Strasbourg Court's and the Hungarian Constitutional Court's practise, yet introduced only very few reforms, even though it had the opportunity to initiate changes. The new system will have its first trial in 2014; then it will turn out whether further changes are necessary.

¹² Applications nos. 27996/06 and 34836/06

Draft Common Frame of Reference – A Recent Normative Project

I. Introductory remarks on the law of the European Union in the field of law of contracts and torts

The creation of an efficacious common market of the European Union, the free movement of persons, goods, services and capital has been one of the prime objectives of European integrations, from the establishment of European Communities in the mid-fifties of the 20th century onwards. This inevitably raises the issue of the convergence of the laws of member states, both in the field of conflict of laws and civil substantive law, above all in contract law. According to the prevalent opinion, the efficacious functioning of the common market requires more than the mere approximation of the rules of private international law. Some degree of the unification of the rules of civil substantive law is needed.¹

According to its aim, scope or means, in principle, two methods of convergence of the laws of the member states can be discerned: the unification and the harmonisation of laws. The notion of unification of laws means the creation of a set of legal rules applicable directly on the territory of the Union, i.e. it exists if “two or more groups of individual actors are forming a united constituency”.² In the European Union law the regulations of the Council and European Parliament represent unified legal rules, since they are applied directly in all member states, whereby no transposition into the national laws of member states is required. The literature knows for the notion of uniformity of law, which means even a higher degree of convergence of different set of legal rules. Namely, unification of laws provides for a single set of legal rules designed to be applied evenly throughout the Union, but applied in fact by national organs of member states. This means that different interpretation, hence a different application of unified rules is still possible in member states. Conversely, by uniformity of the rules of law not merely the legislation is unified, but also its congruent interpretation and application are achieved.³

As opposed to unification, harmonisation is a means of convergence of laws, which allows a certain degree of freedom to legislative bodies of member states. It exists when “distinct constituencies decide to approximate legal solutions”.⁴ Legal harmonisation in the European Union is achieved by directives that are considered as the prime legislative

This article has been written as the result of the author’s researches within the research project Biomedicine, Protection of Environment and Law (Biomedicina, zaštita životne sredine i pravo) of the Faculty of Law of the University of Novi Sad, supported by the Serbian Ministry of Education and Science (Ministarstvo prosvete i nauke Republike Srbije) under number 179079.

¹ See Jürgen Basedow: A Common Contract Law for the Common Market. *Common Market Law Review* 1996. 33. sz. 1172. o.

² See Christian Kirchner: A „European Civil Code“: Potential, Conceptual and Methodological Implications. *University of California, Davis Law Review* 1998. 31. sz. 685. o.

³ See Giannantonio Benacchio: *Diritto privato della Comunità Europea. Fonti, modelli, regole*, Padova – Cedam 2001. (in translation to Hungarian: *Az európai közösség magánjoga*, Osiris Kiadó, Budapest 2003 (translated by András Földi and Norbert Csizmadia) 30-33. o.

⁴ See KIRCHNER, A „European Civil Code“..., op. cit., p. 685.

instrument of the Union. Directives set out merely the goals to be achieved, while the member states are free to choose the appropriate form and means to attain them, therefore their transposition into national legal orders is always required.⁵ In civil law, especially in the field of contract law and consumer law, as from the mid-eighties of the last century numerous directives have been adopted. They regulate diverse issues, such as the liability for damages caused by defective goods, contracts negotiated away from business premises, distance contracts, time-sharing contracts, etc.⁶ They are in the literature usually designated simply as the consumer-acquis⁷, in order to distinguish them concisely from the general notion of *acquis communautaire*.⁸

Taking into account the ever increasing number of the sources of law of the Union in this branch of law, on the one hand, and their growing inconsistency, on the other, the issue of their incorporation into a single act appears. Such a single act embodying the civil law portion of the *acquis* could be applied in a unified manner and form throughout the whole European Union, as a modern *ius commune europeum*.⁹

II. Research projects aiming to achieve convergence of civil law in the European Union

There are fundamentally two methods of unification or harmonisation of contract law, perhaps even the whole branch of civil law, in the European Union. The gist of the first one is to leave the task of creating a set of legal rules to scholars and practicing lawyers, which would, although formally not binding, in time gain authority and be applied as a sort of modern *lex mercatoria*. Conversely, according to the second possible approach, the creation of a unified set of rules should not be left to scholars and practitioners but to the legislative bodies of the Community. The former approach is usually referred to as the bottom-up, while the latter as the up-to-the-bottom method of approximation of law. In addition, one may also encounter the designations non-invasive or non-centralistic for the former and invasive and centralistic for

⁵ See. Art. 249. sec. 3. (ex Art. 189.) of the Treaty Establishing the European Community.

⁶ The most important directives in the field of civil law, in chronological order of their adoption, are the Directive on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC, amended by Directive 1999/34/EC); Directive to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (85/577/EEC); Directive on the coordination of the laws of the Member State relating to self-employed commercial agents (86/653/EEC); Directive for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit (87/102/EEC, amended by Directive 90/88/EEC); Directive on package travel, package holidays and package tours (90/314/EEC), Directive on unfair terms in consumer contracts (93/13/EEC); Directive on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis (94/47/EEC); Directive on the protection of consumers in respect of distance contracts (97/7/EC); Directive on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees (99/44/EC); Directive on combating late payment in commercial transactions (2000/35/EC), etc.

⁷ See Horst Eidenmüller – Florian Faust – Hans Christoph Grigoleit – Nils Jansen – Gerhard Wagner – Reinhard Zimmermann: *The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems*. Oxford Journal of Legal Studies 2008. 4. sz. 694. o.

⁸ There is no entirely united stand in the literature what *acquis communautaire* is actually composed of. However, according to the prevalent opinion it comprises the primary legislation (founding treaties of the EC/EU and their subsequent amendments), secondary sources of law (regulations, directives, decisions and other general acts) and the decisions of the European Court of Justice. See generally Paul Craig – Gráinne de Búrca: *EU Law – Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2003. 23. o.

⁹ See Mel Kenny: *Case Law: Constructing a European Civil Code: Quis Custodiet Ipsos Custodes?* Columbia Journal of European Law 2006. 12. sz. 777. o.

the latter.¹⁰ However, there are two designations that are even more commonly used recently, the terms *imperio rationis* and *ratione imperii*¹¹, which in our view properly stress the difference between the two methods of convergence of private law in the Union. Namely, the scholarly projects aimed at the convergence of private law gain authority not by the force of a statute, but by the force of the rationality of the proposed legislative texts (*imperio rationis*), while the unified or harmonised rules of law adopted by the legislative bodies of the Union gain their authority as other legislative acts, by the legislative power of the legislator (*ratione imperii*). The first expression fully conveys the essential nature, the meritorious character of the proposed unified rules of law, while the second refers to the formally binding nature of the general acts adopted by the legislative bodies of the Union, disregarding the issue of rationality of the rules of law they comprise.

Having regarded the diversity of the rules of law of the Union in the matter of civil law, in order to overcome the existing discrepancies in the national legal orders as a precondition of efficacious operation of the common market, in 1989 the European Parliament adopted a resolution that set out the goal of unifying the national civil law legislations of member states.¹² The said resolution provided a legal ground for the formation of a committee, which had the task to accomplish preparatory works for the enactment of a European Civil Code. In time, the aim of the committee, as determined by the resolution, proved to be unattainable. Therefore, in 1994 the European Parliament adopted a new resolution, which had a somewhat more modest aim, to achieve the unification only of some sectors of the national civil law legislations of the member states.¹³ As from the adoption of the said resolutions, there is undeniably a general political will in the European Parliament to reach a certain level of unification of civil law in the Union, although in time both the goals and the pace of the activities altered. The most important project to create a set of unified rules of civil law in the Union so far is certainly the Principles of European Contract Law.

1. Principles of European Contract Law

The Principles of European Contract Law (PECL) is a project of legal scholars and practitioners gathered within the Commission on European Contract Law, devoted to draft a set of substantive rules of law in the field of contract law that might eventually represent the doctrinal basis for a future contract law code in the Union. In this respect, the Principles can certainly be considered as such, since it is already applied as a sort of soft-law. Under the auspices of Professor Ole Lando from Copenhagen the first unofficial meetings for the discussion of the prospective content of the Principles were organized in the seventies of the 20th century. The Commission on European Contract Law could formally convene from the eighties when the Commission of the European Communities provided funds for its activity. The most important boost for the work on Principles represented the said resolutions of the

¹⁰ See Dušan Nikolić: *Uvod u sistem građanskog prava* [Introduction to the Civil Law]. Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad 2008. 76. o.

¹¹ See Eidenmüller et al.: *The Common Frame of Reference* ... 660. o.

¹² Resolution of the European Parliament on Action to Bring into Line the Private Law of the Member States, adopted on 26th May, 1989, published in OJ EC No. C158.

¹³ Resolution on the Harmonization of Certain Sectors of the Private Law of the Member States. Adopted on 6th May, 1994, published in OJ EC No. C205/457.

European Parliament from 1989 and 1994. In consequence, in 1995 the first part was published, which comprises the subject-matter of performance, non-performance and remedies. The second part was published in 1999, dealing with the issues of formation of contract, authority of agents, validity, interpretation, content and effects of contract. The third part appeared in 2003. It supplements the first and second part with texts on plurality of debtors and creditors, assignment of claims, transfer of contract, set-off, prescription, illegality of contract, conditions and capitalization of interest.¹⁴

The Principles of European Contract Law had a profound impact on the emergence of the Draft Common Frame of Reference.

2. Other normative projects

The Commission on European Private Law was not the only entity dealing with the prospects of achieving a certain level of unification of private law, or some of its sectors, in Europe. There are other projects worth mentioning, that differ both in respect of the aims set out and the methods applied.

The project of the European Contract Code – In 1992 a working group was formed in Pavia, under the auspices of the Academy of European Private Lawyers, with Professor Giuseppe Gandolfi at its head. The working group set out the aim to prepare a preliminary draft of a European civil code, although limited to the sector of contract law. In 1995 the working group published the first part of the preliminary draft and in 1996 the second one. The group took as a normative basis Book IV of the Italian Civil Code and the draft Contract Code of the English Law Commission.¹⁵

The Common Core of the European Private Law – the Trento project – Under the auspices of Professors Ugo Mattei and Mauro Bussani a working group was established at the University of Trento, which had the aim to reveal the common grounds (core) of European contract law, that is to determine the rules of law that are common to the contract law of all European legal orders.¹⁶ In this pursuit the group applied a method known as the „common-core approach“, developed by Professor Rudolf Schlesinger in the USA in the sixties of the 20th century.¹⁷ The common-core approach relies on the doctrinal explanation and comparative analysis of legal institutions in various legal orders, in order to determine which normative solutions are the same or alike, without putting necessarily forward a draft of a general legislative text. The work of the Trento-group resulted in numerous treatises and proceedings dedicated to certain issues of civil law.¹⁸ Therefore, the achievements of the

¹⁴ See generally Ole Lando – Hugh Beale (ed.): Principles of European Contract Law. Kluwer Law International, the Hague 2003

¹⁵ See generally Dušan Nikolić: Harmonizacija i unifikacija građanskog prava, elementi za strategiju razvoja pravne regulativne [Harmonisation and unification of civil law, elements for a strategy of development of legislation]. Pravni fakultet u Novom Sadu, Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad 2004. 115-116. o.

¹⁶ See generally Nikolić: Harmonizacija... 118. o.

¹⁷ The results of Professor Schlesinger's research were published in the monumental work, Formation of Contract, in the creation of which many distinguished researchers took part led personally by Professor Schlesinger. See generally Rudolf B. Schlesinger (ed.): Formation of Contracts – A Study of the Common Core of Legal Systems. Oceana Publications, Inc. – Stevens & Sons, New York – London 1968

¹⁸ See generally Reinhard Zimmermann – Simon Whittaker: Good Faith in European Contract Law. Cambridge University Press, Cambridge 2000; James Gordley: The Enforceability of Promises in European Contract Law.

Trento-group are more of a doctrinal nature – it does not pursue so firmly the publishing of a normative text, a sort of model-law that could serve as a ground for the enactment of a prospective European civil code or contract code.

The European Civil Code – The task of creation of a European Civil Code has been undertaken by the Study Group on European Civil Code, led by Professor Christian von Bar. It consists of several working groups, dedicated to certain sectors of civil law.¹⁹ This project directly relates to the emergence of Draft Common Frame of Reference, which is the central topic of this paper.

III. The work on the convergence of European private law after the publishing of the Principles of European Contract Law

The Principles of European Contract Law is a model-law that presented an outstanding springboard for further work on the convergence of private law in the Union. However, the question reasonably arises in which direction the convergence should continue.

The Commission of the European Union also gave a summary of the achieved convergence of private law and outlined the direction in which it should further develop. So thus, in 2001 the Commission dispatched a Communication to the Council and European Parliament in which it outlined the reasons for harmonisation of the entire branch of civil law, or some of its sectors and presented the various possible directions of future convergence of law.²⁰

The aim of the Communication was to inspire scholarly and professional debates on the possible direction of further consolidation of relevant directives of the European Union. In this respect, the Commission proposed four alternatives:²¹

- Not to do anything and maintain the competition of legal orders.
- Development of non-binding principles inspired by the Principles of European Contract Law or UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.²²
- Evaluation, improvement and consolidation of existing instruments.
- Introduction of new instruments in order to consolidate the existing law.

The Communication was criticized because it anticipated its own results: the first alternative may entirely be rejected, while the third one is not a real alternative in fact, since all law is subject to incessant and continuous evaluation, development and revision.²³

Cambridge University Press, Cambridge 2001, etc. For more information see the web site of The Common Core of European Private Law <http://www.common-core.org/books.html>.

¹⁹ See generally in: NIKOLIĆ, Harmonizacija..., op. cit. p. 117-118.

²⁰ See Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law, COM (2001) 398 final, 11th July, 2001, published in O.J. 2001 (C 255) 1, 23rd September, 2001.

²¹ See Communication (2001), p. 11-17.

²² The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts is the outcome of several years' work of distinguished scientists gathered within the International Institute for the Unification Of Private Law in Rome. The UNIDROIT Principles is a set of rules of contract law frequently appointed by the parties as governing law in international commercial contracts. The first version of the UNIDROIT Principles was published in 1994. However, only few years later, the work on its revision began. In 2004 the revised UNIDROIT Principles was published, which, except for the different numbering of articles, substantially does not differ much from the 1994 version (the changes are minor and they concern mostly the commentaries of individual articles and relating examples). The consolidated text of the UNIDROIT Principles from 2004, with commentaries and examples, is available online at the organization's website: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm> .

The next step in efforts to create a more convergent civil law legislation in the Union was the new Communication of the Commission from 2003 in which an Action Plan was proposed to the European Parliament and the Council.²⁴ In the Action Plan the Commission supports all alternatives enumerated in the Communication from 2001, except the first one. However, the Action Plan is certainly a step forward, since it attempts to elaborate each supported alternatives in more detail. It outlines the expediency of a new set of model civil law rules (Common Frame of Reference - CFR), similar to the Principles of European Contract Law, which could improve the application of *acquis* and facilitate the uniform interpretation of contract law. The CFR might, in addition, give an opportunity to refine some fundamental notions of contract law in a single text.²⁵

After the Action Plan, the idea of the codification of civil law in the European Union, or some of its sectors, gains a different meaning and pace of fulfilment. It seems that the attitude of mind on this issue changed. Namely, while in the nineties the support to the codification of civil law or some of its sectors in the Union was as good as euphoric and unconditional²⁶, after the adoption of the Action Plan the attitude became moderate and, in some sense, rational. Ideas supporting the codification of civil law at any cost have gradually faded. So, for instance, in 2004 Professor Jürgen Basedow expressed an opinion that codification of civil law in the Union should be achieved step by step, sector by sector. The first step should, namely, be the creation of CFR, a non-binding set of model rules of contract law, which could be transposed by the member-states into their national legislations, hence making them effective rules of law on their respective territories (the „opt-in“ principle). In the next phase these rules would become effective law in all member states, but states would be given the right to exclude their application on their respective territories (the „opt-out“ principle). Finally, a longer time after, in about 20-30 years, the CFR might gradually gain horizontal application in all member states.²⁷

²³ See Kenny: Case Law ... 787-788. o.

²⁴ See Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on a More Coherent European Contract Law - An Action Plan, COM (2003) 68 final from 15th March, 2003, published in O.J. 2003 (C 63) 1. On the Action Plan see in more detail Dirk Staudenmayer: The Commission Action Plan on European Contract Law. *European Review of Private Law* 2003. 2. sz. 113-127. o.

²⁵ See Action Plan 32-36. o.

²⁶ One of the very few authors who were, in the nineties, explicitly against the codification of civil law in Europe is Pierre Legrand. He claims that such a codification would be an endeavor full of shortcomings, backward, unpractical and even be considered as an act of arrogance, since a state of coexistence of legal orders (European plurijurality) evolved spontaneously, which alone represents a cultural value, quintessential to preserve. See Pierre Legrand: Against a European Civil Code. *The Modern Law Review* 1997. 60. sz. 44-63. o. For the critics of Legrand's views see, for example, Mark von Hoecke: The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Misunderstandings in: *The Harmonisation of European Private Law*. Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2000. 1-20. o.; Burkhard Schäffer, Zenon Bankowski: Mistaken Identities: The Integrative Force of Private Law. In: *The Harmonisation of European Private Law*. Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2000. 21-45. o.; Geoffrey Samuel: English Private Law in the Context of the Codes. In: *The Harmonisation of European Private Law*. Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2000. 47-61. o. etc.

²⁷ See Jürgen Basedow: Ein optimales Europäisches Vertragsgesetz-opt-in, opt-out, wozu überhaupt? *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2004. 1. sz. 1-4. o. Professor Basedow in 1996 supported the adoption of a European civil code in the form of regulation, based on Article 95 (ex Article 100A) of the EC Treaty, which empowers the legislative organs of the Community to regulate any issue necessary for efficacious functioning of the common market. See Basedow: A Common ... 1190. o.

The Communication of the Commission from 2004²⁸ adopts a similar gradation and partial approach in the approximation of civil law in the European Union. It envisages a three-year long period, from the beginning of 2005 till the end of 2007, in which the necessary research would be carried out. Afterwards, in the period between 2008 and 2009, the text of the Common Frame of Reference would be drafted and hopefully adopted by the end of 2009.²⁹ For the purpose of drafting the CFR the Commission suggested the three parts of the Principles of European Contract Law as a basis.³⁰

IV. The Draft Common Frame of Reference

At the beginning of 2008 the Study Group on European Civil Code and the Research Group on Existing EC Private Law - Acquis Group published the Draft Common Frame of Reference (DCFR)³¹. The redactors of DCFR found important to stress that the DCFR is merely one of the possible drafts of the CFR³² and “an academic, not a politically authorized text”.³³ That the DCFR is primarily a fruit of legal science, and not a politically motivated text, is evidenced by no small number of articles on the importance of the project of CFR and the methods adopted by its redactors, even before the DCFR was finally published at the beginning of 2008.³⁴

1. A brief overview of the content of the Draft Common Frame of Reference

The DCFR may be divided into two parts. The first is more of an academic text in true sense of the word, which describes the content of the DCFR and the researches that shaped it. The second part contains model rules and comprises ten books and an annex.

The first book covers the general rules pertaining to the domain of application of the DCFR. These are the rules on the intended field of application of DCFR, definitions and meanings of expressions and terms, rules on computation of time, etc.

The second book, in nine chapters, contains model rules on contracts and other juridical acts, such as rules on formation of contract, negotiations, information duties,

²⁸ See Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on a More Coherent European Contract Law - European Contract Law and the Revision of the Acquis: the way forward, No. (2004) 651 final from 11th October, 2004, published in O.J. 2003 (C 63).

²⁹ See Communication from 2004, p. 13.

³⁰ See Communication from 2004, p 14-16.

³¹ See Christian von Bar – Eric Clive – Hans Schulte-Nölke: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition, Sellier European Law Publishers, München 2008. A year after the full edition was published in six volumes, on more than 7000 pages. See Christian von Bar – Eric Clive: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Sellier European Law Publishers, München 2009

³² See Bar et. al.: Principles ... 6. o.

³³ See Bar et. al.: Principles ... 5. o.

³⁴ See Hugh Beale: The Future of the Common Frame of Reference. *European Review of Contract Law* 2007. 3. sz. 245-256. o.; Ole Lando: The Structure and the Legal Values of the Common Frame of Reference (CFR). *European Review of Contract Law* 2007. 3. sz. 257–276. o.; Ewa Letowska – Aneta Wiewiórowska-Domagalska: The Common Frame of Reference – The Perspective of a new Member State. *European Review of Contract Law* 2007. 3. sz. 315–331. o.; Marieke Oderkerk: The CFR and the Method(s) of Comparative Legal Research. *European Review of Contract Law* 2007. 3. sz. 332–349. o.; Hans Schulte-Nölke: EC Law on the Formation of Contract – from the Common Frame of Reference to the ‘Blue Button’. *European Review of Contract Law* 2007. 3. sz. 332–349. o.; Christian von Bar: Coverage and Structure of the Academic Common Frame of Reference. *European Review of Contract Law* 2007. 3. sz. 350-361. o.

confidentiality duties, form, revocation, agency, invalidity, interpretation, content and legal effect of a contract, etc.

The third book is divided into seven chapters and comprises general rules on effects and discharge of obligation, such as the rules on performance, non-performance and remedies for non-performance, plurality of creditors or debtors (solidary and divided obligations), change of parties (assignment of rights, substitution and addition of debtors, transfer of contractual position), discharge of obligation by set-off or merger, prescription, etc.

The fourth book comprises model rules on specific contracts. It consists of eight parts, each dedicated to a certain contract-type, such as the sale, lease, services, mandate, commercial agency, franchise and distributorship, loan, personal securities and donation.

The fifth book contains model rules pertaining to the notion of benevolent intervention in another's affairs, the sixth one to the liability for non-contractual damages, the seventh one to unjustified enrichment, the eighth book to acquisition and loss of ownership of goods, the ninth one to proprietary securities in movable assets, while the tenth book to trusts.

The annex contains a set of definitions of notions and expressions used in the DCFR. One may come to the conclusion that the DCFR, therefore, tackles a wider range of issues than the scope of CFR, as envisaged in the Commission's Communication from 2004.³⁵ Its scope corresponds more to the scope of CFR outlined by the Resolution of the European Parliament from 2001.³⁶

2. The sources of the Draft Common Frame of Reference

The redactors of the Draft Common Frame of Reference used the Principles of European Contract Law (PECL) as a pattern, as envisaged in the Commission's Communication from 2004. The impact of the Principles of European Contract Law on the DCFR is profound. Moreover, the DCFR can be regarded as a sort of a revised and amended PECL. The significance of PECL in the creation of DCFR is fundamentally evidenced by the introductory part of the DCFR, where the editors considered important to insert a table of derivations, giving a comprehensive overview to which model rules of PECL the rules of DCFR correspond.³⁷

The DCFR is, however, wider in its scope than the PECL. On the one hand, while the content of PECL is restricted to the general part of contract law, the DCFR contains model rules on many other issues of the law of obligations, such as the non-contractual liability for damages, benevolent intervention in another's affairs, unjustified enrichment, etc. On the other hand, some conceptual demarcations are carried out in a more accurate manner than in the PECL. In DCFR, for instance, there is a clear distinction between the notions of contract and the obligation arising from it. This delimitation was inevitable, since the DCFR covers, apart from contracts, other sources of obligations as well, while the PECL restricted its scope only to a single source of obligations, to contract. The DCFR, furthermore, clearly differentiates the notion of contract from the notion of juridical act. These conceptual

³⁵ See Bar, et. al.: Principles ... 33. o.

³⁶ Resolution of the European Parliament from 15th November, 2001, published in OJ C 140 E from 13th June 2002, 538. o. See in Bar, et. al.: Principles ... 33. o.

³⁷ See in Bar, et. al.: Principles ... 51-70. o.

demarcations can be implied from the content of PECL too, but they are not as clearly defined as in the DCFR.³⁸

The editors of the DCFR acknowledge that, besides the PECL, the shaping of the content of the DCFR has been influenced by the Principles of European Law as well.³⁹ It was published by the Study Group on a European Civil Code, which began its work in 1998. In some respect the Study Group may be regarded as the successor of the Commission on European Contract Law, since at the time of its emergence the first and second part of the Principles of European Contract Law had already been published, while the work on the third part was drawing to its end and published only few years later. In the course of time, as the Commission was finishing its work, it was gradually yielding the ground to the Study Group, to which many of its members joined.⁴⁰ The Study Group was performing its task in sections, each dedicated to a given sector of civil law. The results of its work were published during 2006 and 2007. Their publications deal with issues relating to sales, services, commercial agency, franchising and distributorship, personal securities and benevolent intervention in another's affairs.⁴¹

The so-called Acquis Principles is considered as the third source of the DCFR, which is the result of the work of the Research Group on Existing EC Private Law - Acquis Group. The Research Group was established in 2002 and currently brings together over 40 experts from almost all the member states of the European Union. Its primary task is to perform an analysis of the existing „consumer acquis“, which is an aggregate of sources of law of the Community pertaining to the legal protection of consumers, in order to identify the common core of this branch of law.⁴² The Research Group disclosed the preliminary results of its work on its homepage under the title Acquis Principles, which has subsequently been published in hard copy in 2007, under the title Contract I. It contains model rules on pre-contractual duties, formation of contract and contract clauses contrary to good faith.⁴³

Finally, the editors of DCFR admit that, in the wording of some model rules, they have taken into account the results of the work of the Project Group for the Restatement of European Insurance Contract Law, which was working on the Principles of European Insurance Contract Law at the time of the creation of DCFR.⁴⁴ Since at the time when DCFR came out the Project Group had not yet officially published its Principles, the editors of DCFR left open the issue of integration of Principles into the Book IV of the DCFR.⁴⁵

V. General assessment of the Draft Common Frame of Reference – in which direction should the convergence of civil law in the European Union develop?

³⁸ See in Bar, et. al.: Principles ... 24. o.

³⁹ See in Bar, et. al.: Principles ... 26. o.

⁴⁰ See in Bar, et. al.: Principles ... 26-27. o.

⁴¹ Ibid.

⁴² In more detail about the Acquis Group see generally <http://www.acquis-group.org/>.

⁴³ Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Contract I: Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, Sellier European Law Publishers, München 2007. The second part of the Acquis Principles was published after the DCFR had come out. See generally Gerhard Dannemann: Consolidating EC Contract Law: an Introduction to the Work of the Acquis Goup. In: Contract I. XXIII. o.

⁴⁴ See Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), ed. Helmut Heiss, Sellier, München 2009.

⁴⁵ See Bar, et. al.: Principles ... 28. o.

The opinions on the Draft Common Frame of Reference, in the content as it was published in 2008, differ. Some even say that the DCFR did not meet the expectations in all respects and perhaps this text, in this form and content, is not the most suitable one to be adopted as the Common Frame of Reference (CFR).⁴⁶

The critical remarks on the DCFR tackle a wide variety of issues. The DCFR has been criticized primarily for its imprecise terminology. It is alleged, for instance, that the definitions in the Annex are inconsistent, that the wording of definitions refers as often as not to the circumstances of the case, whereby the definitions lose in precision, i.e. the defined notion becomes obscure and relative.⁴⁷ Furthermore, it is considered that the DCFR shows some flaws in respect of the systematization of rules, because it contains too many redundant wordings and the repetitions and cross-references are excessively frequent.⁴⁸

In addition to the remarks relating to terminological inconsistencies and flaws in the systematization of rules, the DCFR endured criticism in respect of the content of some model rules as well. Namely, it is alleged, that the definitions of legal institutions are in some places imprecise, because the DCFR frequently refers to legal standards, such as the standard of reasonability, for instance. Frequent references to legal standards open the door to excessive expansion of judicial power.⁴⁹ Furthermore, the content of DCFR shows structural deficiencies. Some issues of profound importance are not elaborated, most notably it has failed to critically revise the „consumer-acquis“⁵⁰, which was the primary aim of the work on the Common Frame of Reference, in the light of the Commission’s communications. In this respect, it is considered that the DCFR, in fact, represents a revision and improvement of the Principles of European Contract Law, complemented by some rules of law of the „consumer-acquis“, but its fundamental and satisfactory integration into the CFR was not realized.⁵¹ Therefore, the Acquis Principles is still to be regarded as the most complete set of model rules on the protection of consumers.⁵²

The question, hence, arises in which direction the efforts on approximation of civil law in Europe should continue. Taking into account the reactions on the DCFR, it is uncertain whether unified rules (created either by the “bottom-up” or “up-to-the-bottom” method) is the proper way whereby the convergence of civil law in Europe is to be achieved. The doubts have additionally been enforced by standpoints disclosed at the international conference Which European Contract Law for the European Union, held at the Sorbonne University in Paris in October 2008. At the conference many raised their voice that the DCFR has not met the expectations for the purpose to be adopted as the Common Frame of Reference.⁵³

The criticism raised on the account of the DCFR left the discussions on the further convergence of European civil law open. The necessity of establishing the European Law

⁴⁶ See Eidenmüller et al.: The Common Frame of Reference ... 706. o.; Wolfgang Ernst: Der "Common Frame of Reference" aus der juristischer Sicht. Archiv für die civilistische Praxis 2008. 2-3. sz. 249-282. o.

⁴⁷ See Eidenmüller et al.: The Common Frame of Reference ... 702. o.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ See Eidenmüller et al.: The Common Frame of Reference ... 707. o.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

⁵³ See generally Nikolić: Evropsko privatno pravo u kontekstu globalizacije [European Private Law in the Context of Globalisation]. Collected Papers of the Faculty of Law of the University of Novi Sad 2008. 1-2. sz. 425. o.

Institute, similar to the American Law Institute, is getting articulated even more resolutely, which would be empowered to formulate common rules of civil law, alike to the Restatements of American law. Restatement is a collection of legal principles and institutions in a certain branch of law, published by the American Law Institute, giving an overview of the principles and rules applicable in the given branch.⁵⁴

The idea of the establishment of the European Law Institute is not a new one. Already in 2001 the European Parliament pointed to the expediency of an institution similar to the American Law Institute.⁵⁵ Such an organization might take the role of a center that could aggregate the results of current projects and channel further efforts on the convergence of certain sectors of private law in Europe⁵⁶, hereby be conducive to the creation of a sort of restatements of European Law. Such collections of legal principles and rules of law would not be formally binding, but have persuasive authority in the interpretation of rules of civil law, both on the level of national legal orders and on the level of the legislation of the Community. All that could facilitate the formation of a “European demos”, transnational community of European lawyers, capable and willing to interpret civil law in the same or very similar way.⁵⁷

⁵⁴ Restatements are not formally binding, but they have a great persuasive authority. The courts adopt the standpoints formulated in the Restatements. See generally Black’s Law Dictionary, edited by Garner, A. Bryan, 7th edition, West Group, St. Paul, Minnesota 1999. 1314-1315. o. Among others, Restatements have been published in respect of contract law as well. The first Restatement of Contracts was published in 1932, which was amended few times subsequently. The second Restatement of Contracts was completed in 1981. See generally Hugh G. Beale – Bishop W.D. – Furmston M.P.: Contract, Cases and Materials. Butterworths, London 1985. 59-60. o.

⁵⁵ See the Resolution of the European Parliament No. A-0384/2001 from 15th November 2001.

⁵⁶ See Eidenmüller et al.: The Common Frame of Reference ... 708. o.

⁵⁷ See Cristoph U. Schmid: Pattern of Legislative and Adjudicative Integration of Private Law. Columbia Journal of European Law 2002. 8. sz. 439. o.

Mennyiben igazságos az általános forgalmi adó?

I. Bevezetés

Tanulmányomban az általános forgalmi adó (továbbiakban: Áfa) legfontosabb kérdéseit vizsgálom: működését, hatékonyságát, egyenlőségét, az adókulcsokat és mentességeket. Az Áfával kapcsolatos reform-folyamatokat alapvető trendeket és módosítási irányokat valamint néhány alapvető közös tényezőt és jellegzetességet tekintek át, felvillantva a különböző strukturális megoldásokat. Bemutatom, hogy az általános forgalmi adó segítségével a kormányzati bevételek növekedése nemcsak hatékonyan, egyszerűen és átláthatóan, de igazságosan is megvalósulhat abban az esetben, ha az Áfa rendszerét a jogalkotó pontosan és e célokra tekintettel állítja össze.

II. Az adóztatás funkciói és az Áfa

Mindig alapvető kérdés, hogy miért kell a polgároknak egyáltalán adót fizetniük és melyek az adóztatás igazi céljai. E kérdéskör további vitákat vált ki és nehéz konszenzust találni az egyes kapcsolódó problémakörökben. Alapvető az, hogy az adók fő funkciója az állami feladatok finanszírozásához szükséges bevételek biztosítása annak érdekében, hogy az állam ténylegesen is képes legyen ellátni a feladatait. Az adózásnak van egy szabályozási hatása is, tekintettel arra, hogy az adókat a kormányzat a magánszektor tevékenységének befolyásolására, illetve irányítására is használja.¹ Magam azon a véleményen vagyok, hogy ez talán az adózás legvitathatóbb funkciója, figyelembe véve, hogy az állam van a polgárokért és nem fordítva,² éppen ezért kérdéses, hogy mennyire befolyásolhatja az adózók akaratát, és milyen mértékben lehet hatással pénzügyi döntéseik meghozatalában, nevezetesen mennyire irányíthatja az adózók költési hajlandóságát.

A különböző országok által létrehozott adórendszerek eltérő sajátosságai megnyilvánulnak az adóztatás klasszikus és modern alapelveinek eltérő mértékű és minőségű érvényesülésében, továbbá az igazságosság elvének különböző kifejezésre juttatásában, valamint azok tényleges megvalósulási szintjében is. E különbségek az eltérő társadalmi háttér miatt igen jelentősek is lehetnek, azonban olykor csak a gazdasági állapottól függő számszerű eltérést tapasztalhatjuk (lásd például az eltérő létminimum-értékek meghatározása a nyugat-európai, illetve az afrikai gazdaságokban).

A modern államokban élő polgárok számára nem is jelent újdonságot az, ha egy másik országbeli rövid tartózkodásuk idején is fizetnek a másik országban adót. Másképpen fogalmazva elmondható, hogy a modern adórendszerekben nem meglepő az olyan helyzet, hogy valamely másik állam állampolgára az adott országban töltött rövid idő ellenére is fizessen valamilyen adót. E jelenség leginkább a közvetett adókban érhető tetten, az Áfa-ban és a jövedéki adóban figyelhető meg. E fogyasztást terhelő adók ugyanis megjelennek a

¹ Reuven S. Avi-Yonah: The Three Goals of Taxation. Tax Law Review 2006. 1. sz. 3-4. o.

² Szilovics Csaba: Csalás és jogkövetés az adójogban. Gondolat Kiadó, Budapest 2003. 191. o.

vásárlások széles spektrumán, és elképzelhetetlen, hogy a hétköznapi személyes szükségleteit kielégítő polgár ne találkozna ezen adónemekkel és ne terhelné őt emiatt többletfizetési kötelezettség. Az ily módon meghatározott adók az adózókat különböző döntésekre kényszerítik. Az adózók döntések elé állítását pedig elsősorban a jövedelmet, a fogyasztást terhelő adók, illetve a közvetett és közvetlen adók megjelenésében lehet megfigyelni.

III. Igazságosság és méltányosság

Az igazságosság egy sokrétű fogalom, és az mindig kényes kérdés, hogy egy adott adórendszer, vagy akár egy konkrét adónem igazságos, illetve méltányos-e. Ennek eldöntésére általánosan elfogadott zsinórmérték nem áll rendelkezésünkre és az igazságosság kérdésének megközelítése az adózás vonatkozásában különösen sok vitára ad alapot.³ E tekintetben az is kérdéses, hogy egyáltalán politikai, társadalmi, vagy gazdasági igazságosságnak kell megnyilvánulnia, illetve e tényezőket milyen arányban vegyék alapul az adórendszer kialakításában, sőt egyáltalán adó vonatkozásában mit nevezhetünk igazságosnak.

Mint utaltam rá, nemzetközileg csupán néhány alapvető elv mentén alakult ki egyetértés. Ebből következően érthető, hogy nehezen biztosítható, teljes mértékben el sem érhető az adórendszerek nemzetközi egységesítése, sőt még az egyes adónemekkel kapcsolatos általános megoldások bevezetése is. Abban sincs egyetértés, hogy az adóztatásnak mi a tényleges elméleti alapja, és milyen adórendszer felelne meg ennek leginkább.⁴

Az Áfa vonatkozásában az igazságosság még összetettebb kérdéskör, a jogtudósok és a jogalkalmazók körében ennek az adónemnek az igazságossága váltja ki a legtöbb vitát. Abban mindenki egyetért, hogy az Áfa versenysemlegességének, terméksemlegességének, szektorsemlegességének, átláthatóságának, összefázisú mivoltának, hozzáadottérték-adó jellegének, nettó elszámolásának, jól tervezhetőségének, és stabil államibevétel-biztosítási képességének alapján egyértelműen alkalmazandó adónem, amely hatékonyan valósítja meg az adóztatás alapvető céljait, azonban az Áfa alkalmazásának formáiban és tényleges megvalósításában nincs általános egyetértés.

A legfontosabb tényező e tekintetben az, hogy jövedelemadókat kell inkább alkalmazni, vagy Áfát, esetleg a jövedelemadókat és a fogyasztási adókat együttesen. Sok országban komolyan feltették már a kérdést, hogy az Áfa felváltsa-e vagy egészítse-e ki a jövedelemadókat.⁵ A háttérben az áll, hogy a jövedelemadó visszafogja a termelést és növeli a

³ Gondoljunk csak például arra a szélsőséges, azonban mégis elgondolkodtató tengerentúli elméletre, miszerint az adózás pusztán lopás. Az állam ugyanis az adóval, mint a magántulajdon korlátjával az adóalanyok jövedelmét, illetve vagyonának egy részét vonja el, azonban közvetlen ellenszolgáltatást nem nyújt cserébe. E tekintetben valóban élesen merül fel az igazságosság kérdése a jövedelem- és vagyonadók kapcsán, hiszen a nagyobb elvonási szintekhez nem társul magasabb színvonalú közszolgáltatás, illetve a közszolgáltatásokhoz azok is hozzájutnak akik alacsonymértékben, vagy akár egyáltalán nem fizetnek jövedelemadót

⁴ Az ezzel kapcsolatos elméletek ismertetése, illetve elemzése túlmutat a jelen tanulmány terjedelmi korlátain, erre tekintettel pedig csak a legfontosabb alapelveket emelem ki annak érdekében, hogy átfogó képet nyújtsak a vonatkozó elméletekről.

⁵ E vitát jelentős érdeklődés övezte az Amerikai Egyesült Államokban. Az alapvetően felmerülő ötlet az volt, hogy a jövedelemadókat bizonyos fogyasztási adókkal váltsák fel, vagy egy szövetségi szintű fogyasztási adót vezessenek be a jövedelemadó kiegészítéseként. A többi OECD ország tapasztalatai azt mutatják, hogy e két adótípus együttes alkalmazása magasabb állami bevételeket generál, mint külön-külön történő alkalmazásuk.

fogyasztás szintjét, míg az Áfa megtakarításra ösztönöz. A jövedelemadó – különösen, ha progresszív jellegű – nem ösztönzi az adózókat többlet-teljesítményre, tekintettel arra, hogy magasabb energia-ráfordításaik magasabb adómértéket eredményezhetnek, és így nemcsak nominálisan, hanem százalékos mértékben is növekedhetnek az adóterhek. Fontos kiemelni, hogy alapvetően a magasabb jövedelemadó kézenfekvő módon visszafoghatja a fogyasztás mértékét, hiszen az adóalanyoknál maradó kevesebb pénzből érthető módon alacsonyabb összeget fognak elkölteni. Ugyanakkor egy megfontolt jövedelemadó-struktúra lehetővé teszi az adóalany számára, hogy az adó alapját a kapcsolódó ráfordítások költségeinek összegével csökkenthesse, ekként pedig az adózó szívesebben fogyaszt többet, tudva azt, hogy ennek hiányában, a kapcsolódó és hasznos szolgáltatások, illetve áruk helyett – azaz kevesebb fogyasztást realizálva –magasabb összegű adót fizetne.⁶ Ezzel szemben az Áfa kézenfekvő módon ösztönöz megtakarításra tekintettel arra, hogy az adótartalmú termékeket kevésbé veszik szívesen az adózók, és minél magasabb az adott árut vagy szolgáltatást terhelő adómérték, annál jobban megfontolják, hogy mennyit fogyasszanak. Az Áfa vállalkozásokra gyakorolt hatása azonban már nem ilyen egyszerű. Alapvetően elmondhatjuk, hogy számlázásra kényszerít, tekintettel arra, hogy a vevőként kifizetett, előzetesen felszámított Áfát akkor tudja az adózó levonásba hozni, ha értékesítése után Áfát számít fel. Ez kétségkívül gazdaságfehérítő hatás, azonban könnyen belátható, hogy a túl magas Áfa tartalom inkább a feketegazdaság arányát növeli, ugyanis különösen a kis és középvállalkozók vásárlói szűkösebb anyagai lehetőségeikhez mérten szívesebben választják a számla nélkül történő fizetést, azaz a nettó összeg feketén történő kiegyenlítését – különösen szolgáltatások igénybevételekor –, mint a magas Áfa-tartalom megfizetési kötelezettségének teljesítését, amely egyben az adóteher kifizetését is jelenti. Átlátható, hogy azok az adózók, akik az Áfának nem alanyai, az áthárított adóteher megfizetése helyett inkább a feketén történő fizetést preferálják, csökkentve ezzel tényleges kiadásait. Megalapozott az a feltételezés, hogy abban az esetben, ha olyan a jövedelemadó-rendszer, hogy lehetővé teszi a költségek megfelelő levonását, illetve elszámolását, akkor a nem Áfa-alany adózók is szívesebben fizetnek számla ellenében, a rájuk terhelt Áfa tartalom megfizetésével együtt. Az ilyen változat egyértelműen növelné az adójogi jogkövetés szintjét, ami közteherviselés kiszélesedéséhez és így az adórendszer egészének igazságosabbá tételéhez vezet.

Az Áfa hatással van az adózók magatartására, mindennapi döntéseikre, és fogyasztási kosaruk összeállítására. Így megvalósítja az adóztatás irányítási funkcióját, azonban úgy gondolom, hogy ezzel együtt is nagyobb döntési szabadságot biztosít az adózók számára. Az adózók ugyanis – bár bizonyos befolyás mellett – saját maguk dönthetik el, hogy a náluk maradó jövedelemtömeg mekkora részét takarítják meg, és mekkora hányadát fogyasztják el. A döntési szabadság azonban részben korlátozott, tekintettel arra, hogy bizonyos árukat és szolgáltatásokat minden polgár kénytelen megvásárolni. Ez egyfelől növeli a horizontális

Richard Thompson Ainsworth: Biometrics: Solving the Regressivity of Vats and Rsts with “Smart Card” Technology. Florida Tax Review 2006. 10. sz. 709. o.

⁶ A magyar jövedelemadó-rendszerben a költségelszámolás lehetősége nem általános, a személyi jövedelemadóban például leginkább csak az egyéni vállalkozók, valamint bizonyos különadózó jövedelem tulajdonosok (például ingó vagy ingatlan átruházásából származó jövedelmet realizálók) részére nyitott a költségek levonásba helyezésének lehetősége, azonban a munkavállalók nem számolhatják el igazolt ráfordításaikat, és összevont adóalapjukat nem csökkenthetik költségekkel.

igazságosságot, hiszen az azonos helyzetű adózók azonos mértékben fizetnek adót, és azonos mértékű, mennyiségű, illetve minőségű fogyasztások esetén számszerűen is azonos mennyiségű adóval járulnak hozzá a közterhekhez. Ugyanakkor az sem lehet kérdéses, hogy a fentiekből adódóan a vertikális igazságosság sérül, tekintettel arra, hogy a társadalom legalacsonyabb jövedelemmel rendelkező rétegei is kénytelenek saját fogyasztási céllal bizonyos árukat és szolgáltatásokat megvásárolni, és így akár létminimumuk sem adómentes, sőt alacsonyabb jövedelmükből nemcsak százalékosan, hanem adott esetben – legalábbis az alapvető élelmiszereket és szolgáltatásokat figyelembe véve – számszerűen is ugyanannyi adót fizetnek, mint a náluk jóval magasabb jövedelemszintűek.

A következő jelentős problémakör az, hogy az Áfa többé-kevésbé rejtett adó. Az adózók jelentős része valójában nincs is tisztában azzal, hogy az általa megvásárolt terméket, illetve szolgáltatást ténylegesen mekkora adómérték terheli, és – ennek megfelelően – a vételárnak mekkora része adótartalom. Vitathatatlan, hogy az Áfa-fizetés körében az adózók nagy része számára ismeretlen, hogy ki és ténylegesen mennyit is fizet, és még annyira sem ismerik a vonatkozó szabályozást (adó alapja, mértéke, az adóalany kötelezettségei stb.) és nem is érzékelik annak következményeit annyira, mint más adónemek esetében. Ennek a tájékozatlanságnak köszönhetően vélekedik úgy több szerző, hogy az Áfa egyáltalán nem igazságos adóztatási forma, továbbá ebből következik az is, hogy a végső fogyasztó – pontosabban a nem adóalany vásárló – a termék vagy szolgáltatás gyártóját, illetve értékesítőjét okolja a lényegesen magasabb piaci ár miatt.⁷ Ennek következménye az, hogy – mint már említettem – az Áfa számlázásra kényszerítő mivolta és gazdaságféhérítő hatása helyett az értékesítők jelentős része a számla kibocsátás elmulasztásával kényszerül a szürkegazdaságba.

További visszásság — de erről a későbbi alfejezetben részletesebben is szó lesz —, hogy a törvényben biztosított mentességek mindig általánosak és nem személyre szabottak. Mentességek, illetve kedvezmények csak általános formában, illetve több adókulcs alkalmazásával vehetőek igénybe. Példaként említhető a vertikális igazságosság szintjének csökkenése, amikor a kisjövedelműek és a nagy jövedelemmel rendelkező tehetősek is kedvezményesen, vagy Áfa-mentesen jutnak hozzá bizonyos élelmiszerekhez, gyógyszerekhez, szolgáltatásokhoz. Az ismert legtöbb Áfa-rendszer nem tesz és nem is tehet különbséget a személyi körülmények figyelembevételével az egyes adózók között; e személyi körülményekre csak a jövedelemadó szabályainak megállapításával lehet tekintettel. Ez az oka annak, hogy az adójogi gondolkodók döntő többsége az Áfát kifejezetten regresszív adónak tartja. A regresszivitás pedig mindig egy jelentős visszássága volt a fogyasztási adóknak. Tradicionálisan megnyilvánul ugyanis az Áfa alkalmazásában, hogy a kisjövedelműeket jobban terheli mint a tehetősebbeket, mert a társadalom szegényebb rétegei alapvetően jövedelmük egészét elfogyasztják, ezzel szemben a nagyobb jövedelemmel rendelkező rétegek jövedelmük nagyobb részét megtakaríthatják és csak kisebb hányadát fogyasztják el. A megtakarított összegeket azonban Áfa nem terheli, és csak a tehetősebb rétegeknek lehetnek megtakarításaik.⁸ Érdeemes viszont kiemelni, hogy az Áfának e hatása

⁷ A végső fogyasztó – tehát a termelési fázisok végén álló magánszemély – általában nincs tudatában e fizetési kötelezettségnek, illetve nem látja át teljeskörűen az ÁFA-val kapcsolatos tényleges adófizetési kötelezettségeket.

⁸ Richard Thompson Ainsworth, *Biometrics: Solving the Regressivity of Vats and Rsts with “Smart Card” Technology*. Florida Tax Review 2006. évi 10. sz. 709. o.

nem csak a megfelelő jövedelemadó-struktúra kialakításával csökkenthető, hanem egy jól átgondolt, körültekintően bevezetett, a jogkövetést is elősegítő vagyoadó-rendszer bevezetésével is.

Az Áfának természetesen az eddig említetteken felül más előnyei is vannak. Alapvetően elmondható, hogy az Áfa sokkal szélesebb adóalappal rendelkezik, mint a jövedelemadók.⁹ Emellett nem bünteti magasabb adómértékkel a nagyobb termelést, progresszivitásának hiánya miatt a magasabb volumenű termelés nem eredményezi magasabb adókulcs alkalmazását és magasabb adó fizetését. Az adómérték egységessége elősegíti az Áfa semlegességét – amely mint modern adóztatási alapelv az adónemeket és az adórendszer egészét is át kell, hogy hassa –, mivel ugyanaz a kulcs terheli az adóalap egészét, tehát teljes tényleges fogyasztást, és így a fizetendő adó mértékét más nem befolyásolja, megvalósul a versenysemlegesség, a terméksemlegesség és a szektorsemlegesség is.¹⁰ Előnyként kell megismételnünk azt a korábbi utalást is, amely igaz minden fogyasztási adóra, nevezetesen, hogy az adózó számára szélesebb körű döntési lehetőséget kínál jövedelmének felhasználására és a ténylegesen fizetett adójának összege vonatkozásában, mint bármely más típusú adó. Az adózó ugyanis szabad belátása szerint döntheti el, hogy hogyan használja fel jövedelmét, azt ténylegesen fogyasztásra fordítja vagy megtakarítja, és az általa fizetett adó mennyisége e döntése alapján alakítható. Ezzel szemben a jövedelemadó esetén az adózónak nem áll ilyen döntési lehetőség a rendelkezésére, azaz nem határozhatja meg a megmaradó jövedelme és a fizetendő adója arányát.

IV. Egyszerűség

Minden adópolitikának alapvető, illetve kimondott célkitűzése az egyszerűség, amely növeli a jogkövetés szintjét, és emeli az adózók adójogi jogtudatát is. A túlságosan összetett, átláthatatlan, értelmezhetetlen és szövevényes adórendszer ugyanis még szándék ellenére is nehezen követhető, így alapvetően lerontja a jogkövetés szintjét. A rettentően komplikált adóstruktúra és adójogi jogszabályok emellett elősegítik és bátorítják az adójogi jogszabályok elkerülését, és emelik az adócsalásra való hajlandóságot és annak mértékét. Az ilyen szabályoknak való megfelelés olyan adminisztrációt von maga után, amely nemcsak magában rejti az esetleges gondatlanságból elkövetett hibákat, hanem kifejezetten költséges és időigényes is. A költségek és a többlet idő mellett a túlságosan bonyolult szabályozás csökkenti az adójogi normák iránt érzett adózói tiszteletet is, különösen abban az esetben, hogyha a szabályozás bonyolultsága ténylegesen nem indokolt. A komplexitás befolyásolhatja a horizontális igazságosságot is, mivel az azonos helyzetű adózók különböző összegű adót fizethetnek abból következően, hogy a jogszabályokat eltérően értelmezik, és bár adójogi helyzetük megegyezik, az adójogi normák iránti értelmezési képességük különbözőségéből adódóan esetlegesen eltérő mértékű kedvezményeket, illetve mentességeket érvényesítenek, vagy eltérő mértékben és költséggel kénytelenek hivatásos személy (tanácsadó vagy könyvelő) közreműködését igénybe venni. Az adózók úgy is vélhetik, hogy a túlzottan

⁹ Robert W. McGee: *The Philosophy of Taxation and Public Finance*. Kluwer Academic Publishers, Boston-Dordrecht-London 2004. 220. o.

¹⁰ Amint azt az alábbiakban kifejtem, különböző mentességek és kedvezményes kulcsok alkalmazhatók az adórendszeren belül, így a leginkább rászorultak különböző módokon és eszközökkel támogathatóak.

összetett szabályozás célja nem más, mint az, hogy bizonyos privilegizált helyzetben lévők részére előnyöket biztosítson, és így azok kevesebbet fizessenek, mint mások. Ennek a feltételezésen alapuló felfogásnak köszönhetően az adózók elveszítik az adórendszer igazságosságába vetett hitüket.

A joganyag terjedelme önmagában nem teszi az adórendszert, illetve az Áfa szabályozását eltúlzottan összetetté. Az adójogi jogszabályok hossza, a rendelkezések, illetve részletszabályok sokasága és szerteágazósága azonban kifejezetten fontos tényezők, amelyek jelentős nehézségeket okozhatnak az adózók számára. Ebben a vonatkozásban az átláthatóság és jogszabályi koherencia alapvető fontosságát érdemes hangsúlyozni, a részletszabályok sokasága ugyanis áttekinthető marad abban az esetben, ha a jogszabály szövege összefüggő és a különböző jogszabály-helyekre történő utalás pontosan és célszerűen szerkesztett. Egyértelmű, hogy ha a különböző rendelkezések túlzott mértékben és számban utalnak egymásra, illetve egyéb jogszabály-helyekre, akkor a jogi helyzet tisztázása az egyes rendelkezések közötti keresgélés miatt több időt, energiát és szakértelmet, de legalábbis odafigyelést követel az adózótól. Néhány adójogi gondolkodó ezzel szemben úgy véli, hogy az adórendszert, illetve az egyes adónemek szabályozását kifejezetten egyszerűsíti az adójogi jogszabályok minél nagyobb tömege, és az összetettebb, illetve bonyolultabb rendelkezések jobban elősegítik az igazságosság érvényesülését, tekintettel arra, hogy lehetővé teszik az egyes adózók, illetve az egyes családok helyzetének figyelembevételével történő szabályozást.¹¹ Alapvetően egyet lehet érteni azzal, hogy a sokrétű szabályozás és az adózók helyzetének részletesebb szabályokkal megvalósuló figyelembevétele növelheti az adójogi igazságosságának szintjét, azonban az egyes részletszabályoknak – bár ezek természetesen az e körben foglalkoztatott hivatásos személyek alkalmazását, illetve megbízási körét csökkentik, és ezáltal a gazdaságot, valamint a fogyasztást kevésbé fogják élnékíteni – az adózók számára is érthetőnek, világosnak, és egyértelműeknek kell lenniük. Az ilyen szabályok növelik ugyanis az adózó adójogi rendszerbe vetett bizalmát, egyszerűsítik számára a jogszabályoknak megfelelő magatartás tanúsítását, és emelik jogkövetési hajlandóságukat, továbbá csökkentik a jogkövetés költségeit. Ezzel szemben a túlságosan bonyolult szabályok érthetlenné és értelmezhetlenné teszik az adójogot, így inkább elrettentik az adózókat a jogszabályok megfelelő alkalmazásától. Az azonban kifejezetten hasznos lehet, ha az egyszerűen megfogalmazott, világos és egyértelműen értelmezhető részletszabályok sokasága egységes rendszert alkotva tesz különbséget az egyes adózók, illetve – a vertikális igazságosság követelményeinek megfelelően – az egyes adózói csoportok között. Ki kell emelni azonban azt, hogy e megállapítások az Áfa fent ismertetett jellegzetességeire tekintettel ennek a konkrét adónemnek a működését kevésbé befolyásolhatják, és leginkább a jövedelem- és vagyonadók vonatkozásában játszhatnak fontos szerepet.

Az adórendszer részeként egy egyszerű és átlátható struktúrájú Áfa, amely követhető levonási lehetőségeket, kedvezményeket és mentességeket tartalmaz, az adórendszer egészének hatékonyságát és igazságosságát növelheti. Maga az egyszerűség azonban az Áfa vonatkozásában nem annyira lényeges, mint a különböző jövedelemadókat illetően, egyrészt az Áfa rejtett jellege miatt, másrészt pedig azért, mert az Áfa alanyai gazdálkodó, vállalkozási

¹¹ Eric J Gouvin: Radical Tax Reform, Municipal Finance, and the Conservative Agenda. Rutgers Law Review 2004. 4. sz. 436-438. o.

tevékenységet végző szervezetek, amelyeknél a hivatásos apparátus bevonása az adókötelezettségek teljesítésébe egyébként is elengedhetetlen – nemcsak a rendkívül bonyolult adóstruktúrákban, (például Magyarországon) hanem az egyszerűbb adójogi környezetet megvalósító államokban is. Az Áfa közvetett jellegéből adódóan a végső felhasználó általában nem adóalany, így kézenfekvő, hogy az Áfa szabályok részletes ismeretével leginkább csak a társadalom vállalkozási tevékenységet folytató tagjai rendelkeznek.

V. Hatékonyság

Az Áfa alapvetően az egyik leghatékonyabb állami bevételi forrás. Fogyasztási adóként nem terheli tehát a megtakarításokat, amely jótékony hatással van a gazdasági növekedésre is, mivel így a megtakarításokat és befektetéseket nem „bünteti”. Államháztartási szempontból kiemelt előnye, hogy viszonylag egyszerűen és a bevezetésének, illetve a mértékének emelésével gyorsan növelhetőek az állami bevételek. Ez az oka annak, hogy már hozzávetőlegesen százötven állam – az Amerikai Egyesült Államok kivételével az összes OECD tagállam, és a legtöbb fejlődő ország –, vezette be és alkalmazza az egyik legfőbb állami bevételi forrásként (ezekben az országokban az Áfa-ból átlagosan származó bevételek az összes adóbevételnek hozzávetőlegesen huszonöt százalékát teszik ki). A nemzetközi kereskedelemben Áfa terheli az importot és – bizonyos engedményekkel – az exportot is. Az egyes államok általános gyakorlata tehát azt mutatja, hogy – a megfelelő állami bevételek hatékony növelése érdekében – a vagyon egyenlőtlen eloszlását csökkenteni igyekeznek; ezzel is igazságosabbá kívánják tenni az adórendszert, szélesebbé téve az adóalapot és befolyásolva a piaci tevékenységet valamint a fogyasztást. Mindezek mellett az is megfigyelhető, hogy a jövedelemadó-terhek¹² csökkentésére törekedve a jövedelemadók rendszere mellett Áfát is bevezetnek, így az igazságos adórendszer alapvetően jövedelemadókra és fogyasztási adókra épül.

Az Áfa állami bevételeket növelő lehetőségei azonban egy jól átgondoltan megtervezett, bevezetett és jól alkalmazott rendszerrel használhatóak ki igazán.¹³ Egy megfelelő struktúrájú Áfa-szabályozás egy hatékony igazgatási szervezettel párosulva alapvető fontosságú a kormányzati célok elérése és az adózás funkcióinak megvalósítása érdekében: önmagában sem a megfelelő adójogi környezet, sem pedig a hatékony közigazgatás nem garancia a sikeres Áfa rendszer megvalósítására. Ha e két elem megvalósul, akkor a jobb bevételi teljesítmény mellett az Áfa egy hatékony és magas jogkövetést ösztönző adónemmé válhat, amelynek adminisztrációs, közigazgatási, és jogkövetési költségei kifejezetten alacsonyak.

¹² Új-Zélandon például az ÁFA-t áruk és szolgáltatások adójának (goods and services tax - GST) nevezik 1986-os bevezetése óta. Ennek az adónemnek a törvénybeiktatásával – Ausztráliához hasonlóan – egyidejűleg csökkentették a személyi jövedelemadó mértékét.

¹³ Az ÁFA-t, mint általában a fogyasztási adókat viszonylag könnyű adminisztrálni: az adóalap könnyen meghatározható és a gazdálkodó tevékenységet folytató adóalanyoktól elvárható, hogy tisztában legyenek adókötelezettségeikkel. Ahogyan Joseph Bankman és David Weisbach is megfogalmazta, a fogyasztási adókat egyszerűbb adminisztrálni, mint a jövedelemadót, mivel a fogyasztási adó nem terheli a tőkejövedelmeket és így nem okoz jelentős bonyodalmakat, illetve az adóhatósággal folytatott vitákat. Lásd részletesebben: Joseph Bankman – David A. Weisbach: The Superiority of an Ideal Consumption Tax over an Ideal Income Tax, 58 Stan. L. Rev. 1413, 1423, 1425 (2006).

Az Áfa hatékonyságának másik eleme, hogy megfelelő szerkezet, adókulcsok, kedvezmények és mentességek alkalmazásával a feketegazdaság aránya csökkenthető, bár kétségtelen tény, hogy számtalan piaci szereplő ezek ellenére is igyekszik majd az adót elkerülni.

VI. Adókulcsok

Az adókulcsok meghatározása mindig egy rendkívül összetett és nehéz jogalkotói feladat, tekintettel arra, hogy nem határozható meg előzetesen és egyértelműen az, hogy a különböző piaci szereplők hogyan reagálnak az adójog egyes elemeinek változásaira. Az eddigi tapasztalatokra figyelemmel kijelenthető, hogy egy egyszerű és viszonylagosan alacsonyabb adókulcs csökkentheti mind az adóigazgatás, mind pedig az adózók terheit. Egy viszonylag alacsony adókulccsal (de nem nullkulccsal) felépülő rendszer életképes lehet egy kifejezetten jól működő jóléti rendszerben, amelyben egy széles alapokon nyugvó fogyasztási adóztatás a szükséges állami bevételek nagy részét generálhatja. Abban az esetben viszont, hogyha jelentős nagyságú állami bevételekre van szükség és az Áfa alapja viszonylag szűk – tehát alacsony a fizetőképes kereslet és ennek megfelelően a fogyasztás sem növelhető jelentősen –, az általános Áfakulcs csökkentése kifejezetten rossz adópolitikai döntésnek minősülhet. Amennyiben ugyanis a társadalom alapvetően alacsonyabb mértékű jövedelemmel, illetve megtakarítással rendelkezik, az Áfakulcsok csökkentése értelemszerűen nem fogja jelentős mértékben és a kívánt szinten növelni a fogyasztást, hanem a társadalom fogyasztási szintjének és a vásárolt javak összességének változatlanlansága mellett jelentősen csökkenhet az állam által beszedett bevétel.

Nincs tehát egyértelmű és elfogadott foratókönyv arra, hogy pontosan hány és milyen mértékű Áfakulcs bevezetése indokolt, ennek igazságossága és hatékonysága az adott társadalmi, gazdasági, kulturális és jogi környezet függvénye. Nem mondhatjuk így azt, hogy az egykulcsos rendszer sokkal hatékonyabb lenne, mint ahogy kötelező érvénnyel azt sem rögzíthetjük – bár álláspontom szerint teljesen egyértelmű –, hogy a több kulcsos rendszer igazságosabb. A hatékonyság és méltányosság érdekében azonban az államok általában több kulcsot alkalmaznak, figyelembe véve a különböző jövedelmi és vagyoni viszonyú társadalmi rétegeket és szükségleteket. Általánosan elfogadott, hogy a több kulcsos Áfában egy általános kulcsot, valamint egy vagy két kedvezményes kulcsot vezet be a jogalkotó, és bizonyos rendszerekben a nullkulcs is használatos (utóbbi – mint később látni fogjuk – nem azonos a mentességgel, bár kétségtelen, hogy hatása azzal megegyezik).

A különböző kulcsok alkalmazása összhangban áll az adózás modern alapelveivel (lásd pl. létminimum adómentessége), azonban egy felkészült adóigazgatási apparátus nélkül mégis elhibázott döntés lehet. A különböző kulcsokkal a jogalkotó figyelemmel lehet az egyes társadalmi rétegek helyzetére, szokásaik és fogyasztásuk felmérésével méltányosabbá teheti a rendszert, azonban ennek érvényre juttatása és kikényszerítése megfelelő képzettségű és számú szakértői gárda nélkül nem éri el a kívánt célt. Több kulcs esetén az adóbeszedés és a kapcsolódó adminisztráció követelményei tehát lényegesen magasabbak és az adózó oldalán is emelkednek a jogkövetési költségek, párosulva a nagyobb hibalehetőségekkel. Nemcsak az adóhatóság, de az adózó részéről is nagyobb körültekintést, felkészültséget, valamint anyagi és időbeli ráfordítást igényel egy ilyen összetett rendszerben a jogkövetés és az

adókötelezettségek maradéktalan teljesítése, ennek alapján pedig az Áfa szerkezetének megtervezésénél a jogalkotónak az állami forrásokon túl vizsgálnia kell az adózói attitűdöket és lehetőségeket is.

Az adókulcsok által megvalósított differenciálással sokak számára úgy tűnik, hogy az igazságosság szintje vitathatatlanul emelhető, így számos állam alkalmaz az általános kulcson kívül kedvezményes adómértéket és különböző típusú (alanyi és tárgyi) mentességeket még a nullkulcson felül is. A kedvezményes kulcsok méltányosan kiválasztott árukat és szolgáltatásokat terhelnek, ez pedig a jogtudósok és jogalkalmazók körében (Richard Bird and Eric Zolt, Pierre-Pascal Gendron) sokkal jobb megoldást hozhatnak a mentességek körének kiterjesztésénél. A jelen tanulmány szerzője is egyetért azzal, hogy a mentességek helyett a kedvezményes kulcsok alkalmazása vezet eredményre, különös tekintettel arra, hogy a mentességek bizonyos típusai – például az alanyi mentesség – meghatározott feltételek esetén választhatók, ez pedig eredményezheti azt is, hogy az azonos helyzetű, de különböző értékesítőktől vásároló adózók eltérő adóterheket viselnek az Áfa közvetett jellegéből adódóan. Ha például két azonos helyzetű adóalany két különböző értékesítőtől vásárol meg egy adott árut vagy szolgáltatást, előfordulhat az, hogy az egyik adózó viseli az értékesítő által felszámított adóterhet, a másik adózó azonban – mivel ugyanazt a szolgáltatást alanyi mentes értékesítőtől vásárolja meg – egyáltalán nem köteles közvetett adóterhet viselni. Ezen felül a kedvezményes kulcsok alkalmazása mind az adózó, mind pedig az adóhatóság számára egyszerűbben adminisztrálható, tekintettel arra, hogy nem kell különbséget tenni az adómentes és adóköteles inputok között, és az inputok arányos elosztására sincs szükség, ezzel pedig a kapcsolódó költségek is csökkenthetők.

A megfelelő adómérték és adókulcsok kiválasztása azonban nemcsak rettentő nehéz, sokrétű és felelősségteljes, hanem hatásait tekintve is kiemelt fontosságú feladat. A magas adókulcsok ugyanis egyértelműen növelik az adóelkerülés és adócsalás mértékét, valamint csökkentik a jogkövetés szintjét, annak ellenére, hogy az egyéni adózók számára csak közvetetten érzékelhetők. Ennek ellenére azonban az adott áru vagy szolgáltatás ellenértékének növekedését a rejtett jelleg ellenére is azonnal érzékeli minden vásárló, így az emelés azonnal érzékelhetővé válik, és bár az adózó általánosságban először az értékesítőt okolja, később számára is egyértelművé válik, hogy a termék adótartalma növekedett jelentősen. Az európai tapasztalatok azt mutatják, hogy a nagyon magas Áfa kulcsoknak hasonló negatív következményei lehetnek, mint a nagyon magas jövedelemadó-kulcsoknak.¹⁴ Ha a kulcsok túl magasak a vállalalkozási tevékenység csökken, és a feketegazdaság aránya növekedik. Ez lassabb növekedést és a rendelkezésre álló erőforrások egy részének elvesztesztetését eredményezi, de nem emeli az állami bevételeket. A magasabb, illetve viszonylagosan magas adókulcsok továbbá egyértelműen csökkentik a gazdaság hatékonyságát.¹⁵

VII. Mentességek

¹⁴ Reuven S. Avi-Yonah: The Three Goals of Taxation. Tax Law Review 2006. 1. sz. 8. o.

¹⁵ Eric J Gouvin: Radical Tax Reform, Municipal Finance, and the Conservative Agenda. Rutgers Law Review 2004. 4. sz. 434. o.

Álláspontom szerint minden Áfa rendszerben indokolt bizonyos mentességeket meghatározni. Nem lehet kérdéses, hogy a mentességek jogszabályba iktatásával növekednek az adóigazgatás költségei valamint az állam bizonyos bevétel részéről lemond, azonban a mentességek bevezetésével az adórendszer igazságosabbá és ebből következően hatékonyabbá is válhat. Az Áfa vonatkozásában – tekintettel arra, hogy konkrét személyi mérlegelésre egyáltalán nem, vagy csak általánosan meghatározott feltételek alapján van lehetőség – a kedvezményes adókulcsok alkalmazása mellett pont a mentességekkel küszöbölhető ki az Áfa regresszív és sok szerző által vélt igazságtalan jellege. Az államnak ugyanis bizonyos árukat és szolgáltatásokat mentesítenie kell a méltányosság alapján az Áfa fizetés alól, és e körben deklarálnia kell a preferált szolgáltatásokat is. A progresszivitás hiányát ellensúlyozhatják tehát a mentességek is, megvalósítva mind a horizontális, mind pedig a vertikális igazságosságot.

Ennek megfelelően a háztartások részére valamilyen formában biztosított mentesség az alapvető Áfa struktúrát progresszívvá teheti. A méltányosság alapján figyelemmel kiválasztott áruk és szolgáltatások Áfa alóli mentesítése nemcsak elfogadható, hanem kifejezetten igazságos megoldás is, különösen azokban a társadalmakban, amelyekben sokan élnek a szegénységi küszöb alatt, illetve környékén.¹⁶

Az OECD ajánlásában meghatározta azoknak az áruknak és szolgáltatásoknak a körét, amelyeket tagországi számára mentesíteni kíván az Áfa kötelezettség alól. Ennek az ajánlásnak eleget téve határozták meg a tagországok a mentességek körét, és ennek megfelelően alakította ki Magyarország is a hatályos Áfa szabályozását. Ilyen, az ajánlásban szereplő tárgyi mentességet élvez a postai szolgáltatások köre, a kórházi és egészségügyi ellátás az emberi vér, szövet és szerv, humán fogorvosi ellátás, a betegszállítás, a karitatív munka, az oktatás, a non-profit szervezetek kereskedelmi tevékenységen kívül eső aktivitása, a különböző sporttal kapcsolatos szolgáltatások, a kulturális szolgáltatások, a biztosítási tevékenység, az ingatlan bérbeadása pénzügyi tevékenységek, lottó, fogadás és szerencsejáték, és bizonyos adománygyűjtő szolgáltatások.¹⁷ E lista értelemszerűen nem kötelező erejű, de zsinórmértékként szolgál a tagországok részére.¹⁸ Az OECD évről évre jelentéseket készít a tagországokban alkalmazott mentességekről, összehasonlítva ezeknek az államoknak a vonatkozó szabályait. Néhány ország az általános és gyakori elemeken kívül további árukat és szolgáltatásokat is mentesít az Áfa kötelezettség alól, míg más államok az ajánlásban szereplő általános mentességeket is adóztatják. Ez az ellentétes szabályozási megoldás figyelhető meg Új-Zélandon, ahol forgalmi adóval terhel többek között a postai

¹⁶ Ezzel kapcsolatban nincs egységes vagy általánosan elfogadott álláspont. A szerzők egy részének véleménye szerint a közvetlen, személyhez kapcsolódó kedvezmények biztosítása jobb megoldás, mint általános ÁFA-kedvezmények biztosítása. Az egyéni, személyre szabott biztosítása azonban nem csak nehezen kivitelezhető, hanem a társadalom egész e szempontjából igazságossági problémákat is felvet, tekintettel arra, hogy egyéni mérlegelést igényel és az egységes feltételrendszer meghatározása jelentős nehézségekbe ütközik. Ez költséghatékonysági szempontból is hátrányos, mivel nagyobb létszámú apparátust, illetve bürokráciát kell alkalmazni.

¹⁷ Lásd OECD, Consumption Tax Trends. Paris 2001

¹⁸ A hatályos magyar Áfa törvény például az ingatlan bérbeadása esetén is Áfa köteles tevékenységet rögzít pontosabban a bérbeadó választása szerint tárgyi adómentesen is végezheti a tevékenységét, azonban e bérbeadási tevékenység Áfa körben is folytatható.

szolgáltatás, az emberi vér, szövet és szerv, kórházi és egészségügyi ellátás, karitatív munka, oktatás stb.¹⁹

Magyarországon például két alapvető csoportba sorolhatóak az Áfa alól mentes tevékenységek: az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény 85. és 86.§-a tartalmazza a vonatkozó mentességeket az OECD fent hivatkozott listájával összhangban álló Áfa mentességek körét. A törvény a fentieken túl a tárgyi mentesség körében is még számos, jogilag is releváns példát hoz a taxatív felsorolás elemeként, amelynek alapján elmondhatjuk, hogy Magyarországon széleskörű az adómentességi tevékenységek csoportja, és a jogalkotó e körben az adott tevékenységek szociális és társadalmi előnyeit helyezi előtérbe, és nem a rövidtávon realizálható, bevételt növelő adóforintokat.

A mentességek körének körültekintő meghatározása kifejezetten előnyös és hatékony hasonló eredmény érhető el azonban a nullkulccsal, vagy akár kedvezményes kulcsok alkalmazásával. Az országok gyakorlatát áttekintve azt láthatjuk, hogy a szolgáltatások vonatkozásában általában mentességet alkalmaznak, míg az árukat ehelyett nullkulccsal adóztatják. A mentességek növelhetik az adójogi jogkövetés költségeit, míg a nullkulcs, vagy kedvezményes kulcs alkalmazása nagyobb mértékű progresszivitást mutathat, az utóbbi így jobban tükrözi a méltányosságot és szélesebb körben válhat elfogadottá. Ennek alapján a mentességek körét célszerű szűkíteni az egészségügyi és oktatási szolgáltatásokra, valamint a közhatalmi tevékenységekre, míg az e körökön kívül eső áruk és szolgáltatások adóztatása kedvezményes kulcsok vagy nullkulcs alkalmazásával indokolt. Fontos, hogy a konkrét szabályozás kialakításánál a jogalkotó tekintettel legyen a visszaigénylések számára és volumenére, adócsalás adókultúrában betöltött szerepére, valamint az adóztatás adott államban megnyilvánuló prioritásaira.

VIII. Összegzés

A közvetett adózás az elmúlt évtizedekben egyre fontosabb szerephez jutott. Ennek megfelelően az Áfa a kormányzati bevételek egyik legfontosabb elemévé vált, mint a fejlődő, mint pedig a fejlett országokban. Az Áfa bevezetése és alkalmazása ugyanis az állami bevételek megszerzésének, illetve növelésének egyik leghatékonyabb és legegyszerűbb eszköze. Minden adórendszert az igazságosság, hatékonyság, egyszerűség és átláthatóság elveire kell építeni, és ezeknek az értékeknek kell az Áfa szabályozásban is megnyilvánulnia. Abban az esetben, ha a fogyasztást magasabb mértékű adó terheli, a megtakarítások adóterhei csökkenthetővé válnak, és így növelhető az adózók döntési kompetenciája jövedelmük felhasználását illetően. Ennek megfelelően abban is nagyobb mozgásterük adódik, hogy ténylegesen mekkora összegű adót fizessenek, és hogyan használják fel jövedelmük egészét. Az Áfa így nemcsak hatékonyabb, hanem igazságosabb is lehet annak ellenére, hogy a társadalom alacsonyabb jövedelmű rétegű rétegeit jobban sújtja, ezáltal a vertikális igazságosság tekintetében jelentős hibákban szenved. Az Áfával könnyebben befolyásolható a fogyasztás, ezáltal a termelés is, így a gazdaságot befolyásoló szerepe is erőteljesebb.

Az Áfa rendszere éppen ezért gondos tervezést igényel, és hatékony igazgatási szervezet felállítását követeli. A méltányosság jegyében indokolt az általános kulcs mellett

¹⁹ Wollela Abehodie Yesegat: A Comparative Analysis of VAT/GST Design in Ethiopia, Kenya and New Zealand. New Zealand Journal of Taxation Law and Policy 2008. 9. sz. 341. o.

kedvezményes kulcsokat is alkalmazni valamint különböző mentességeket megállapítani. Nincs egyértelműen elfogadott és kötelező érvényű modell, ilyet sem az adójogi gondolkodók, sem a gyakorlati szakemberek nem lesznek képesek felvázolni, bizonyos közös jellemzők azonban az összehasonlítás igényével kiemelhetők. Különösen igaz ez az Áfa vonatkozásában, amelyet illetően a jövedelemadóknál lényegesen arányban határozhatóak meg pozitív és a legtöbb állam számára alkalmazható megoldási alternatívák²⁰, nem véletlen, hogy ennek az adónemnek a szabályozása áll nemzetközileg is és az Európai Unióban is a legmagasabb szinten.

Az adóteher csökkenthető az adómértékek csökkentésével, a kedvezmények bővítésével, illetve további mentességek meghatározásával. A közelmúlt tapasztalatai azonban azt mutatják, hogy az adókulcsok csökkentése nem segíti érdemben a társadalom alacsonyabb jövedelmű rétegeit és nincs hatással a szegénység csapdára sem. E tekintetben a kedvezmények körének bővítése a járható út.²¹

Az áfa rendszerében az igazságosság követelményének és az adóztatás alapelveinek érvényesülése végett indokolt több kulcsot alkalmazni és széleskörű tárgyi, valamint jól meghatározott alanyi mentességet biztosítani.

²⁰ Ennek oka részben az, hogy a jövedelem szerkezete és a jövedelemadók jogkövetési szintje az összetettségükből adódóan jelentős eltéréseket mutat, az ÁFA felépítése és rendszere pedig ennél lényegesen egyszerűbb és a világ minden táján hasonló a globalizálódó kereskedelemnek köszönhetően.

²¹ John Tiley: Away from a virtuous tax system? British Tax Review 1998. 4. sz. 327-330. o.

A stefanita lovagrend hiteleshelyi gyakorlata

A stefanitákat, Szent István király ispotályos kereszteseinek kanonokrendjét, II. Géza király alapította az 1150-es években Szent István király tiszteletére, az ekkor már működő európai lovagrendek mintájára.

Az Esztergom határában, a Borjúmező melletti árvédelmi töltéstől D-i és DNY-i irányban, a táti út mindkét oldalán húzódó alacsony dombháton 400-600 méter hosszúságban a régészek által fellelt középkori romokat a történetírás sokáig a johannita lovagokkal azonosnak tartott Esztergom-szentkirályi keresztetek Szent István királyról elnevezett templomának konventje és ispotályja (conventus Cruciferum domus hospitalis Ecclesiae Sancti Stephani Regis de Strigonio) maradványainak tekintette.¹ A XX. század második felének tudományos eredménye annak bebizonyítása, hogy az esztergomi „stefanita” ispotályos keresztetek nem azonosak a johannitákkal, hanem önálló kanonokrendként működtek II. Géza idejétől kezdődően.

A magyar középkorral foglalkozó szakirodalomban az elkülönült stefanita rendről csak az 1970-es évek óta olvashatunk.² Győrffy György kutatásai nyomán ekkortól eredeti oklevelek tartalma alapján megismerhető a rend története is.³ Győrffy az oklevelek intitulációit elemezve mutatott rá arra a tényre, hogy a cruciferi sancti regis Stephani de Strigonio okleveleiben soha nem szerepelt a Szent Jánosra, vagy a Jeruzsálem városára történő utalás, mint a johannitáknál.

I. A Rend alapítása

Az Esztergom-szentkirályi keresztetek különálló ispotályos kanonokrendi kongregációként jöttek létre és működtek egészen a XVI. századig.⁴ A konvent alapításának idejét Boltizsár Ágoston 1150 tájékára teszi⁵, míg Reiszig Ede álláspontja szerint a rendet 1147-1151 között alapították.⁶

Az 1147-es kezdő időpont lényegében egybeesik a keresztet szerzetes- és lovagrendek magyarországi megjelenésével. 1147 nyarán a második keresztet háborúba induló hadak ugyanis hazánkban vonultak át VII. Lajos francia király (1137-1180) vezetése alatt, aki annyira megbarátkozott II. Géza királlyal, hogy egyik gyermekének a keresztapja lett. Az átvonuló keresztetek között számos templomos és johannita lovag is volt, akik ekkor megismerték Magyarországot, majd rendtartományokat is létesítettek. Feltehetően az

¹ Sinka Ferenc Pál: A jánoslovagok temploma és rendháza Esztergom mellett. Esztergom Évlapjai 1926. 25-39. o.

² Győrffy György: István király és műve. Gondolat, Budapest 1977. 303. o., 319. o., 382. o. és 563. o.

³ Győrffy György: i. m. 280-283. o.

⁴ Mezey László: Székesfehérvár egyházi intézményei a középkorban. In: Székesfehérvár Évszázadai. II. kötet. Székesfehérvár 1972. 31. o.; Győrffy György: Budapest története az Árpád-korban. In: Budapest története I. kötet. Budapest 1973. 272. o., 315. o. és 345. o.

⁵ Boltizsár Ágoston: A keresztet lovagok regestái hazánkban az árpádkorszak alatt. In: Magyar Sion 1863. 1. sz. 58-62. o.

⁶ Reiszig Ede: A jeruzsálemi Szent János lovagrend Magyarországon. I. kötet. Budapest 1925. 42. o.

itt átvonuló keresztesek hatására és mintájára szervezte meg II. Géza a stefaniták rendjét. A Szent István Lovagrend eredeti neve tehát Cruciferi Sancti Stephani Regis, vagyis Szent István Király Keresztes Lovagjai.

Az elnevezés visszavezet Szent István királyhoz, aki 1017 és 1018 folyamán Jeruzsálemben zarándokházakat, ispotályokat alapított és ezeket birtokokkal is ellátta. 1135-ben egy Petronilla nevű magyar hölgy szintén vásárolt házakat Jeruzsálemben ispotály céljára. „A házat, ami acquitániai Bernárdé volt, és a másikat, mely Drugomann Vilhelmé volt, az előbb mondott házhoz tartozót Petronella magyar asszony CCCXL bizantiusért adták el nemzete számára ispotályos házul, hogy ő ezeket, mint saját pénzén magának vásároltakat, mint mondta, és nemzetének vette mindörökké birtoklásra.” (ÁÚO I. 52.) Ezen házak és II. Géza király alapítása közötti összefüggést a szakirodalom feltételezi ugyan, de nem látja bizonyítottnak.⁷

1187. március 26-án - miután Jeruzsálem véglegesen elesett - Orbán pápa a „Religiosa loca” kezdetű bullájával erősítette meg a rendet, és kiváltságokkal, mentességekkel (exemptio) látta el. Az oklevélből egyértelműen kiderül, hogy a rendet II. Géza király alapította: „Geyza quondam rex Hungarorum Jerosolimis, sicut in eius scripto autentico continetur, ecclesiam in honorem sancti stephani regis fecisset de suis et suorum principum elemosinis pietatis intuitu construi et domum etiam Hospitalem, copiosam terram ad construendas domos et ad preparandas officinas necessarias strignij contulisset” A pápai bulla eredetije az Esztergomi Érseki Levéltárban található.^{8, 9}

A pápai bullával a stefaniták részére biztosított mentességek legfontosabbika, hogy közvetlenül a pápa alá tartoztak, tehát helyben mentesültek az egyházi tized megfizetése alól. A stefaniták a Szentszék részére fizettek évente adót. A csak a pápától függő egyházakat felsoroló Liber Censuumban - az Apostoli Szentszék adókönyvében - az 1192. évben Magyarországról a székesfehérvári johannita konvent, az esztergomi stefanita ispotály és a somogyvári francia apátság szerepel. Az adó mértéke évente egy uncia arany volt¹⁰:

„Vel ab aliis ecclesiasticis aut [...]secularibus [...] peersonis [...]Domui [...]vestre [...] racionabiliter [...] in [...]hactenus [...]obser [...] (lacuna magna!) [...] in Domo vestra, vel in obedientiis sibi subditis persona laica super ecclesiasticos viros nullam habeat potestatem, sed ad eas regendas fratres, qui clerici sint et idonei praesint. Decernimus ergo ut nulli omnino hominum fas sit pefatam Domum temere perturbare, aut eius possessiones auferre, vel ablatas retinere, minuere, seu quibuslibet vexationibus fatigare. Sed ad omnia integre conserventur eorum, pro quorum gubernatione ac sustentatione concessa sunt usibus omnimodis profutura. Salva Sedis Apostolicae auctoritate. Ad iudicium autem huius ab Sede Apostolica percepta libertatis, unam unicam auri nobis nostrisque successoribus annis singulis persolvatis.”

⁷ Boroviczény Károly-György: Cruciferi Sancti Regis Stefani. Tanulmányok a stefaniták, egy középkori magyar ispotályos rend történetéről. In: Orvostörténeti Közlemények 1991/92. 9. o.

⁸ Knauz Nándor (Szerk.): Az esztergomi Prímási Levéltárból: Monumenta Ecclesiae Strigoniensis I-II. kötet. 1874-1882. I. kötet 132-133. o.

⁹ Szentpétery Imre: Az Árpád-kori királyok okleveleinek kritikai jegyzéke. Budapest 1930. I. kötet 100. reg.

¹⁰ Boroviczény Károly-György: i. m. 9. o.

„Elrendeljük, hogy a Ti ezen Házatokban lakók, vagy a Nektek engedelmeskedni tartozó egyházi és világi személyek felett, világi személy semmiféle hatalmat nem gyakorolhat, hanem csak az őket kormányzó testvérek, akik klerikusok és az előljárásságra alkalmasak. Elrendeljük továbbá, hogy birtokotokat háborítani, megrongálni, elvenni vagy birtokban tartani, vagy bármi módon lehetetleníteni senki ne merészelje, hanem maradjanak ezek a javak mindenestül és sértetlenül azoknak a birtokában és rendelkezése alatt, akiknek fenntartására, eljövendő használatára és javára átadták, adományozták. Tiszteletben tartva az Apostoli Szentszék tekintélyét. Ennek az Apostoli Szentszéktől kapott kiváltságlevélnek jogszerű elismerése jeléül Nekünk és utódainknak minden egyes évre egy uncia aranyat tartoztok fizetni.”¹¹

A stefaniták a Hippói Szent Ágoston-féle regulát követték. Rendfőnökük az esztergomi rendház vezetője, egyben az ispotály rektora és vezetője, valamint később a budafelhévi ház perjele is volt. Felhévíz (Forum Geysa, Hévíz, Budafelhévíz, Calida aqua) Budán, a mai Margit híd budai hídfőjénél feküdt. Eredetileg vásárhely volt, amelyet valószínűleg I. Géza király (1074-1077) alapított. Ezért nevezték először Gézavásárának. A stefaniták rendházának alapítása után Calida aquae néven 1245-ben már önálló perjelségként tartják nyilván. Fennállása ebben a formában oklevelek alapján 1439-ig mutatható ki. A felhévizi konvent elemi iskolát is tartott fenn.

II. A Rend hiteleshelyi működése

A rend nem csak Magyarországon, de a Szentföldön is tartott fenn ispotályt egészen Akkon elestéig, 1291-ig. Jeruzsálem újbóli és immár hosszú időre végleges elvesztésével a többi ispotályos keresztes lovagrend anyaházához hasonlóan a jeruzsálemi magyar ispotály is elveszett. A stefaniták anyaháza természetesen az esztergomi központi ház maradt. A rend virágzott, filiái szaporodtak.

Az esztergomi és a felhévizi házak történetét Knauz ¹², Némethy ¹³ és Reiszig ¹⁴ alaposan dolgozták fel. Csupán abban az egyben tévedtek, hogy a stefanitákat a johannitákhoz sorolták, azonban forráskutatásaik eredményeként levont további következtetések helytállóak.¹⁵ A stefaniták háza a 15. század közepén átalakult világi káptalanokká, nem voltak már kórházi funkcióik.¹⁶

Az ispotályok működtetése mellett egyre inkább hiteleshelyként is fontos szerepet töltött be a stefaniták esztergomi és budafelhévi konventje. Erről számtalan, itt kiállított oklevél tanúskodik.¹⁷ Boroviczény Károly-György 49 darab, a stefaniták hiteleshelyei - az esztergomi és a budafelhévi házaik - által kiállított oklevél intitulációjának és

¹¹ Fordították: Dr. Kerekes Károly ciszterci ny. apát, Dr. Gárdonyi Máté plébános, teológia tanár, Munkácsy-Kovács László volt CSR várományos, ellenőrizte: Dr. Ferencz Csaba, CSR, nagymester; IN: www.stefanitalovagrend.communio.hu/alapokmany.htm (2012.02.05.)

¹² Knauz Nándor: Az esztergomi szerzetesek története. In: Pauli Szt. Vince leányai Esztergomban. Esztergom 1865. 23. o., 43-44. o., 49-59. o.

¹³ Némethy Lajos: Egyházi vizsgálat Esztergom-vármegyében 1701-ben. Esztergom 1896. 32. o.

¹⁴ Reiszig Ede: A jeruzsálemi Szent János lovagrend... 42. o.

¹⁵ Boroviczény Károly-György: i. m. 28. o.

¹⁶ Kubinyi András: Főpapok, egyházi intézmények és vallásosság a középkori Magyarországon. Budapest 1999. 260. o.

¹⁷ Knauz Nándor: i. m. 23. o., 43-44. o., 49-59. o.

inscripcióinak elemzése kapcsán bizonyítja a rend szerepét és helyét a korabeli oklevélkiadás terén.¹⁸ A budafelhévizi ház legrégebb, az Országos Levéltárban fennmaradt hiteleshelyi oklevele 1278-ban, az utolsó 1348-ban kelt.¹⁹

Hiteleshelynek (*locus credibilis authenticus*) azokat az egyházi testületeket nevezték, amelyek közhitelű oklevél kiállításának jogával, vagyis hiteles pecséttel rendelkeztek. Hiteleshely volt a káptalan és a szerzetesi konvent. A hiteleshelyek tevékenységének vizsgálata régóta közkedvelt témája a magyar történetkutatásnak, elsősorban talán azért, mert az írásbeliség kapcsán a szűkebb értelemben vett művelődéstörténet körébe tartozik, másrészt, mivel olyan intézményről van szó, mely hazai gyökerekből nőtt ki, és kétségtelenül a magyar jogfejlődés terméke. A középkor századaiban ugyanis Nyugat-Európában teljességgel ismeretlen volt az a jelenség, hogy egyházi testületek saját pecsétjük alatt mások ügyeiben bocsássanak ki olyan oklevelet, mely általános elismertségre tartott volna számot.

Az intézmény kialakulása és történeti háttere két szálon is a 12. század elejéig vezethető vissza. Az egyik a jogszolgáltatás különös, a középkorban azonban meglehetősen elterjedt formája, az istenítélet volt. Nehezen eldönthető eseteknél ugyanis az ítélezők nem ritkán folyamodtak a tüzesvas-, illetve a vízpróba-hoz, melyek által a bírák a peres ügy kapcsán a Mindenható állásfoglalását igyekeztek kikényszeríteni. Kálmán király 1100 körül hozott törvénye értelmében ilyen tüzesvas- és vízpróbákat ekkortól kezdve csak a püspöki székesegyházakban és a nagyobb társaskáptalanoknál, valamint Pozsonyban és Nyitrán lehetett tartani. Az istenítéletek lefolytatásánál a székesegyházak és társaskáptalanok kanonokjainak elsődleges feladata a szertartás liturgikus kereteinek biztosítása mellett a testületi tanúskodás volt. Ezen feladatuk megbízható ellátása miatt a Kálmán törvényében meghatározott egyházak papságát a 12. század végére általános tisztelet és megbecsülés övezte, a kanonokok élvezték az intézményük iránt megnyilatkozó tekintélyt és közbizalmat.

A másik szál a magyarországi magánjogi írásbeliség fejlődése volt. Ismét csak Kálmán korától fogva vannak részletes forrásadatok arra nézve, hogy az írásbeliségnek ekkorra vidéken központjai alakultak ki. A püspökségek székhelyén legkésőbb ekkortól kiterjedt egyházkormányzati írásbeliség folyt, a világi kormányzat tisztviselői írásban adminisztrálták az adóbegyűjtést, a vásárokon pedig a keresztények és zsidók közt létrejött, bizonyos értékhatárt meghaladó adásvételi ügyletekről pecsétes hártát, „chartula sigillatát” kellett kiállítani. Emellett ha valakinek magánjogi ügyben írásra volt szüksége, valamelyik vidéki írásbeliségi központban - legtöbbször magánál az egyházi oklevélnyerőnél - megíratta oklevelét, majd azzal felkereste a királyi udvart, vagy bevárta, míg a király kíséretével arra a vidékre érkezik éves utazása során, s a király környezetében lévő, a királyi kápolnát képező papság élén álló, világi rangot viselő egyházi személlyel, a kápolnaispánnal, megpecsételtette azt. Ha az eredeti fogalmazat hagyott netán némi kívánnivalót maga után, akkor az udvari káplánok a notarius irányításával átfogalmazták és lemásolták a szöveget, s csak ezt követően került a hártára a királyi pecsét. A korszak írásbeliségének jellegzetessége volt, hogy a magánjogi írásbeliség többször a királyi

¹⁸ Boroviczény Károly-György: i. m. 10-13. o.

¹⁹ Boroviczény Károly-György: i. m. 22-23. o.

pecsétet használta hitelesítő eszközként, aminek legfőbb oka abban keresendő, hogy Kálmán királynak az örökösödést megszorító intézkedései után a földbirtokadományokhoz, illetve az elidegenítésekhez szükséges volt kikérni az uralkodó beleegyezését, s megszerzésének legfontosabb jele a királyi pecsét volt.

Gyökeresen megváltozott azonban a helyzet, amikor az 1180-as évek első felében III. Béla Párizsban iskolázott papjai segítségével megszervezte a kancelláriaszerű oklevéladást, s a király nevében és pecsétjével folytatott írásbeliséget nem csak az esztergomi érsek felügyelete alatt álló királyi kápolnától függetlenítette, de egyszersmind a királyi udvarba összpontosította, méghozzá királyi dekrétum kiadásával. Ilyen dekrétumok közé tartozónak szükséges tekinteni III. Bélának azt a rendelkezését, amellyel a király jelenlétében végbement aktusok írásba foglalásáról határozott a Froa úrasszony és Farkas nádor között létrejött szerződés kapcsán 1181-ben:

„Quum ex defectu nature humane in memoria rerum praeteritatum per temporum successus de facili surrepit obliuio, dignum et scripto supportari et confirmari, quod inter legitimas contractum est personas, quatinus et scripti confirmatione, et virorum idoneorum testificacione inuolabiliter constet inconcussum. Quod ego B[ela] illustrissimus rex Hungariae, considerans, et in futurum mee regie maiestati precauens, ne aliqua causa in mei presentia ventilata et definite in irritum redigatur, necessarium duxi, ut negotium quodlibet in audientia celsitudinis mee discussum, scripti testimonio confirmetur”

„Mint hogy a feledés az elmúlt dolgok emlékezetébe az emberi természet fogyatékoságából az időnek múlásával lassan belopódzik, érdemes írással oltalmazni és megerősíteni azt, amit szerződő személyek kötöttek azért, hogy az írás erejével is, alkalmas férfiak tanúságtételével is sértetlenül és háborítatlanul fennmaradjon. Ennek okáért én, Béla, Magyarország legkiválóbb királya megfontolván és a jövőre nézve gondoskodván, nehogy bármely, a jelenlétemen megtárgyalt és befejezett ügy elenyésszen, mint szükségeset elrendelem, hogy akármely, a felségem jelenlétében megtárgyalt ügy írás bizonyosságával erősíttessék meg.”^{20, 21}

Ezzel a vidéki magánjogi írásbeliség ellátásában új keletkezett, ráadásul éppen abban a korban, amikortól az oklevél iránti igény mind fokozottabban nyilvánult meg a világi társadalom részéről is. A káptalani papságnak a közhitelű tanúskodás gyakorlatában kiformalódott tekintélye és az írásbeliség iránti igény megnövekedése ezen a ponton találkozott össze a hiteleshely intézményében. Az 1180-as évek első felétől fogva ugyanis egyre-másra jelentkeztek a káptalanoknál azok a felek, akik a köztük létrejött jogi ügyletekről tisztos fizetség ellenében pecsétes írást kívántak szerezni. A kanonokok szerepe jogi tekintetben elsősorban továbbra is a jogügylet tanúsítása volt, mivel azonban tudtak írni, s a szükséges íróanyagokon kívül javarészt ekkoriban már általános közbizalmat élvező, közhitelű (autentikus) testületi pecséttel is rendelkeztek, az ügyletről melleleg írást is állítottak ki.

Az Aranybulla néven ismert jogbiztosító kiváltságlevél 1231 évi hasonló tartalmú párja mutatja, hogy a központi kormányzat is hamar felismerte az újonnan kialakult intézményben rejlő lehetőségeket, amikor elrendelte, hogy a jogszolgáltatásban fontos

²⁰ Béli Gábor: Árpád-kori törvényeink. In: JURA 2000. 1-2. sz. 37. o.

²¹ Fejér Georgius (Szerk.): Codex diplomaticus Hungariae ecclesiasticus ac civilis II. Budae 1829. 198-199. o.

szerepet játszó, ekkoriban azonban tekintélybeli hanyatlásnak indult, közkeletűen poroszlónak, majd később királyi embernek nevezett hatósági megbízott perbeli és peren kívüli eljárásait a megyéspüspök vagy a káptalan, kisebb ügyekben pedig a szomszédos konvent bizonyossága tanúsítsa.

A 13. század közepétől poroszló helyett hiteleshelyi és bírói emberek végezték a bíróságon kívüli perceselexményeket, ők szolgáltak tanúbizonyosságul (fidedignitas, testimonium). Bizonyosságul a bírói ember mellé a káptalan csak a kanonokját, konvent csak a miséspapját küldhette ki.²² A királyi vagy nádori embert a bíró közvetlenül saját kúriájából küldte ki, vagy hiteleshelynek szóló bírói parancsban bízott meg megyebeli nemest, vagy nemeseket. A királyi emberi szolgálat közkötelesség volt. A hiteleshelyi és a bírói emberek valamennyien hit (eskü) alatt jártak el. Mivel a közhitelesség bizonyító ereje a pecsét birtoklásában vagy annak hiányában rejlett, s a király is a pecsét érvényének kiterjesztésével vagy korlátozásával befolyásolhatta egy-egy intézmény jogkörét, fontos szót ejteni arról, hogy kezdetben a pecsét a hitelesítésnek csak egyik, nem is a legnépszerűbb módja volt. Kezdetben ugyanis amellet, hogy a jogügylet tanúit felsorolták az oklevélben, a szöveget egy hártára - többnyire egymás alá - kétszer vagy háromszor leírták, majd közéjük a szabadon hagyott helyre az ábécé több-kevesebb betűjét vagy más grafikus jelet írtak, s azokon keresztül hullámvonalban két vagy több darabra vágták a hártát. A hitelességet a darabok összeillése jelentette. Nem volt azonban ritka eset, hogy a három példány egyikének őrzéséről maga a kiállító hiteleshely gondoskodott, sőt idővel más oklevéladók okleveleit is átvette megőrzésre, amivel megvetette a későbbi hiteleshelyi (vagy országos) levéltár alapjait. Az 1210-es évek után egyre gyakrabban meg is pecsételték a chirographált okleveleket a hiteleshelyi pecséttel, s ily módon a tanúk felsorolásával együtt háromféle hitelesítési eszközt alkalmaztak a jogérvény biztosítására. Egyes hiteleshelyeknél királyi rendelkezés vezette be a pecséthasználatot a 13. század dereka előtt nem sokkal. A chirographumot a pecsét lassanként kiszorította, s annak ellenére, hogy alkalmanként még a 15. században is előfordul, a 13. század közepe után már egyre inkább pusztán díszítő szerep jutott számára az okleveleken.²³

A hiteleshelyek komoly jövedelmi forrást jelentettek. 1298-ban törvény határozta meg a hiteleshelyek díjszabását. A hiteleshelyi eljárásról kiállított oklevelekért 100, illetve 112 dénárt kérhettek el az ügyfelektől.^{24, 25, 26}

A rend fénykorának tulajdonított XIII. századból maradt fenn egy eredeti, bőrhártára írt oklevél, amelyen IV. Béla pecsétjének töredéke vörös-sárga selyemzsinóron függ. Ez az okirat 1253-ban keletkezett, amikor IV. Béla király Szent Mihály nyúlszigeti monostora és az Apar nemzetségbéli Aba közt folyó birtokperben hozott ítéletet.

Az oklevél perjogi érdekesség. Bálint fia Györgyöt ugyanis lopás büntette miatt akasztófára ítélték. Földjét a király a mai Margit-szigeten épült premontrei rendi Szent Mihály templomnak adományozta örökváltságul (fassio perennalis). Később az Apor

²² Béli Gábor: Magyar Jogtörténet. A tradicionális jog. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009. 260. o.

²³ Béli Gábor: Magyar Jogtörténet... 260. o.

²⁴ Balló István: A hiteleshelyek néhány kérdése hazánk okleveles gyakorlatában, 13–14. század. Turul, 1994. 123. o.

²⁵ Borsa Iván: A hiteleshelyi eljárás színhelyén készült feljegyzés. In: Levéltári Közlemények 1987. 39-44. o.

²⁶ Miklósi Zoltán: Hiteleshely és iskola a középkorban. In: Levéltári Közlemények 1940–41. 80–96. o.

nembeli Aba a premontrei rendtől a birtokot azon a jogcímen kívánta elperelni, hogy az a föld az anyósát illeti meg hitbér címén. Az oklevél tanúsága szerint a király Jakab testvérré, az esztergomi Szent Király ispotályos ház mesterére bízta a király az ügy kivizsgálását: „[...]sicut per litteras fratris Jacobi Magistri Domus Hospitalis Sancti Regis de Strigonio fidelis nostri, cui inspeccionem eiusdem terre ac metarum commiseramus, nobis constitit, hoc ordine distinguntur[...]” (ÁÚO VII. 244.(351.)). A felperes azonban a felhívásra nem terjesztett elő bizonyítást, ezért őt elegendő lett volna örök hallgatásra ítélni. A király az adományt mégis külön oklevélben erősítette meg „pecsétje oltalmával”:

„Propter quod ipsam fratribus antedictis nomine Ecclesie memorate duximus in peroetuum confirmandam, parti aduerse silencium perpetuum, sicut decuit, imponentes. [...]In cuius rei testimonium presentes eisdem fratribus concessimus litteras sigillorum nostrorum munimine roboratas.” Az 1290. évi oklevelet ma az Országos Levéltár őrzi.

A XIII. század volt a rend fénykora. Nagy tekintélyük ékes bizonyítéka, hogy az Aranybulla (1222) második példányát a 34. cikkely értelmében a szentkirályi kereszteseknél helyezték letétbe.

1230-ban a pannonhalmi apátság és a veszprémi káptalan közötti perben „apud Hospitali sancti Regis in Strigonio in Capella s Alexii” hoznak ítéletet.²⁷ Amikor II. Endre a Jakab pápai prelátussal 1233. augusztus 20-án megkötött beregi egyezményt a fiaival együtt újból megismételte, írásba foglalta és arany pecsétjével ellátta, az országnagyok jelenlétében azt ünnepélyesen a stefaniták konventjében hirdette ki.²⁸ A stefaniták rendházában megújított egyezményt („[...]Acta sunt hec in hospitali Cruciferorum sancti Regis de Strigonio[...]”) a esztergomi Prímási Levéltárban őrzik²⁹, csakúgy, mint a beregi egyezmény eredeti példányát.³⁰ 1238-ban IV. Béla király (1235-1270) oklevele említi, hogy a nagyanyja, Anna királyné parancsára épített esztergomi közfürdő az esztergomi keresztesek tulajdona.³¹

A stefaniták a többi lovagrenddel együtt részt vettek az 1241-es Muhi csatában is, bizonyára súlyos veszteségeket szenvedve. A tatárjárást mégis sikeresen vészeltte át a rend, hiszen, amikor IV. Béla Budára tette át a székhelyét, a stefaniták az alapításuk óta meglévő felhévízi templomuk mellé rendházat is építettek, valószínűleg politikai okból, hogy a királyi udvar szomszédságában legyen képviselőjük. A budafelhévízi rendházat először 1248-ban említi pápai bulla.^{32, 33}

Boroviczény Károly-György az általa feldolgozott és kiértékelt stefanita oklevelek időrendi eloszlása³⁴ alapján észlelte, hogy azok száma a XIV. század közepe után alaposan megfogyatkozott. Ennek - álláspontja szerint - elsősorban az lehet a magyarázata, hogy Nagy Lajos király (1342-1382) elvette hiteleshelyi pecsétjüket és nem állíthattak ki többé közhitelű okleveleket. A szerző álláspontja szerint ennek az intézkedésnek oka az 1347-49-

²⁷ Nagy Gyula: Az árpádházi királyok alatt alkotott törvények (1000-1301). In: Magyar Törvénytár 1000-1526. Törvéncikkek. Budapest 1899. 142-143. o.

²⁸ Mon. Eccl. Strig. I. i. m. 272. o., 307. o.

²⁹ Boroviczény Károly-György: i. m. 29. o.

³⁰ Mon. Eccl. Strig. I. i. m. 297. o.

³¹ Mon. Eccl. Strig. I. i. m. 282-297. o.

³² Mon. Eccl. Strig. I. 326. o.

³³ Knauz Nándor: i. m. 37. o.

³⁴ Boroviczény Károly-György: i. m. 28-30. o., 32. o.

es nagy pestisjárvánnyal lehet összefüggésben, mivel ennek következtében néhány konvent és káptalan létszáma ennek következtében az előírt 8 fő alá csökkent.

Az esztergomi stefanita rendház utolsó ismert hiteleshelyi oklevelét 1353-ban adta ki. Az a legkésőbbi keltezésű ismert oklevél, amely a stefanitákat említi, 1439. január 13. napján kelt. Az okirat - amelyet Báthori István országbíró állította ki Budán - a kakati és a szentkirályi vám ügyeit rendezte a stefaniták és az esztergomi káptalan között.³⁵

III. A Rend működésének megszűnése

A mohácsi csata után megszűnt a rend. Az érsekségnek sikerült Nagyszombatba menekítenie valamennyi esztergomi okiratot, köztük a stefanitákra vonatkozó dokumentumokat is. Ezért maradt fenn az érseki levéltárban a mai napig III. Orbán pápa eredeti bullája is, amely a tatárjárás során azonban kissé megsérült.

A rendszerváltozás után, hosszú előkészítő munka eredményeként 1993. augusztus 20-ával Paskai László bíboros, esztergomi érsek újra engedélyezte a Cruciferi Sancti Stephani Regis működését egyházi magántársulati formában az Esztergom-Budapesti Főegyházmegyében. A rend tagjai évente lelkigyakorlaton és zarándoklatokon vesznek részt. Címtemplomuk a Szent István-bazilika. A bazilika életében szervesen vesznek részt, minden nagyobb ünnepen intézményesen is megjelennek. Fő ünnepük augusztus 20., Szent István király napja. Jelvényük a csúcsaiban kettényíló apostoli kettős kereszt.³⁶

³⁵ Esztergomi Balassa Bálint Múzeum Adattára, Horváth István terepbejárási, leletmentési jegyzetei.2-24. füzet. 1963-1972 I. sz. füzet: 3. o. Id: Komárom megye régészeti topográfiája: Esztergom és a dorogi járás, In: Magyarország régészeti topográfiája: i.m. V. kötet 185. o.

³⁶ www.stefanitalovagrend.communio.hu/alapokmany.htm (2012.02.05.)

Istenből jellep: a japán császár, a tennō alkotmányos jogállása

I. Bevezető

A világ kezdetekor született istenek teremtettek két új kamit¹, Izanagit és Izanamit, azzal bízva meg őket, hogy az ősi mocsárból hozzák létre Japánt. Az isteni pár egy hídon állva egy szent kardot a tengerbe mártott, majd a vizet megkeverve létrehozta Japán földjét. Ezt követően a területet istenekkel népesítették be, feladatukul szabva, hogy életet adjanak annak a földnek, amely ettől kezdve a lakóhelyükül szolgált. Miután Izanagi elvesztette hitvesét, rituális tisztulási szertartáson ment keresztül, amelynek folytán újabb kamik születtek. Ezek egyike volt Amaterasu Ōmikami, a napistennő.² A legenda szerint az ő leszármazottja volt Jinmu, aki Kr. e. 660-585-ig uralkodva Japán első császára lett.

A fenti történet a Kojiki (古事記, Régi dolgok feljegyzései) című műben maradt ránk, amely a japán történetírás első terméke Kr. u. 712-ből. Több más művel együtt az volt a feladata, hogy bemutassa a tennō (天皇)³ leszármazását, ezzel legitimálva az uralkodáshoz való ősi jogát.⁴

Mielőtt folytatnám a történetet, rátérve a tennō intézményének alkotmányjogi aspektusaira, le kell szögezmem két megállapítást. Először is, mikor a tennō intézményével foglalkozni kezdtem a céllal, hogy képet kapjak az uralkodónak a Japán Császárság alkotmányos rendjén belül elfoglalt helyéről, szerepéről, csakhamar rá kellett jönnöm, hogy nem elég a jelenlegi alkotmány és az általa létrehozott rend vizsgálata. A tennō mai jogállásának megértése ugyanis lehetetlen anélkül, hogy Japánnak a jelenlegit megelőző alkotmányos rendszerét – valamint távlatilag a japán történelmet – ne vizsgáljuk meg, mégpedig azért, mert számos olyan összetevője van az intézmény jelenlegi formájának, amely nincs rögzítve az alkotmányban, mégis szorosan hozzátartozik, és nem nélkülöz alkotmányjogi vonásokat sem.

Másodszor (és ez közvetve kapcsolódik az előző állításomhoz), a japán jogi gondolkodás és egyáltalán a joghoz való hozzáállás meglehetősen eltér a nyugatitól. A japánok – ellentétben a nyugati emberrel – a jogot nem tekintik az élet alapvető rendjét rögzítő szabályrendszernek vagy a viták rendezése végső eszközének. Ezért a japán jogi gondolkodásban igen nagy szerepe van a hagyományoknak és a társadalmi normáknak,⁵ továbbá a jogi kultúra jellemzője, hogy a jogszabály értelmezését járhatóbb útnak tekintik

¹ A kami a shintō vallás istenét, isteneit jelenti.

² Ian Reader: A sintoizmus. Kossuth Kiadó, Budapest 2000. 46-50. o.

³ A japán uralkodót a magyar nyelv császárnak nevezi, azonban ez meglehetősen leegyszerűsítés. Japán uralkodója a tennō (kb. égi császár), amely sui generis kifejezés. Ezért én is ezt használom a tanulmányban.

⁴ E művek történetileg eddig nem igazoltak, inkább a Japán keletkezésével, valamint az uralkodóházzal kapcsolatos mítoszoknak tekinthetők. Az első, történetileg is alátámasztható utalások forrásai Japánnal kapcsolatosan egyébként kínai művek, mint például a Houhanshu (A Keleti Han-dinasztia története), amely a Kr. u. 1. századból származik. Conrad Totman: Japán története. Osiris Kiadó, Budapest 2006. 72. o. és 102. o.

⁵ Tamás Csaba Gergely: A demokratikus Japán születése. A Meiji- és a Shōwa-alkotmány történeti vizsgálata. PhD értekezés. <http://www.jak.ppke.hu/tanszek/doktori/letolt/tcs.pdf> (2012. 04. 29.). 25-33. o.

annak módosításánál.⁶ Ez az oka annak, hogy a japán jogszabályok ritkán módosulnak, viszont gyakran értelmezik őket. Ebből az következik, hogy lehetetlen megértenünk egy-egy jogintézményt pusztán a hatályos jogi szabályozás tanulmányozásával. A korábbi jogi megoldások, az azok alapjául szolgáló történelmi okok vagy hagyományok, sőt vallási-filozófiai tényezők vizsgálata már közelebb visz a valósághoz, amely kellő mennyiségű történelmi, a hagyományokat bemutató, valamint jogi szakkönyv tanulmányozásával elérhető. Az igazán kellő mélységű megismeréshez még az alkotmányos intézmények esetén is a szokásosnál fokozottabb helyszíni vizsgálódásra van szükség. Ez utóbbira eddig még nem volt alkalmam, ezért – bár mindent megteszek, ami módomban áll, hogy a tennō alkotmányos jogállását minél valóságosabban és alaposabban mutassam be – tanulmányom szükségképpen hiányos lesz.

Végül, ami a japán kifejezések, helynevek, személynevek átírását illeti, ezeknél a nemzetközileg is elfogadott Hepburn-rendszert használom.⁷

II. Történeti előzmények

A különböző klánok csatározásait követően a Kr. u. 3. században Himiko királynő hozott létre Honshū szigetén központosított államot, amelyet Yamataikokunak (耶馬台国) hívtak. Noha ez az állam még csak egy volt a sok államocska közül, amelyek akkor a Japán Szigeteket benépesítették, a későbbi fejlődés innen indult ki. Himiko hatalma leginkább vallási természetű volt, mintegy papnőként közvetített az istenek és az emberek között, és jognak az istenek közléseit tekintették. Érdekes ugyanakkor, hogy Himiko maga nem gyakorolt politikai hatalmat: az általa közvetített isteni akaratot fivére hajtotta végre.⁸

A tennōk hatalma a 7. század elején kezdett igazán erősödni. Ennek folyamányai voltak az ún. Taika-reformok (大化改新, Taika kaishin), amelyek során létrehozták az erős központosított hatalmat. Ezt a korszakot alkotmánytörténeti szempontból ritsuryō-rendszernek (律令制, Ritsuryō sei), vagyis a büntető és közigazgatási szabályok rendszerének nevezzük. Ezt a rendszert korabeli kínai mintára hozták létre, élén a tennōval, aki valódi és közvetlen politikai hatalmat (親政, shinsei) gyakorolt, kiterjedt bürokratikus államgépezet élén. A

⁶ Higuchi Yōichi: The Constitution and the Emperor System: Is Revisionism Alive? In: Percy R. Luney Jr. – Takahashi Kazuyuki (Szerk.): Japanese Constitutional Law. University of Tokyo Press, Tōkyō 1993. 61. o.

⁷ Ennek lényege a következő táblázatban foglalható össze:

Hepburn átírás	Magyar kiejtés
s	sz
shi	si
chi	csi
tsu	cu
y	j
j	dzs
w	v
ō	ó
ū	ú

⁸ Noda Yoshiyuki: Introduction to Japanese law. University of Tokyo Press, Tōkyō 1992. 19-20. o.

ritsuryō-rendszernek az alapját az a konfucianus elv képezte, hogy minden föld és minden ember a tennō alárendeltje.⁹

Azonban ez a rendszer nem sokáig maradt fenn. A kínai államelméleti alapok a japán földben nem tudtak gyökeret verni, és fokról-fokra kiépült az a berendezkedés, amelyben az uralkodó továbbra is a helyén maradt, de már tényleges politikai hatalom nélkül. Ez utóbbit a hatalomért versengő klánok közül győztesként kiemelkedő vezetők ragadták magukhoz, létrehozva a bakufut (幕府), az ún. sátoros kormányzatot, amely a központosított hatalom bázisát jelentette. Ez egy ideig együtt élt a tennō fokozatosan gyengülő hatalmával – ekkor az udvar még gyakran adott ki szabályozásokat, de ezek inkább morális szabályok voltak¹⁰ –, végül pedig teljesen relativizálta azt. Az uralkodó szerepe ettől kezdve vallási-kulturális területre szorult vissza, inkább csak a japán nemzeti egységet testesítette meg, és ez egészen 1868-ig így is maradt.

III. A Meiji-alkotmány tennōja

1. A Meiji-restauráció (明治維新, Meiji ishin)

Az 1850-es években Japán a válság szélére sodródott. Az országot irányító Tokugawa-bakufu, élén a shōgunnal, már nem volt képes fenntartani a minden áron erőltetett bezárkózás politikájára épülő kormányzást. Ez részben annak volt köszönhető, hogy Japán az erőforrásainak és fejlődési lehetőségeinek határához érkezett, részben pedig annak, hogy partjainál egymás után jelentek meg az imperialista politikát folytató nyugati nagyhatalmak hajói. Ez végül az 1850-es évekre oda vezetett, hogy két oldalról is szorítóba került a rendszer: a nagyhatalmak egyenlőtlen kétoldalú szerződéseket erőltettek rá a szigetországra, a Tokugawa-bakufu ellen pedig az országon belül is szövetkezni kezdtek az ellenzéki erők.

Utóbbiak közül egy politikailag és háborús potenciálját tekintve is erős szövetség emelkedett ki, amely néhány éves zűrzavar és néhány jól kivitelezett csata után fokozatosan átvette az ellenőrzést az egész ország felett. 1867-ben meghalt Kōmei tennō, akit fia, Meiji követett a trónon, és aki 1868-1912-ig uralkodott. Az új rendszer vezetői fontosnak tartották a legitimitációt, ezért minden cselekedetüket a fiatal Meiji tennō akaratára vezették vissza. Fokozatosan felszámolták a korábbi kormányzat építményét, és újat hoztak létre.¹¹ Erre azért volt égetően nagy szükség, mert csak így lehetett elhárítani a nyugati nagyhatalmak gyarmatosító törekvéseit.

A kiépülő új rendszerben a kormányzat írott alkotmány elkészítését tűzte ki célul. Ennek érdekében több delegációt is menesztett Nyugatra, amelyek az ottani jogrendszereket és alkotmányokat tanulmányozták.¹² A kodifikáció nyugati szakértők bevonásával zajlott. Meiji tennō 1889. február 11-én hirdette ki a Nagy Japán Birodalom alkotmányát (大日本帝国憲法, Dai Nippon teikoku kenpō), amelyet Meiji-alkotmánynak (明治憲法, Meiji-kenpō) is hívnak, és amely 1890. november 29-én lépett hatályba.

2. A tennō helye a Meiji-alkotmány rendszerében

⁹ Noda Yoshiyuki: i. m. 25. o.

¹⁰ Noda Yoshiyuki: i. m. 29. o.

¹¹ Totman: i. m. 401. o.

¹² E missziókról lásd Tamás: i. m. 43-53. o.

A Meiji-alkotmány¹³ szellemi szerzői az 1850-es porosz alkotmányt tekintették szellemi alapnak. Innen származik a szuverenitás minden aspektusát magába foglaló tennō intézménye, amely e téren bizonyos tekintetben még a mintának tekintett alkotmányon is túltett.¹⁴

A Meiji-alkotmányt kihirdető császári leirat szövegéből jól kitűnik, hogy milyen szellem hatja át ezt az alaptörvényt. A tennō isteni őseire hivatkozva, maga is mint isten és mint az oszthatatlan szuverenitás egyedüli letéteményese ajándékozza az alkotmányt alattvalóinak.¹⁵ Az uralkodó szuverenitása tehát isteni mivoltából fakadt, transzcendens alapokon nyugodott. A preambulum alapján láthatjuk, hogy a tennō szuverenitásának egyetlen korlátját ez az alkotmány képezi, amelyet maga az uralkodó állít maga elé. Így ebben az alkotmányban egyszerre van jelen az isteni jog és a korabeli alkotmányos megoldások rendszere.¹⁶ Vannak tudósok, akik szerint a Meiji-alkotmány inkább az uralkodó és a japán nép közötti megegyezés eredménye.¹⁷ Ezt azért tartom fontosnak megemlíteni, mert később majd látjuk, hogy a népszuverenitásnak milyen kiemelt jelentősége lesz Japán jelenlegi alkotmányának születésekor, és a japán alkotmányjog-tudományon belül is. Mindenesetre azt leszögezhetjük, hogy a Meiji-alkotmány azokra a konfucianus jogi hagyományokra épült, amelyek az alattvalók feltétlen engedelmességét követelték meg. Az alkotmány egészét áthatja az az államelméleti princípium, amelyet kokutainak (国体) hívunk, és amelyre még később visszatérek, mivel rendkívüli jelentőséggel bír a japán alkotmányjogban napjainkig.

A Meiji-alkotmány a preambulum után mindjárt a tennōra vonatkozó rendelkezéseket tartalmazó fejezettel kezdődik, jelezve, hogy az intézmény milyen szerepet tölt be az alkotmányos rendszerben. A fejezet rendelkezéseit olvasva efelől nem lehet kétségünk.

A Meiji-alkotmány legelső rendelkezése (1. cikk) rögzíti, hogy a Japán Birodalom uralkodói mindörökké a tennōk, akik megszakítatlan leszármazással követik egymást. Hogy ez konkrétan hogyan történik, arról az alkotmány csak annyit közöl, hogy a trón a császári család férfi-leszármazói között öröklődik, a pontos részleteket a császári házról szóló törvényben (皇室典範, Kōshitsu tenpan) rendeli szabályozni (2. cikk). Ez a törvény sajátos jogforrás volt a Meiji-korban, mivel a parlament nem vett részt megalkotásában és elfogadásában, az egyedül a tennō joga volt. Ezt az alkotmány 74. cikke ki is mondta. A jogforrási hierarchiában e törvény az alkotmánnyal egy szinten állt.¹⁸

A Meiji-alkotmány a következőkben a szuverenitásról rendelkezik. A 3. cikk kimondja, hogy a tennō szent és sérthetetlen. Ez a rendelkezés az uralkodói szuverenitással foglalkozó kutatókat is megosztja, mivel kétféleképpen is lehet értelmezni. Egyrészt hivatkozási alap lehet arra vonatkozóan, hogy a tennō ténylegesen már ekkor sem vett részt a kormányzásban. Az ezzel ellentétes véleményen lévők szerint ez a rendelkezés is azt sugallja, hogy a tennō a szuverenitás teljességének letéteményese, és ezért minden kormányzati tevékenység az ő hatalmának egy-egy aspektusát jelenti. A további rendelkezéseket olvasva ez utóbbi vélekedés megalapozottabbnak tűnik.

¹³ Angol szövegét lásd: <http://history.hanover.edu/texts/1889con.html> (2012. 02. 04.).

¹⁴ Tamás: i. m. 54. o.

¹⁵ Tanaka Hideo: The Japanese Legal System. Introductory Cases and Materials. University of Tokyo Press, Tōkyō 1991. 36. és 622. o.

¹⁶ Noda: i. m. 56. o.

¹⁷ Noda: i. m. 55. o.

¹⁸ Tanaka: i. m. 630. o.

A 4. cikk már konkrétan is szól a szuverenitásról, amikor a következőképpen fogalmaz: „A tennō a Birodalom feje, magában egyesítve a szuverenitásból eredő minden jogot, amelyeket a jelen alkotmány előírásainak megfelelően gyakorol.” E rendelkezés tükrözi a preambulum fentebb említett fordulatait.

Az 5. cikk az előző cikkben rögzített teljes szuverenitás rész-aspektusaként kimondja, hogy a tennō gyakorolja a törvényhozó hatalmat, a Birodalmi Parlamenttel egyetértésben. Japán történetének első parlamentje a Meiji-alkotmány hatályba lépésével jött létre. Hatalma, ahogy e cikk rendelkezéséből kiolvasható, igen korlátozott volt, tekintve, hogy a törvényhozó hatalom gyakorlója expressis verbis is az uralkodó, a parlament mint egyetértő szerepel a folyamatban. Úgy is mondhatjuk, hogy a parlament a tennō törvényhozó hatalmának támogatója volt.¹⁹ Ez mégis egyfajta rendezettséget vitt a jogalkotási folyamatba, és a tennō a saját hatalmát korlátozva az alkotmányban kimondja, hogy a parlament nélkül nem bocsát ki törvényeket. A törvények szentesítése, kihirdetése is az uralkodó joga (6. cikk). A Meiji-alkotmány több rendelkezésben is részletezi a tennō jogalkotással kapcsolatos jogait. Sürgős szükségben, amennyiben a Birodalmi Parlament nem ülésezik, a közbiztonság fenntartása vagy katasztrófák elhárítása céljából rendeletet adhat ki [8. cikk (1) bekezdés]. E rendeletalkotás korlátja, hogy a parlament következő ülése dönt arról, hogy fenntartja-e hatályát vagy sem [8. cikk (2) bekezdés], soha nem fordult azonban elő, hogy ne tartotta volna fenn. Az alaptörvény csak e kivételes esetekben kiadható rendeletről szóló előírásait követően tér rá a tennō tulajdonképpeni tipikus rendeletkiadási jogára. A 9. cikk értelmében az uralkodó a törvények végrehajtására, továbbá a béke és a közrend fenntartása vagy az alattvalók jólétének előmozdítása érdekében rendeletet adhat ki. E rendelet nem változtathat meg hatályos törvényeket (9. cikk). Összegezve tehát a jogalkotásra vonatkozó rendelkezéseket, láthatjuk, hogy az uralkodó számos esetben, számos típusú normát bocsáthatott ki, melyeknek egy részéhez még a parlament egyetértése sem kellett.

Az uralkodónak a parlamenttel kapcsolatosan is számos jogosítványát rögzíti a Meiji-alkotmány. Eszerint ő hívja össze a Birodalmi Parlamentet, megnyitja, bezárja, elnapolja annak üléseit, neki van joga meghosszabbítani az ülészakot, rendkívüli ülészakot összehívni, valamint ő oszthatja fel a parlament alsóházát, a Képviselőházat. A Főrendiház tagjainak egy részét is a tennō nevezte ki (7. cikk, 34. cikk, 42-43. cikk).

A tennō szuverenitásának másik aspektusa a végrehajtó hatalom, amelyet részben a kormányon keresztül, részben maga gyakorolt. Így például ő határozza meg a bürokrácia felépítését, és a működtetés terén is meghatározó jogai vannak: kinevezi a hivatalnokokat és meghatározza fizetésüket (10. cikk), ő a hadsereg legfőbb parancsnoka és szervezetének meghatározója (11-12. cikkek), dönt béke és háború dolgában, ostromállapotot hirdet ki, nemzetközi szerződéseket köt (13-14. cikk). Ez utóbbi három jogosítvány esetében a döntéshozatalban a parlamentnek semmilyen szerepe nem volt, az egyedül az uralkodó joga volt.²⁰ Az uralkodó adományozza a nemesi címeket, rangokat és egyéb méltóságokat (15. cikk). Ezen kívül amnesztiát hirdet, és egyéb kegyelmet gyakorol (16. cikk).

¹⁹ Urabe Noriho: Rule of Law and Due Process: A Comparative View of the United States and Japan. In: Percy R. Luney Jr. – Takahashi Kazuyuki (Szerk.): Japanese Constitutional Law. University of Tokyo Press, Tōkyō 1993. 175. o.

²⁰ Tanaka: i. m. 635. o.

A tennō a Meiji-alkotmány szerint a végrehajtó hatalmat alapvetően a neki felelős kormányon keresztül gyakorolja úgy, hogy a miniszterek tanácsára cselekszik. Minden miniszter felelős az általa adott tanácsért [55. cikk (1) bekezdés]. Minden normát, amit a parlament vagy a tennō kiad, az adott területért felelős miniszternek el kell látnia ellenjegyzésével [55. cikk (2) bekezdés]. Láthatjuk tehát, hogy a miniszteri felelősség a Meiji-alkotmányban is megjelenik, csak éppen nem a parlament, hanem az uralkodó irányában. Így bár a végrehajtó hatalom feje a tennō volt, e hatalmának gyakorlásában a miniszterek tanácsához volt kötve abban az értelemben, hogy minden döntését meg kellett előznie egy miniszter tanácsának.

A kormány tagjairól szóló alkotmányi rendelkezések közül teljesen hiányoztak a miniszterek kinevezésére, valamint magára a kormányra vonatkozók. E kérdésekről nem az alkotmány, hanem az uralkodó rendelete rendelkezett.²¹ A minisztereket az uralkodó nevezte ki, a parlamentnek sem ebbe nem volt beleszólása, sem a miniszterek elmozdítása iránt nem intézkedhetett. Amint azt fentebb láthattuk, a miniszterek egyenként és az uralkodónak voltak felelősek.

Amint a törvényhozás és a végrehajtás, akként az igazságszolgáltatás is a tennō abszolút hatalmának egyik ágát képezte. Ezt a Meiji-alkotmány úgy fejezte ki, hogy kimondta, miszerint az igazságszolgáltatást a bíróságok a tennō nevében gyakorolják [57. cikk (1) bekezdés]. Az igazságszolgáltatásra az alkotmányozók egyébként nem fektettek nagy hangsúlyt: a Meiji-alkotmány fennállásának időszakában, valamint az azt megelőző évszázadokban sem tekintették önálló hatalmi ágnak.²²

Összegezve az eddig leírtakat, láthatjuk tehát, hogy a Meiji-alkotmány a tennō kezében összpontosított minden hatalmat. Nagyon ritkán fordult csak elő azonban, hogy az uralkodó e jogait közvetlenül gyakorolta.²³

A Meiji-alkotmányt olvasva ugyan támadhat olyan érzésünk, mintha a tennōnak korlátlan hatalmat biztosított volna, de ez nem egészen igaz. Már maga az írott alaptörvény léte, a benne foglalt szabályok is bizonyos szempontból korlátjai voltak az uralkodó hatalmának, legalábbis keretet adtak gyakorlásának. Ez az alkotmány keveréke volt a demokratikus és nem demokratikus elemeknek.²⁴ Fennállásának több mint fél évszázada alatt Japánban egymást követően volt egy demokratikusabb és egy meglehetősen autoriter korszak is. Előbbit nevezzük Taishō-demokráciának, amely Meiji tennō fiáról, Taishō tennőről (uralkodott 1912-1926) kapta nevét. E korszakot a brítchez hasonló kabinetrendszer irányába történő elmozdulás jellemezte. Az összehasonlítás persze csak esetleges, tekintettel arra, hogy az uralkodói szuverenitás elvének alkotmányba emelése eleve lehetetlenné tette a modern értelemben vett demokrácia megvalósítását.²⁵ Nem sokkal később azonban Japán olyan fejlődési szakaszba lépett, amely a Meiji-alkotmány megalkotói által megálmodott rendszertől

²¹ Takahashi Kazuyuki: Contemporary Democracy in a Parliamentary System. In: Percy R. Luney Jr. – Takahashi Kazuyuki (Szerk.): Japanese Constitutional Law. University of Tokyo Press, Tōkyō 1993. 91. o.

²² Percy R. Luney Jr.: The Judiciary: Its Organization and Status in the Parliamentary System. In: Percy R. Luney Jr. – Takahashi Kazuyuki (Szerk.): Japanese Constitutional Law. University of Tokyo Press, Tōkyō 1993. 126. o.

²³ Tanaka: i. m. 37. o.

²⁴ Tanaka: i. m. 630. o.

²⁵ Okudaira Yasuhiro: Forty Years of the Constitution and Its Various Influences: Japanese, American and European. In: Percy R. Luney Jr. – Takahashi Kazuyuki (Szerk.): Japanese Constitutional Law. University of Tokyo Press, Tōkyō 1993. 30-31. o.

is igen távol állt. Mindezek az események is azt bizonyítják, hogy bár a jogrendszernek kétségtelenül fontos szerepe van a demokrácia fenntartásában, nincs alkotmány, amely önmagában szavatolhatná a demokrácia vagy bármilyen alkotmányos rend fenntartását, ha hiányzik mellőle a megfelelő jogi kultúra és a jogtudatos társadalom. *Vigilantibus iura.*

3. A kokutai (国体)

Az alkotmányos gondolkodást, csakúgy, mint a földgolyó nyugati részén, Japánban is számos elmélet befolyásolta. Többük a tennō alkotmányjogi helyzetével is kapcsolatba hozható, és az alkotmányos berendezésre is hatással volt. Ezek közül most egyet, a kokutait emelném ki. Fentebb már említettem ezt a kifejezést. Hogy jogilag mit is jelent, röviden csak annyit lehetne mondani: amit a Meiji-alkotmány tennōjáról fentebb tárgyaltunk. Ennél persze jóval összetettebb a kérdés. A kokutai kifejezésnek számos fordításával találkoztam: magyarul például a nemzet valós formája,²⁶ államrend, angolul főként *national polity-re* vagy *form of the state-re* fordítják. A kifejezés japán leírata egyébként igen szemléletes: egyik kanji az államot, a másik a testet jelöli.

A kokutai konfucianus elvekre épülő államelméleti kategória. A konfucianizmus az emberi társadalmat hierarchikusan felépülő, személyes viszonyok rendszerének tekintette, amelyben mindenkinek megvan a maga feladata, és meg van határozva, hogyan viszonyuljon másokhoz. A konfucianus tanítás legfőképpen az egyénnek más egyénekhez, valamint a közösséghez fűződő kapcsolatában követendő etikai szabályokat tartalmaz. Az irányzat elvárta az egyéntől, hogy a hagyományokat, szabályokat, hierarchiát tisztelve élje az életét, és így teljesítse a rá szabott feladatokat.²⁷ A konfucianus tanítás Kínából került át Japánba, és máig meghatározó társadalmi hatással bír.

A Meiji-alkotmány készítői is e hagyományokhoz nyúltak, amikor a tennō szerepét meghatározták. A kokutait persze nem ekkor találták ki, az már jóval régebb óta létező kategória volt, ezért is lehetett rá mint ősi hagyományra hivatkozni. A kokutai értelmében az állam egy nagy családként értelmezhető, szigorú hierarchikus rendben, amelynek csúcsán a tennō mint isten és könyörületes atya áll, és akinek mindenki engedelmességgel tartozik.²⁸ A Meiji-alkotmány létrehozói tudatosítani akarták a társadalomban, hogy Japán egy megszentelt föld, és hogy a japán nép isteni ősoktól származik, élén a tennōval, aki maga is isten. Ez az uralkodó és népe közötti misztikus kapcsolat a kokutai, és ennek jogi leképeződése a Meiji-alkotmány. Ez alapján aztán a kokutai tovább sugárzott a jogrendszer egészébe, meghatározva az állam működését és a jogi gondolkodást. A Meiji-alkotmány számos kötelezettséget állapított meg, amelyek a tennō iránti engedelmséget voltak hivatottak előmozdítani.²⁹

A kokutai jelentősége – a fentiekén túl – abban állott, hogy érinthetetlennek tekintették, vagyis az állam és a társadalom rendjének, következésképp a jogrendszernek is olyan alapköve volt, amit semmilyen körülmények között, senki (még a tennō sem)

²⁶ Totman: i. m. 388. o.

²⁷ Ádám Antal: A konfucianizmus főbb irányzatairól. In: Kokovai Szabina – Pohánka Éva (Szerk.): Ünnepi tanulmányok Móró Mária Anna tiszteletére. Pécsi Tudományegyetem Könyvtára, Pécs 2009. 11-12. o.

²⁸ Noda: i. m. 61. o.

²⁹ J. A. A. Stockwin: Dictionary of the Modern Politics of Japan. Routledge Curzon, London & New York 2003. xv. o.

változtatható meg.³⁰ Ennek oka, hogy a kokutai a tennō isteni ősei által meghatározott és követett rend volt, amely nem is annyira a tennō személyéhez, mint inkább az általa betöltött méltósághoz volt köthető.

A kokutai jogi értelemben a demokratikus Japán születésekor természetesen tarthatatlanná vált. Mégis van valami, ami az uralkodót összeköti a japán néppel, és ez a kötelék bizonyos formájában emlékeztet a kokutaira. Ezért van olyan vélekedés, amely szerint a népszuverenitás elismerése óta a kokutai elve ketté vált. A jogi értelemben vett kokutai már nem képezi részét a mai Japán Császárság alkotmányos rendjének. Egyfajta erkölcsi vagy érzelmi kategóriaként azonban továbbra is létezik, és ily módon meghatározza a tennō és a japán nép közötti különleges kapcsolatot.³¹

V. A tennō napjainkban

1. A Shōwa-alkotmány

1945. július 26-án a szövetséges hatalmak Potsdamban kiadtak egy nyilatkozatot, amely Japánnak a világháborúból történő azonnali kilépését és feltétel nélküli megadását követelte. A Potsdami Nyilatkozat³² többek között kimondta, hogy Japán földje mindaddig a szövetségesek megszállása alatt áll majd, amíg a japán nép szabadon kinyilvánított akaratából létre nem jön egy békét előmozdító, felelős kormány. A japán vezetés nem volt egységes a Potsdami Nyilatkozat elfogadását illetően, ezért a döntést halogatták, egészen addig, amíg végül a szövetséges hatalmak megsemmisítő vereséget mértek Japánra, területén bevetve a pusztító erejű atombombát is.

A feltétel nélküli megadást Taishō tennō fia, az akkor már majdnem két évtizede uralkodó Shōwa tennō (uralkodott 1926-1989) jelentette be, saját döntése alapján. Japán területe megszállás alá került, hadseregét leszerelték. Ezzel párhuzamosan elkezdődött a demokrácia kiépítése, az ezt megalapozó jogi szabályozás előkészítése. Ennek a folyamatnak a legfontosabb része kétségtelenül egy új alkotmány kidolgozása volt. A japán kormány szerette volna elérni, hogy a Meiji-alkotmány, némi módosítással, de fennmaradjon. Hamar kiderült azonban, hogy a demokratikus jogállam kiépítése a Meiji-alkotmány alapján nem lehetséges. A megszálló erők főparancsnoka, Douglas MacArthur tábornok vezetésével elkezdődött egy új alkotmány előkészítése, amelynek három fő elv szolgált alapjául: a népszuverenitás, a háború elutasítása, valamint az alapvető jogok elismerése. Ez a három elv alapjaiban határozza meg a japán alkotmányos rendszert és magát a japán demokráciát.³³ 1946. január 1-jén az uralkodó kibocsátott egy leiratot, amelyben leszögezte, hogy a tennō nem isten. Ezzel nagyban segítette a népszuverenitás elvén nyugvó új alkotmány és alkotmányos rend létrejöttét. Az így elkészült tervezetet a kormány és a parlament is megtárgyalta és elfogadta. Shōwa tennō az új – az alkotmányos jogállam követelményeinek immáron mindenben megfelelő – alaptörvényt, Japán Alkotmányát (日本国憲法, Nihonkoku

³⁰ Tanaka: i. m. 681-682. o.

³¹ Higuchi: i. m. 62. o.

³² Teljes szövegét lásd: <http://www.ndl.go.jp/constitution/e/etc/c06.html> (2012. 04. 25.).

³³ John M. Maki: The Constitution of Japan: Pacifism, Popular Sovereignty, and Fundamental Human Rights. In: Percy R. Luney Jr. – Takahashi Kazuyuki (Szerk.): Japanese Constitutional Law. University of Tokyo Press, Tōkyō 1993. 39. és 44. o.

Kenpō), amelyet Shōwa-alkotmánynak is hívunk, 1946. november 3-án hirdette ki, és 1947. május 3-án lépett hatályba. Ezzel létrejött Japánban a nyugati társaihoz hasonlító jogállam (法治国, hōchi koku vagy 法治国家, hōchi kokka).

2. A jelképestennō-rendszer (象徴天皇制, Shōchō tennō sei)

Mint korábban láttuk, a Meiji-alkotmány az uralkodói szuverenitás elvén alapult. Ezzel ellentétben a Shōwa-alkotmány a népszuverenitás elvét (国民主權主義, kokumin shukenshugi) tette meg kiindulópontnak. A népszuverenitásnak ekkorra már több teoretikusa is volt Japánban, tehát nem volt gyökér nélküli elv. Az alkotmány preambuluma rögzíti, hogy az alkotmány a japán néptől, mint a szuverenitás letéteményesétől származik. E princípium tehát szöges ellentétben áll a Meiji-alkotmány alapjául szolgáló kokutai elvével, ami már előrevetíti, hogy a legnagyobb átalakuláson a korábbi alkotmányhoz képest a tennō intézménye ment keresztül. Az uralkodóra vonatkozó rendelkezések megmaradtak az alaptörvény elején, ami némiképpen tanúsítja azt, hogy a világháborús megszállást követően felálló új japán kormányzat mindent megtett azért, hogy a tennō-rendszer fennmaradjon. Eleinte a kokutainak megfelelő szabályozást szerettek volna, de a szövetségesek ezzel nem értettek egyet. Így a kormányzat visszakozott, és józan kompromisszumként a tennō a nemzet jelképévé vált, ceremoniális jogokkal.³⁴

A shōchō tennō (象徴天皇), vagyis jelképes tennō kifejezés az alkotmányozás során született, korábban nem létezett.³⁵ Bár az uralkodó korábban is megtestesítője, szimbóluma volt a japán népnek, de ez a tulajdonsága nem az alkotmányból fakadt, hanem abból a pozícióból, amit társadalmi és jogi értelemben betöltött. Ehhez nyilvánvalóan hozzátartozott az a tény is, hogy istennek tekintették, és hogy vallásos tisztelet vette körül. Ettől meglehetősen különbözik az a szimbólum-szerep, amelybe a Shōwa-alkotmány helyezte az uralkodót.

Az 1. cikk ötvözi a népszuverenitás és a shōchō tennō elvét, amikor kimondja: a tennō az állam és a nemzet egységének jelképe, e helyzete a nép akaratából származik, amely nép a szuverenitás forrása. Ez a rendelkezés önmagában szöges ellentétben áll a Meiji-alkotmány vonatkozó rendelkezéseivel. Nem csoda hát, ha a szuverenitás egyike a japán alkotmányjoggal foglalkozókat leginkább izgató problémáknak. Az isteni mivolta következtében a szuverenitás egyedüli letéteményeseként azonosított tennō intézményét felváltotta a japán nép akaratából uralkodó tennō intézménye, akinek a pozíciója innentől kezdve a nép akaratán múlik.³⁶

Hogy mit jelent ez a jelkép szerep, az kiderül, ha tovább olvassuk a Shōwa-alkotmány szövegét. A tennō minden hivatalos állami aktusa (国事, kokuji) a kormány kezdeményezéséhez és egyetértéséhez kötött, és az uralkodó ezen aktusaiért a kormány a felelős.³⁷ Ez nagyon áttételesen és sokkal gyengébb formában bár, de emlékeztet a Meiji-

³⁴ Stockwin: i. m. xvi. o.

³⁵ Stockwin: i. m. 79. o.

³⁶ Katsutoshi Takami: From Divine Legitimacy to the Mith of Consensus: The Emperor System and Popular Sovereignty. In: Higuchi Yōichi (Szerk.): Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society. University of Tokyo Press, Tōkyō 2001. 23. o.

³⁷ Shōwa-alkotmány 3. cikke.

alkotmány azon rendelkezésére, amely szerint a tennő aktusát minden esetben megelőzte egy miniszter tanácsa, vagyis a két intézmény között felfedezhetünk egyfajta fejlődési ívet. De még az ilyen, kormány által kezdeményezett aktusok sem lehetnek bármilyenek, csupán azok, amelyeket az alkotmány felsorol.³⁸ Ezek a következők:³⁹

- kihirdeti az alkotmány módosításait, a törvényeket, a kormányrendeleteket és a nemzetközi szerződéseket,
- összehívja az Országgyűlést,
- feloszlatja a Képviselőházat,
- kiírja az általános parlamenti választásokat,
- hitelesíti a miniszterek és egyéb jogszabályban rögzített tisztviselők kinevezését és felmentését, valamint a nagykövetek és miniszterek felhatalmazását és megbízólevelét,
- hitelesíti a köz- és egyéni kegyelmeket, valamint egyéb, a büntetőeljárásban alkalmazható, kegyelmi jellegű rendelkezéseket,
- kitüntetések adományoz,
- hitelesíti a ratifikációs és egyéb, jogszabályban meghatározott diplomáciai okiratokat,
- fogadja más országok nagyköveteit és minisztereit, valamint
- ünnepélyes feladatokat teljesít.

A parlament összehívásának alkotmányi szabályait az parlamentről szóló törvény bontja ki. Eszerint a tennő leirata hívja össze a parlament rendes ülészeit, amelyet legkésőbb tíz nappal az ülés megkezdése előtt kell kiadni, és amely megjelöli a kezdés napját. Az alkotmány 54. cikke szerinti esetben, amikor az alsóház feloszlatásra kerül, nincs megszabva határidő.⁴⁰

Az uralkodónak a törvényhozó hatalommal kapcsolatban az alkotmányban előírt jogosítványai tekintetében a parlament a kormányon keresztül érintkezik a tennővel. Így jogszabályt kihirdetésre az alsóház elnöke a kormányon keresztül terjeszti fel az uralkodónak, aki azt harminc napon belül kihirdeti.⁴¹ A miniszterelnök megválasztásáról a tennő ugyanígy értesül.⁴²

Bár az alkotmány a diplomáciai iratok tekintetében hitelesítést ír – ami egy döntést követő aktus –, a kormányzat a gyakorlatban ügyel rá, hogy ezen iratokból a fogadó országban úgy tűnjék, mintha maga a tennő döntött volna a nagykövet kinevezéséről vagy egyébéről.⁴³

Hagyományosan államfői jogosítványoknak tekinthetők a tennőnek azon feladatai, amelyek szerint az Országgyűlés döntését követően kinevezi a miniszterelnököt, a kormány döntését követően pedig a főbíró. Az uralkodói kinevezés mindkét esetben szimbolikus aktus. A miniszterelnököt a parlament választja meg, a tennőnek nincs elvi lehetősége sem választani több miniszterelnök-jelölt közül, ahogy például a brit uralkodónak létezik ilyen

³⁸ Shōwa-alkotmány 4. cikkének (1) bekezdése.

³⁹ Shōwa-alkotmány 7. cikke alapján. Nagyon érdekes egyébként, hogy az alkotmány itt úgy rendelkezik, hogy a tennő ilyenkor az emberek nevében cselekszik.

⁴⁰ A parlamentről szóló törvény 1. §-a.

⁴¹ A parlamentről szóló törvény 65. és 66. §-a.

⁴² A parlamentről szóló törvény 66. §-a.

⁴³ Higuchi: i. m. 63. o.

jogosítványa.⁴⁴ A főbíró személyéről a kormány dönt, azonban az uralkodó általi kinevezés mégsem nevezhető jelentéktelen aktusnak. Az igazságszolgáltatás mint hatalmi ág, a japán történelemben sosem volt független a végrehajtó hatalomtól,⁴⁵ ez a függetlenség csak a Shōwa-alkotmánnyal jött létre. Ezért a tennō kijelölő aktusa azt a szimbolikus jelentéstartalmat hordozza, hogy a főbíró személye egyenrangú a miniszterelnökével vagy a parlament elnökével, rajtuk keresztül pedig a hatalmi ágak egyenrangúsága mutatkozik meg.⁴⁶

Az alkotmány külön is rögzíti, hogy a tennōnak nincsenek kormányzati jogosítványai.⁴⁷ Manapság a szakirodalom és a kormányzat az uralkodónak háromféle aktusát különbözteti meg: magán aktus, hivatalos állami aktus (vagyis kokujji, amelyeket az alkotmány 7. cikke sorol fel), valamint a tennō egyéb nyilvános aktusai, amelyek nem minősülnek ugyan kokujinak, de nyilvánosak, és összefüggnek az uralkodó szimbólum-szerepével.⁴⁸ Ilyen lehet például, ha az uralkodó részt vesz egy másik állam által szervezett rendezvényen. 2000-ben a parlament mindkét háza felállított egy vizsgálóbizottságot, amely az alkotmány rendelkezéseit volt hivatva megvizsgálni. Mindkét bizottság 2005 áprilisában terjesztette a parlament elé jelentését. Az alsóházi bizottság jelentése⁴⁹ kitér erre a problémára is. A kokujji körének bővítését a bizottság nem támogatta, abban viszont vita volt, hogy a tennō ezeken kívüli cselekményei csak magánaktusok lehetnek-e (ún. két kategória elmélet), vagy valóban vannak egyéb nyilvános aktusok, amelyek nem tartoznak a kokujji körébe, de nem is magánaktusok (ún. három kategória elmélet).⁵⁰

A három kategória elméletét támasztja alá, hogy vannak a tennōnak olyan megnyilvánulásai is, amelyek a kokujit és a magánaktust feltételező kategóriarendszerbe nem illeszthetők bele. Ilyen például a parlament felsőháza ülésének megnyitása. E feladat ma már nem szerepel az alkotmányban (a Meiji-alkotmánynak még része volt), mégis továbbra is ugyanúgy gyakorolja az uralkodó, mint 1947-ig. Az alkotmányt vizsgáló felsőházi bizottság jelentésében sommásan megállapítja, hogy valóban léteznek olyan feladatai a tennōnak, amelyek bár hivatalosak, mégsem kerültek rögzítésre az alkotmányban.⁵¹

Két olyan lehetőség van, amikor az uralkodó helyett más jár el. A tennō az alkotmány 3. és 7. cikkében rögzített állami aktusainak végrehajtását külön jogszabály rendelkezései szerint delegálhatja.⁵² Ebben az esetben tehát a tennō saját döntése alapján, ideiglenes jelleggel és bizonyos ügyekre korlátozottan történik a helyettesítés. A másik eset, amikor valami miatt a tennō nem képes ellátni feladatát, ezért ki kell jelölni helyettesítésére egy személyt. Az alkotmány erre a feladatra rögzíti a régens (摂政, sesshō) intézményét,⁵³ amely egyébként több mint egy évezredes tradíció a japán történelemben. Ez a helyettesítés a

⁴⁴ Stockwin: i. m. 79. o.

⁴⁵ Luney: i. m. 126. o.

⁴⁶ Luney: i. m. 129. o.

⁴⁷ Shōwa-alkotmány 4. cikkének (1) bekezdése.

⁴⁸ Kenneth J. Ruoff: *The People's Emperor. Democracy and the Japanese Monarchy, 1945-1995*. Harvard University Press, Cambridge 2001. 56. o. és 63. o.

⁴⁹ Az alkotmánnyal foglalkozó alsóházi bizottság jelentésének angol nyelvű összefoglalóját lásd: [http://www.shugiin.go.jp/itdb_english.nsf/html/kenpou/english/report.pdf/\\$File/report.pdf](http://www.shugiin.go.jp/itdb_english.nsf/html/kenpou/english/report.pdf/$File/report.pdf) (2012. 03.31.).

⁵⁰ Uo. 330. o.

⁵¹ Az alkotmánnyal foglalkozó felsőházi bizottság jelentésének angol nyelvű összefoglalóját lásd: <http://www.sangiin.go.jp/eng/report/ehb/ehb.pdf> (2012. 03.31.).

⁵² Shōwa-alkotmány 4. cikkének (2) bekezdése.

⁵³ Shōwa-alkotmány 5. cikke.

törvény erejénél fogva keletkezik, általános, az ügyek teljes körére kiterjed és a felmerülő ok megszűnéséig tart. Ezen ok háromféle lehet.⁵⁴

- amennyiben a tennō még nem nagykorú,
- ha a tennō szellemi vagy fizikai természetű súlyos betegségben szenved, valamint
- ha elháríthatatlan akadály miatt a tennō nem tudja alkotmányos feladatait ellátni.

A régens tulajdonképpen ugyanazokkal a jogosítványokkal rendelkezik, mint a tennō, de e jogosítványait a tennō nevében gyakorolja. Régens csak az uralkodói család tagja lehet, az uralkodói házról szóló törvény által rögzített sorrendben.⁵⁵

Az uralkodói családdal kapcsolatos pénzügyi kérdéseket részben az alkotmány, részben törvény tartalmazza. Az alkotmány rögzíti, hogy az uralkodói család tulajdonszerzéséhez és -átruházásához, valamint ezek tekintetében ajándékozáshoz a parlament hozzájárulása szükséges.

A tennōval és családjával kapcsolatos ügyek tekintetében két szervezetet említek meg. Az egyik a Kunai-chō (宮内庁, kb. Uralkodói Udvartartás Ügynöksége). Ennek az intézménynek évezredes tradíciói vannak. Monmu tennō hozta létre 701-ben, és a ritsuryō-rendszerből fogva minisztériumként funkcionált. 1885-ben aztán a hagyományokra támaszkodva újjászervezték Kunai-shō (宮内省, kb. Uralkodói Udvartartás Minisztériuma) néven.⁵⁶ Jelenlegi formáját a Shōwa-alkotmány hatályba lépését követően nyerte el. A Kunai-chō a miniszterelnök irányítása alatt álló, de önálló vezetővel rendelkező, az uralkodó és családja hivatalos ügyeinek intézésére létrehozott kormányzati hivatal. Feladata, hogy segítse az uralkodót az alkotmány 7. cikkében rögzített feladatainak ellátásában, valamint közreműködik más országok minisztereinek és nagyköveteinek fogadásában és a tennō ünnepélyes feladatainak teljesítése során.⁵⁷

A másik szervezet a Kōshitsu Kaigi (皇室会議, kb. Uralkodói Ház Bizottsága). Az uralkodói házról szóló törvény hozza létre,⁵⁸ tagjai az uralkodói család két tagja, a parlament alsóházának és a felsőházának elnöke és alelnöke, a miniszterelnök (aki egyben a bizottság elnöke), a Kunai-chō vezetője, a főbíró, valamint a legfelsőbb bíróság egy másik tagja. Míg a Kunai-chō adminisztratív szervezet, addig a Kōshitsu Kaiginak az uralkodói családdal, annak tagjaival kapcsolatosan vannak döntési jogosítványai. Így például bizonyos esetekben dönt az uralkodói család tagja ebbéli státuszának megszűnéséről vagy fennmaradásáról, a régens hivatalba helyezéséről és annak megszüntetéséről, bizonyos esetekben a régens személyéről is. Ezek a döntések komoly hatást gyakorolnak mind az uralkodói családra, mind pedig az állami élet működésére, ezért szükséges, hogy a Kōshitsu Kaigiban a legfőbb közjogi méltóságok részt vegyenek.

VI. Mennyire súlytalan vagy jelentős intézmény a tennōé?

Ha csak a tennōnak az alkotmányban rögzített jogosítványait nézzük, akkor megállapíthatjuk, hogy azok még a magyar köztársasági elnöki intézményhez képest is súlytalanabb pozíciót

⁵⁴ Az uralkodói házról szóló törvény 16. §.

⁵⁵ Az uralkodói házról szóló törvény 17. §.

⁵⁶ Totman: i. m. 408. o.

⁵⁷ <http://www.kunaicho.go.jp/e-kunaicho/soshiki.html> (2012. 04. 26.).

⁵⁸ Az uralkodói házról szóló törvény 5. fejezete.

jelölnek ki az uralkodónak a Japán Császárság alkotmányos rendszerében, sokkal súlytalanabbat még annál is, mint amit a Shōwa-alkotmány kidolgozói szántak neki.⁵⁹ Napjainkra pedig az emberek is hozzászórtak ehhez a fajta tennői intézményhez. Ha azonban figyelembe vesszük a bevezetőben elmondottakat, vagyis, hogy a jogszabály Japánban sokkal gazdagabb jelentéstartalommal bír, mint amit a szöveg minden egyéb tényező figyelembevételével mutat, már nem ennyire egyértelmű a kép.

Hogy a szöveghez ragaszkodó, valamint az azt egyéb tényezők tükrében szemlélő értelmezés között mekkora ellentét feszül, azt mi sem bizonyítja jobban, hogy a japán alkotmányjogászok és történészek sincsenek még csak közel azonos véleményen sem a tennői intézményének tényleges jelentőségét illetően. E téren a vélemények háromféle csoportba oszthatók.

Van, aki szerint az egész intézmény mára annyira súlytalanává vált, hogy nem több, mint egy járulékos elem a modern japán demokrácia rendszerében.⁶⁰ Ebben az esetben igazat kell adni annak a vélekedésnek, amely a Meiji-alkotmány és a Shōwa-alkotmány tennője közötti különbséget forradalminak, az egész alkotmányozás legnagyobb változáson átment intézményének tekinti.⁶¹ Sőt, MIYAZAWA Toshiyoshi – a Tōkyōi Birodalmi Egyetem közjogi professzora, később résztvevője az új japán alkotmány megalkotásának – egyenesen arra a következtetésre jut, hogy az új rendelkezések tükrében Japán már nem is monarchia, hanem köztársaság, benne a tennővel.

A második csoportba azok a vélemények tartoznak, amelyek szerint a tennői mint jelkép intézményének sokkal nagyobb tradíciói vannak a japán alkotmányos rendszerben, mint az uralkodói szuverenitáson nyugvó monarchiáénak.⁶² Ha végigtekintünk a japán történelmen, valóban támadhat olyan érzésünk, hogy – a ritsuryō-rendszer korszakát és a Meiji-alkotmány fennállásának fél évszázadát leszámítva – a tennők sosem gyakoroltak közvetlen politikai hatalmat, vagyis a tennői uralkodott, de nem kormányozott.⁶³ Akik így gondolják, azok szerint a tennői-rendszer éppen azért maradhatott fenn évszázadokon át, mert intézményének lényege az volt, hogy a nemzet egységének szimbóluma legyen. Az uralkodó ugyan forrása volt a hatalomnak, de ezt a hatalmat – leszámítva néhány, a japán történelem távlatához képest elenyészően rövid időszakot – sosem gyakorolta közvetlenül. Eszerint a Shōwa-alkotmánnyal éppen az 1868 előtt évszázadokon keresztül fennálló tradíciókhoz tértek vissza Japánban.⁶⁴

Szintén a második csoportba sorolom, de az előző bekezdésben leírtaktól némileg különböző véleményt fogalmaz meg egy, korábban a japán uralkodói családhoz tartozó családi ág egyik tagja,⁶⁵ aki szerint a tennői már a Meiji-alkotmány időszakában sem rendelkezett nemhogy teljhatalommal, de semmilyen tényleges kormányzati hatalommal. Ebben a megközelítésben a tennői jogállásában bekövetkezett változás korántsem tűnik olyan

⁵⁹ Okudaira: i. m. 2. o.

⁶⁰ Okudaira: i. m. 5. o.

⁶¹ Maki: i. m. 45. o.

⁶² Ide tartoznak pl. Tsuda Sōkichi, a Waseda Egyetem történész professzora, Watsuji Tetsurō, a Tōkyōi Egyetem etika professzora, valamint Ishii Ryōsuke, a Tōkyōi Egyetem jogtörténet professzora.

⁶³ Ruoff: i. m. 46. o.

⁶⁴ Ruoff: i. m. 44. o. és 50. o.

⁶⁵ Takeda Tsuneyasu: Did the Emperor of Japan really fall from being a ruler to a symbol? http://www.apa.co.jp/book_report2/images/2009jyusyou_saiyuusyuu_english.pdf (2012.01.25.)

forradalminak. Takeda álláspontja szerint a tennōnak semmilyen érdemleges befolyása nem volt a kormányzati politika alakítására, a háborúból való kilépést leszámítva sosem gyakorolta közvetlenül a hatalmát. Az alkotmányos szervek hozták meg a megfelelő döntéseket, amelyeket a tennō adott esetben csupán szentesített. Ezt a mechanizmust értették félre a Japánt megszálló szövetségesek, és emiatt fordulhatott elő, hogy a tennōt abszolút monarchának tekintették.

Végül a harmadik csoportot azok az álláspontok alkotják, amelyek szerint a Meiji-alkotmány által a tennōnak biztosított abszolút hatalom után (amelyet persze az alkotmány azért korlátozott) a shōchō tennō intézménye meglehetősen nagy változás, de az sem helytálló, hogy az intézmény teljességgel jelentéktelen helyet foglalna el a japán alkotmányos rendszerben. Jómagam is ezzel az állásponttal értek egyet. Miért?

Több, inkább csak vallási pozícióban töltött évszázad után,⁶⁶ a Meiji-időszakban az alkotmány a szuverenitás teljességével a tennōt ruházta fel. Érvényesültek persze korlátok, és az uralkodó nem közvetlenül maga intézte az államügyeket, de ez is a Meiji-alkotmány rendelkezéseiből fakadt. Hogy ez mennyire így van, azt a Potsdami Nyilatkozat uralkodó általi elfogadása, vagyis a háború befejezéséről született döntése bizonyítja. Ennek tükrében nem lehet arra hivatkozni, hogy a tennō ténylegesen nem gyakorolt politikai hatalmat, hiszen ez az alkotmányos szervek feladata volt, az egész alkotmányos rendszer úgy volt kalibrálva, hogy a különböző állami szervek az uralkodó mintegy meghosszabbított karjaként, az ő szuverenitásának kifejezőjeként cselekedtek.

A jelenlegi japán jogrendszer megalapítói számára a legfontosabb cél az volt, hogy megőrizzenek a tennō-rendszerből annyit, amennyit csak lehetséges. Ehhez hozzájön még az a tisztelet, amely a japán nép részéről mind a mai napig övezi a tennōt. Gyakran szóba kerül az a – mind a társadalom, mind a hivatalos szervek részéről megfigyelhető – viselkedés, amely Shōwa tennō 1989-ben bekövetkezett halála előtti hónapokat övezte. A külföldi szemlélők számára érthetetlen volt ez a hozzáállás: a hírközlő szervek rendkívül visszafogottan és óvatosan tudósítottak a haldokló tennō állapotáról (a médiumokban mégis ez volt a legfontosabb téma), az élet szinte e köré az esemény köré szerveződött, esküvők, ünnepek maradtak el, és a kormány mindent megtett annak érdekében, hogy a külföldi sajtó kevésbé udvarias megnyilvánulásait különféle eszközökkel elfojtsa.⁶⁷ Ez a tennōt övező tisztelet – ha nem is ilyen explicit formában – napjainkig megnyilvánul,⁶⁸ és érzékelhető az alkotmányos intézmények részéről is. A japán kormány egyik megnyilatkozásában kijelentette, miszerint „minden ember szorosán kötődik a tennōhoz olyan spirituális kötelékeken keresztül, amelyek mélyen a szívükben gyökereznek.”⁶⁹ Ez nagyon fontos adalék ahhoz, hogy a japán alkotmányt megértsük. Ha a szuverenitás forrása a nép, akkor ez a tennō felé áradó tisztelet sokat elmond az uralkodó alkotmányos jelentőségéről. Ezt azért is fontos kiemelni, mert lehet, hogy napjaink jogállami monarchiáinak uralkodója már nem gyakorol közvetlen hatalmat, de szimbolikus aktusai mégis nagy jelentőséggel bírhatnak, és legtöbbször bírnak is.⁷⁰ Az uralkodó protokolláris és szimbolikus feladatainak ellátása alkotmányjogi relevanciával bír és

⁶⁶ Stockwin: i. m. 78. o.

⁶⁷ Hans Kirchmann: Hirohito. „Japán utolsó császára”. Gondolat Kiadó, Budapest 1990. 124-142. o.

⁶⁸ Noda: i. m. 70. o.

⁶⁹ Katsutoshi: i. m. 24. o.

⁷⁰ Ruoff: i. m. 53-54. o.

fontos szerepet játszik, tekintettel arra, hogy az uralkodó ezekkel a nemzet egységét fejezi ki.⁷¹ Ezek a tényezők tehát együtt sokkal hangsúlyosabbá teszik az intézményt, mint amit az alkotmány betűjéből kiolvashatunk.

VII. Államfő-e a tennō?

A japán alkotmányjoggal foglalkozó szakirodalmat olvasva feltűnik egy kérdés, amellyel kapcsolatosan a tudomány és a politika szereplői sincsenek egységes állásponton, nevezetesen, hogy államfőnek tekinthető-e a tennō? E kérdés újra és újra felmerül a Shōwa-alkotmány hatálybalépése óta, és igen komoly aktualitással bírnak mind alkotmányjogi, mind közéleti értelemben.

Már a Shōwa-alkotmány elfogadásakor sem volt világos, hogy államfő maradt-e a tennō vagy sem. Az alaptörvény szövege sehol nem használja az államfő (元首, genshu) kifejezést. Az alkotmány elfogadását követően nem sokkal, a Tōkyōi Egyetem alkotmányjogi fakultása által kiadott alkotmánykommentár mellett foglalt állást, hogy Japán államfője a miniszterelnök.⁷² Hogy a kérdésben állást tudjunk foglalni, szükség van az alkotmány szövegének történeti értelmezésére, valamint arra, hogy megvizsgáljuk az államfő alkotmánytani jellemzőit.

A Shōwa-alkotmány kidolgozásakor a szövetséges erők főparancsnoka, MacArthur tábornok, három pontban rögzítette az új alkotmánnyal szembeni elvárásait. Ezek egyike volt, hogy a tennō államfőként fog funkcionálni.⁷³ Tekintettel arra, hogy a kormányzat mindent megtett azért, hogy az uralkodónak a Meiji-alkotmányban rögzített jogállásából minél többet megőrizzen, nem valószínű, hogy ilyen kérdésben a szövetségesekénél puhább álláspontot képviselt volna.

Az alkotmány parlamenti vitájában a képviselők a kormánynak szegezték azt a kérdést, hogy az alaptörvény miért nem azonosítja államfőként az uralkodót. A kormány válaszában leszögezte, hogy a nemzetközi kapcsolatok azon síkján, ahol az állam szimbolikus képviselőjére van szükség, a tennō államfőként fog megjelenni.⁷⁴

Az alkotmány vizsgálatára létrehozott alsóházi bizottság is érintette ezt a kérdést. Több bizottsági tag felvetette, hogy az alkotmányban rögzíteni kellene, hogy a tennō az államfő, hiszen befelé a nemzet egységét jeleníti meg, kifelé pedig Japánt képviseli. Más bizottsági tagok szerint a tennō nem államfő, mivel a szuverenitás a népben gyökerezik, és a miniszterelnök az, aki másoktól független cselekedeteivel az államfői pozíciót betölti. Megint más bizottsági tagok arra a meggyőződésre jutottak, hogy az államfői tisztségből eredő feladatok megoszlanak a tennō és a kormány között.⁷⁵

Akik szerint a tennō nem államfő, gyakran azt hozzák fel érvként, hogy a japán uralkodónak az egyéb jogállami monarchiákban megszokottnál is gyengébb jogosítványai vannak, ami, bár eléggé sommás megállapítás, de jórészt igaz. Azonban ez a tény elég-e ahhoz, hogy a tennō ne legyen államfő? Az államfőre a parlamentáris rendszerekben

⁷¹ Csink Lóránt: Az államfő jogállása Európában és Magyarországon. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged 2008. 43. o.

⁷² Ruoff: i. m. 59. o.

⁷³ Tanaka: i. m. 659. o.

⁷⁴ Ruoff: i. m. 57. o.

⁷⁵ Az alkotmánnyal foglalkozó alsóházi bizottság jelentése 325. o.

általánosan jellemző, hogy nem lát el aktív, politikaalakító funkciót, feladata inkább a nemzet egységének képviselése, megtartása.⁷⁶ Jogosítványai gyengék, sokszor nem is mindegyik rögzített jogilag, de adott esetben nagy jelentőséggel bírhatnak. Ilyen lehet például nyilvános beszédek tartása, amelyek a közvéleményre erős befolyást gyakorolhatnak.⁷⁷ Hogy ez mennyire így van, elég csak Heisei tennōnak a 2011. március 11-ei földrengés és szökőár utáni nehéz helyzetben elmondott beszédére utalnunk. A tennō számos olyan jogosítvánnyal rendelkezik továbbá, amelyek kifejezetten klasszikus államfői jogosítványok, mint például a miniszterelnök vagy a főbíró kinevezése, a kegyelmezési okmányok hitelesítése, kitüntetések adományozása vagy éppen a követek és miniszterek fogadása. Hogy ezek az aktusok szimbolikusak, az valóban így van, de az államfő e jogosítványai minden jogállamban ellenjegyzéshez kötöttek, tehát szimbolikusak.

A tennō tehát álláspontom szerint egyértelműen Japán államfője. Ezen mit sem változtat az a tény, hogy az alkotmány konkrétan nem rögzíti államfői jogállását. A parlamentáris monarchiában az államfő tisztsége öröklődik.⁷⁸ A tennō monarcha, Japán pedig parlamentáris monarchia, amit kevesen vitatnak. A parlamentáris monarchiákban általában jellemző, hogy az államfő reprezentatív jogokat gyakorol.⁷⁹ Így tehát csak a tennō lehet az államfő és senki más.

VIII. Epilógus

A Shōwa-alkotmány hatályba lépése óta több mozgalom is indult az alkotmány rendelkezéseinek megváltoztatása céljából. Ezek a törekvések természetesen érintették a tennō intézményét is, akár ellentétes előjellel: voltak az uralkodó pozícióját erősíteni szándékozó követelések, de voltak olyanok is, amelyek a monarchia teljes megszüntetését és a köztársasági államforma bevezetését látták volna helyesnek. A tennō intézményének alkotmányos revízióját követelő mozgalmak azonban – kis számú, a megszállás megszűnését követő időszakban működő revizionista mozgalmak korában felbukkanó kivétellel – nem jutottak el odáig, hogy a népszuverenitással ellentétben a Meiji-alkotmány által rögzített uralkodói szuverenitást pártolják.⁸⁰

A japán történelmen végigtekintve megállapítható, hogy az intézmény mai arculata a japán történelemben gyökerezik, a tennō jogállása az eddigi évszázadok során nagyrészt a maihoz hasonló volt. Ráadásul a shōchō tennō sei mára széles körben bírja a japán nép támogatását. Az uralkodó szimbólum-szerepéhez méltóan kifejtett erkölcsi támogatása a modernkori japán történelem nagy krízishelyzeteiben olyan támaszt jelentett a nép számára, amely egyértelműen jelzi, hogy szükség van az intézmény fenntartására. Az alkotmány vizsgálatára felállított parlamenti bizottságok is vizsgálták az intézmény fenntarthatóságát. A felsőházi bizottság idézi az egyik meghallgatottat, aki szerint a japán nép szeretettel fordul az uralkodói család felé, és az uralkodói család emberek felé való nyitottsága olyan

⁷⁶ Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009. 333. o.

⁷⁷ Petrétei József: i. m. 336-337. o.

⁷⁸ Dezső Márta – Fűrész Klára – Kukorelli István – Papp Imre – Sári János – Takács Imre: Alkotmánytan I. Alapfogalmak, alkotmányos intézmények. Osiris Kiadó, Budapest 2002. 260. o.

⁷⁹ Csink Lóránt: i. m. 33. o.

⁸⁰ Higuchi Yōichi: The Paradox of Constitutional Revisionism in Postwar Japan. In: Higuchi Yōichi (Szerk.): Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society. University of Tokyo Press, Tōkyō 2001. 351. o.

demokratikus érték, amelyet mindenképpen fenn kell tartani.⁸¹ Ezért állást foglalt annak fenntartása mellett. Ugyanerre a következtetésre jutott az alkotmányt vizsgáló alsóházi bizottság is.⁸²

Tanulmányom végére érve, a tennō intézményére vonatkozó eddigi vizsgálataim eredményeképpen megállapítom, hogy a tennō monarchaként és a Japán Császárság államfőjeként a japán alkotmányos rendszer nagy hagyományokkal rendelkező intézménye. Lehet, hogy a jogszabályok szintjén nem rendelkezik erős jogosítványokkal, de ettől függetlenül a japán állam jellegadó, tiszteletreméltó intézménye, és az állam és a japán nép egységének megtestesítőjeként jelentős a szerepe az államélet egyensúlyozott működésében.

⁸¹ Az alkotmánnyal foglalkozó felsőházi bizottság jelentése 9-10. o.

⁸² Az alkotmánnyal foglalkozó alsóházi bizottság jelentése 324. o.

Felvetések az e-igazgatás felsőoktatási intézményekben való bevezetésének lehetőségeiről

I. Alapvetés

A felsőoktatásban az elmúlt években – a világ fejlettebb részein: évtizedekben – lezajlott változások következtében világszerte jelentősen átalakultak az oktatás, illetve a nevelés céljairól és feladatairól alkotott elképzelések. A változások ugyan az egész oktatási szférát érintették, ugyanakkor leginkább a felsőoktatás területén figyelhető meg.

A felsőoktatásban mindannyiunk által érzékelhető jelentős változások közül kiemelendők a) a felsőoktatás iránt megnyilvánuló növekvő társadalmi igény, b) ennek következtében a tömegképzés és az oktatói létszám növekedése, c) az ezzel szükségszerűen összefüggő strukturális változások, d) a felsőoktatás-politika újszerű irányai – legjellemzőbb módon: a Bologna-folyamat – és mindezek hatására az a „felsőoktatók” mindennapjait meghatározó lélektani változás, amelynek alapja a felsőoktatás, mint társadalmi alrendszer szerepének megváltozása.¹

A felsőoktatást a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (a továbbiakban: Nftv.) elfogadása óriási kihívások elé állítja. A Kormányzat célkitűzéseit megvalósító eredményes működés magával hozza a közigazgatás, és ezen belül a felsőoktatás szervezeti rendszerének újragondolását. Zajlik az ezzel kapcsolatos stratégiák, törvények, rendeletek kidolgozása és a felsőoktatás átalakítása.

Megújulási verseny van a világban. Azok az országok, amelyek képtelenek lesznek megújulni, vesztesei lesznek az átalakulásoknak. A megújulás azt jelenti, hogy új mércék alapján szervezzük meg az életünket, s nemcsak elindítjuk a folyamatokat, de képesek vagyunk végig is vinni azokat. Egyetlen nemzet sem lehet azonban versenyképes, ha nem tartja fontosnak az új elit kinevelésének kérdését.²

A felsőoktatás újraszabályozásának indokai között érthető módon nem találunk konkrét utalást a felsőoktatási intézmények (továbbiakban: intézmény(ek)) működésének optimalizálására. Véleményem szerint az átrendeződő felsőoktatási piac azonban hamar felismeri majd, hogy az intézmények versenyében elengedhetetlen lesz a működési költségek csökkentése. Erre az egyik lehetséges megoldás a XXI. századi információs technológiák széleskörű alkalmazása lehet. Az intézmények többségének, a gazdasági helyzet stabilizálása mellett eleget kell tenniük a mind magasabb szintű hallgatói szolgáltatási igényeknek, belső szervezeti egységeik elvárásainak, az igazgatási szakmai munka egyre bonyolultabb, sokrétűbb, jelentős szaktudást igénylő feladatainak.

¹ Kocsis Miklós: Társadalom – állam – felsőoktatás. A felsőoktatási autonómia értelmezési tartományai. Jogelméleti szemle 2010. 3. sz.

² A nemzeti felsőoktatásról szóló törvény koncepciójának a Kormány által 2011. szeptember 11-én megtárgyalt és elfogadott változata.

Sajátos, de immár nem megkerülhető, a mindennapi életünket is átszövő, a gyakorlati munkát döntő módon meghatározó területként mutatkozik az intézmények tevékenységében az informatika, a számítógép jelentette újfajta kihívások: az információs társadalom.

1. Az információs társadalom meghatározásának nehézségei

A téma könnyebb megérthetősége miatt szükségesnek mutatkozik egy rövid kitekintés az információs társadalom (information society) értelmezésére.

A tudományban jelenleg nincs általánosan elfogadott, egzakt elmélet arra vonatkozóan, hogy pontosan mi nevezhető információs társadalomnak és mi nem. A legtöbben egyetértenek azonban azzal, hogy egyfajta átalakulást látunk, ami valamikor az 1970-es évek és napjaink között kezdődött, és ami megváltoztatja annak a módját, ahogy a társadalmak alapvetően működnek.

A tudományos irodalomban sokféle elméletet találunk arról, hogy mit nevezünk információs társadalomnak. A tudás/információ gazdaság,³ a posztindusztriális társadalom,⁴ a hálózati társadalom,⁵ stb. elméletei mind azt mutatják, hogy fontos szociológiai kérdés, melyik társadalomban élünk és a velünk élő társadalomban milyen szerepet játszik a technológia és az információ. Mindkét szempont központi kérdése az információs társadalom elméletének.

A különböző értelmezéseket vizsgálva, azok metszéspontjaiban az információs társadalom fogalmával kapcsolatban összefoglalóan, az alábbiakat emelhetjük ki:

Az információs társadalom olyan gazdasági, politikai és kulturális tevékenységként értelmezhető, ahol a társadalomban az információ előállítása, elosztása, terjesztése, használata és kezelése az információ–technológia adta lehetőségek maximális kihasználásával valósul meg.

Az informatika megjelenít a világhálón, támogatja a hazai és a nemzetközi kapcsolatokat, a partneri együttműködéseket, akár a távoktatás fejlesztésében. Az informatika adta lehetőségek óriásiak, ám az intézmények többsége ma még kevéssé ismerte fel az ebben rejlő lehetőségeket. Az intézményi szintű fejlesztések érdekében az első lépések megtétele előtt feltétlenül szükséges felmérni az aktuális fejlettségi szintet, feltérképezni mely

³ Fritz Machlup (1962) vezette be a tudásipar fogalmát. Őt szegmenst különböztetett meg a tudás szektorán belül: oktatás, kutatás és fejlesztés, tömegmédiá, információ technológiák és információ szolgáltatások. Vö. Fritz Machlup: *The Production and Distribution of Knowledge in the United States*. Princeton University Press, Princeton 1962

⁴ Alain Touraine már 1971-ben posztindusztriális társadalomról beszélt. „A posztindusztriális társadalomba való átmenet akkor megy végbe, amikor az értékeket, szükségleteket és értelmezéseket megváltoztató szimbolikus javak előállításába irányuló befektetések jóval meghaladják a materiális javakét vagy „szolgáltatásokat”. Az ipari társadalom a termelés értelmezését formálta át, a posztindusztriális társadalom pedig a termelés eredményét változtatja meg, ez a kultúra. (...) Meghatározó elem, hogy a posztindusztriális társadalomban maga a teljes gazdasági rendszer a társadalmi beavatkozás tárgya. Azért hívjuk programozott társadalomnak, mert ez a kifejezés jól megragadja a vezetési, termelési, szervezési, elosztási és fogyasztási modellek létrehozásában rejlő lehetőségeket, és egy ilyen társadalom minden működési szintjével önnön társadalmi cselekvésének eredményeként jelenik meg és nem pedig természeti törvények vagy kulturális előírások eredményeként.” Vö. Alain Touraine: *Return of the Actor*. University of Minnesota Press, Minneapolis 1988

⁵ Jan Van Dijk (2006) a hálózattársadalmat úgy írja le, mint egy „társas formáció a társadalmi és médiahálózatokkal, amelyek lehetővé teszik annak elsőrangú szerveződését minden lehetséges szinten (egyéni, csoportos/szervezeti vagy társadalmi). Továbbá ezek a hálózatok ennek a formációnak minden egységéhez és részéhez növekvő mértékben kapcsolódnak. Van Dijk számára a hálózatok a társadalom idegrendszerévé váltak. Jan Van Dijk: *The Network Society*. London 2006

területeken mentek végbe fejlesztések és a szigetszerűen jól működő megoldások, hogyan kapcsolhatók össze. A hatékony továbbfejlődés érdekében véleményem szerint intézményi szintű közép- és hosszú távú e-igazgatási stratégiát szükséges kidolgozni, amelyben célszerű meghatározni a fejlesztések ütemezését reális megvalósulási határidők kitűzésével.

2. Az e-közigazgatás helyzete Magyarországon

Az információs társadalom fogalmi meghatározásához hasonlóan a felsőoktatás számára javasolt e-igazgatási fejlesztések átlátásához nélkülözhetetlen az elektronikus közigazgatás hazai trendjeinek rövid áttekintése is.

Az Európai Unió kiemelten kezeli az e-közigazgatás és a szolgáltató állam kiépítését. A nemzeti tapasztalatokra épülő összehangolt stratégiai iránymutatás és a különböző országok legjobb gyakorlatának megosztása mellett minden tagállamnak, így Magyarországnak is egyedileg kell megtalálnia a saját útját az újabb és újabb kihívások leküzdésében. Az i2010 E-kormányzati Akcióterv⁶ célja, hogy olyan, minden résztvevő számára közösen megvalósítani kívánt e-közigazgatási jövőképet fogalmazzon meg, amely az elkövetkezendő évek fejlesztéseinek részletes céljaihoz egységes keretet adnak és meghatározzák a célok elérését befolyásoló legfontosabb stratégiai tényezőket.

A XXI. század kormányzatai modernizációs törekvéseikben minden eddiginél erőteljesebben támaszkodnak az új technológiai eredményekre. A korszerű infokommunikációs eredmények a politikai célok megvalósításának egyik leghatékonyabb eszközrendszerévé váltak. Hosszabb távon ezek a technológiák segíthetik elő a közigazgatási folyamatok demokratizálódását, az "ultramodern" szolgáltató állam létrejöttét. A modern kormányzat számára stratégiai fontosságú mind a digitális írástudás, mind pedig az e-közigazgatási szolgáltatások iránti igények növelése. Dániában például az e-kormányzati szolgáltatások igénybevétele kötelezettség.⁷ Ilyen példa még számtalan másik mellett Magyarországon a kötelező elektronikus adóbevallás.

Mindazonáltal egyetlen korszerű technológia sem képes arra, hogy átalakítsa a közigazgatást. A közigazgatás viszont nem tud úgy ügyfél orientáltabbá válni és az állampolgárok igényeinek megfelelni, ha nem támaszkodik a technológiára. Az elmúlt néhány év technológia-vezérelt programjainak eredményeként kialakultak a központi e-kormányzati, e-közigazgatási infrastruktúra főbb elemei, elindult a központi intézmények és az önkormányzatok jelentős részénél az ügyfélszolgálat elektronizálása.

A fenti eredmények természetesen megfelelő jogszabályi háttér nélkül nem működhetnek hatékonyan. Magyarországon 2005 novemberében lépett hatályba, az azóta többször módosított 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól, amely lehetővé teszi az elektronikus ügyintézés igénybevételeének lehetőségét.

Sikeres e-közigazgatás azonban nem képzelhető el az állampolgárok és a vállalkozások fejlett digitális írástudása, illetve e-közigazgatás alkalmazási tapasztalata és gyakorlata nélkül. Szükség van információs társadalom- és vállalkozásfejlesztési stratégiai

⁶https://europa.eu.int/information_society/activities/egovernment_research/doc/highlights/comm_pdf_com_2006_0173_f_en_acte.pdf (2012.06.23.)

⁷ Bizonyos intézkedések segítségével megkövetelik állampolgáraiktól egy olyan folyószámla létrehozását, melyen keresztül az állami intézmények felé irányuló pénzügyi tranzakcióikat bonyolíthatják.

programokra. Elsődleges célként jelenik meg, hogy a közigazgatás mihamarabb képessé váljon az állampolgárok és a vállalkozások teljesen online kiszolgálására. Az Európai Unió felismerte, hogy az e- közigazgatási szolgáltatások fejlesztésének követnie kell az interneten zajló forradalmi átalakulásokat, amelyek során a felhasználók egyre inkább tartalomszolgáltatóvá is előlépnek.

Az új technológiák adta lehetőségek kiaknázása, valamint a kihívásokra való reagálási képesség, a hazai és EU-s hajtóerők, a közszolgáltatások olyan átalakítását igénylik, amellyel a közigazgatás képes a piaci szférában alkalmazott ügyfélközpontúság követelményeinek megfelelni. A közigazgatás fejlesztésének célja, hogy fenntartható finanszírozású, jobb minőségű és könnyen hozzáférhető szolgáltatások alakuljanak ki.

Elengedhetetlen a már-már elhatalmasodni látszó közigazgatási bürokrácia csökkentése a szakigazgatási rendszerek folyamatainak informatikai eszközökkel támogatott racionalizálása, az adatállományok kölcsönös hozzáférhetőségének biztosítása, az egyszerűség és az átláthatóság elveinek mentén.

II. Oktatásszolgáltatás?

Napjainkban a közigazgatás tudományban egyre erősödik az a felfogás miszerint az információs kor egyik legnagyobb kihívása nem kevesebb, mint az állam funkciójának és működésének újragondolása. Világosan látszik, hogy a fejlett országok a közeli jövőt az infokommunikációs technológia széleskörű kormányzati alkalmazásában, az elektronikus kormányzásban látják. Amennyiben a felsőoktatás szereplői figyelemmel vannak ezekre a trendekre és lépéselőnybe akarnak kerülni a versenytársaikhoz képest, az államokhoz hasonlóan intézményük funkcióinak és működésének mihamarabbi újragondolására van szükség. Az intézményi e-igazgatás rendszerének komplex megvalósítása hozzájárulhat a versenyképesség növeléséhez, javíthatja a belső feladatellátás hatékonyságát, emelkedhet a szolgáltatások színvonala, ezáltal növekedhet a felhasználók – hallgatók, oktatók, adminisztrációban dolgozók – elégedettsége és nem utolsósorban jelentősen javulhat az intézmény külső megítélése is.

Amennyiben az oktatást szolgáltatásnak fogjuk fel; nem mehetünk el szó nélkül amellett a tény mellett, hogy az oktatásszolgáltatás Magyarország legnagyobb ellátórendszere, amelynek feladatai végrehajtásában legalább félmillió ember működik közre, akiknek legalább kétharmada közalkalmazott vagy köztisztviselő. E szolgáltató rendszer működési költségei meghaladják évente az ezermilliárd forintot.⁸ E rendszer részeként – mint ahogy azt Kocsis Miklós kifejti – a felsőoktatási szférának elemi kötelessége az igényes, minőségi szolgáltatás nyújtása⁹. A fentiekben már utaltam arra, hogy ma a magyar felsőoktatásban jelentős szerkezeti és strukturális változások zajlanak. Álláspontom szerint azok az intézmények képesek megerősödni ebben a versenyben, amelyek a képességeik alapján felsőfokú tanulmányok folytatására jogosultak – hallgatók – által támasztott minőségi szolgáltatásokat tudnak nyújtani. A szolgáltatások minőségének fejlesztése a XXI. században nem képzelhető el az információs társadalom adta fejlesztések felhasználása nélkül. Az

⁸ Szüdi János: Előszó. In: Szüdi János (Szerk.): Az oktatás nagy kézikönyve. Complex Kiadó, Budapest 2006. 8. o.

⁹ Kocsis Miklós: A felsőoktatási autonómia közjogi keretei Magyarországon. Budapest 2011. 25-29. o.

intézményi e-igazgatás bevezetését követően elért forrás megtakarításból származó összegeket például a hallgatói szolgáltatások IT támogatására lehet fordítani.

III. Az intézményi e-igazgatás célrendszere

Az e-igazgatási projekt során megvalósíthatók azok a fejlesztések, amelyek az információs társadalom keretében a szolgáltató egyetem alapjait hivatottak letenni: az információs rendszerek jelentős fejlesztései, az integrált rendszerek kiépítése és alkalmazása, az infokommunikációs eszközpark korszerűsítése, a még szélesebb körű internet-hozzáférési lehetőség biztosítása, a döntéshozók, tisztviselők, informatikusok továbbképzése.

Az intézmény e-igazgatásának bevezetését érdemes több szakaszra osztani, amelyek a komplex projekten belül képesek akár különálló egységeket alkotni. Az e-igazgatási projekt valamennyi eredményét egy jól meghatározott és összefüggő nyilvántartási rendszerben kell elhelyezni, amelyben az irányítási, műszaki, fejlesztési és minőségbiztosítási részeredmények egymástól elkülönülten jól nyomon követhetők.

Az intézmény teljes e-igazgatásának kiépítéséhez a különböző szervezeti egységek bevonásával szükséges a fejlesztési célok átfogó, pontos meghatározása, amelynek során a következő célok vizsgálatát elengedhetetlenül fontos figyelembe venni:

- széles körű funkcionalitást megvalósító, integrált irányítási rendszerek alkalmazása, az on-line igazgatási szolgáltatások és az azokat kiszolgáló igazgatás-ügyvitel valamint további területek informatikai fejlesztése;
- a szolgáltató intézményi igazgatás, az „ügyfél-központú” ügyintézés elérése;
- a létesítmények infokommunikációs eszközparkjának szükséges korszerűsítése;
- a szigetszerűen már működő információs rendszerek felváltása korszerű, globális, integrált rendszerekkel;
- az információs rendszerek működtetési költségeit mérséklő, a beruházási, finanszírozási igényt csökkentő lehetőségek feltérképezése;
- a szervezeti egységek számára közös informatikai fejlesztéseinek és a közös rendszerüzemeltetések támogatása;
- az igazgatási, ügyintézési folyamatok e-támogatásának megoldása;
- az adat- és információcsere, valamint a minőség javítása.

IV. Az előkészítés egy lehetséges foratókönyve

A projekt sikerességének érdekében valamint a hatékonyság és az eredményközpontúság követelményeinek teljesüléséhez szükséges mihamarabb a szervezeti kereteket meghatározni – ki kell jelölni egy felelős csoportot – meg kell határozni a kompetenciákat, tájékoztatni kell a szervezeti egységek vezetőit. A munkacsoport kezdeti tevékenységének támogatásához némi forrást és infrastruktúrát szükséges rendelni, a későbbiekben a költségvetés tervezéskor már célszerű önállóan szerepeltetni.

Miután a csoport összeállt, fel kell mérni a jelenlegi fejlettségi szintet, feltérképezni eddig mely területeken mentek végbe fejlesztések és a szigetszerűen már jól működő megoldások, hogyan kapcsolhatók össze.

Informatikusok bevonásával meg kell vizsgálni az intézményben használatos informatikai rendszerekben rejlő kiaknázható lehetőségeket, ezek összekapcsolhatóságát. Fel kell térképezni melyek azok a területek ahol gyors döntéssel, csekély forrásfelhasználással, az e-megoldásokat alkalmazva egyszerűbb, átláthatóbb, költséghatékonyabb működés érhető el.

Közgazdász szakember bevonásával pénzügyi számításokat kell végezni milyen mértékű ráfordítás szükséges a fejlesztések megvalósításához és ezek közép illetve hosszútávon az intézmény számára mekkora megtakarítást jelentenek.

Elengedhetetlenül fontos megvizsgálni milyen pályázati források vonhatók be a projektbe.

A felmérések eredményeit hasznosítva a hatékony továbbfejlődés érdekében célszerű kidolgozni az intézmény közép- és hosszú távú e-igazgatási koncepcióját, amelybe – elkerülendő a koncepciókkal kapcsolatban sokszor tapasztalható ellenállást – célszerű meghatározni a fejlesztések pontos ütemezését, felelősök és reális megvalósulási határidők kitűzésével.

Az első fázisba bevonható lehetséges területek meghatározásakor érdemes tehát figyelemmel lenni arra, hogy jelenleg melyek azok a területek, ahol már vannak az elektronikus ügyintézés irányába tett lépések. (pl: elektronikus dokumentumkezelés)

V. A program működtetéséhez szükséges szervezeti keretokről

Az e-igazgatás bevezetéséhez a projekt valamennyi résztvevőjének (felsővezetők és osztályvezetők) szükséges együttműködnie. A célszerűség és a hatékonyság érdekében kívánatos egy munkacsoport létrehozása, amelynek kialakításakor mind a szakmai felkészültséget, mind az egyes résztvevők személyi tulajdonságait figyelembe kell venni. Ki kell jelölni a munkacsoporton belüli hatásköröket, feladatelosztást.

A munkacsoport vezetőjét a rektornak kell kijelölnie, meghatározva egyben a munkacsoporttal kapcsolatos vezetési jogosultságokat. A siker érdekében természetesen nélkülözhetetlen az informatikai fejlesztések kivitelezéséért és üzemeltetéséért felelős személy bevonása a munkacsoportba, továbbá elengedhetetlen egy közgazdasági végzettséggel rendelkező szakember is.

A munkacsoport fellépése akkor lehet hatékony, ha az intézmény vezetése elkötelezett a fejlesztés mellett és az egyes részterületek szereplői (középvezetői) számára is nyilvánvaló az együttműködési kötelezettség. A munkacsoport javasolt minimális létszáma öt fő. Az munkacsoport vezetője az e-igazgatási projekt minden szakaszában felelős a program irányításának napi ellátásáért. Ezen túl a program minden egyes szakaszában egy kijelölt ún. részprojekt-vezető felelős azért, hogy az adott projektszakasz eredményeit időben, megfelelő minőségben és az elfogadott költséggel készítsék el. A részprojekt-vezető az adott témában felelős a tevékenységek összehangolásáért és a részprojekt meghatározott eredményeinek eléréséért.

A munkacsoport hivatott biztosítani a projektben foglalt tevékenységek folyamatosságát és az eredmények egységességét. A munkacsoport vezetője ellenőrzi a projekt teljes időtartama alatt a költségek felhasználását és a projektterv ütemezése szerinti határidők teljesülését, negyedévente összefoglaló beszámolót készít a rektor számára.

VI. A koncepciókészítés

Az intézményi e-igazgatás bevezetését megelőző előkészületek lényegében a meglévő vagy rendelkezésre álló erőforrások előzetes elemzését, a várható eredmények alkalmazási és felhasználási környezetének, illetve a célcsoport(ok) szükségleteinek felmérését kell tartalmazzák. A becslés, a tervezés és a kiigazítás állandó és kulcsfontosságú tevékenységek a projekt teljes ideje alatt. Gondoskodni kell továbbá a megfelelő szintű tervek előkészítéséhez szükséges struktúráról. Tervek kell készülnenek a projekt egészére, azután minden egyes szakaszra, majd a részletes munkára az egyes szakaszokon belül.

Az intézményi e-igazgatás bevezetésére vonatkozó stratégiai tervezés célszerű, ha magába foglalja az intézmény hosszabb távú terveit és célkitűzéseit is. Ezekon túl fontos, hogy az átfogó koncepció tartalmazza az intézmény igazgatási információs igényének megállapítását, az informatikai alkalmazások körvonalazását, és ezek működtetéséhez szükséges technológia meghatározását, a kialakításához, bevezetéséhez nélkülözhetetlen részkonceptiók és tervek rögzítését, a későbbiekben megvalósuló teljes e-igazgatás irányítását, felügyeletét (szakmai és technikai), annak szükséges felülvizsgálatát és kiteljesítését.

A koncepció magában kell, hogy foglalja a rektor majd később a Szenátus által kijelölt e-igazgatási irányvonal iránti elkötelezettség kinyilvánítását, valamint azokat az irányítási és műszaki koncepciókat, amelyek meghatározzák azokat a módszereket és a szabályokat, amelyek segítségével a bevezetés, illetve a kapcsolódó informatikai fejlesztés megtörténik.

A koncepciókészítés folyamatában először célszerű meghatározni a koncepció kereteit, terjedelmét és érvényességi körét, valamint a kifejlesztésre, illetve a felülvizsgálatra szánt időt. El kell dönteni, hány részkonceptióra van szükség, ezek mire terjedjenek ki, hogyan illeszkedjenek egymáshoz, mi az optimális sorrend, milyen széleskörű legyen az intézményen belüli alkalmazásuk. Annak érdekében, hogy a teljes intézményi e-igazgatás bevezetésének időpontja megállapítható legyen, több kapcsolódó területet is meg kell vizsgálni. Mindenekelőtt figyelembe kell venni az intézmény törekvéseit, célkitűzéseit és azt, hogy miként befolyásolja ezeket a szűkebb – helyi – és tágabb – országos – környezet. Feltétlenül szükséges elemezni az intézmény humán és pénzügyi erőforrásainak helyzetét és felhasználásuk módját, az intézmény korlátait, az esetlegesen felmerülő külső erőket, a célok teljesítésének akadályait, a döntési szinteket és a vezetési stílust, az elérhető informatikai alkalmazások és számítástechnikai eszközök színvonalát és árát, végül pedig azt, hogy az ügyvitel és az ügyintézés területén mennyire képzettek a dolgozók és a felhasználók.

A végleges koncepcióba különböző megvalósíthatósági forgatókönyveket célszerű beilleszteni, amelyek egymáshoz szorosan kapcsolódó alternatívákat vázolnak fel. A koncepció ezt követően természeténél fogva irányítja, „vezérli” a különböző részterületeket.¹⁰

VII. Az intézményi e-igazgatás bevezetésének várható előnyei

1. Javul az információellátás és az információk minősége

¹⁰ A koncepciókészítés hátterét és részleteit lásd bővebben Csefkó Ferenc (Szerk.): Kézikönyv az E-önkormányzás bevezetéséhez. Községi Önkormányzatok Szövetsége, Mecseknádasd 2004

A digitális rendszerek elterjedésével nem kell a papír alapú adatokat fárasztó módon konvertálni, az adatok eleve ilyen formában keletkeznek. A digitális információ menedzselése is jóval könnyebb, ráadásul összehasonlíthatók és kombinálhatók a különböző adatsorok. Az adatbázisok átjárhatóságával, különböző szervezeti egységek közötti megosztásával jelentősen javul az információ ellátottság, és nem kell bizonyos adatokat újra és újra közölni.

2. Csökkenő eljárási idő

Az információk digitalizálása nemcsak minőségi előnyökkel járhat. Az elektronikus információközlés gyorsabb, s ennek köszönhetően az adatok gyorsabban (és általában naprakészebb állapotban) bocsáthatók rendelkezésre. Az információk elektronikus formában való tárolása felgyorsíthat bizonyos döntéshozatali folyamatokat is.

3. Az adminisztrációs terhek csökkennek

A változások lehetőséget nyújtanak a felesleges adminisztráció csökkentésére. A felhasználóknak elég áttekinteni a már meglévő adataikból generált űrlapot, amit egy gombnyomással véglegesíthetnek.

4. Csökkenő költségek

Nem hagyható ki az előnyök felsorolása közül az egyik legfontosabb szempont, a javuló költséghatékonyság sem. Ez elsősorban nem a felhasználóknál jelentkezik, hiszen ők inkább a lecsökkent ügyintézési időt érzékelik. A költségmegtakarítás főbb összetevői inkább a kevesebb munkaidő és a kisebb munkaerőlétszám továbbá az elektronikus kommunikáció is olcsóbb lehet, mint a hagyományos út.

5. Magasabb szintű szolgáltatások valósíthatók meg

Nagyobb rugalmasság, magasabb szintű átláthatóság és az egyedi esetek jobb kezelése. Folyamatos elérhetőség, a háttérinformációk bármikor letölthetők, a nyomtatványok bármikor letölthetők, pénzügyi tranzakciók lebonyolítására is van lehetőség. A rugalmasság tekintetében a sokesetű (papír, internet, CD-ROM, call-center, SMS, „okostelefon”) elérhetőség biztosítása – vagyis hogy a felhasználó a neki leginkább megfelelő módon tarthassa a kapcsolatot az intézménnyel. Az átláthatóság szempontjából az ügyek követését és az információk „monitorozását” (például az ügyek előrehaladási fázisának vagy a levelezések történetének pontos lekérdezési lehetőségét) érdemes hangsúlyozni.

6. Az intézmény számára konkretizálható lehetséges hasznok összegzése

- növekvő versenyképesség – kiugrási lehetőség a versenytársakhoz képest,
- példaértékű fejlesztési lehetőségek,
- a szolgáltatások színvonalának emelkedése,
- növekvő belső elégedettség,
- alacsonyabb költséggel működő kommunikációs csatornák kialakítása (az intézmény alkalmazottaival és a hallgatókkal),

- növekvő hatékonyság – elsősorban az információ-megosztásnak köszönhetően,
- időmegtakarítás – gyorsabban igénybe vehető szolgáltatások,
- non-stop rendelkezésre állás – kényelem,
- az információk jobb kezelhetősége,
- az önkiszolgálás lehetősége,
- jobb információellátás – a tájékozottság és a tudatosság növelése),
- egyszerűsödő ügyintézés – az intézmény és a felhasználók–dolgozók és hallgatók közötti kölcsönhatásokban,
- átláthatóbb működés.

A merchandising jövője: a védjegyjogi merchandising

I. Bevezetés

Talán túlzás nélkül állíthatjuk, hogy a korunk egyik leghatékonyabb és legeredményesebb marketing eszközének tekintett merchandising szerepe és jelentősége az idő előrehaladtával csak egyre fokozódik. Az értékesítés és a jog területén egyaránt jelentős intézmény létjogosultságát elsősorban a fogyasztói társadalom kialakulása és annak minden velejárója adja. Annak a ténynek a felismerése, hogy egy egyszer megalkotott szerzői jogi alkotás, élő vagy már meghalt népszerű egyéniség, meglévő márka a kereskedelemben még további úton-módon hasznosítható, s a fogyasztók tömegeit mozgósítva profitra váltható, hatalmas lehetőséget nyitott meg a piac számára.

A jelenség egyik legdinamikusabban fejlődő és legnagyobb lehetőségeket hordozó szegmense a filmekhez, s az abban szereplő figurák másodlagos felhasználásához köthető. Ha jobban megvizsgáljuk utóbbi esetben talán már nem is beszélhetünk jogi értelemben vett merchandisingról, tekintettel arra, hogy maga a film olykor már csak másodlagos és a hangsúly az alkotás által teremtett vizuális környezet felhasználásán, valamint értékesítésén van. A jogi fogalom használatának kételye azért merül fel, mert több esetben a klasszikus folyamat megfordul: a szakemberek már hamarabb megalkotják a piac számára kelendő figurákat, részletesen kidolgozva a hozzájuk kapcsolódó üzleti tervet, és a filmet végső soron csak ezen értékesítési cikkek köré építik. Összefoglalva: hamarabb létezik a merchandisingot jelentő másodlagos felhasználás, mint maga az elsődleges formát jelentő alkotás.

Ahogy Réz András filmesztéta megfogalmazta: „Stúdiók tárgyalóasztalainak tucatjainál ücsörögnek nagyon fontos és még ennél is gazdagabb szakemberek, hogy eldöntsék 2000-ben milyen hősök, állatkák, lényecskék népesítsék be a gyerekszobákat és elméket. Ehhez kétségtelenül filmeknek is kell készülniük, de maga a film végső soron csak másodlagos ahhoz a vizuális környezethez képest, amely a film bemutatása után szerencsés esetben akár egy egész évig befolyása alatt tartja a piacot.”¹ Utóbbi sajátos merchandising meghatározás jól érzékelteti az intézmény gazdasági életben betöltött súlyát és jelentőségét.

Egy ilyen, a kereskedelem számára hatékony értékesítési fegyver mindenképpen erős és fokozott biztonságot nyújtó jogi védelmet igényel. Az elméleti és gyakorlati élet egyaránt arra az álláspontra helyezkedett, hogy erre a célra leginkább a védjegy, pontosabban a védjegyfenntartó oltalom nyújtja a legeredményesebb megoldást. Ez konkrétan azt jelenti, hogy valamennyi jogosult törekszik arra, hogy az általa másodlagosan felhasznált figura, szimbólum vagy egyéb megjelölés védjegyoltalomban részesüljön.

Jelen tanulmány célja, a jogirodalom által eddig meglehetősen mellőzött védjegyjogi merchandising alapvető jellemzőinek kibontásán túl, annak a kérdésnek a megvizsgálása, hogy a dogmatika és a piac döntése vajon helytálló-e azon tekintetben, hogy a merchandising tárgyak legerősebb jogi „védelmezőjének” a védjegyoltalmat választotta.

¹ Réz András: Subidubidúúúúú! Cash Flow Kreatív melléklet 1995. 4. sz. 15. o.

Ezen tézis helyességét, a jogfejlődés számára még mindig fiatal, s kérdéses megítélésű jogintézménynek számító merchandising alapvető tulajdonságainak részletezését követően, a védjegyoltalom tartalmának ismertetése után tudjuk megállapítani.

A merchandising és a védjegy kapcsolatának elemzését követően meg kell vizsgálnunk azt, hogy a két jogintézmény „szimbiózisából” keletkező védjegyjogi merchandising miért tekinthető a merchandising fejlődése és gyakorlati alkalmazhatósága szempontjából a legígéretesebb útnak. A kutatás során érintenünk kell egyrészt merchandising alapját képező licencszerződést, továbbá a védjegyjogi merchandising alapját képező védjegylicencia-szerződés intézményét.

II. A merchandising fogalma és legfontosabb jellemzői

Az elméleti vizsgálódást a jelen tanulmány fő gerincét képező, s még „fiatal” jogintézménynek tekinthető merchandising taglalásával érdemes kezdeni. Ahogy a későbbiekben majd látni fogjuk, meglehetősen „ingoványos” intézménnyel állunk szemben, amelynek megítélésére még nincsenek kialakult szilárd álláspontok.

A merchandising hallatán legtöbben a különböző hírességek, legyenek azok filmszínészek, focisták vagy mesefigurák nevével, képmásával értékesített termékekre gondolnak, de magának a kifejezésnek – mint ahogy már az a bevezetésben is említésre került – ennél bővebb jelentéstartalma van. A merchandisingnak egy közgazdaságtani és egy jogi értelmet társíthatunk: közgazdaságtanilag a polcszervízzel azonosítható, amely áruk eladásához vagy azok értékesítésének kísérletéhez kapcsolódó tevékenység a reklámozás vagy az elhelyezésük segítségével;² jogilag meglehetősen leegyszerűsítve arculatátvitelt jelent, amely kifejezést azonban csak a jelen tanulmány tárgyát képező védjegyjogi merchandisingra lehet probléma nélkül alkalmazni, de az egész jogintézmény már nem jellemezhető vele.

A merchandising eddigi legteljesebb fogalmát a Nemzetközi Iparjogvédelmi Egyesület határozta meg 1995-ben, amely szerint: „A merchandising szimbólumok, védjegyek, szerzői jogi alkotások részei, valódi vagy képzeletbeli személyek külső megjelenésének felhasználását jelenti abból a célból, hogy az áruk értékesítését, szolgáltatások nyújtását ösztönözzék, feltételezve, hogy a kérdéses jelzéseket nem eredeti funkcióiknak megfelelően, mint a meghatározott áruk és szolgáltatások megjelölésére alkalmas árujelzőként, hanem más áruk és szolgáltatások értékesítésére használják fel a kérdéses figurák általános ismertsége, vonzereje alapján.”³ Tömören összefoglalva: a fogalmomban szereplő merchandising tárgyak, eredeti rendeltetésétől eltérő felhasználása áruk és szolgáltatások értékesítésére.

A fenti meghatározásból kitűnik, hogy a merchandising kifejezés egy meglehetősen tág gyűjtőfogalom, amely egyesíti annak valamennyi megjelenési formáját. Az intézmény legfőbb jellemzője, hogy az nem más, mint egy személyhez fűződő jogokhoz kapcsolódó abszolút szerkezetű jogviszony. A jogviszony alapjául szolgáló jogok nem eredeti rendeltetésüknek megfelelően, hanem attól eltérően, másodlagosan kerülnek felhasználásra.

² Strihó Krisztina: A merchandising szerződés. Jogelméleti Szemle 2008. 1. sz. 1. o.

³ Görög Márta által idézve In: Gondolatok a merchandising jelentéstartalmához, egyes típusaihoz. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle 2011. 3. sz. 19. o.

Egy közismert személy nevének, képmásának elsődleges rendeltetése annak külvilágban való „érzékeltetősége”,⁴ egy szerzői alkotásban szereplő figura elsődleges szerepe, hogy az adott műben – azzal egységet alkotva – szerepeljen, s adott esetben az olvasó- és nézőközönséget, annak elolvasására, megtekintésére sarkallja. A merchandising esetében ezeket már, az eredeti funkciójuktól eltérően, áruk és szolgáltatások értékesítésére használják fel.

Az intézményen belüli könnyebb eligazodás végett, érdemes azt, annak tárgya szerint tipizálni. Ennek megfelelően a merchandising tárgyak alapján az alábbi csoportosítást végezhetjük:

- személyi merchandising
 - élő személyi merchandising
 - post mortem személyi merchandising
- szerzői jogi merchandising
 - képzeletbeli személyi merchandising
 - képzeletbeli figurák merchandisingja
 - szerzői mű címének sajátos merchandisingja
- védjegymerchandising
- sportmerchandising⁵

Az intézmény lényegét az adja, hogy a merchandising alapjául szolgáló jogok „tulajdonosa”, mások számára engedélyt ad e jogok felhasználására. Ez dogmatikailag egy egyoldalú jogügylet, a gyakorlatban azonban egy kétoldalú megállapodás formájában realizálódik. Ez a gyakorlatban jelentkező megállapodás nem más, mint egy ún. licencszerződés, amelynek tartalma adott esetben meghatározott elemekkel bővül, attól függően, mely merchandising típusal állunk szemben. Amennyiben a merchandising tárgya védjegy, akkor annak másodlagos felhasználására e tanulmány központi elemét képező védjegylicencia-szerződés szolgál.

A licencszerződés részletes bemutatása meghaladná e tanulmány terjedelmi kereteit, így a kontraktus elemzésére csak olyan mértékben kell kitérnünk, hogy a fenti, merchandisingról tett állítás indokolást, ill. a későbbiekben tárgyalt védjegylicencia-szerződés ismertetése megfelelő alapot kapjon.

A licencszerződést, mint a jelenleg hatályos Polgári Törvénykönyvben⁶ nem nevesített és az új Ptk. Javaslatban⁷ sem említett szerződésfajta jogirodalom által eddig követett fogalmát Lontai Endre határozta meg: „a licencszerződés alapján a licenciadó köteles a licenciatvevőt – olyan tényleges és jogi – helyzetbe hozni, hogy meghatározott műszaki megoldást meghatározott színvonalon a gyakorlatban megvalósíthasson és felhasználhasson, illetőleg meghatározott megjelöléseket alkalmazhasson, köteles továbbá ennek biztosítása érdekében a szükséges információkat rendelkezésre bocsátani, illetőleg a szükséges jogi

⁴ Görög: i. m. 20. o.

⁵ Görög: i. m. 20. o.

⁶ 1959. évi IV. tv. a Polgári Törvénykönyvről

⁷ Új Polgári Törvénykönyv a Kodifikációs Bizottság Javaslatáa.
<http://www.kormany.hu/download/0/d7/70000/%C3%9Aj%20Polg%C3%A1ri%20T%C3%B6rv%C3%A9nyk%C3%B6nyv%20-%20a%20Kodifik%C3%A1ci%C3%B3s%20F%C5%91bizotts%C3%A1g%20Javaslat%20-%20k%C3%B6zz%C3%A9t%C3%A9telre.pdf> (Utolsó letöltés: 2012.04.18.)

felhatalmazást megadni, a licenciavevő pedig – rendszerint – köteles meghatározott ellenértéket fizetni vagy más ellenszolgáltatást teljesíteni.”⁸

A fenti tárgyfelfogalmazás azt sugallja, hogy, a merchandisinghoz hasonlóan, ezen intézményen belül, annak tárgya szerint több csoportot különíthetünk el. Egyes felfogások szerint elhatárolást tehetünk:

- tiszta szabadalmi licencszerződés
- tiszta know-how licencszerződés
- védjegylicencia-szerződés között.⁹

A Ptk. kodifikációja során Faludi Gábor elkészítette a jogintézmény meglehetősen részletezett és egyben egy kétszintű szabályozását nyújtó rendezését, amelynek keretében az alábbi fogalmi meghatározást tette: „Licencia szerződés alapján törvényben és az Európai Közösség rendeleteiben meghatározott szellemi alkotáshoz, teljesítményhez, árujelzőhöz fűződő kizárólagos vagyoni jogok jogosultja (engedélyező) más személynek (engedélyes) engedélyt (licencet) ad olyan cselekmény végzésére (hasznosítás), amelyre kizárólagos joga kiterjed. Az engedélyes az engedélynek megfelelő terjedelmű hasznosítási jogot szerez, és ennek fejében köteles díjat fizetni.

Know-how licencia szerződés alapján az engedélyező köteles a gyakorlati ismeretet azonosíthatóan rögzítő hordozó átadására is.”¹⁰ Az előbbieken túl Faludi az intézmény keretei közé emeli a kereskedelmi név használatának engedélyezését, az egyéb, törvényben meghatározott, nem dolgon fennálló kizárólagos vagyoni jog jogosultja, mint engedélyező által adott hasznosítási engedélyt, a személyhez fűződő jogok körében a hozzájárulás megadását, az alhasznosítás engedélyezését, továbbá a hasznosítás jogának átruházását. Utóbbi meghatározás, annak ellenére, hogy a Javaslat készítői végül nem emelték az intézmény szabályozását a kódex keretei közé, a licencszerződés immár valamennyi lehetséges válfaját lefedi és egy univerzális fogalom meghatározást ad.

A fentiekben ismertetett fogalom alapján Faludi a következő licencia altípusokat különbözteti meg: szerzői jogi felhasználási szerződés, szabadalom hasznosítási szerződés, európai szabadalmi bejelentés, hasznosítási szerződés, növényfajta hasznosítási szerződés, használati minta hasznosítási szerződés, topográfia hasznosítási szerződés, formatervezési minta hasznosítási szerződés és védjegy használati szerződés.¹¹

Az egyes licencszerződés válfajok elkülönítését illetően ugyanakkor megállapíthatjuk, hogy az inkább elméleti jelentőséggel bír, tekintettel arra, hogy az egyes típusok a gyakorlati életben általában keverednek és csak ritkán jelennek meg „vegytisztán”.

Tekintettel arra, hogy az intézmény több vonása, jellemzője hasonlóságot mutat egy-egy atipikus szerződéssel, kézenfekvőnek tűnne a licencszerződést valamely Ptk. által nevesített szerződésre visszavezetni, azonban nem találunk olyan kontraktust, amelynek szabályait egyértelműen, vagy legalább is kisebb változtatással alkalmazhatnánk rá. A kötelmi jog általános szabályai viszont ebben az esetben is irányadóak, így a felek ilyen tekintetben sem maradnak megfelelő támpontok nélkül a szerződés tartalmának kialakítását illetően.

⁸ Lontai Endre – Faludi Gábor – Gyertyánfi Péter – Vékás Gusztáv: Szellemi alkotások joga. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest 2006. 300. o.

⁹ Lontai Endre – Faludi Gábor – Gyertyánfi Péter – Vékás Gusztáv: i. m. 298. o.

¹⁰ Faludi Gábor: A licencia szerződés. Polgári Jogi Kodifikáció. 2008. 2. sz. 13. o.

¹¹ Faludi: i. m. 14. o.

Az intézményre vonatkozó jogirodalmi forrásokat áttanulmányozva levonhatjuk azt a következtetést, hogy a licencszerződést gazdasági jelentőségénél fogva az elméleti és gyakorlati élet immár olyan mértékben kimunkálta, hogy a mostani, meglehetősen széttagolt jogszabályi rendezés ellenére egy kikristályosodott, s a tipikus szerződési elemekkel rendelkező intézménnyel állunk szemben. Az így létrejövő licencszerződés teljes mértékben alkalmas arra, hogy a merchandising alapját képező jogok másodlagos felhasználásának kereteit annak tulajdonosa számára biztosítsa.

Tekintettel a korábban tett megállapításunkra, miszerint a merchandising mögött minden esetben egy licencszerződés húzódik meg, az intézmény esetében – több jogirodalmi állítással ellentétben – mint jogviszony, s nem, mint szerződés beszélhetünk. Tattay Levente szerint: „Magyarország vonatkozásában a direkt módon részletezett és szabályozott merchandising megállapodások tudatos és széles körű alkalmazásáról nem beszélhetünk.”¹² Mások konkrét merchandising szerződést jelölnek meg, anélkül hogy magán a merchandising intézményén belül, az annak alapjául szolgáló jogok meghatározásával, merchandising típusokat különítenének el. Összegezve: a merchandising mögött valójában minden esetben egy licencszerződés húzódik meg, s amit sokan merchandising szerződésnek tekintenek, az nem más, mint az adott merchandising jog másodlagos felhasználásához kapcsolódó licencszerződés.

III. A védjegy és a védjegyoltalom

1. Pár szó a védjegyről

Ahhoz, hogy megállapítsuk, vagy megcáfoljuk a bevezető részben tett tézisünk helyességét, miszerint a merchandising legerősebb és leghatékonyabb jogi védelmét a védjegyoltalom biztosítja, kicsit közelebbről kell megvizsgáljunk a védjegy, pontosabban a védjegy fennálló oltalom intézményét.

A hatályos védjegy törvény szerint védjegyoltalomban részesülhet „minden grafikailag ábrázolható megjelölés, amely alkalmas arra, hogy valamely árut vagy szolgáltatást megkülönböztessen mások áruitól vagy szolgáltatásaitól.”¹³ Az előbbi törvényi meghatározásból is kitűnik, hogy a védjegy legalapvetőbb funkciója nem más, mint a hasonló rendeltetésű áruk vagy szolgáltatások egymástól való megkülönböztetése. Az intézmény a gyártók oldaláról egyrészt hatékony versenyeszközt jelent, ugyanakkor a fogyasztók számára is segítséget nyújt eligazodni az igényeknek leginkább megfelelő termékek kiválasztásában.

A védjegy arra is szolgál, hogy asszociációt alakítson ki a termék és annak származási helye között. Ezt nevezzük eredetjelző funkciónak. Sok esetben egy nevesebb védjegy a fogyasztó számára egyben garanciát is jelent a minőségre, így a védjegy néhol minőségjelző szerepet is betölt. Utóbbi vásárlási szokásokra kifejtett hosszabb távú eredménye lehet a fogyasztói márkahűség kialakítása.

A védjegy minőségjelző funkciója veti fel a gyakorlati és a jogi terminológiában gyakran keveredő „védjegy” és „márka” kifejezések egymástól történő elhatárolását. „A védjegy jogilag oltalmazott árujelzés, a márka pedig a piac, a fogyasztó tudati kategóriája.

¹² Tattay Levente: A merchandising. Külgazdaság Jogi Melléklete 2002. 6. sz. 87. o.

¹³ 1997. évi XI. tv. a védjegyek és a földrajzi árujelzők oltalmáról 1. § (1) bek.

Márkacikknek azt a terméket tartja a piac, amelyik állandóan a világ élvonalában lévő csúcsmínőséget biztosít lehetőleg állandó értékesítési stb. feltételek mellett.”¹⁴ Tehát a védjegy elsősorban jogi, míg a márka marketing kifejezés. Leegyszerűsítve márkának a már megfelelő ismertségre szert tett, a fogyasztók tudatába bevésődött, általuk kedvelt és nem utolsó sorban állandó minőséget fémjelző védjegyet tekinthetjük.

A megkülönböztető és eredetjelző funkció következtében a védjegy alkalmas az áru vagy szolgáltatás népszerűsítésére, azaz egyfajta reklámfunkció betöltésére.

A hatályos védjegy törvény szerint a védjegyoltalomban részesülő megjelölés lehet többek között lehet szó, szóösszetétel, betű, szám, ábra, kép, sík- vagy térbeli alakzat, hang, valamint ezek kombinációja is.¹⁵ A felsorolásból kitűnik, hogy a jogszabály – egyéb feltételek megléte esetén – viszonylag tág lehetőséget ad arra vonatkozóan, hogy a jogosultak, milyen jellegű megjelölésre kérhetnek védjegyoltalmat. Ebből következik, hogy maga a törvényi rendelkezés nem szabja gátját annak, hogy a merchandising tárgyak szinte valamennyi formája oltalomban, s ezzel hatékony jogi védelemben részesüljön.

2. A védjegyoltalom teremtette jogvédelem hatékonysága

Felvetődik a kérdés, hogy a merchandising tárgyak számára miért jelent olyan hatékony eszközt a védjegyoltalom intézménye. A válasz abban keresendő, hogy a védjegyen fennálló oltalom egy abszolút szerkezetű és negatív tartalmú jogviszonyt eredményez, amely alapján az oltalom jogosultját kizárólagos jelleggel illeti meg a védjegy használata,¹⁶ és rajta kívül mindenki köteles tartózkodni attól, hogy a jogosult törvényben meghatározott joggyakorlását megsértse, vagy megzavarja. A védjegy törvény 12. § (2) bekezdése¹⁷ határozza meg azon jogosultságok körét, amelyek kizárólagos használati joga folytán a védjegy jogosultat megilletik.

A törvényi meghatározásból kitűnik, hogy a jogszabály nemcsak a védjeggyel azonos, hanem azzal a fogyasztók számára összetéveszthető megjelölések használatát is tiltja, továbbá az utolsó pontban említett, belföldön jóhírnevet szerzett védjegy megsértésének külön szabályozásával a törvény végképp egy viszonylag széles körben húzza meg a biztosított jogosultságok körét.

A védjegyoltalom jogosultja a védjegyként oltalmazott megjelölést gazdasági tevékenysége körében – árukon, csomagoláson, reklámokban – használhatja és annak

¹⁴ Fazekas Ildikó – Harsányi Dávid: Marketingkommunikáció. Szókratész Külgazdasági Akadémia, Budapest 2004. 67. o.

¹⁵ 1997. évi XI. tv. 1. § (2) bek.

¹⁶ 1997. évi XI. tv. 12. § (1) bek.

¹⁷ „12. § (2) A kizárólagos használati jog alapján a védjegy jogosult bárkivel szemben felléphet, aki engedélye nélkül gazdasági tevékenység körében használ

a) a védjeggyel azonos megjelölést olyan árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban, amelyek azonosak a védjegy árujegyzékében szereplőkkel;

b) olyan megjelölést, amelyet a fogyasztók a védjeggyel összetéveszthetnek a megjelölés és a védjegy azonossága vagy hasonlósága, valamint az érintett áruk, illetve szolgáltatások azonossága vagy hasonlósága miatt; vagy

c) a védjeggyel azonos vagy ahhoz hasonló megjelölést a védjegy árujegyzékében szereplőkkel nem azonos vagy azokhoz nem hasonló árukkal, illetve szolgáltatásokkal kapcsolatban, feltéve, hogy a védjegy belföldön jóhírnevet élvez, és a megjelölés alapos ok nélkül történő használata sértene vagy tisztességtelenül kihasználna a védjegy megkülönböztető képességét vagy jóhírnevét.”

használatára másnak engedélyt adhat.¹⁸ A kereskedelmi gyakorlat szerint utóbbi a licencia-, pontosabban védjegylicencia-szerződés keretében valósul meg. Ezeken túl lehetőség van, maga a védjegyfenntartó oltalom, mint vagyoni értékkel bíró, forgalomképes jogosultság átruházására. A felsorolt lehetőségek jól érzékeltetik azt, hogy a jogosult számára a védjegyoltalom intézménye, az általa biztosított hatékony jogvédelmen túl, semmilyen, a hasznosításra vonatkozó gátat nem eredményez.

A törvény szerint a védjegyoltalom jogosultja lehet természetes vagy jogi személy, továbbá jogi személyiségű gazdasági társaság is függetlenül attól, hogy ténylegesen végez-e gazdasági tevékenységet.¹⁹ Az oltalom időtartama 10 év, amely lejártát követően még további 10-10 évre megújítható.²⁰ Ezek alapján mind az oltalom személyi, mind annak időbeli hatálya lehetővé teszi azt, hogy a merchandising jogok tulajdonosai az adott figurát, megjelölést vagy egyéb másodlagosan felhasználni kívánt tárgyat a hasznosítást illetően megfelelő időtartamra jogvédelemben részesítsék.

Egy jogosultság által nyújtott biztonság valódi fokmérője ugyanakkor nem annak pozitív tartalmában, hanem megsértése esetén az általa biztosított igényérvényesítési lehetőségek választékában és azok hatékonyságában mérhető. A védjegyfenntartó oltalom adta, és fentebb felsorolt jogok megsértése, azaz a védjegybitorlás esetén a jogosult a védjegy törvény 27. § (2) bekezdésében meghatározott és a Ptk. 84. § (1) bekezdésében foglaltakkal összhangban lévő, alábbi eszközökkel élhet:

„a) követelheti a védjegybitorlás megtörténtének bírósági megállapítását;

b) követelheti a védjegybitorlás vagy az azzal közvetlenül fenyegető cselekmények abbahagyását és a bitorló eltiltását a további jogsértéstől;

c) követelheti, hogy a bitorló szolgáltatson adatot a bitorlással érintett áruk, illetve szolgáltatások előállításában, forgalmazásában, illetve teljesítésében résztvevőkről, valamint az ilyen áruk terjesztésére kialakított üzleti kapcsolatokról;

d) követelheti, hogy a bitorló nyilatkozzon a bitorlásról vagy más megfelelő módon adjon elégtételt, és hogy szükség esetén a bitorló részéről vagy költségén az elégtételnek megfelelő nyilvánosságot biztosítsanak;

e) követelheti a védjegybitorlással elért gazdagodás visszatérítését;

f) követelheti a kizárólag vagy elsősorban a védjegybitorlásra használt eszközök és anyagok, valamint a védjegybitorlással érintett áruk, illetve csomagolóanyagok lefoglalását, meghatározott személynek történő átadását, kereskedelmi forgalomból való visszahívását, onnan való végleges kivonását, illetve megsemmisítését.”²¹

A fentiekén túl a jogosult a védjegy törvény 27. § (3) bekezdése szerint „a polgári jogi felelősség szabályai szerint kártérítést is követelhet.”

A fenti jogszabályi felsorolásból levonható az a következtetés, hogy a védjegyhez fűződő jogok megsértése esetén a törvény az igényérvényesítés eszközeinek széles tárházát kínálja, amelyek megfelelő eszközöket jelenthetnek arra, hogy a keletkező vagyoni és nem vagyoni sérelem vonatkozásában a jogosult számára elégtételt biztosítsanak.

¹⁸ Lontai Endre – Faludi Gábor – Gyertyánfi Péter – Vékás Gusztáv: i. m. 272. o.

¹⁹ 1997. évi XI. tv. 9. § (2) bek.

²⁰ 1997. évi XI. tv. 11. § (1) és (2) bek.

²¹ 1997. évi XI. tv. 27. § (2) bek.

Figyelembe véve a védjegy fennálló oltalom adta jogosultságok körét, az azok megsértése esetén igénybe vehető és a törvény által biztosított eszközök széles tárházát, nyugodt szívvel állíthatjuk, hogy a merchandising tárgyak egyik legerősebb jogi védelmét a védjegyoltalom biztosítja.

IV. A védjegyjogi merchandising

A merchandising és a védjegy kapcsolatának kibontását követően eljutottunk a számunkra igazán fontos és a jelen tanulmány központi kérdését adó védjegyjogi merchandising intézményéhez. Mint korábban említettük a merchandising során az annak alapjául szolgáló jogok – merchandising tárgyak – nem eredeti rendeltetésüknek megfelelően, hanem másodlagosan kerülnek felhasználásra, s ezzel még további – adott esetben az elsődleges felhasználásnál jelentősebb mértékű – vagyoni előnyhöz juttatják annak tulajdonosát. A másodlagos felhasználás mindig egy licencszerződés útján valósul meg, amelyben a merchandising jogok tulajdonosa más számára azok felhasználására biztosít jogosultságot. A tulajdonos ezzel a szerződéssel áttöri az eredetileg abszolút szerkezetű és negatív tartalmú jogviszony korlátait, cserébe a megállapodásban meghatározott mértékben licencia díjra jogosult.

Amennyiben a merchandising tárgya egy védjegyoltalomban részesített megjelölés, akkor annak felhasználására a védjegy törvényben szabályozott védjegylicencia-szerződés szolgál. A védjegylicencia-szerződés tulajdonképpen már a korábban is említett általános licencszerződés egyik speciális altípusának tekinthető.

A védjegylicencia-szerződést hatályos védjegy törvényünk a használati szerződés címszó²² alatt taglalja, meglehetősen szűkszavúan. Utóbbi szűkszavúság következménye, hogy a jogviszony részletes szabályozásának kötelezettsége kezdetben a felekre hárult. A jogirodalom ugyanakkor – a licencszerződés általános szabályainál részletezett módon – követte a gyakorlati élet igényeit, s meglehetősen jól kimunkálta e speciális altípus jellemzőit.

A védjegylicencia-szerződés fogalma a Lontai meghatározásból levezetve az alábbiak szerint határozható meg: „a licencszerződés alapján a licenciadó köteles a licencavevőt – olyan tényleges és jogi – helyzetbe hozni, hogy az meghatározott megjelöléseket alkalmazhasson, köteles továbbá ennek biztosítása érdekében a szükséges információkat rendelkezésre bocsátani, illetőleg a szükséges jogi felhatalmazást megadni, a licencavevő pedig – rendszerint – köteles meghatározott ellenértéket fizetni.”²³ A Faludi-féle koncepció univerzális fogalom meghatározása már önmagában tartalmazza a védjegylicencia-szerződésre vonatkozó elemet, így abból további elvonatkoztatás megtételére nincs szükség.

A védjegylicencia-szerződés különös jellegzetességei – eltekintve a jogintézmény részletes tárgyalásától – elsősorban a védjegyre, mint speciális tárgyra vezethetőek vissza. Ilyen többek között a szerződésben a védjegy ábrázolásának, az árujegyzők feltüntetésének kötelezettsége vagy a kellékszavatosság hiánya. Az eltérő jellegzetességeken túl a védjegylicencia-szerződésre az általános licencszerződés szabályai az irányadóak. A védjegyjogi merchandising lényegi magvának tehát a licencszerződés e speciális altípusa tekinthető.

²² 1997. évi XI. tv. 23-26. §

²³ Csécsy György: A védjegylicencia szerződésekről. *Gazdaság és Jog* 1996. 1. sz. 2. o.

Végezetül a védjegyjogi merchandisingon belül, annak tárgya szerint, további csoportosítást tehetünk, ahol elhatárolási ismérvként a megjelölés, mint merchandising tárgy oltalomban részesülésének időpontja határozható meg. Az előbbieket fényében a védjegyjogi merchandisingot, annak tárgya alapján két csoportra oszthatjuk: egyik esetben egy korábban védjegyoltalmat nem élvező megjelölést a másodlagos felhasználás érdekében védjegyoltalomban részesítenek, abból kifolyólag, hogy a korábbi funkciótól eltérő hasznosítás és az ebből adódó kereskedelmi viszonyok a korábbinál erősebb jogi védelmet igényelnek; a másik esetben egy korábbi védjegyet a merchandising keretében eredeti felhasználásától eltérő áruk és szolgáltatások értékesítésére használják fel, s ilyen módon az eredeti funkció megmarad, de a felhasználás célja megváltozik.

Összességében elmondható, hogy a védjegyjogi merchandising, mint a licenciaszerződés egyik speciális altípusa – tekintettel arra, hogy a mögött minden esetben egy védjegylicencia-szerződés húzódik meg – egy olyan komplex jogintézménynek tekinthető, amelynek legfőbb jellegzetességei elsősorban a kereskedelem által a jog irányába közvetített meglehetősen markáns igények hatására alakult ki. Az eddig leírtakból talán kitűnik, hogy az intézmény igen eredményesen megfelelt ezen igényeknek.

V. Összegzés

E tanulmány keretében a merchandising, mint a jog és a gazdaság határterületén mozgó „kétarcú” intézmény alapvető jellemzőinek kibontását követően meghatározásra került annak védjeggyel fennálló kapcsolata. A kiinduló tézisünk szerint a merchandising tárgyak legerősebb jogi védelmét a védjegyen fennálló oltalom biztosítja, elsősorban az általa létrehozott abszolút szerkezetű és negatív tartalmú jogviszony miatt. A kutatás során megvizsgáltuk a védjegyoltalom teremtette jogvédelem tartalmát és hatékonyságát. Az összevetést követően megállapíthatjuk kiinduló tézisünk helyességét, miszerint a merchandising tárgyak legerősebb jogi védelmét a védjegyoltalom biztosítja. Az elmélet és a gyakorlat döntése tehát helytálló volt, annak tekintetében, hogy a merchandising tárgyak jogi védelmezőjének a védjegyoltalmat választotta.

A fenti megállapítás igazolásán túl a tanulmány alapvető célja a jogirodalom által meglehetősen elérően megítélt merchandising, de még inkább a védjegyjogi merchandising intézményének kibontása volt. A merchandising vizsgálata során bebizonyosodott, hogy a mögött valójában minden esetben egy licenciaszerződés húzódik meg, melynek tartalma adott esetben meghatározott elemekkel bővül, attól függően, mely merchandising típusal állunk szemben. Önálló, tipizált merchandising szerződésről nem, csupán jogviszonyról beszélhetünk, s amit sokan merchandising szerződésnek tekintenek, az nem más, mint az előbb említett licenciaszerződés.

A fentiek alapján védjegy és a merchandising egyesüléséből létrejött védjegyjogi merchandising alapját minden esetben egy védjegylicencia-szerződés képezi, amely eredményesen biztosítja a merchandising tárgyak másodlagos felhasználását.

A vizsgálódás végén levonhatjuk azt a következtetést, hogy a védjegyoltalom teremtette erős jogi védelem, továbbá a másodlagos felhasználást biztosító védjegylicencia-szerződésben meghatározott – a törvény által rögzített és a gyakorlati élet által kialakított – garanciák, ill. jogosultságok összességében az egyik leghatékonyabb módon biztosítják a

merchandising, mint a kereskedelem egyik újabb és feltörekvő marketing eszközének jogi kereteit. A védjegyen fennálló oltalom a hatékony jogvédelmet, a másodlagos felhasználást biztosító védjegylicencia-szerződés pedig a kereskedelmi forgalomban történő eredményes és akadálymentes hasznosítás lehetőségét teremti meg.

A védjegyjogi merchandising, mint a polgári jogi jogfejlődés újabb kori szereplőinek számító védjegy és licencia ötvözeté nagyszerűen fémjelzi a folyamatosan megjelenő kereskedelmi igények és az azok kereteit biztosító jogintézmények kivételes összhangját. Ilyen módon a jog, pontosabban a magánjog betölti egyik legfontosabb funkcióját és a gazdaság szereplői számára megteremti a gördülékeny ugyanakkor biztonságot nyújtó szabályozási környezetet.

Substantive law sanctions following the amendment of the Electronic Communications Act

Act CVII of 2011 on the Amendment of Certain Acts on Electronic Communications (hereinafter referred to as: Amendment Act) has changed a number elements in Act C of 2003 on Electronic Communications. New legal institutions were introduced, the set of objectives and basic principles of the Electronic Communications Act was modified, regulation of scope was substantially transformed for the Government, ministers and the National Media and Infocommunications Authority alike, organisational changes took place and the Authority's rules of procedure were modified in several points, etc. In other words, the amendment of the Electronic Communications Act that came into force on 3 August 2011 has had a significant impact on the Authority's structure and operation and, consequently, on the regulatory system of communications and the operation of the communications sector as a whole. Such a comprehensive overhaul entails adjustments to the system of sanctions of the legislation at issue, as was the case with the Electronic Communications Act. Considering that certain principles and consistent practice has become ingrained in the system of sanctions of the Electronic Communications Act over the past nearly seven years in the areas of both procedural and substantive law, no modifications affecting the system of sanctions as a whole were necessary. The legislator was aware of this and only introduced amendments that were based on the experience, legal practice and interpretation issues of the past years, primarily in the area of clarification and adaptation to the continuously changing economic and technical environment. (For the sake of simplicity, the term "Authority" shall hereinafter be used in reference to both the National Media and Infocommunications Authority and its legal predecessor, the National Communications Authority.)

Before presenting a detailed analysis of the relevant provisions of the Electronic Communications Act, it is necessary to define the substantive law sanctions that this study aims to present, therefore to define the legal institutions within public administrative law, and more specifically, within communications law, that may be considered sanctions.

According to the general definition, a sanction (whether in the context of public administration or communications) is an act of an authority with powers and competence, carried out in the context of exercising public powers realised through the application of coercion and containing a legal penalty defined in public administrative or communications legal norms, and in response to an unlawful conduct or actions, with the primary purpose of restoring the infringed (social, economic, legal) order, also including numerous other, sometimes variable functions.¹ When defining the concept of public administrative sanction,

¹ The basic concept of sanction in a public administrative context does not differ in essence from other general definitions of sanction and punishment, the latter concepts referring to the activities of state bodies carried out in response to unlawful acts, exercising public powers and fundamentally with the same function. However, the fact that the system of criminal studies includes criminal law, criminal procedural law, criminal enforcement law and empirical studies cannot be ignored. See: Nagy F.: A magyar büntetőjog általános része. Budapest, Korona Kiadó 2001. 31. o.; Horváth T.: A szocialista állam büntetőpolitikájának alkotó tényezői. Az Állam- és

the primary aspect is therefore that the sanction is the consequence of an unlawful conduct, presaging some form of action set out in legislation by which to penalise the perpetrator. (Unlawful conduct in the Electronic Communications Act's system is none other than violation of any rule pertaining to electronic communications² or of the general contracting terms and conditions.) This study therefore examines the group of legal consequences of unlawful conduct defined in the Electronic Communications Act, specifically only the sanctions that respond to the infringement of substantive law rules, in other words substantive law sanctions. Recent literature has more or less distinguished between three types of sanctions: a) the system of sanctions under misdemeanour law, b) the group of public administrative substantive law penalties, c) corrective and prohibitive sanctions.³ However, a review of the system of communications law regulation and sanctions reveals that the previous classification cannot be applied, as it does not adequately express or present the system of sanctions of the Electronic Communications Act, especially in respect of the fact that misdemeanour sanctions are irrelevant in the communications sector, and publicity sanctions taken in the narrow sense defined in the Electronic Communications Act (Section (7) a)-b) of the Electronic Communications Act) do not fit into the category of corrective-prohibitive or substantive law sanctions. A comparison of theory and practice reveals that the following classification is better suited to communications law: a) substantive law sanctions, b) procedural law sanctions.⁴ (Other views hold that the system of administrative restrictions should be distinguished from the system of administrative restrictions,⁵ however, this category does not differ in essence from corrective-prohibitive sanctions.) The general classification along dogmatic aspects cannot be applied without reservations to the area of communications regulation, as is usually the case with specialised domains. Within the system of sanctions of the Electronic Communications Act, distinguishing substantive law sanctions as one large, separate and comprehensive group alongside misdemeanour sanctions and procedural law sanctions is a better option; nevertheless, within the group of substantive law sanctions, additional distinctive factors can be defined, such as the function or scope of the sanctions, etc.

This study is therefore limited to presenting Sections 48-49 of the Electronic Communications Act, i.e. outlining substantive law sanctions (fines and other sanctions) and the amendments of the special legal institution of issuing a warning for the sake of brevity, based on certain particularly significant amendments that fill gap in previous a legal practice.

The first and most apparent amendment is the structure of the sanctioning norm and its position within the Electronic Communications Act, affecting the structure thereof. What has

Jogtudományi Intézet Értesítője, 1960. 424. o.; Földvári J.: A büntetés tana, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1970. 22-24. o. etc. Criminal sciences do not encompass public administrative law, and thus the system of sanctions of communications law, despite the numerous similarities in definition and function and the increasing study of public administrative criminal law according to certain opinions.

² "this Act, other legal regulation adopted under authorisation of this Act for the implementation of this Act, directly applicable Community legislation relating to electronic communications, and the decisions of the competent authorities" pursuant to Section 188 (16) of the Electronic Communications Act.

³ Kántás P.– Szalai É.: Közigazgatási ismeretek. Budapest 2002. 176. o., Kis N.– Nagy M.: Európai közigazgatási büntetőjog. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2007. 27. o.

⁴ Aranyosné J. – Lapsánszky A. – Spakievics S. (editor): A hírközlési igazgatás kézikönyve. Budapest, Complex Kiadó Kft. 2010. 685. o.

⁵ Fazekas M.– Ficzere L. (editor): Magyar közigazgatási jog. Osiris Kiadó, Budapest 2005. 489. o.

remained unchanged is that the Electronic Communications Act's regulatory system resolves the sanctioning legal norm by applying framework facts of the case, characteristic of public administrative law, as the sanctioning norm has always been a separate, independent norm within the Electronic Communications Act, the structural element of which encompasses a hypothesis assuming the unlawful conduct (condition) and a disposition defining the sanctioning instrument; however, the legislator had previously separated the regulation of the different types and instruments of the sanction from the rules of the degree of sanction in respect of the disposition within the Electronic Communications Act,⁶ while previously, Section 33 of the Electronic Communications Act separately regulated the fine amounts for specific types of infringements, and Section 68 (3)-(6) defined the additional substantive law sanctions. Following the amendment, the substantive law sanctions previously divided into two parts are now regulated under Section 49 of the Electronic Communications Act, i.e. substantive law fines (along with their degree) and other substantive law sanctions are regulated jointly. Despite the fact that this amendment may seem like a technical modification at first glance, it also bears material significance in several respects. This is because Section 68 of the Electronic Communications Act previously contained an inaccurate designation when setting out the option of "measures" for the Authority. The handling of the measures set out under Section 68 of the Electronic Communications Act in a manner other than the levying of fines was inadequate, as use of the term within the Community (punitive measure) resolves the measures set out in the Electronic Communications Act in a diverging manner, moreover, the Hungarian public administrative legal system only includes two types of measures: administrative and interim injunction. A review of the measures formerly set out under Section 68 (5) of the Electronic Communications Act reveals that the grouping of measures within and partially outside of sanctions was not in line with the legal doctrine of Hungarian public administration. The legal institutions dubbed as measures were in fact (for the most part) sanctions and acts with an obligation content, distinguishable from substantive law fines, the latter forming an independent group of substantive law sanctions with specific features, however, their "distinction" based on the name of the measure was not adequate,⁷ not only from a doctrinal perspective, but also from an interpretations and application perspective. The new system of sanctions has resolved this inaccuracy, as Sections 48-49 treat the sanctions in a fully differentiated manner from other measures, and contains the legal institution of administrative measures within a separate regulatory system in Sections 37/A-37/B for instance. Sections 48-49 thus only contain substantive law sanctions and the legal institution of issuing a warning within the group of legal consequences, while Section 50 contains the legal institution of sealing and attachment, which, albeit being legal consequences, i.e. in the correct position under the title, cannot be considered as sanctions.⁸

⁶ Aranyosné J. – Lapsánszky A. – Spakievics S. (editor): i. m. 683. o.

⁷ Aranyosné J. – Lapsánszky A. – Spakievics S. (editor): i. m. 689. o.

⁸ Administrative measures can be defined as a separate type of activity, as they form an independent administrative act from a doctrinal perspective, the act of a party authorised to carry out administrative measures on behalf of the authority, which the subject must immediately fulfil. The administrative measures of sealing and attachment cannot be considered as sanctions, despite certain similarities with the conceptual elements of sanctions (legal penalty, coercion), as administrative measures are not always a response to unlawful conduct (such as attachment) and does not always penalise the subject. Baraczkáné – Gyurita – Lapsánszky – Mudráné – Varga: Közigazgatási jog II. Dialóg Campus Kiadó, Budapest 2007. 336. o.

Following the presentation of the legislative structure and the structure of sanctioning norms, before presenting actual sanctions, it is necessary to examine the legal institution of issuing warnings, which, although it seems to be increasingly on the rise in Hungarian public administrative legal practice,⁹ remains a special legal institution to this day. From a general approach, the issuance of a warning is a sanction-like act of legal enforcement, a special form of the principle of progressiveness, i.e. not a sanction per se, the objective of which is to restore the situation and order preceding the infringement by calling on the perpetrator to refrain from its unlawful conduct, meaning that it is fundamentally aimed at promoting voluntary compliance with the law. Warnings thus essentially serve to “discipline” the infringing party in order to restore the legitimate situation and order; if said party fails to comply, the authority is then entitled to resort to sanctions.¹⁰ The Electronic Communications Act does not grant the right of discretion to the enforcing party — solely based on grammatical interpretation —, as pursuant to Section 68 (1)-(2) of the Electronic Communications Act, the Authority is required to warn the infringing party to comply with the law when setting a deadline therefor, i.e. it cannot apply a sanction in case of the first infringement based on a strict interpretation. The reason behind this from a theoretical approach was that, generally, public administrative and therefore communications infringements differ from other actions sanctioned under public law on account of their nature. For instance, while acts sanctioned under criminal law are clearly aimed at the past, in communications law, infringements can often be perpetrated on a continuous or recurring basis. However, the legislator did not take into account cases where the objective of the warning cannot be met and the application of the measure — even with immediate effect, with no setting of a subsequent deadline — only constitutes dragging of time, and thus fails to serve the objectives defined in the Electronic Communications Act, and is even contrary thereto because the significance of the infringement is so great, or the detrimental effects or loss stemming from the infringement may only realistically be averted if prompt action is taken (for instance if an operator ceases providing service to thousands of subscribers without prior notice), etc. In such cases, the resolution may essentially only contain sanctions in case of the “first” infringement as well, with no possible definition of required action¹¹. The court agreed with this interpretation of the Authority, however, the new rules of the Electronic Communications Act (Section 49 (2)) no longer call for complicated legal interpretation, as the Electronic Communications Act specifies the circumstances of application of warnings: in case of minor (a criterion to be assessed by the Authority on a discretionary basis individually in every case, based on the specific features of the case), non-repeated infringements (Section 49 (10) defines the notion of repetition, in line with general public administrative doctrine),¹²

⁹ See for instance Section 186 (1) of Act CLXXXV on Media Services and Mass Media (hereinafter referred to as: Media Act). Section 185 (1) of the Media Act states that the legal consequences applicable by the Media Council and the Office can be divided into two main groups: the public administrative substantive law sanctions regulated under Section 187 (3) and the warning applicable pursuant to Section 186 (1).

¹⁰ Koltay A. – Lapsánszky A. (editor): *A médiaigazgatás kommentárja*. Complex Kiadó Kft., Budapest 2011. 362. o.

¹¹ E.g. resolution no. HP-33458-2/2007.

¹² The theoretical theses of public administrative sanctioning and consistent judicial practice clearly reveal that repeated infringement (similarity between cases) can be established without two identical instances having occurred; it suffices for the infringing party’s conduct to violate a legislative provision that the authority, in this case the NHH, has established earlier as having been violated.

the Authority may define a suitable deadline (the former 45-day limit has been abolished, as in many cases of infringement, 45 days are insufficient to restore lawful conduct for technical, administrative or other reasons) and call on the infringing party to refrain from future infringements, to demonstrate lawful conduct, defining the conditions thereof. There is a new expression set out in the Amendment Act that cannot be ignored, appearing in the Electronic Communications Act in relation to the issuance of a warning: the designation of an infringement as being of minor significance. The Electronic Communications Act therefore now not only mentions severe legal infringements when defining infringements and sanctions, but also defines what qualifies as a minor infringement, i.e. uses several terms than only gain meaning when applied to specific legal cases, and the Authority itself must therefore interpret the terms in the context of the specific case, in the course of its legal practice.¹³ There are numerous objections, both theoretical and practical, to so-called undefined legal terms. It should nevertheless be noted that the level of accuracy required for statutes — which cannot cover each and every possibility to begin with — depends largely on the content of the statute at issue, on the regulated subject-matter and the number and legal standing of the subjects of the statute. The Electronic Communications Act, as a framework norm regulating a legal branch and a market contains regulation of a complexity and breadth that does not allow the weighing of each and every potential infringement. The question is whether the solution applied by the Electronic Communications Act (severe or minor infringement) violates the principle of legal security. According to the practice of the Constitutional Court (e.g. Constitutional Court Resolution 23/2010 (III. 4.)), legal security calls for clear and comprehensible wording of legislation, with norm content recognisable in the course of legal enforcement. Unconstitutionality stemming from the violation of the clarity of the norm can be established if regulation cannot be interpreted from the party enforcing the law, or may give rise to diverging interpretation, or allows subjective, arbitrary legal enforcement, resulting in the unpredictability of the effect of the norm and creating an unforeseeable situation for the subject. (In summary: Constitutional Court Resolution 31/2007 (V. 30.), ABH 2007, 368, 378.) Breaches of the Constitution only refer to cases where the content of the disputed legislation contains provisions that are so contradictors or is murky to the extent that interpretation cannot provide clarification, and the legislative deficiency violates the legal security forming an integral part of the rule of law declared under Section 2 (1) of the Constitution. (In summary: Constitutional Court Resolution 57/2009 (V. 20.), ABK May 2009, 549, 555.) There are no such issues calling into question constitutionality regarding the Electronic Communications Act; authority legal enforcement practice will have to manage

¹³ These legal concepts and provisions can only be qualified as unconstitutional if their legal content cannot be foreseen in a manner jeopardising legal security and they render regulation unpredictable and authority legal practice arbitrary. The European Court of Human Rights has formulated requirements regarding the predictability of norms in several instances. The requirement towards the legislator on this note is that it should “enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.” Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice. (*The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) ruling - (26 April 1979) Series A no. 30., p. 31, Section 49; *Kokkinakis v. Greece* ruling (25 May 1993), Series A no. 260-A, p. 19, Section 40)

and justify the application of the classification of minor significance, just as it did for severe infringements in the past. The legal institution of issuing a warning was therefore differentiated more accurately, adapting it to the understanding of the rules governing electronic communications, thereby facilitating the Authority's legal enforcement efforts and simultaneously clarifying the legislator's objective: the Authority should continue striving to achieve voluntary compliance with the law, and if this is not possible, i.e. issuing a warning would lack efficiency as a legal institution, even in case of a first-instance infringement, the Authority is equipped with the instruments (sanctions) for achieving its own objectives and those of the legislative provisions (Section 49 (3) of the Electronic Communications Act).

When applying sanctions — besides being vested with broad discretionary powers —, the Authority is also largely restricted by the Electronic Communications Act, namely by the sanctioning and discretionary criteria defined under Sections 48 (2) and 49 (1) thereof. These provisions were also expanded in relation to the previous regulation, which consisted of Section 68 (1) requiring the enforcing party to apply the principle of progressiveness and proportionality, and of Section 33 (1) emphasising the preventive function within the context of penalty amounts, containing no other provision on the function of sanctions. In contrast, following its amendment, the Electronic Communications Act now regulates the theoretical and functional background and assessment criteria defining the fundamentals of application for all sanctions in a unified manner. This has also made it clear that the Authority must examine assessment criteria in each case, as the Authority can clearly not exercise its discretionary powers without a legislative background, i.e. define the degree of a sanction without a predefined set of criteria. Past experience shows that the Authority righteously did not insist on the Electronic Communications Act's linguistic interpretation and also took into account the assessment criteria when applying sanctions other than penalties, always setting the legal consequence in line with the objective and function of the sanction at hand.¹⁴ It should be noted that Section 48 (2) also defines a broader theoretical background and generally highlights that sanctions primarily fulfil a preventive purpose, although this does not present any novelty in the Authority's practice. In line with this, the legislator upheld the special form of the principle of progressiveness mentioned above: the legal institution of issuing a warning. As for prevention, it should be stressed that every basic function of public administrative sanctions is reflected in the domain of communications regulation, namely: a) the function of legal enforcement, b) the preventive function, c) repression¹⁵ and d) the compensation function. However, of primary importance is that the fundamental objective for every sanction, whether applied or implied, should be to ensure that subjects are held accountable in a consistent manner,¹⁶ and, as stated in Section 48 (2) of the Electronic Communications Act, the sanctions applied should be adapted to the objectives of the legal consequence. The system of the Electronic Communications Act did not and cannot be modified in this respect.

¹⁴ E.g. resolution no. HZ-12864-8/2010.

¹⁵ On this subject, the Constitutional Court states in its resolution 60/2009 (V. 28.) that certain public administrative fines play both a repressive and preventive role.

¹⁶ Rendeki S.: A büntetés kiszabása. Enyhítő és súlyosbító körülmények. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1967. 30. o.

A moderate expansion in the number of assessment criteria was also introduced, a positive change from the subjects' perspective; strictly speaking, however, all additional and mandatory criteria only slow down and complicate the Authority's legal enforcement efforts. This solely practical approach, however, may lead to incorrect conclusions, and its drawbacks are far outweighed by the advantages proffered by the increased number of assessment criteria. Discretion and the legality thereof is a highly sensitive area within authority legal enforcement, even in cases where the statute defines several assessment criteria, as in case of the Electronic Communications Act. As the assessment criteria cannot serve as a reference or guide, nor can a legal act containing a rigorous general normative sanctioning method be created for the totality of the various infringements (the Hungarian Competition Authority made an attempt to create a comprehensive fining policy in its Notice 1/2007 on the method of setting fines in cases of unfair manipulation of consumer choice, such acts are not well regarded due to their soft law nature),¹⁷ in other words the primary reference for the enforcing party is the legislation, which lists as examples aspects that the enforcing party cannot ignore, thus forcing it to review the infringement, the circumstances and impacts thereof from the possible highest number of angles, based on the information available. It should also be mentioned that, although appeals may be lodged against discretionary authority decisions in court, the court does not have competence to conduct a full review of the discretionary decision. Pursuant to Act III of 1952 on the Code of Civil Procedure, discretionary public administrative decisions are deemed lawful if the public administrative body has adequately examined the facts of the case, complied with procedural rules, proceeded along clear assessment criteria and the logic of its assessment of evidence is apparent in the reasoning of the decision. The court may only interfere in the evaluation of assessment criteria if the authority failed to evaluate them, or its evaluation was severely disproportionate, or if the authority failed to meet its justification obligation, even if only to explain its ignorance or acceptance of the specific criteria.¹⁸ Therefore, besides the procedural rules and the adequate examination of the facts of the case, emphasis must be placed on clearly stating the assessment criteria (positive, negative and neutral) taken into account,¹⁹ as well as clearly indicating their underlying logic. Logic refers to justification and the justified discretionary decision, broken down to its (substantive and legal) elements. We can thus state that the higher the number of assessment criteria the better, and the legislator can be called into question as to why it did not go into greater detail in regulating the losses caused by one operator to the other, or why it failed to separate the losses or disturbances caused by

¹⁷ For more information on the issue of soft law acts, see: Géczy K.: A közigazgatási büntetőjog szabályozási anomáliái, különös tekintettel a pseudo normák kérdéskörére. In: Jog – Állam – Politika 2009. 3. sz.

¹⁸ Ruling no. Kf.V.39.361/2001/4.

¹⁹ The fact that the assessment criterion set out in the Electronic Communications Act to be evaluated on a mandatory basis cannot be applied in a given case, or cannot be assessed to the detriment of the infringing party, does not mean that it automatically corroborates a decrease of the fine or constitutes an extenuating circumstance. A non-assessable or neutral criterion does not imply that the infringing party committed an act qualifying as positive (extenuating circumstance) in the discretionary decision. It would be a fundamental logical mistake if the Authority assessed a neutral criterion as an extenuating (or aggravating) circumstance, as the assessment is precisely neutral. In such cases, it is simply an issue of certain assessment criteria being unsuitable for evaluation or unsuitable for assessment to the detriment of the infringing party due to the idiosyncrasies of the case, however, they should by no means be interpreted as extenuating circumstances, as this is merely due to the nature of the infringement (for instance, if the infringing party does not have any financial gain from its infringement, this fact shall not be regarded as an extenuating circumstance).

technical aspects, etc. However, this could lead to such expectations and the initiation of such a massive wave of lawmaking that would be beneficial neither in terms of legal practice nor from the legislator's point of view. The number of assessment criteria can basically be unlimited due to the diverse range of subject-matters regulated in communications governance, as indicated by Section 49 (1) of the Electronic Communications Act, stating that all other aspects in a specific case must also be taken into account when defining and applying sanctions.

It should be noted that in the meantime, Act CXL of 2004 on the General Rules of Public Administration Proceedings and Services (hereinafter referred to as: Administrative Proceedings Act) also underwent substantial modifications in respect of fining and the assessment criteria in the context thereof. Pursuant to Act CLXXIV of 2011 on the Amendment of Act CXL of 2004 on the General Rules of Public Administration Procedures and Services and of Certain Related Acts, and of the Acts on the Review of Ministerial Competence, the Administrative Proceedings Act was supplemented with a new Chapter VI/A, entitled "The procedural law basics of defining public administrative fines" (i.e. only governing the application of substantive law fines). This amendment of the Administrative Proceedings Act fills a theoretical and practical void that has long been present, as the absence of a framework-type regulation has led to the application of ad-hoc criteria in the various procedures, resulting in the application of often excessively high, disproportionate fines, seemingly defined in a makeshift manner and based on little logic, often with no procedural law guarantees whatsoever.²⁰ The amendment of the Administrative Proceedings Act introduced in the meantime provides support to enforcing parties for determining fines in many sectors, however, in case of the Authority, no application of the assessment criteria set out in the Administrative Proceedings Act is necessary (Section 94/A of the Administrative Proceedings Act renders these provisions subordinated, merely supportive), as the Electronic Communications Act defines the group of assessment criteria adapted to the features of the communications sector, which provide adequate points of reference for the fines applicable by the Authority, considered high and widely applicable compared to many other sectors²¹.

The Authority has the option of imposing substantive law fines, i.e. applying the most common and widely known type of public administrative legal sanction, representing large amounts to the tune of hundreds of millions of forints in some cases due to their determination as a percentage of sales revenue. It should be noted that the Electronic Communications Act always defines a cap and in certain cases a floor for the fines, providing a reference for the enforcing party. However, because the Electronic Communications Act still does not define the minimum fee amount on a per case basis, some views hold that the legislator did not define the minimum abstract risk that warrants a fine.²² The absence of any lower limit for fines in the area of communications sanctioning should be viewed as a positive element, as fines defined as a percentage of a maximum value, with the percentages always defined separately in decisions, can be compared amongst each other when assessing equal treatment, and also allow the Authority to fine low-revenue operators with proportionate fines

²⁰ Detailed reasoning appended to bill no. T/4855.

²¹ E.g. resolutions nos. DH-16129-6/2005., HP/2380-1/201., HP/34499-3/2008. HP/16714-3/2009., HP/33289-8/2008.

²² Nagy M.: A közigazgatási jogi szankciórendszer. Osiris Kiadó, Budapest 2000. 114. o.

amounting to a few thousand forints.²³ Special mention should be made of the fact that the Electronic Communications Act's method of regulation correctly defines the caps based on the subject or instrument of the infringement (e.g. the historical unit cost of the unlawfully distributed communications device), ensuring that the objective fine sanction is adapted to the nature of the infringement,²⁴ and thus aims to "affect" the object used for committing the infringement, thereby improving the sanction's effectiveness.

Given that, under the previous regulation, the Authority was faced with the fact that several points of Section 33 of the Electronic Communications Act could be applied in case of certain infringements, the legislator redefined the range of fine amounts applicable to certain infringements. Some of the amendments therefore serve this purpose (e.g. Section 49 (4) c) of the Electronic Communications Act), and furthermore, it is also apparent that the lower and upper thresholds for fines imposable in the absence of sales revenue figures have also been modified. Contrary to general practice, this leads to a so-called "fine-based war of numbers", to quote Marianna Nagy, and the question is "whether there exists an absolute measure of the fines imposable in public administration?"²⁵ is not fully confirmed. Regarding sales revenue, it should be noted that, in consideration of operators with lower sales revenue, where fines of merely a few tens of thousands of forints may be close to the upper threshold, the legislator has decreased the minimum fine amount from the previous HUF 100,000 to HUF 50,000, i.e. the minimum fee was decreased while the maximum fee was substantially increased. Regarding the maximum, it cannot be ignored that the sales revenues of the largest operators, measured in billions of forints, strongly warranted this amendment. The former maximum amount of HUF 10 billion was often insufficient to exert the desired effect, i.e. to restrain the infringing party from committing further infringements.

The Amendment Act also introduced changes among other substantive law sanctions, one of the most important of which are the so-called publicity sanctions, i.e. a new system for the penalties defined under Section 49 (7) a) and b) of the Electronic Communications Act. The former Sections 68 (4) c) and 68 (5) c) and d) of the Electronic Communications Act created interpretation problems for subjects. Based on the former regulation, a) the Authority could order the electronic communications operator or distributor or vendor to disclose the information prescribed by the Authority; b) make public the information obtained in justified cases in the context of the clarification of the facts of the case and; c) publish its resolution on establishing an unlawful conduct in a daily newspaper of nationwide circulation at the cost of the offender, particularly if it served the prevention or reduction of serious detriment. Given that the readership of national dailies has substantially fallen and that a resolution may not be comprehensible to every reader due to its complexity, the Authority now requires the operator to publicly disclose the defined information on its website,²⁶ in the appropriate manner (front page, required font size, etc.).²⁷ In certain cases, the subjects did not find the regulation set out in the Electronic Communications Act clear enough, in particular the terms of information and disclosure. Although the Metropolitan Court of Budapest sided with the authority's legal

²³ E.g. resolutions nos. HZ-1432-3/2010, HZ-1441-5/2010, HZ-14902-5/2009.

²⁴ Aranyosné J. – Lapsánszky A. – Spakievics S. (editor): i. m. 688-689. o.

²⁵ Nagy M.: i. m. 111. o.

²⁶ E.g. resolution no. HM-2848-4/2010.

²⁷ Aranyosné J. – Lapsánszky A. – Spakievics S. (editor): i. m. 692. o.

interpretation,²⁸ the Amendment Act clarified, simplified and specified the regulation of the legal institution in this matter as well. Pursuant to Section 49 (7) a) of the Electronic Communications Act, the Authority may require the infringing party to publish the notice set out in the resolution or the resolution itself on the homepage of its website or in the media product published by it in the manner and for the term defined in the resolution, in other words the disputed expression (information) has been amended, and the Electronic Communications Act now clearly transfers the decision on the manner and term of publication to the discretion of the enforcing party, i.e. the Authority. Moreover, the legislator deemed it important to regulate the legal institution of publication in national dailies as a separate case; accordingly, the Authority may also publish its resolution or the notice contained therein establishing the infringement at the infringing party's expense in the national daily, especially if such measure may prevent or mitigate a severe violation of interests.

Amendments affecting the provision of electronic communications services and the usage rights of radio frequencies were also introduced, with special significance from the perspective of guarantees.

The suspension of service or the suspension of the radio frequency or identifier licence required for operation has always been one of the Authority's sanctions of last resort. Such measures are only applied in case of the most severe offences, when the Authority deems that no other action effective and proportionate enough vis-à-vis the perpetrator is available. Although suspension is not as definitive and irreversible as prohibition of conducting the activity or revocation of a licence,²⁹ it is still an instrument capable of impeding the organisation's operation, even irreversibly in some cases, causing subscribers to flee to rival operators if service is interrupted for as little as a few days. The lower threshold for suspension was 30 days under the former regulatory regime, which could potentially lead to the long-term impediment of the infringing party's operation. Current regulation states that the Authority may apply suspension of at least 10 and at most 90 days, i.e. it defines a much lower minimum than the previous regime, which bears great significance in case of this sanction, and renders it more widely applicable.

Besides amending previous sanctions, the Amendment Act also made progress by introducing new penalties. Pursuant to Section 49 (7) e) of the Electronic Communications Act, the Authority may order the forced sale or rental of the frequency usage right, the termination or delay of the provision of the service or service package following the market analysis procedure pursuant to Paragraph f), or the dispatch of a notification in case of overdue frequency or identifier usage right fee payment obligations in excess of two months, followed by the revocation of such rights (frequency selection, radio or identifier selection) in case of payment overdue in excess of three months pursuant to Paragraph g). The new legal institutions vary along a wide range, from forced sales and rental through the termination of service packages to the revocation of licences.

The penalty defined under Section e), i.e. the forced sale or rental of the frequency usage rights was introduced to the Hungarian legal system based on Article 5 (6) Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on the

²⁸ ruling no. 2.K.33.666/2011/9

²⁹ Section 49 (7) d) of the Electronic Communications Act

authorisation of electronic communications networks and services (Authorisation Directive). Paragraph (6) states that “National regulatory authorities shall ensure that radio frequencies are efficiently and effectively used in accordance with Article 9(2) of Directive 2002/21/EC (Framework Directive). They shall also ensure competition is not distorted as a result of any transfer or accumulation of radio frequencies usage rights. For such purposes, Member States may take appropriate measures such as reducing, withdrawing or forcing the sale of a right to use radio frequencies.” One of the objectives of Community regulation is therefore to protect the set of frequencies, constituting a scarce asset, from solutions that may result in the accumulation of rights by the licensee without their actual utilisation. Over and above the fact that this is contrary to the principle of efficient spectrum management, highlighted not only in the Electronic Communications Act, but also in Community regulation,³⁰ it may also proffer a substantial competitive advantage to the “authorising” licensee. Such conduct — especially if it affects a frequency band that is vital from a technical perspective and the entire range is allocated — robs other organisations from the opportunity of acquiring rights, and thereby poses an obstacle to the introduction of new services and technologies, or even the expansion of networks.

While the penalty specified under Paragraph a) was primarily introduced to the Electronic Communications Act on account of Community regulation, the sanctions specified under Paragraphs f) and g) primarily respond to legal practice and market needs.

The service packages (such as various triple play, double play packages) introduced by certain operators proffered such a competitive advantage to the operators offering them that it distorted competition, despite the market analysis procedure carried out in the meantime. The majority of service providers are incapable of selling 2-3, or even four different services (Internet, television, mobile telephone services, fixed-line telephone services) in one single package, and assembling such packages enables their sale at lower prices, such all-in-one packages also representing higher value for subscribers (one operator, one check to pay) and savings for the operator on retail prices, billing, customer service, etc. However, until now, the Authority did not have the tools for preventing the introduction of such packages, detrimental to market competition. Following the amendment, it now has a choice of two penalties: either prohibiting the introduction of the packages, or delaying their introduction for a period deemed necessary based on the market analysis procedure.

The introduction of a penalty similar to the sanction specified under Paragraph g) has been a long time coming (as the spread of service packages is a phenomenon of recent years), even more pressing than the aforementioned sanction. Certain operators regularly tried to avert their frequency fee payment obligation, only making the payment once the Authority had revoked their licence, which often only took place after a prolonged period, during which they continued operations based on a valid licence. They then submitted a frequency licence application to the Authority, and a few months later, a new procedure was launched against them for default on their frequency fee payment obligation, etc. This new sanction of the Electronic Communications Act aims to respond to this kind of situation, and not only defined the application of sanctions for the Authority as an option, but rather as an obligation, i.e. the Authority has no discretionary powers in the matter and must revoke the infringing operator’s

³⁰ E.g. Article 5 of the Authorisation Directive, Article 8 (1) e) of the Framework Directive.

licence on a compulsory basis. This possibility for the Authority is not unlimited, however, as the Electronic Communications Act defines certain prerequisites: the Authority shall first notify the licensee with a frequency or identifier usage right fee payment obligation overdue in excess of two months, and shall then revoke the license in the event of an overdue frequency or identifier usage right fee payment obligation in excess of three months on an obligatory basis. The Electronic Communications Act thus already exerts a substantial restrictive force by simply detailing the sanction, as it informs the licensee of the manner and deadline of the revocation of its licence in the event of default on payment. The question arises whether the definition of a moratorium on the issuance of licences would not have been a better solution, i.e. prohibiting the granting of a new licence for a term of six months following three revocations within a period of two years for a specific licensee. This would undoubtedly be a more effective sanction, however, it would not be in line with Community regulation.

The Electronic Communications Act was also amended in the area of the sanctioning of leading officers, a special legal institution. It should be noted in advance regarding the sanctioning of leading officers, i.e. sanctioning of a person rather than the entire organisation as a whole, that the practice, albeit being a special legal institution, is fully compliant with the doctrine of public administrative law and the operating and decision-making mechanisms and business policy of business organisations. Collective responsibility, i.e. organisation-wide sanctioning, is a doctrine according to which individuals are to be held responsible for other people's actions through the direct enforcement of responsibility. In essence therefore, it can be said that these public administrative penalties mainly affect the object of implementation rather than the subject, i.e. are penalties applied to the organisation, restricting its civil rights (primarily the right to own property) and other rights (such as its operating license), the repressive and preventive nature of which would apply to a natural person.³¹ In contrast, the basis of the indirect legal liability of the organisations is the inclusion of the infringements committed by the specific officials/employees. The requisite criteria of the sanctioning of leading officers are the following: *a)* Supervision of the violated obligation was part of the officer's scope of supervision or management (the enforcing party should examine this circumstance first and foremost). *b)* It failed to exercise its controlling, management or supervisory powers. *c)* It would have been capable of preventing the infringement.³² Based on the former regulation, besides the levying of a fine on the operator as per Section 33 (5) of the Electronic Communications Act, the Authority was also required to impose a fine of HUF 50,000-3 million on the leading officer of the infringing organisation over and above the former in the event of a repeated infringement. In the event of a repeated infringement, the Authority could not decide at its discretion and was required to impose a fine on the leading officer. The currently effective regulation, however, grants discretionary powers to the Authority, as it merely provides the option of imposing a fine on the leading officer in the

³¹ Kis N.: A bűnösségi elv hanyatlása a büntetőjogban. Doktori mester munkák. Budapest 2005. 306. o. Given that "innocent" persons may also be penalised, the penalty may be passed on to employees, and certain views hold that the penalisation of organisations as a whole should be rendered possible. E.g.: Szatmári L.: A bírság a magyar államigazgatásban. ELTE-OTKA 1990

³² Kis N.– Nagy M.: i. m. 48-49. o.

event of a repeated infringement, limiting the amount to the former floor and ceiling of the imposable fine.

It is therefore apparent that such an amendment, minor at first glance, may affect the legal enforcement activity of a given authority in multiple respects, as was the case with the Amendment Act and its impact on the Electronic Communications Act. A brief review of the amendments reveals that they are primarily a response to legal enforcement and market needs, simplifying and specifying the provisions of the Electronic Communications Act for the sake of legal security and the improved compliance with the rule of law. The new sanctions have not been applied so far, and have not been integrated into the Authority's legal practice, thus no empirical examples can be mentioned for this reason as well, besides considerations of length.

A fogyatékossgal élő személyek oktatása

I. Bevezetés

Az Európai Unió tagállamaiban is megfigyelhető, hogy a fogyatékossgal élő emberek gyakran egyáltalán nem, vagy nem a kellő mértékben tudnak részt venni a társadalom és a gazdaság életében. Ezért önrendelkezésük, társadalmi és gazdasági részvételük előmozdításának egyik meghatározó feltétele, hogy mindenki mással egyenlően gyakorolhassák oktatáshoz való jogukat is. Ezt felismerve a Bizottság a 2010-2020-ra szóló Európai fogyatékossgügyi stratégia keretében kifejezésre juttatta, hogy támogatja az inkluzív, minőségi oktatás és képzés célkitűzését, elősegíti az egész életen át tartó tanulás paradigmájának megvalósulását.¹ Az Unió és tagállamai ugyanis széleskörű felhatalmazással rendelkeznek a fogyatékossgal élő személyek helyzetének javítására, amelynek alapjául az Európai Unió működéséről szóló szerződés (továbbiakban: EUMSZ) 10.² és 19.³ cikkei, továbbá az Európai Unió Alapjogi Chartájának (továbbiakban: Charta) 1.,⁴ 21.,⁵ és 26.⁶ cikkei szolgálnak. A fogyatékossgal élő emberek oktatásához – amely szférát az Európai fogyatékossgügyi stratégia is kifejezetten felsorolja a fellépési területek között – a Charta oktatáshoz való jogot rögzítő 14. cikke kapcsolódik. A fogyatékossgal élő személyek oktatása vonatkozásában azonban – az immár az uniós jogrendnek is részét képező⁷ – Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény 24. cikkének (továbbiakban: Egyezmény) van kardinális szerepe. A hivatkozott cikk 1. bekezdése ugyanis arra kötelezi a részes államokat – így természetesen hazánkat is –, hogy a fogyatékossgal élő emberek részére minden szinten befogadó oktatási rendszert biztosítsanak. Jelen rendelkezés jelentőségét felismerve a következőkben – az oktatáshoz való jog Egyezményből kiolvasható értelmezése mellett – annak vizsgálatára törekszem, mennyiben felel meg Magyarország a 24. cikkből eredő kötelezettségeknek, milyen intézkedéseket biztosít a sérült emberek oktatáshoz

¹ A BIZOTTSÁG KÖZLEMÉNYE AZ EURÓPAI PARLAMENTNEK, A TANÁCSNAK, AZ EURÓPAI GAZDASÁGI ÉS SZOCIÁLIS BIZOTTSÁGNAK ÉS A RÉGIÓK BIZOTTSÁGÁNAK. Európai fogyatékossgügyi stratégia 2010–2020: megújított elkötelezettség az akadálymentes Európa megvalósítása iránt. Brüsszel 2010. 9. o.

² Az EUMSZ 10. cikke alapján az Unió politikái és tevékenységei meghatározása és végrehajtása során küzd valamennyi fogyatékossgon alapuló megkülönböztetés ellen.

³ Az EUMSZ 19. cikkének (az EK Szerződés korábbi 13. cikke) (1) bekezdése értelmében ugyanis a Szerződések egyéb rendelkezéseinek sérelme nélkül és a Szerződések által az Unióra átruházott hatáskörök keretén belül a Tanács az Európai Parlament egyetértését követően, különleges jogalkotási eljárás keretében, egyhangúlag megfelelő intézkedéseket tehet a fogyatékossgon alapuló megkülönböztetés leküzdésére. Emellett fontos kiemelni, hogy a (2) bekezdés alapján – az említett (1) bekezdéstől eltérve – az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadhatja a tagállamok által tett intézkedéseket támogató uniós ösztönző intézkedések alapelveit kizárva a tagállamok törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek bármilyen összehangolását.

⁴ A Charta 1. cikkében rögzíti: „Az emberi méltóság sérthetetlen. Tiszteletben kell tartani, és védelmezni kell.”

⁵ A Charta 21. cikke a megkülönböztetés tilalmáról rendelkezik.

⁶ A Charta 26. cikke a fogyatékossgal élő személyek beilleszkedéséről rendelkezik.

⁷ IP/07/446

való jogának garantálására, különös figyelemmel arra, hogy az új Alaptörvényben⁸ már kifejezetten a fogyatékossggal élő személyek védelmét előirányzó rendelkezések is helyet kaptak: a fogyatékossg az eddigi alkotmányi szabályozáshoz képest nevesítésre került a diszkriminációs okok között, emellett a fogyatékossggal élő személyek, valamint a jelnyelv védelme egyaránt államcélként jelenik meg benne.⁹

II. A Charta 14. cikke

Fejlett társadalomban az egyén szabad önrendelkezésének kibontakoztatása előfeltételezi, hogy képességei az oktatás és a nevelés során célzott, tervezett támogatásban részesüljenek. A Konvent erre a felismerésre figyelemmel rögzítette az oktatáshoz való jogot.¹⁰ Úgy vélem a tervezés szerepe a fogyatékossggal élő személyek képzése vonatkozásában különösen előtérbe kerülhet, mert ez egyúttal alapja lehet az ésszerű alkalmazkodás megvalósulásának is. A Konvent a Charta 14. cikkében helyezte el az oktatáshoz való jogot. A hivatkozott cikk (1) bekezdése alapján mindenkinek – beleértve így a fogyatékossggal élő személyeket is – joga van az oktatáshoz, valamint a szakképzésben és a továbbképzésben való részvételhez. A rendelkezés az oktatáshoz való jogot kiterjeszti a szakképzés és a továbbképzés területére is, „reflektálva ezzel arra a XXI. században egyre inkább általánossá vált jelenségre, hogy az oktatásban való részvétel – természetesen megszakításokkal – az egyén egész életén keresztül folyhat (life long learning).”¹¹ A hivatkozott rendelkezés (2) és (3) bekezdése értelmében az oktatáshoz való jog magában foglalja a kötelező oktatásban való ingyenes részvétel lehetőségét, továbbá az oktatási intézmények – demokratikus elvekre tekintettel történő – alapításának szabadságát, valamint a szülők arra vonatkozó jogát, hogy gyermekeik számára vallási, világnézeti vagy pedagógiai meggyőződésüknek megfelelő nevelést biztosítsanak. Meglátásom szerint a fogyatékossg szempontjából a pedagógiai meggyőződés szerinti fordulatnak van kiemelkedő szerepe, elég csak a speciális vagy a többségi általános iskolában megvalósuló oktatás megválasztásának kérdéskörére gondolni.

III. Az Egyezmény 24. cikkét meghatározó fogalmak értelmezése

Az Egyezmény célja a részes államok kötelezettségévé tenni annak megvalósítását, hogy a sérült emberek mindenkivel egyenlő emberi jogokat mindenki mással egyenlően gyakorolhassák, és e jogaik részükre állami szinten is garantáltak legyenek. Az Egyezmény ezért a fogyatékossggal élő személyek emberi jogainak védelmét és érvényesítését figyelemmel kíséző eszközök hatékony tervezésére összpontosít. A dokumentum célkitűzése továbbá a fogyatékossggal élő emberek teljes mértékű társadalmi részvételét gátló fizikai, szociális és kulturális akadályok lebontása, valamint az őket érintő hátrányos megkülönböztetés, illetve jogsérelmek megszüntetése. Az Egyezmény különösen a fogyatékossggal élő személyek emberi méltóságát és teljes értékű voltát törekszik nyomatékosítani. Célkitűzése a kirekesztettségől a társadalmi befogadás és a

⁸ Magyar Közlöny 2011. évi 43. szám

⁹ Lásd az Alaptörvény XV. cikkének (2) és (5) bekezdését, valamint a H) cikk (3) bekezdését.

¹⁰ Norbert Bernsdorff: Kapitel II. Freiheiten. Recht auf Bildung. In: Jürgen Meyer (Hrsg.): Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003. 208. o.

¹¹ Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Petrétei József – Tilk Péter – Zeller Judit: Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2006. 573-574. o.

diszkriminációmentes részvétel irányába haladó átmenet megvalósítása. A fogyatékossgal élő személyekre ezért már elsősorban nem kizárólag mint a gondoskodásban és az orvosi kezelésben részesülőkre, hanem mint a jogok birtokosaira tekint.¹²

Az Egyezmény nem korlátozódik arra, hogy a más nemzetközi egyezményekben is szereplő emberi jogokat általánosságban erősítse csak meg. A benne szereplő jogok tartalmilag sokrétűen kerülnek kibontásra; ez különösen a diszkrimináció tilalma vonatkozásában figyelhető meg. Az Egyezmény a fogyatékossgal élő embereket érintő kirekesztés és megkülönböztetés tapasztalatai alapulvételével fogalmazza meg az emberi jogokat. Ennek keretében az inklúzió elvárása is két szinten jelenik meg benne:¹³ általánosan a közösségi életbe való befogadás, a különös szint tekintetében pedig az oktatási rendszerbe való inklúzió kerül előtérbe. Az Egyezmény 24. cikkének 1. bekezdése ugyanis rögzíti: „A részes államok elismerik a fogyatékossgal élő személyek oktatáshoz való jogát. E jog hátrányos megkülönböztetés nélküli, az egyenlő esélyek alapján történő megvalósítása céljából a részes államok befogadó oktatási rendszert biztosítanak minden szinten, (...)” Úgy vélem, hogy a rendelkezés alapján a fogyatékossgal élő személyek oktatáshoz való jogának értelmezése előfeltételezi a fogyatékossgal és az oktatási rendszer fogalmának kibontását.

1. A fogyatékossgal fogalma

Az oktatáshoz való jog biztosítása szempontjából véleményem szerint lényegi törekvés, hogy minél több ember számára – képességeiktől függetlenül – legyen elérhető az oktatás. Ennek érdekében nyitott, a bővítésnek és a változtatásoknak teret engedő fogyatékossgalhoz kapcsolódó definíciók megalkotása szükséges. Az Egyezmény ennek felel meg, amikor 1. cikkében leírja: „Fogyatékossgal élő személy minden olyan személy, aki hosszan tartó fizikai, értelmi, szellemi vagy érzékszervi károsodással él, amely számos egyéb akadállyal együtt korlátozhatja az adott személy teljes, hatékony és másokkal egyenlő társadalmi szerepvállalását.” Ehhez kapcsolódva az Egyezmény preambulumban kiemeli a fogyatékossgal fogalmának változó voltát, továbbá rögzíti, hogy „a fogyatékossgal élő személyek és az attitűdbeli, illetve a környezeti akadályok kölcsönhatásának következménye, amely gátolja őket a társadalomban való teljes és hatékony, másokkal azonos alapon történő részvételben;” Az Egyezmény megközelítése alapján is az látszik, hogy a fogyatékossgal társadalmi jelenség. Ezen alapszik a fogyatékossgal élő személyek szociális inklúziójának elvárása is. A társadalmi befogadás szempontjából pedig a kommunikációs képességek különösen meghatározóak, ezért az Egyezmény személyi hatálya alá sorolhatók a kommunikációjukban korlátozott személyek is, így például a diszlexiás emberek. A részes államoknak lehetőségük van arra, hogy bővítsék az Egyezmény védelmében részesülő személyek körét. A hivatkozott nemzetközi dokumentum megalkotói tudatosan tartózkodtak ugyanis attól, hogy „végleges fogyatékossgal fogalom” kerüljön megalkotásra. Az Egyezmény a meghatározás társadalmi részvételt előíró elemén túl

¹² Ralf Poscher – Johannes Rux – Thomas Langer: Von der Integration zur Inklusion. Das Recht auf Bildung aus der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen und seine innerstaatliche Umsetzung. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2008. 11. o.

¹³ Poscher – Rux – Langer: i. m. 12. o.

ezért az államokra bízva a fogalom megalkotását, amely folyamatot így társadalmi körülmények és változások befolyásolhatják.¹⁴

Magyarországon a közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény (továbbiakban: Ktv.) 121. § 29. pontja értelmében a gyermek sajátos nevelési igényűnek minősül, amennyiben a szakértői és rehabilitációs bizottság szakvéleménye szerint „testi, érzékszervi, értelmi, beszéd fogyatékos, autista, több fogyatékoság együttes előfordulása esetén halmozottan fogyatékos, a megismerő funkciók vagy a viselkedés fejlődésének tartós és súlyos rendellenességével” vagy „a megismerő funkciók vagy a viselkedés fejlődésének súlyos rendellenességével küzd.” Véleményem szerint megállapítható, hogy a Ktv. szintén tág szemléletet közvetít, ezt példázza, hogy a beszéd fogyatékos tanulók is helyet kaptak a meghatározásban. Ez a törekvés figyelhető meg az újonnan megalkotott nemzeti köznevelésről szóló 2011. évi CXCV. törvényben is, amely 4. § 23. pontjában határozza meg, hogy sajátos nevelési igényű „az a különleges bánásmódot igénylő gyermek, tanuló, aki a szakértői bizottság szakértői véleménye alapján mozgásszervi, érzékszervi, értelmi vagy beszéd fogyatékos, több fogyatékoság együttes előfordulása esetén halmozottan fogyatékos, autizmus spektrum zavarral vagy egyéb pszichés fejlődési zavarral (súlyos tanulási, figyelem- vagy magatartásszabályozási zavarral) küzd”.

2. Az oktatási rendszer fogalma

Az Egyezmény 24. cikke értelmében megállapítható, hogy a részes államok kötelezettségei átfogó oktatási rendszer keretében értelmezendők. Az oktatási rendszer fogalma széleskörű értelmezést feltételez: magában foglal minden olyan intézményt, amely „oktatási küldetéssel” rendelkezik, ennek alapján a definíció körébe az óvodai neveléstől kezdve a posztgraduális képzések is beleértendők.¹⁵ A fogalom középpontjában azonban kétségtelenül a közoktatás áll. Központi szerepe az Egyezményben is egyértelműen látszik: a 24. cikk 2. bekezdésének a) és b) pontjában az alapfokú és a középfokú oktatás kerül előtérbe. Véleményem szerint az oktatási rendszer említett átfogó meghatározása figyelhető meg a korábbi alkotmányi szabályozáshoz hasonlóan az új Alaptörvény XI. cikkében is: „(1) Minden magyar állampolgárnak joga van a művelődéshez. (2) Magyarország ezt a jogot a közművelődés kiterjesztésével és általánossá tételével, az ingyenes és kötelező alapfokú, az ingyenes és mindenki számára hozzáférhető középfokú, valamint a képességei alapján mindenki számára hozzáférhető felsőfokú oktatással, továbbá az oktatásban részesülők törvényben meghatározottak szerinti anyagi támogatásával biztosítja.” Ezzel párhuzamosan a nemzeti köznevelésről szóló törvény 3. § (7) bekezdése is rögzíti, hogy „Az alapfokú, az iskolai rendszerű szakképzést is magában foglaló középfokú nevelés-oktatás és a felsőoktatás az oktatási rendszer egymásra épülő, szerves részei. A köznevelés bármely iskolai szinten felnőttoktatásként is folyhat.” Az Egyezményből eredően Magyarország kötelezettsége is tehát, hogy valamennyi oktatási szint vonatkozásában intézkedéseket fogantasson az inkluzív oktatás megteremtésére, annak megvalósítását nem korlátozhatja egy meghatározott iskolaformára.

¹⁴ Poscher – Rux – Langer: i. m. 21. o.

¹⁵ Poscher – Rux – Langer: i. m. 20. o.

IV. Inklúzió az oktatásban

Az Egyezmény 24. cikkének 1. bekezdése alapján a részes államok elismerik a fogyatékossgal élő személyek oktatáshoz való jogát. Ennek célja a méltóság, a személyiség kibontakoztatása, az emberi jogok, alapvető szabadságok és az emberi sokszínűség tiszteletben tartásának erősítése, a társadalomban való tényleges részvétel lehetővé tétele a fogyatékossgal élő személyek számára. Az Egyezmény 24. cikk 1. bekezdésének második mondatában ezért a részes államok általános kötelezettségként garantálják, hogy befogadó oktatási rendszert biztosítsanak minden szinten. Az Egyezmény történeti összefüggései, megfogalmazása, rendszertana és céljai is mind azt támasztják alá, hogy a dokumentum inkluzív oktatási rendszer megvalósítását irányozza elő.¹⁶

1. Történeti előzmények

A fogyatékossgal élő személyek nem elkülönített iskolarendszerben való nevelésének igénye a fogyatékos személyekre vonatkozó 1982-es Világprogram hatására került előtérbe.¹⁷ A program értelmében a sérült emberek oktatásának – amennyire lehetséges – a többségi iskolai rendszer keretében kell megvalósulnia. A Gyermek jogairól szóló, New Yorkban 1989. november 20-án kelt egyezmény ehhez képest – a 23. cikk 3. bekezdésének megalkotásához kapcsolódó vita¹⁸ során – még nyitva hagyta a kérdést, hogy a fogyatékossgal élő tanulók érdekeit a speciális, vagy az integrált iskolák szolgálják-e jobban.¹⁹ Az ENSZ Közgyűlése által 1993-ban megalkotott A fogyatékossgal élő emberek esélyegyenlőségének alapvető szabályai hatására azonban az integrált iskolarendszer megvalósítására helyeződött a hangsúly.²⁰ A dokumentum az egyenlő részvétel célterületei között sorolta fel az oktatást: a 6. szabály alapján a tagállamoknak el kell ismerniük az egyenlő, integrált általános, közép- és felsőfokú oktatás lehetőségét a fogyatékossgal élő gyermekek, fiatalok és felnőttek részére. Biztosítaniuk szükséges, hogy a fogyatékossgal élő személyek oktatása az oktatási rendszer szerves részét képezze. Kiegészítő szabályként a rendelkezések között a 6. szabály 8. pontja rögzíti, hogy azokban az esetekben, amelyekben a többségi oktatási rendszer nem felel meg valamennyi fogyatékossgal élő személy igényeinek, figyelembe lehet venni a speciális oktatást. Véleményem szerint befogadó oktatási rendszer irányába mutat, hogy a tagállamoknak a speciális oktatási szolgáltatások többségi oktatási rendszerbe való fokozatos integrálására kell törekedniük.

¹⁶ Poscher – Rux – Langer: i. m. 25. o.

¹⁷ A/RES/37/52 World Programme of Action Concerning Disabled Persons. <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=23> (2012.04.07.)

¹⁸ A Gyermek jogairól szóló, New Yorkban 1989. november 20-án kelt egyezmény 23. cikk 2. bekezdése értelmében az államok elismerik a fogyatékossgal élő gyermek különleges gondozáshoz való jogát, és ehhez segítséget biztosítanak. Ehhez kapcsolódóan a 3. bekezdés az integrált és a szegregált oktatás számára egyaránt megteremti a lehetőséget: „Tekintettel a fogyatékos gyermek sajátos szükségleteire, a 2. bekezdés értelmében nyújtott segítség a gyermek szüleinek vagy gondviselőinek anyagi erőforrásait figyelembe véve, lehetőség szerint ingyenes, és úgy kell alakítani, hogy a fogyatékos gyermek valóban részesülhessen oktatásban, képzésben egészségügyi ellátásban, gyógyító-nevelésben, munkára való felkészítésben és szabadidő-tevékenységben oly módon, hogy ezek biztosítsák személyisége lehető legteljesebb kibontakoztatását kulturális és szellemi területen egyaránt.”

¹⁹ Poscher – Rux – Langer: i. m. 23. o.

²⁰ A/RES/48/96 Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities

Minőségi előrelépést jelentett, hogy az inkluzív nevelés igénye felmerült a sajátos nevelési igényű tanulók neveléséről szóló UNESCO Világkonferencián: 1994. június 7. és 10-e között ugyanis több mint 300 résztvevő, 92 kormány és 25 nemzetközi szervezet képviselője találkozott Salamancában. A konferencia célkitűzése volt az „Education for All” program megvitatása annak érdekében, hogy előmozdítsa a befogadó oktatáshoz való közeledést. A tanácskozás ennek során elfogadta a sajátos nevelési igényű tanulók oktatásának alapelveiről, programjáról és gyakorlatáról szóló Salamancai Nyilatkozatot és Cselekvési Tervezetet. Ez azért jelentős lépés, mert benne a fogyatékosággal élő emberek oktatáshoz való joga emberi jogi megközelítésből került előtérbe.²¹ A Nyilatkozat 2. pontja értelmében minden gyermeknek alapvető joga van az oktatáshoz, és meg kell adni részükre a lehetőséget, hogy elérhető és fenntartható legyen számukra egy elfogadható színvonalú tanulás. Emellett a dokumentum kinyilvánítja, hogy az inkluzív oktatást biztosító iskolák a leghatékonyabb eszközei a diszkrimináció elleni küzdelemnek, mert befogadó társadalmat alakítanak ki, és mindenkinek lehetőséget biztosítanak a tanulásra.²²

A fogyatékosággal élő személyek jogait összegyűjtő Egyezmény megalkotása során az Ad Hoc Bizottság már szintén a befogadó oktatási rendszer kialakítása mellett döntött. Az Egyezményben részes államok többsége elfogadta ugyanis azoknak a vizsgálatoknak az eredményét, amelyek szerint az inkluzív oktatási rendszerben megvalósuló képzés a fogyatékosággal élő tanulók többsége számára előnyösebb. Ezért törekedniük kell az államoknak arra, hogy minden szinten, így az alap- és a középfokú oktatás, a felsőfokú oktatás, a szakképzés, a felnőttképzés, az élethosszig tartó tanulás szintjén is befogadó oktatási rendszert biztosítsanak.²³

Magyarországon kiterjedt speciális intézményrendszer kialakítása vált meghatározóvá. Ennek következtében a többségi intézmények pedagógusai számára megszokott gyakorlat lett, hogy a párhuzamos iskolarendszer léte következtében a komolyabb nehézségeket okozó gyermekeket speciális intézményekbe helyezhetik át. Az integrált nevelés jelei azonban ennek ellenére hazánkban is megjelentek. Az első gyakorlati kezdeményezés a gyengénlátók budapesti iskolájához köthető, amely intézmény az 1970-es évek végén kezdte meg a többségi intézményekbe járó gyermekeknél az utazótanári megsegítést. Emellett 1981-ben a Bárczi Gusztáv Gyógypedagógiai Tanárképző Főiskola hallássérült személyekkel foglalkozó tanszéke kezdett kutatásokat folytatni a témában. A kezdeményezések hatását tovább erősítette, hogy a Ktv., valamint a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény (a továbbiakban: Fot.) is egyaránt megnyitotta az utat az integrált oktatás választásának irányába.²⁴

2. Az integrált és az inkluzív oktatás közötti különbségek

²¹ Poscher – Rux – Langer: i. m. 25-26. o.

²² The Salamanca statement, on principles, policy and practice in special needs education. 1994. http://www.unesco.org/education/pdf/SALAMA_E.PDF (2012.04.07.)

²³ Poscher – Rux – Langer: i. m. 25-26. o.

²⁴ Erről lásd bővebben Csányi Yvonne: Integráció és inklúzió. Nemzetközi és hazai körkép. In: Girasek János (Szerk.): Inkluzív nevelés – A tanulók hatékony megismerése. Kézikönyv a pedagógusképző intézmények részére. SuliNova Közoktatás-fejlesztési és Pedagógus-továbbképzési Kht., Budapest 2007. 155-156. o.

A befogadó oktatási rendszer irányába tartó folyamat főbb állomásainak áttekintése is azt közvetíti, hogy az Egyezmény 24. cikkének értelmezése előfeltételezi az integrált és az inkluzív oktatás közötti különbségek feltárását.

A fogadás (integráció) valamint a befogadás (inklúzió) fogalmai az integráció szintjében²⁵ megvalósuló különbségeket juttatják kifejezésre: „A fogadó iskolában a sajátos nevelési igényű gyermek csak jelen van, különleges igényeit nem veszik figyelembe, beilleszkedését és tanulását nem segítik adekvát módon. Az inkluzív (befogadó) iskolai oktatás és nevelés az integrált nevelés továbbfejlesztett formája. A befogadó intézmény pedagógusai az egyéni differenciálás talaján az egyéni kibontakoztatás és fejlesztés szemléletét képviselik.”²⁶ Az integráció koncepciójának alapján a fogyatékossgal élő tanulók együtt tanulnak fogyatékossgal nem élő társaikkal, amelynek során elsődlegesen a már fennálló iskolai struktúrákhoz kell alkalmazkodniuk, ezért nem jellemző nagyarányú módosulás a tananyagban, az oktatási stratégiákban. Az inkluzív nevelés célja azonban a sokféleség felismerése és megóvása, a megkülönböztetés elleni küzdelem; olyan iskola létrehozása, amely mindenki számára elérhető. Az említett célok megvalósítása már előfeltételezi az oktatás rendszerszintű – ennek keretében az iskolai szervezet, a tantervek, a pedagógia, a didaktikai módszerek – átalakítását. A fogyatékossgal élő személyek számára is olyan oktatási helyzet megteremtése szükséges, amely számukra a legoptimálisabb oktatást biztosítja. Az inklúzió koncepciójának végrehajtása feltételezi, hogy az oktatás alkalmazkodjon a differenciált oktatási célokhoz. Így például a kötelező teljesítményelvárás megállapításakor is a fogyatékossgal élő személy teljesítőképességéhez szükséges igazodni.²⁷ A két koncepció közötti fő különbség tehát abban rejlik, hogy az integrált oktatás az érintett személyek részéről a fennálló struktúrákhoz való alkalmazkodást követeli meg, míg az inkluzív oktatás értéknek tekinti a sokféleséget, és ezért mindenki számára nyitott és hozzáférhető, az egyéni szükségletekhez rugalmas rendszerek jellemzik.²⁸

Magyarországon a sajátos nevelési igényű gyermekek iskolai nevelése és oktatása külön gyógypedagógiai intézményben vagy a többi gyermekkel, tanulóval azonos iskolai osztályban valósulhat meg. A Ktv. 30. § (2) bekezdése alapján ugyanis óvodai nevelésük, illetve iskolai nevelésük és oktatásuk, továbbá kollégiumi nevelésük az erre a célra létrehozott gyógypedagógiai nevelési-oktatási intézményben, konduktív pedagógiai intézményben, óvodai csoportban, óvodai tagozaton, iskolai tagozaton, osztályban, csoportban vagy a többi gyermekkel, tanulóval együtt, azonos óvodai csoportban, óvodai tagozaton, illetve iskolai osztályban történhet. A Fot. 13. § (2) bekezdése szintén rögzíti: „Abban az esetben, ha az – az e célra létrehozott szakértői és rehabilitációs bizottság szakértői véleményében foglaltak szerint – a fogyatékos személy képességeinek kibontakoztatása céljából előnyös, a fogyatékos személy az óvodai nevelésben és oktatásban a többi gyermekkel, tanulóval együtt – azonos

²⁵ Az integráció szintjeiről lásd bővebben Csányi Yvonne: i. m. 139-140. o.

²⁶ Fogyatékos személyek jogai vagy fogyatékos jogok? A MAGYAR FOGYATÉKOSÜGYI CIVIL CAUCUS PÁRHUZAMOS JELENTÉSE AZ ENSZ EGYEZMÉNYRŐL. SINOSZ – MDAC – FESZT, Budapest 2010. 143. o.

²⁷ Poscher – Rux – Langer: i. m. 24-25. o.

²⁸ Edna Rasch: Inklusive Erziehung und Bildung als Herausforderung für kommunale Behindertenpolitik. In: Dorothea Lampke – Albrecht Rohrmann – Johannes Schädler (Hrsg.): Örtliche Teilhabeplanung mit und für Menschen mit Behinderungen. Theorie und Praxis. VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2011. 142. o.

óvodai csoportban, illetve iskolai osztályban – vesz részt.” A speciális és az integrált oktatási forma párhuzamos jelenléte figyelhető meg a nemzeti köznevelésről szóló törvény 47. § (3) bekezdésében is annyi bővüléssel, hogy benne a részleges integráció is megjelenik. Véleményem szerint a hivatkozott rendelkezések is azt támasztják alá, hogy a hazai jogszabályi környezet az integrált oktatás kereteit biztosítja, nem nyilvánítja ki azonban kifejezetten az állam elkötelezettségét az inkluzív oktatási rendszer megteremtése mellett. A befogadó oktatási rendszer egyes elemei ugyan fellelhetőek, összességében azonban a jogi háttér főként az integrált oktatás alternatívájának biztosítását szolgálja.

V. Az Egyezményből eredő speciális kötelezettségek

1. A hozzáférhetőség biztosítása

Az Egyezmény 24. cikk 2. bekezdése alapján az államok kötelezettsége annak biztosítása, hogy a fogyatékossgal élő személyeket fogyatékossguk alapján az általános oktatási rendszerből, és a fogyatékossgal élő gyermekeket az ingyenes és kötelező alapfokú oktatásból, valamint a középfokú oktatásból ne zárják ki. Az 5. bekezdés értelmében pedig a részes államok lehetővé teszik, hogy a fogyatékossgal élő személyek hátrányos megkülönböztetés nélkül és másokkal azonos alapon férjenek hozzá az általános felsőfokú oktatáshoz, a szakképzéshez, a felnőttoktatáshoz és az élethosszig tartó tanuláshoz. A rendelkezésekből az látszik, hogy az ingyenesség biztosítása iránti kötelezettség kizárólag az alapfokú oktatásra vonatkozik. Magyarországon ehhez képest az Alaptörvény mellett az új nemzeti köznevelésről szóló törvény 2. § (1) bekezdése is azt támasztja alá, hogy az ingyenesség a középfokú oktatásra is kiterjed.²⁹

Az alapfokú oktatás fogalmát nem bontja ki az Egyezmény, így az iskolakezdéshez szükséges életkort és az alapfokú oktatás időtartamát sem szabályozza. Ebből következik, hogy a részes államok állapíthatják meg az alapfokú oktatás kezdetét és befejeződését. Nem fordulhat elő azonban, hogy az érintett államok a fogyatékossgal élő tanulók számára – lassúbb testi vagy szellemi fejlődésükre tekintettel – a fogyatékossgal nem élő társaikhoz képest általánosan későbbi időpontot állapítsanak meg az iskolakezdést illetően, illetve a fogyatékossgal élő tanulók vonatkozásában meghosszabbítsák az alapfokú oktatás időtartamát.³⁰ A 24. cikk 2. bekezdésének a) pontjában szereplő kizárás tilalma értelmében a fogyatékossgal élő tanulók iskolába járásának késleltetése ugyanis nem felel meg az Egyezményben szereplő inklúziós törekvésnek. Véleményem szerint kivételek alkalmazására csupán akkor kerülhet sor, amennyiben azok a gyermek érdekét szolgálják. Magyarországon a Ktv.-hez hasonlóan a nemzeti köznevelésről szóló törvény is tartalmaz rendelkezéseket a sajátos nevelési igényű tanulók tankötelezettségével kapcsolatban. Az új törvényi szabályozás a Ktv.-hez képest – amely 6. § (3) bekezdésében a 20. életév betöltéséig engedi – 45. § (3) bekezdésében már annak a tanítási évnél a végéig ad lehetőséget a tankötelezettség meghosszabbítására, amelyben a sajátos nevelési igényű tanuló betölti 23. életévét. Megállapítható, hogy az egyéni elbírálás garanciális eleme továbbra is megmarad, a

²⁹ „Az Alaptörvényben foglalt ingyenes és kötelező alapfokú, ingyenes és mindenki számára hozzáférhető középfokú nevelés-oktatáshoz való jog biztosítása az érettségi megszerzéséig, valamint az első szakképesítésre történő felkészítés a magyar állam közzolgálati feladata.”

³⁰ Poscher – Rux – Langer: i. m. 30. o.

meghosszabbításról ugyanis az iskola igazgatója a szakértői bizottság szakértői véleménye alapján dönt.

Az oktatáshoz való hozzáférhetőséggel összefüggésben a nemzeti köznevelésről szóló törvény 15. § (3) bekezdése kerül különösen előtérbe. E szerint: „A súlyos és halmozottan fogyatékos gyermek annak a tanítási évnél az első napjától, amelyben a hatodik életévét betölti, fejlesztő nevelés-oktatás keretében teljesíti a tankötelezettségét. A fejlesztő nevelés-oktatást az oktatásért felelős miniszter rendeletében foglaltak alkalmazásával, a szülő igénye, a gyermek állapota és a szakértői bizottság fejlesztő foglalkozások heti óraszámára vonatkozó javaslatának figyelembevételével kell megszervezni. (...)” A T/4856/14. számú módosító javaslat 7. pontjában az idézett rendelkezés vonatkozásában a minimális óraszámra vonatkozó kikötést célozta meg eltörölni. Ennek megvalósulása esetén azonban súlyosan sérült volna a súlyos és halmozottan fogyatékos gyermekek oktatáshoz való joga, a kötelező óraszám meghatározásának hiánya ugyanis egyúttal a jogi számonkérhetőség garanciájának eltűnését is eredményezhette volna. Véleményem szerint a hivatkozott javaslat ellentmond az inkluzív oktatás követelményeinek, hiszen ahelyett hogy befogadta volna, ellenkezőleg, a pedagógiai ellátás minimális garanciáitól, az oktatáshoz való jog érvényesítésétől foszthatta volna meg az érintett embereket. Végül azonban a javaslat nem került elfogadásra, a végleges szövegben így megmaradhatott a kötelező óraszám kikötése. A zárószavazás előtti módosító javaslat³¹ ugyanis meghagyta, hogy a heti fejlesztő foglalkozások száma nem lehet kevesebb húsz óránál. A rendelkezés emellett az alábbi mondattal került kiegészítésre: „Indokolt esetben a szülő kérésére, ha a gyermek állapota szükségessé vagy lehetővé teszi, ennél több vagy kevesebb óraszám is megállapítható.(...)” Meglátásom szerint ez a megállapítás kompromisszumos megoldást jelent, mert a szülő kérésének figyelembevételével a jogalkotó mégis megteremtette a lehetőségét arra, hogy adott esetben 20 óránál több vagy kevesebb foglalkozás kerüljön megtartásra. Úgy vélem nem az óraszámok változtatásának kapuit kellene keresni a súlyos és halmozottan fogyatékos gyermekek képzése esetében, hanem az oktatás struktúrájának, minőségének átalakítására kellene törekedni. Annál is inkább, mivel a fogyatékossgal élő személyek esetében az oktatáshoz való jognak kiemelkedő szerepe van: a tanulási folyamat során ugyanis olyan készségeket sajátíthatnak el, amelynek révén lehetővé válhat számukra, hogy ténylegesen gyakorolhassák a már meglévő, a társadalom többi tagjával azonos alapjogaikat.

Az Egyezmény 24. cikk 2. bekezdésének b) pontja értelmében „a fogyatékossgal élő személyek a lakóközösségükben élő többi személlyel azonos alapon férnek hozzá a befogadó, minőségi és ingyenes alapfokú oktatáshoz, valamint a középfokú oktatáshoz”. Ez azt jelenti, hogy a fogyatékossgal élő tanulóknak lehetőség szerint abban a megszokott környezetben kell biztosítani az oktatást, amelyben nevelkednek. Ezért nem elegendő, ha az Egyezményben részes államok csak néhány iskolában biztosítják a lehetőséget az inkluzív oktatási rendszer kialakítására. Az inkluzív oktatás követelményeinek általánosan kell érvényesülniük. Az államoknak biztosítaniuk kell, hogy a fogyatékossgal élő diákok olyan iskolába járhassanak, amelybe környezetükből más személyek is járnak, és amely megfelel az Egyezmény 24. cikkében foglaltaknak.³²

³¹ T/4856/461. számú zárószavazás előtti módosító javaslat

³² Poscher – Rux – Langer: i. m. 33. o.

Magyarországon megfigyelhető, hogy adott fogyatékosági csoportra gyakran megyénként egyetlen intézmény található csupán, amely olyan távol lehet a család lakóhelyétől, hogy kollégiumi elhelyezés válhat indokolttá.³³ Az Egyenlő Bánásmód Hatóság a 17/2006. számú ügyben például megállapította, hogy az integráltan oktatható gyermek fogyatékosága miatt közvetlen hátrányos megkülönböztetésben részesült, mert nem vehette igénybe annak az oktatási intézménynek az ellátását, amelyre fogyatékosággal nem élő társainak lehetősége volt. Így naponta órákat kellett utaznia, hogy iskolába járhasson. Az iskola igazgatója az eljárás során azzal védekezett, hogy személyi, tárgyi és jogi feltételek hiánya következtében nem volt lehetőség a tanuló felvételére. Az Egyenlő Bánásmód Hatóság azonban megállapította, hogy az iskolát fenntartó társulás megsértette az egyenlő bánásmód követelményét, amikor nem kívánta biztosítani a látássérült tanulók oktatását. Ugyanígy a polgármester sem tette meg a szükséges intézkedéseket, hogy a gyermek a részére megfelelő intézményben tanulhasson. Véleményem szerint az állam intézményvédelmi kötelezettsége, hogy az ehhez hasonló, az ellátórendszer szűkösségéből eredő sérelmeket a fizikai, az adminisztratív és az informális akadályok lebontásával kiküszöbölje, illetve megelőzze. Annál is inkább, mivel ez egyúttal az Egyezmény 24. cikkéből eredő kötelezettsége is.

2. Az egyén támogatásának kötelezettsége

Az Egyezmény 24. cikk 2. bekezdés c), d), e),³⁴ pontjai alapján a részes államok az általános oktatási rendszeren belül kötelesek egyéni támogatásban részesíteni a fogyatékosággal élő személyeket annak érdekében, hogy hatékony oktatásban részesüljenek. Az Egyezmény 24. cikk 3. bekezdés a), b), c) pontjai a támogatás keretében emellett olyan további részkötelezettségeket sorolnak fel, amelyek következtében a fogyatékosággal élő emberek életvezetési és szociális fejlődési készségeket tudnak megtanulni, előmozdítva ezzel az oktatásban és a közösségben való teljes és egyenrangú részvételüket. Az államok részére így kijelölt intézkedések a jelnyelv és a speciális kommunikációs rendelkezések elsajátítását segítik elő. Továbbá fontos szerepe van, hogy az Egyezmény 24. cikk 4. bekezdésének értelmében az államok kötelesek olyan tanárokat, közöttük fogyatékosággal élő tanárokat alkalmazni, akiknek megfelelő képzése van a jelnyelv és/vagy a Braille-írás oktatására. Emellett állami kötelezettségként jelenik meg a tanárok és az oktatás bármely szintjén tevékenykedő szakértők és személyzet képzése is.

A jelnyelvvvel összefüggésben fontosnak tartom kiemelni, hogy az Egyezmény ratifikációjának hatására született meg hazánkban a magyar jelnyelvről és a magyar jelnyelv használatáról szóló 2009. évi CXXV. törvény. Jóllehet a jelnyelv jogi státusának biztosításához megfelelő keretet nyújt a létrejött törvényi szabályozás, mégis kiemelkedő

³³ Halmos Szilvia – Gazsi Adrienn: Esetjogi tanulmányfüzet. Az értelmi fogyatékos, halmozottan fogyatékos és autista emberek számára működtetett antidiszkriminációs jelzőrendszer tapasztalatai. Kézenfogva Alapítvány, Budapest 2008. 55. o.

³⁴ „c) gondoskodnak az egyén igényeihez történő ésszerű alkalmazkodásról;

d) a fogyatékosággal élő személyek megkapják a hatékony tanulásukat előmozdító szükséges támogatást az általános oktatási rendszerben;

e) hatékony, személyre szabott támogató intézkedéseket biztosítanak, a tudományos és társadalmi fejlődés legmagasabb fokának elérését segítő környezetben, a teljes körű integráció céljával összhangban.”

szimbolikus lépésnek számít, hogy az új Alaptörvény H) cikkének (3) bekezdésébe emelte: „Magyarország védi a magyar jelnyelvet mint a magyar kultúra részét.”

VI. A befogadó oktatási rendszer kialakításának korlátai

A befogadó oktatási rendszer megteremtése iránti állami kötelezettség nem korlátozhatatlan. A korlátozások szükségessége az Egyezmény más rendelkezéseiből, vagy a tényleges körülményekből fakadhat. A normatív határokat a fogyatékossgal élő személyek és a fogyatékossgal nem élő diákok, valamint a szülők jogai között felmerülő ellentmondások jelölhetik ki. Mivel az Egyezmény célkitűzése, hogy a fogyatékossgal élő tanulók a lehető legjobb oktatásban részesüljenek, ezért a dokumentum alapvetően az inkluzív oktatási rendszer kialakításából indul ki. Ez azonban nem jelenti azt, hogy bizonyos fogyatékossgal esetén az speciális iskolai oktatás előtérbe helyezése nem lehetne igazolható. Maga az Egyezmény fogyatékossgal élő gyermekekről szóló 7. cikke is rögzíti, hogy „Minden, a fogyatékossgal élő gyermekekkel kapcsolatos intézkedés során elsődlegesen a gyermek legfőbb érdekeit kell figyelembe venni.” Elkülönített, speciális oktatásra van szükség azokban az esetekben, amikor a fogyatékossgal élő személyek részére speciális készségek tanítása szükséges vagy az inkluzív oktatási rendszer összességében hátrányosabb a részükre. Az inklúzió megvalósításának további korlátját jelenti, ha a többi tanuló, vagy a tanítás van veszélyeztetve. Ilyen például a sérült személy rendszeres, és nem kontrollálható agresszív viselkedése, amely a diáktársak egészségét is veszélyeztetheti. Ilyenkor először minden támogató intézkedést segítségül kell hívni az inklúzió megvalósulása, illetve fenntartása érdekében. A befogadó oktatási rendszer létrehozásának elsődleges kívánalma azonban háttérbe szorul, ha valamennyi rendelkezésre álló segítség ellenére a veszélyeztetés nem küszöbölhető ki. Ellenkező esetben ugyanis a fogyatékossgal nem élő tanulók jogai sérülnének. Az előbb felsoroltak mellett korlátot jelenthet továbbá az is, ha a befogadó oktatási rendszer kialakítása és fenntartása a szükséges pénzeszközök hiánya miatt nem finanszírozható. Jóllehet az Egyezmény alapjául szolgáló pénzügyi tudományos kutatás szerint az inkluzív oktatási rendszer fenntartása hosszabb távon költséghatékonyabb, mint a duális rendszer működtetése.³⁵

VII. Összegzés

Az Egyezmény 4. cikkének 2. bekezdése értelmében: „Tekintettel a gazdasági, társadalmi és kulturális jogokra minden részes állam vállalja, hogy a rendelkezésre álló erőforrásai felső határáig, és, szükség esetén, a nemzetközi együttműködés keretében, intézkedéseket tesz ezen jogok teljes megvalósításának fokozatosan történő elérése érdekében, fenntartás nélkül, a nemzetközi joggal összhangban, a jelen Egyezményben foglalt kötelezettségek haladéktalan alkalmazására.” Az Egyezmény idézett bekezdése megkülönbözteti a kötelezettségvállalás fokozatos és azonnal alkalmazandó formáját.³⁶ Mivel a befogadó oktatási rendszer kialakítása iránti kötelezettség teljesítése elválaszthatatlan az iskolarendszer intézményi környezetében végbemenő változásoktól, az Egyezményben részes államok – így hazánk is – széles

³⁵ Erről lásd bővebben Poscher – Rux – Langer: i. m. 35-37. o.

³⁶ Poscher – Rux – Langer: i. m. 38. o.

mozgástérrel rendelkezik az inkluzív oktatási rendszer megvalósításához szükséges eszközök megválasztásában. Az intézményi fejlődést feltételező, befogadó oktatási rendszer megteremtését célzó kötelezettség ugyanis fokozatos megvalósítást feltételez. A fokozatosság ellenére azonban az oktatási kötelezettségeknek a részes államoknak minél gyorsabban és hatékonyabban meg kell felelniük. Az Egyezmény aláírása, illetve – a 2007. évi XCII. törvénnyel történő – ratifikációja természetesen Magyarországgal szemben is kötelezettséget támasztott a benne foglaltak – így a 24. cikk – teljesítésére is. Véleményem szerint az oktatáshoz való joggal kapcsolatban összességében megállapítható, hogy bizonyos részkötelezettségeknek való megfelelés ugyan gördülékenyen alakul, azonban a minden szinten befogadó oktatási rendszer megteremtése egyelőre inkább az előkészítés szakaszában van, noha egyre több eleme látszik előtérbe kerülni. Meglátásom szerint a nemzetközi dokumentumban szereplő előírásoknak mindazonáltal új lendületet adhat, hogy az Alaptörvénybe kifejezetten a fogyatékossgal élő személyek védelmét előírányzó rendelkezések kerültek beillesztésre. Az új alaptörvényi szabályok ugyanis legfelsőbb normatív erővel kerültek megállapításra, ezáltal kötelezettséget fakasztanak a törvényhozói és a végrehajtói hatalom irányában, illetve hatással vannak a joggyakorlatra is. Előremutató hatásuk abban rejlik, hogy különleges felhatalmazást keletkeztetnek az állam számára a fogyatékossgal élő emberek társadalmi és jogi helyzetének megerősítésére, így az inkluzív oktatáshoz való hozzáférés előmozdítására is.

A diákjogok a Nemzeti köznevelésről szóló törvényben

I. Bevezető

A tanulók jogai és kötelezettségei mindig sarkalatos pontját képezik a mindenkori közoktatást szabályozó jogszabályoknak, hiszen valójában ezek töltik ki részletes tartalommal az Alaptörvényben¹ rögzített oktatáshoz való jogot, mely összefüggésben áll az emberi személyiség kibontakoztatásával.² A tanulók jogai szoros kapcsolatban állnak a gyermekek jogaival is, hiszen a tanuló is gyermek. Legtöbb esetben emiatt merül fel a kérdés: szükség van-e egyáltalán a tanulók jogainak külön szabályozására; milyen mértékben indokolt ezeket biztosítani stb. Tanulmányomban e kérdések megválaszolásán túl, szeretném bemutatni az egyes tanulói jogokat, valamint az azokban bekövetkező változásokat a köznevelési törvény³ alapján. Mindezt megelőzően szükséges egy rövid elméleti kitérőt tenni, hiszen érdemes foglalkozni a diákjogok elméleti hátterével, szükségességével, jellemzőivel és forrásaival.

II. A diákjogok elméleti megközelítése

1. A diákjogok fogalmának meghatározása

A tanulói jogok vizsgálata során a szakirodalomban sokszor találkozunk a diákjogok kifejezéssel, melyet sok esetben a „diákok jogainak összességéként”⁴ definiálnak. Felmerül ugyanakkor a kérdés, hogy vajon kit tekinthetünk diáknak, hiszen a diák, mint jogi kategória egyik jogszabályban sem jelenik meg. Mind a még hatályos közoktatási törvény,⁵ mind a köznevelési törvény a „tanuló”, míg a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény a „hallgató” kifejezést használja.

Véleményem szerint a „diák” kifejezést használhatjuk tágabb és szűkebb értelemben, amihez igazodik a diákjogok fogalma is. Tágabb értelemben diákjogok alatt a tanulói- és a hallgatói jogok összességét érthetjük, melyek részletes meghatározását a tanulói jogok esetében a közoktatást szabályozó jogszabályban, míg a hallgatói jogok tekintetében a felsőoktatási törvényben találhatjuk. Ebben a kontextusban tehát a diák magában foglalja a közép- és alapfokú oktatási intézménybe járó tanulót és a felsőoktatásban részt vevő hallgatót.

Szűkebb értelemben azonban csak az alap- és közép-fokú oktatásban résztvevők, azaz a tanulói jogviszonnyal rendelkező személyek jogait érthetjük alatta, mellyel a mindenkori közoktatást szabályozó jogszabály foglalkozik. Ebben az esetben tehát szinonimaként használhatjuk a diákjogok és a tanulói jogok kifejezéseket. A tanulmányom további részében ez utóbbit fogom követni.

¹ Magyarország Alaptörvénye (a továbbiakban: Alaptörvény) XI. cikk.

² 12/1996. (II. 22.) AB határozat

³ 2011. évi CXCV. törvény a nemzeti köznevelésről (a továbbiakban: Köznev. tv.)

⁴ Ld. Bíró Endre – Koltai Péter – Papp György: Diákjogok a közoktatási törvényben. Állampolgári Tanulmányok Központja Művelődési és Közoktatási Minisztérium, Budapest 1996. 8. o.

⁵ 1993. évi LXXIX. törvény a közoktatásról (a továbbiakban: Közokt. tv.)

Az alap- és középfokú, valamint a felsőoktatásban résztvevők jogai közötti különbségtétel magyarázata az egyes jogviszonyok alanyaiban keresendő. Főszabály szerint az alap- és középfokú oktatásban résztvevő tanuló még nem töltötte be a 18. életévét, – ellentétben a hallgatói jogviszony keretében tanulmányait folytatóval – vagyis gyermeknek minősül, aki életkoránál fogva különös védelemre szorul. Ez az egyik oka annak, hogy más-más szabályok vonatkoznak rájuk. Ugyanakkor a gyakorlatban ugyanaz történik: az emberi és állampolgári jogaik adott jogviszonyra történő átültetése.

2. A tanulók jogainak forrásai

a) A jogszabályok

A tanulók jogainak szabályozása többszintű, egymásra épülő rendszert alkot, amelynek csúcán a jogszabályok állnak. Esetükben egy speciális körről beszélhetünk, hiszen személyükben három alanyi kör jelenik meg: a tanuló, a gyermek és az állampolgár.⁶ Ebből kifolyólag nemcsak a közoktatást szabályozó jogszabályok, hanem minden emberi és állampolgári jog, – kivéve azokat, amelyből az Alaptörvény explicite kizárja őket, – valamint a gyermeki jogok is ugyanúgy vonatkoznak rájuk. A következő táblázatban csak a legrelevánsabb jogszabályokat jelöltem meg, de így is jól látható, hogy a tanulói jogok egy kis szeletét képezik a gyermeki jogoknak.

I. JOGSZABÁLYOK		
Emberi és állampolgári jogok	Gyermekjogok	– Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.)
		– 1991. évi LXIV. törvény a Gyermekek jogairól (New York-i Egyezmény) – 1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról
	Tanulói jogok	– 1993. évi LXXIX. törvény a közoktatásról (hatályban 2012. szept. 1-ig) – 2011. évi CXC. törvény a nemzeti köznevelésről (2012. szept. 1-től fokozatosan lép hatályba) – 2011. évi CXXXVII. törvény a szakképzésről
		– 20/1997. (II. 13.) Korm. rendelet a közoktatásról szóló törvény végrehajtásáról – 11/1994. (VI. 8.) MKM rendelet a nevelési-oktatási intézmények működéséről

b) Az alap- és középfokú oktatási intézmények belső szabályai

Az iskolák belső szabályainak jellemzői, hogy kizárólag jogszabály felhatalmazására szülehetnek, megtartásuk kötelező és számon kérhető, valamint a rendelkezései alapján

⁶ Bíró Endre: Jogok az iskolában?! Diákok, pedagógusok, szülők jogairól. Jogismeret Alapítvány, Budapest 2000. 122. o. (a továbbiakban Bíró I.)

hozott döntések ellen jogorvoslással lehet élni.⁷ A két legfontosabb dokumentum a házirend és a szervezeti és működési szabályzat. Mindkét dokumentum tekintetében az elkészítés joga az intézmény vezetőjét illeti meg, elfogadásuk a nevelőtestület feladata. Megalkotásuk és módosításuk során az iskolaszék, a kollégiumszék, az óvodaszék és az iskolai, kollégiumi diákönkormányzat még egyetértési jogot gyakorol.⁸ A köznevelési törvény azonban igazi visszalépést fog eredményezni e tekintetben, hiszen a felsorolt szervek egyetértési jogát elvonja és csak a véleményüket kell majd kikérni.⁹

A tanulók jogai szempontjából a házirendnek van nagyobb jelentősége, hiszen ebben található, hogy „a jogszabályokban meghatározott tanulói jogokat és kötelezettségeket milyen módon lehet gyakorolni, illetve kell végrehajtani.”¹⁰ Mindkét jogszabály tételes felsorolást nyújt, hogy mit kell még tartalmazni a házirendnek.¹¹

A házirenden és a szervezeti és működési szabályzaton túl jelentősége van még az igazgatói utasításoknak, az intézményi ügyrendeknek, az egyesületi alapszabályoknak, az alapítványi alapító okiratoknak, valamint a testületi határozatoknak.¹²

c) A jogi kötőerővel nem bíró dokumentumok

A jogi kötőerővel nem bíró dokumentumok általában erkölcsi elvárások, helyi szokások és hagyományok formájában jelennek meg, de ide tartoznak a különböző charták is. Ezek közös jellemzője, hogy önkéntes, alávetéses módon érvényesülnek és általában pozitívan hatnak a tanulói jogok érvényesítésére.¹³

A következő dokumentumokat emelhetjük ki e körben:

- Az 1994-ben Koppenhágában az Organising Bureau of European School Students Unions (OBESSU) által elfogadott „European Student Rights Charter” (Európai Diákjogi Charta).¹⁴
- Szintén az OBESSU által 2006 júliusában elfogadott „The Declaration of School Rights”.¹⁵
- Az Európai Parlament 2009. április 2-i állásfoglalása a jobb iskolákról szóló európai együttműködés menetrendjéről (2008/2329(INI)), melynek 23. pontja kimondja, hogy „...a minőségi oktatás minden gyermek joga, és hogy e jog garantálásához vezető úton az első fontos lépés a tanulói jogokról szóló európai charta elfogadása volna”.¹⁶
- Érdemes végül kiemelni a Magyarországon 1994. december 18-án megszületett, majd kétszer is módosított (1995, 1996), a tanulók jogait tartalmazó erkölcsi normagyűjteményt, a Diákjogi Chartát, mely azt a célt tűzte ki, hogy az iskolahasználók széles rétegei számára meghatározza azokat a diákjogokat, amelyek a

⁷ Szüdi János: A közoktatás résztvevői. In: Szüdi János (szerk.): Az oktatás nagy kézikönyve. Complex Kiadó, Budapest 2006. 666. o. (a továbbiakban Szüdi I.)

⁸ Közokt. tv. 40. § (2) bek. és (10) bek.

⁹ Köznev. tv. 25. § (4) bek.

¹⁰ Közokt. tv. 40. § (8) bek.

¹¹ Ld. Közokt. tv. 40. § (8) bek.; Köznev. tv. 25. § (2) bek.

¹² Bíró Andre: Jog a pedagógiában. Jogismeret Alapítvány, Budapest 1998. 195. o. (a továbbiakban Bíró II.)

¹³ Bíró II. i. m. 196. o.

¹⁴ <http://www.obessu.org/the-history-of-obessu> (2012. 06. 17.)

¹⁵ <http://www.obessu.org/publications> (2012. 06. 17.)

¹⁶ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2009-0124+0+DOC+XML+V0/HU> (2012. 04. 14.)

Gyermekek jogairól szóló egyezmény alapján a tanulókat az iskolában megilletik.¹⁷ E dokumentumnak igen nagy szerepe volt a közoktatási törvény 1996-ban¹⁸ történő módosítása során, hiszen ennek hatására újraszabályozásra kerültek a tanulók jogai.

3. A diákjogok szükségessége

A fentiekből jól láthatjuk, hogy a tanulók esetében is ugyanúgy érvényesülnek az emberi- és állampolgári jogok, valamint a gyermekek jogai. Ebből kifolyólag merülhet fel a kérdés: miért van szükség arra, hogy tanulói minőségében külön szabályozzuk a jogaikat? Nem elegendő, hogy rájuk is ugyanúgy vonatkoznak az alkotmányban rögzített alapjogok, valamint a gyermeki jogok? A válasz véleményem szerint nem. Mindez pedig a következőkkel indokolható:

- A legfontosabb indok a tanuló gyermeki mivoltából fakad, abból, amit az Alkotmánybíróság¹⁹ is hangsúlyozott: a gyermek életkoránál fogva fokozottabb védelemre és segítségre szorul.
- A diákjogokat deklaráló rendelkezések valójában megismétlik az emberi és állampolgári jogokat, valamint értelmezik azokat egy sajátos, a jogérvényesítésre csak korlátozottan képes életkori szakaszban. Nem kapnak tehát további jogokat, csupán az amúgy is garantált jogaik kerülnek bővebb kifejtésre, így segítve elő azok érvényesülését.
- Nemzetközi egyezmények is elvárásként fogalmazzák meg e jogok nemzeti jogban történő rögzítését.
- Megfigyelhetjük, hogy minden olyan területen, ahol a jogviszony alanyai valamilyen szempontból nem egyenrangú felek – például a munkáltató és a munkavállaló kapcsolata –, ott a gyengébb fél pozícióját a jogszabályok nagyobb terjedelemben részletezik.
- A diákjogok rögzítésének és következetes betartásának szerepe lehet abban, hogy a gyermek milyen felnőtté válik. A jogaiban tisztelt diák valószínűleg toleránsabb, jogkövetőbb polgárrá válik majd, hiszen már az iskolai évei alatt „kicsiben” megtapasztalhatta, milyen jogokat gyakorolni és bizonyos kötelezettségeknek eleget tenni, valamint azt, hogy a „jogkövetés” elmaradása milyen következményekkel jár rá nézve.

4. A diákjogok legfontosabb jellemzői

A tanuló az iskolában önmaga gyakorolhatja jogait,²⁰ ehhez főszabály szerint nem kell a szülő vagy más beleegyezése. Tehát a közoktatási intézményen belül tett nyilatkozataik érvényességéhez általában nem szükséges a törvényes képviselő aláírása vagy hozzájárulása. Van azonban néhány kivétel ez alól a még hatályos nevelési-oktatási intézmények működéséről szóló 11/1994. (VI. 8.) MKM rendelet 3. § (2) bekezdése szerint.

¹⁷ Bíró II. i. m. 210. o.

¹⁸ Ld. 1996. évi LXXII. törvény a közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény módosításáról

¹⁹ Ld. 21/1996. (V. 17.) AB határozat

²⁰ Bíró II. i. m. 207. o.

Az önálló joggyakorlás biztosításának igen nagy szerepe van az iskolában, hiszen „a tanuló csak így válhat az oktatás olyan szereplőjévé, aki a többi oktatási szereplővel egyenlő félként, partnerként vesz részt a nevelési-oktatási intézmény életében.”²¹

Nagyon fontos jellemzője a tanulók jogainak, hogy azoknak nemcsak a pedagógusokkal szemben, hanem a diákok egymás közötti viszonyában is érvényesülniük kell. Ennek kihangsúlyozása azért is szükséges, mert sok pedagógus úgy véli, hogy ezek a jogok ellenük irányulnak.

Olykor találkozhatunk azzal a pedagógusi érveléssel, hogy a gyermek csak akkor élhet a jogaival, ha a kötelezettségeit teljesítette.²² Ez teljes egészében tévhit, ugyanis a diákjogok érvényesülése nem lehet mérlegelés eredménye, és nem tehető függővé a kötelezettségek teljesítésétől sem. Ha bizonyos jog érvényesülése kötelezettség teljesítésétől függne, ilyen feltételt kizárólag jogszabály határozhat meg, hiszen ezek a jogok alanyi jogon biztosítottak a tanulók számára, azok semmilyen egyedi ügy, mérlegelés, pedagógiai koncepció miatt nem korlátozhatóak.²³

Ahogy a gyermekek jogainál, úgy a tanulók jogainál is szükség van arra, hogy azok érvényesülési garanciáit a jogalkotó lefedtesse. A diákok jogai is csak akkor nem maradnak pusztán deklarációk, ha rögzítésre kerülnek a felnőttek, jelen esetben a pedagógusok kötelezettségei. A tanulók jogai is mindig a felnőttek számára előírt kötelezettségek fényében értelmezhetőek. Ez jelenik meg a köznevelési törvény alapelvei között is, amikor kimondja, hogy „a köznevelés középpontjában a gyermek, a tanuló, a pedagógus és a szülő áll, akiknek kötelességei és jogai egységet alkotnak.”²⁴

III. A tanulók jogai a köznevelési törvényben

A köznevelési törvény tanulók jogaira vonatkozó rendelkezései 2012. szeptember 1-én lépnek hatályba. Az ezzel kapcsolatos szabályokat „A gyermekek, a tanulók kötelezettségei és jogai, a tankötelezettség,” cím alatt találhatjuk. Érdekes, hogy nem kerültek külön cím alá a tankötelezettségre vonatkozó szabályok, másrészt, – ami egyben szakítás is a korábbiakkal – hogy először a kötelezettségeket részletezi a törvény és csak ezt követően a jogokat. Mi több, a jogok nem is kerülnek külön paragrafusba, hanem ugyanazon szakasz egyik bekezdésébe, amelyben a kötelezettségek is részletezve vannak. Mindez azt sugallhatja, hogy a kötelezettségek előbbre valóak, mint a jogok. Véleményem szerint indokolt lett volna minimum külön paragrafusban feltüntetni a tanulók jogait, már csak a könnyebb eligazodás érdekében is.

Más, igazán szembetűnő különbséget nem fedezhetünk fel, hiszen szinte szóról szóra átveszi a közoktatási törvényben foglaltakat. Úgy vélem, a jogalkotónak nagyobb figyelmet kellett volna fordítania a jogszabály ezen részére, ugyanis a tanulók jogai minimum rendszerezésre szorultak volna, mivel az egyes alapjogok részjogosítványai elszórtan találhatóak meg. A kodifikáció során lehetőség lett volna arra, hogy a korábbi kaotikus szabályozás átláthatóbb formát kapjon.

²¹ Az oktatási jogok biztosának 2000. évi beszámolója. <http://www.oktbiztos.hu/ugyek/jelentes2000/kozoktat.html> (2012. 06. 16.)

²² Aáry-Tamás Lajos: A gyermekek jogai az oktatásban. Család, Gyermek, Ifjúság 2002. 1. sz. 12. o.

²³ Bíró I. i. m. 134. o.

²⁴ Köznev. tv. 3. § (1). bek.

Fontos megjegyezni, hogy a köznevelési törvény nem ad taxatív felsorolást a tanulók jogait illetően, amivel jelzi, hogy jogaik nem merülnek ki ennyiben, hiszen ugyanúgy vonatkoznak rájuk az emberi és állampolgári, valamint a gyermeki jogok. Az oktatási-nevelési intézmények belső szabályzataira nézve ez azt jelenti, hogy a jogok körét bővíthetik. Az egyes házirend kutatások²⁵ azonban ennek az ellenkezőjét és még számos visszasságot tártak fel. A legtöbb esetben az iskolák nem éltek a bővítés lehetőségével. Éppen ellenkezőleg, válogatnak a legfontosabb jogok közül, lehetőségként fogalmazzák meg vagy a kötelezettségek teljesítésétől teszik függővé azokat.

1. Az emberi méltósághoz való jog és a kínzás tilalma

A köznevelési törvény az egyes jogok felsorolása előtt általánosságban mondja ki, hogy „a gyermek, a tanuló személyiségét, emberi méltóságát és jogait tiszteletben kell tartani, és védelmet kell számára biztosítani fizikai és lelki erőszakkal szemben. A gyermek és a tanuló nem vethető alá testi és lelki fenyegetésnek, kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó büntetésnek vagy bánásmódnak.”²⁶

Az emberi méltósághoz való jog, mint szubszidiárius alapjog általános jellegű deklarációjának igen fontos szerepe van, hiszen a jogszabály nem tud tételesen felsorolni minden egyes jogot, csak a legfontosabbakat. Az emberi méltósághoz való jogra tehát akkor is lehet hivatkozni, ha az adott esetben a nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.²⁷

E jog sérelme megvalósulhat a diákok között (diáktársak verése, kigúnyolása, megalázása), valamint a pedagógus és a gyermek között (térdepeltetés, pajeszhúzás, bántalmazás, kényszerítés).²⁸

Az oktatási jogok biztosa tapasztalata szerint az intézményvezetők is a legsúlyosabb jogsértésnek tartják a gyermek bántalmazását, testi fenyegetését, és a legtöbb esetben a jogszabályoknak megfelelően fegyelmi eljárást indítanak a pedagógussal szemben.²⁹ A Legfelsőbb Bíróság egyik eseti döntésében is kimondta, hogy a gyermek testi fenyegetése esetén a fegyelmi vétség olyan súlyú, hogy akár a legsúlyosabb fegyelmi büntetést, az elbocsátást is maga után vonhatja.³⁰

2. A tanuló személyiségi jogainak tiszteletben tartása

A személyiségi jog tartalmának meghatározása igen nehéz. A közoktatási törvény sem vállalkozik erre, az általános megfogalmazáson túl, csak példálózóan sorolja fel, hogy milyen részjogosítványai vannak:³¹

²⁵ Ld. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának 1998-ban folytatott vizsgálata (<http://obh.hu/allam/>); az Országos Diákjogi Tanács által készített kutatás (Bíró Endre: Jog a pedagógiában, Jogismeret Alapítvány, Budapest, 1998, 173-189. o.), valamint az Oktatási Minisztérium és az Oktatási Jogok Miniszteri Biztosának Hivatala megbízásából készült kutatás (Ligeti György – Márton Izabella: Diákjogok és pedagógusjogok az iskolában. Kutatási beszámoló, <http://www.oktbiztos.hu/ugyek/indexugyek.htm> (2011. 05. 25.))

²⁶ Köznev. tv. 46. § (2) bek.

²⁷ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat

²⁸ Bíró – Koltai – Papp: i. m. 28. o.

²⁹ Az oktatási jogok biztosa beszámolója 2010. évi tevékenységéről. 11. o. <http://www.oktbiztos.hu/ugyek/indexugyek.htm> (2012. 04. 14.)

³⁰ BH 1998. 53.

³¹ Köznev. tv. 46. § (3) bek. f) pont

- A személyiség szabad kibontakoztatásához való jog szoros kapcsolatban áll az oktatással, hiszen az oktatás az emberi személyiség kibontakoztatására irányuló tevékenység.³² Ez alapján fogalmazódik meg az iskoláknak az a kötelezettsége, hogy nem állíthat fel olyan korlátozást, mely nem pedagógiai indok alapján zárja ki a tanulót az általa nyújtott valamely lehetőség igénybevételéből. Mindehhez társul az egyenlő bánásmód követelménye is.³³
- Az önrendelkezési jog. Fontos tartalmi eleme egyrészt, hogy az egyén a különböző alanyi jogait érvényesítse, a joggyakorlástól tartózkodjon, azaz a nem cselekvés joga is ide tartozik.³⁴ Másrészt ebbe a körbe tartozik a gyakorlatban sok problémát okozó külső megjelenés, öltözködés, hajviselet megválasztása, mellyel kapcsolatban tilalmakat a nevelési-oktatási intézmények házirendjei csak a diákok testi épségének megőrzése céljából írhatnak elő.
- A cselekvési szabadság.
- A családi élethez és a magánélethez való jog. E körben elsősorban a tanuló családi kapcsolatainak, a névviseléshez való jogának a tiszteletben tartását kell érteni.³⁵ E jog gyakorlása foglalja magában, hogy a tanulók között baráti kapcsolatok alakulhatnak ki és e körben kell a házirendekben tilalomként felállítani minden olyan megnyilvánulást, mely az egyes tanulók családi életének megkérdőjelezésére vagy kigúnyolására irányulna.³⁶ E helyen szükséges kiemelni, hogy az iskolák a belső szabályzataik kialakítása során nem alkothatnak olyan rendelkezéseket, melyek túlmutatnak a tanulói jogviszonnyal kapcsolatos jogok és kötelezettségek teljesítésén vagy azon az időtartamon, amelyen belül a tanuló az iskola felügyelete alatt áll. A házirendben foglaltak tehát csak az iskolára vonatkozhatnak, nem határozhatják meg a tanuló iskolán kívüli tevékenységét, ezzel ugyanis a szülő felügyeleti jogának korlátozását valósítanak meg. Egy 2000-ben végzett kutatás eredményei kimutatták, hogy a házirendek többsége nem felel meg ennek a követelménynek, és sok esetben túlszabályozást valósítanak meg.³⁷ Ennek egyik esete, amikor az iskola jó hírvének csorbításától féltve, meghatározzák, hogy mit tehet, és nem tehet a tanuló az iskolán kívül.³⁸

A jogszabály meghatározza e jog gyakorlásának korlátait is: (1) a jog gyakorlása nem korlátozhat másokat ugyanezen jogainak érvényesítésében, (2) továbbá nem veszélyeztetheti a saját és társai, az intézmény alkalmazottai egészségét, testi épségét, (3) valamint a művelődéshez való jog érvényesítéséhez szükséges feltételek megteremtését, fenntartását.

3. Az oktatáshoz való jog: a megfelelő oktatáshoz, neveléshez való jog

³² 12/1996. (III. 22.) AB határozat

³³ Kövér Ágnes: Esélyegyenlőség – Jogok – Közoktatás. Jogklinika és Street Law Oktatási és Kutatási Alapítvány 2006. 77. o.

³⁴ 1/1994. (I. 7.) AB határozat

³⁵ Szüdi János: Pedagógus – gyermek – szülő. Complex Kiadó, Budapest 2010. 160. o. (a továbbiakban Szüdi II.)

³⁶ Szüdi I. i. m. 647. o.

³⁷ Ligeti György – Márton Izabella: Diákjogok és pedagógusjogok az iskolában. Kutatási beszámoló 22. <http://www.oktbiztos.hu/ugyek/indexugyek.htm> (2011. 05. 25.)

³⁸ Ligeti György – Márton Izabella: i. m. 53. o.

Az oktatáshoz való jogot az Alaptörvény XI. cikke rögzíti, részletes tartalommal ugyanakkor a közoktatást szabályozó jogszabály tölti ki. Ez a tartalom nem más, mint a megfelelő oktatáshoz való jog.

Miközben minden diáknak oktatásban kell részesülnie a tankötelezettség ideje alatt, az intézményi oldalról megjelenő kötelezettség az, hogy ez az oktatás „személyre szabott” legyen, azaz a lehető legteljesebb mértékben vegye figyelembe a gyermek képességeit, érdeklődését, adottságait.³⁹ Ezt egészíti ki a nemzetiségi hovatartozásnak megfelelő nevelésben és oktatásban való részvétel joga,⁴⁰ valamint az a jog, hogy vallás és világnézet alapján választhassanak oktatási-nevelési intézményt.⁴¹

A jogszabály további nevesített tartalmi elemeit is meghatározza még, ezzel biztosítva annak még inkább személyre szabott jellegét.

- A vendégtanulói jogviszony létesítése⁴² akkor jön létre, ha a tanulói jogviszony fenntartásával az adott iskolával azonos típusú másik iskolával létesít tanulói jogviszonyt, amely mintegy kiegészíti, helyettesíti az első tanulói jogviszony tartalmát. Ilyen például, ha a tanuló alapfokú művészetoktatási intézményben is tanulmányokat folytat.⁴³ Indok lehet továbbá a nyelvtanulás lehetőségeinek biztosítása vagy az emelt szintű érettségi vizsgára történő felkészülés.⁴⁴
- A tanuló kérheti a foglalkozásokon való részvétel alóli felmentését.⁴⁵ A közoktatási törvényben ezzel együtt került szabályozásra a tanuló joga ahhoz, hogy magántanuló lehessen. E jog kikerülésének ésszerű indoka lehet, hogy valójában nem a gyermek döntésén múlik az, hogy magántanuló legyen. A szülő ugyanis az, aki kérheti, hogy gyermeke a tankötelezettségét magántanulóként teljesítse, ha az nem hátrányos a gyermek fejlődésére, tanulmányaira.⁴⁶
- Kérelmére – jogszabályban meghatározott eljárás szerint – független vizsgabizottság előtt adjon számot tudásáról.⁴⁷ A közoktatási törvény szerint a tanuló kérelmére történik, kiskorú tanuló esetén szükség van a szülő aláírására is.⁴⁸ A kérelem beérkezését követően már nem az iskola feladata lesz, hogy megállapítsa a tanuló osztályzatát.
- Kérje az átvételét másik nevelési-oktatási intézménybe.⁴⁹
- Válasszon a pedagógiai program keretei között a választható tantárgyak, foglalkozások, továbbá pedagógusok közül.⁵⁰ E jog gyakorlása szoros kapcsolatban áll az adott oktatási-nevelési intézmény pedagógiai programjával és helyi tantervével, ugyanis ha az nem biztosít szabadon választható tanítási órákat, akkor a tanulónak

³⁹ Köznev. tv. 46. § (3) bek. a) pont

⁴⁰ Köznev. tv. 46. § (3) bek. c) pont

⁴¹ Köznev. tv. 46. § (3) bek. e) pont

⁴² Köznev. tv. 46. § (6) bek. i) pont

⁴³ Szüdi I. i. m. 659. o.

⁴⁴ Szüdi II. i. m. 175. o.

⁴⁵ Köznev. tv. 46. § (6) bek. l) pont

⁴⁶ Köznev. tv. 45. § (5) bek.

⁴⁷ Köznev. tv. 46. § (6) bek. m) pont

⁴⁸ 11/1994. (VI. 8.) MKM rendelet a nevelési-oktatási intézmények működéséről 22. § (2) bek.

⁴⁹ Köznev. tv. 46. § (6) bek. n) pont

⁵⁰ Köznev. tv. 46. § (6) bek. b) pont

esélye sincs arra, hogy e jogával éljen.⁵¹ A pedagógus megválasztásához való jog szintén az iskola nevelési programjának a függvénye.

E részjogosítványok gyakorlása tekintetében igen fontos szerepe lehet a házirendnek. Ennek kellene ugyanis szabályoznia, hogy milyen eljárási rendben (például kérelem beadása, annak elbírálása) élhet a tanuló e jogával.

4. A véleménynyilvánításhoz való jog

A véleménynyilvánításhoz való jog korábbi törvényi szabályai szóról szóra átvételre kerültek a köznevelési törvényben. Eszerint a tanuló véleményt nyilváníthat minden kérdésről, az őt nevelő és oktató pedagógus munkájáról, valamint az iskola és a kollégium működéséről.⁵² Véleménynyilvánítási szabadságának korlátja mások emberi méltóságának a tiszteletben tartása. Gyakorlásának módját a házirendekben kell szabályozni, de a fent említett korláton kívül más nem állítható fel. Érdekesség ezzel kapcsolatban, hogy 1996 előtt maga a közoktatási törvény rendelkezett úgy, hogy csak szervezett módon volt lehetőség a véleménynyilvánításra.

A véleménynyilvánítás szabadságának a tanítási órán is érvényesülnie kell, de a tanuló nem korlátlanul, hanem az órát vezető pedagógus által irányított keretek között élhet, alkalmazkodva az óra menetéhez és felépítéséhez.⁵³ Ennek indoka, hogy biztosítva legyen a többi tanuló művelődéshez való joga.

Véleményem szerint mindenféleképpen indokolt e jog külön kiemelése a tanulók jogai között is, annak ellenére, hogy az Alaptörvényen túl, más jogszabályokban is megjelenik, így a Gyermek Jogairól szóló New York-i Egyezményben⁵⁴ vagy a Családjogi törvényben,⁵⁵ hiszen ennek gyakorlása szinte mindennapos lehet az oktatás világában.

5. A tájékoztatáshoz való jog

A tájékoztatáshoz való jog tartalmi elemi több helyen kerülnek szabályozásra a köznevelési törvényben is.

- A tanuló rendelkezésére kell bocsátani minden olyan tudnivalót, amely segítséget jelenthet számára jogainak gyakorlásáról.⁵⁶ Mindez az oktatási-nevelési intézménnyel szemben támaszt kötelezettséget: gondoskodnia kell arról, hogy megismerhetővé váljanak az iskola dokumentumai, azokat a diákok számára hozzáférhetővé helyen kell elhelyeznie.
- Joga van ahhoz, hogy tájékoztatást kapjon személyét és tanulmányait érintő kérdésekről, valamint e körben javaslatot tegyen, továbbá kérdést intézzen a törvényben meghatározott szervekhez, így az iskola, a kollégium vezetőihez, pedagógusaihoz, az iskolaszékhez, a kollégiumi székhez és a diákönkormányzathoz,

⁵¹ Szüdi II. i. m. 164. o.

⁵² Köznev. tv. 46. § (6) bek. g) pont

⁵³ Szüdi I. i. m. 656. o.

⁵⁴ Ld. 1991. évi LXIV. törvény a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről 13. cikk

⁵⁵ Ld. 1952. évi IV. törvény a házasságról, a családról és a gyámságról 71. § (1) bek.

⁵⁶ Köznev. tv. 46. § (6) bek. e) pont

valamint ezekre érdemi választ kapjon.⁵⁷ A diákönkormányzathoz való kérdés intézése a köznevelési törvény újítása, korábban ugyanis nem szerepelt a felsorolt „szervek” között. A feltett kérdésre főszabály szerint legkésőbb tizenöt napon belül érdemi választ kell adni. A korábbiakkal ellentétben kimaradt ugyanakkor a rendelkezések közül annak meghatározása, hogy mi tekinthető érdemi válasznak. Ezt a közoktatási törvény 121.§ (1) bekezdésének 8. pontja így határozta meg: érdemi válasz az, „amelyből megállapítható a megkérdezett, illetve az intézkedésre jogosult személy, szervezet véleménye, döntése, valamint annak indoka.” Véleményem szerint indokolt lett volna ennek is az átemelése, ezzel is még inkább nagyobb hangsúly kerülne a tanuló ezen jogára.

6. A jogorvoslathoz való jog

A tanuló joga, hogy „jogai megsértése esetén – jogszabályban meghatározottak szerint – eljárást indítson, továbbá igénybe vegye a nyilvánosságot.”⁵⁸ Minden diáknak elvonhatatlan joga, hogy jogainak megsértése esetén megfelelő módon nyerhessen jogorvoslatot, melynek eljárási rendjéről a jogszabály külön is rendelkezik. Az oktatási-nevelési intézmény döntése, intézkedése és mulasztása ellen is lehet jogorvoslati eljárást indítani a tanuló érdekében, melyet mind a tanuló, mind a szülő kezdeményezhet a közléstől, ennek hiányában a tudomására jutástól számított tizenöt napon belül. Nem lehet ugyanakkor a magatartás, a szorgalom, valamint a tanulmányok értékelése és minősítése ellen, kivéve, ha a minősítés nem az iskola által alkalmazott helyi tantervben meghatározottak alapján történik, ha a minősítéssel összefüggő eljárás jogszabályba vagy a tanulói jogviszonyra vonatkozó rendelkezésekbe ütközik.⁵⁹

A jogszabály maga hangsúlyozza a nyilvánosság igénybevételét, mely akár a tanulói jogok minél szélesebb körben történő érvényesülésnek a biztosítója lehet, amellet, hogy célja, minél kevésbé lehessen a diákokat jogaikban megsérteni. Nagyon fontos korlátja ugyanakkor a nyilvánosság igénybevételének, hogy mások személyiségi jogát nem sértheti.

A jogorvoslathoz való jog körében kell kiemelnünk, hogy a tanuló az oktatási jogok biztosához fordulhat.⁶⁰ Érdekesség ezzel kapcsolatban, hogy a jogszabály tervezete eredetileg nem tartalmazta a tanulónak ezt a jogát.⁶¹ Véleményem szerint mindenféleképpen indokolatlan lett volna e jog kihagyása, egyrészt azért, mert a beérkező panaszok nagy része a közoktatást érinti, másrészt, mert az egy adott évben az oktatási jogok biztosához beérkező kérelmek igen szép száma pont a tanulóktól érkezik. E jog jelentőségét mutatja továbbá az is, hogy a tanulók által benyújtott panaszok száma jelentősen megnőtt. Míg 2003-ban a szülők és a tanulók által benyújtott panaszok száma közel azonos volt: a 916 megvizsgált ügyből 289-et

⁵⁷ Köznev. tv. 46. § (6) bek. g) pont

⁵⁸ Köznev. tv. 46. § (6) bek. j) pont

⁵⁹ Közokt. tv. 37. § (2) bek.

⁶⁰ Közokt. tv. 46. § (3) bek. h) pont

⁶¹ Ld. T/4856. számú törvényjavaslat a nemzeti köznevelésről

a szülők, 300-at pedig a tanulók kezdeményeztek.⁶² 2010-re 1493 panaszból 277-öt a szülők, 650-et a tanulók nyújtottak be.⁶³ Jól látható e számokból a tanulók aktivitása.

7. A lelkiismereti és vallásszabadság

A lelkiismeret és vallásszabadság tekintetében sem hoz újat a köznevelési törvény. Joga van a tanulónak, hogy vallási, világnézeti vagy más meggyőződését, nemzetiségi önazonosságát tiszteletben tartsák, és azt kifejezésre juttassa. A joggyakorlásnak vannak ugyanakkor törvényi korlátai: gyakorlása nem ütközhet jogszabályba, nem sértheti mások azonos jogát, valamint a társai tanuláshoz való jogát.⁶⁴ Az utóbbi esetre lehet példa, amikor a tanuló világnézeti alapon kényszeríti társát arra, hogy tudományos nézeteket elvessen, fontos ismeretek elsajátítás elől elzárkózzon.⁶⁵ Megsértése lehet e jognak az is, ha a hit- és vallásoktatást úgy szervezik meg, hogy az azon való részvétel a tanulónak aránytalan nehézséget okoz, vagy ha az iskolai rendezvényeket azzal egy időpontba teszik, így választás elé állítva a tanulót.⁶⁶

Ide tartozik „a tájékoztatás nyújtása és az ismeretek tárgyilagos közléséhez”⁶⁷ való jog is, mellyel az Alkotmánybíróság is foglalkozott,⁶⁸ valamint a fentebb már említett személyre szabott oktatáshoz való jog körében is érvényesülő vallás és világnézet alapján történő szabad iskolaválasztáshoz való jog.

8. A biztonsághoz és egészséghez való jog

A korábban önálló bekezdésben megfogalmazott biztonsághoz és egészséghez való jog a köznevelési törvényben bekerült a felsorolások közé. Eszerint a tanulónak joga, hogy a nevelési-oktatási intézményben biztonságban és egészséges környezetben neveljék és oktassák, óvodai életrendjét, iskolai tanulmányi rendjét pihenőidő, szabadidő, testmozgás beépítésével, sportolási, étkezési lehetőség biztosításával életkorának és fejlettségének megfelelően alakítsák ki.⁶⁹ E jog valójában az oktatási-nevelési intézménnyel szemben állít fel kötelezettséget, mely ekként is megfogalmazásra kerül a 25. § (5) bekezdésében. A jog tartalma a következőképpen foglalható össze:

- Az épületek, berendezések, felszerelések olyan állapotúak legyenek, hogy azok ne veszélyeztessék a tanuló testi épségét, életét, egészségét.
- A tanuló ne legyen egészségkárosító hatásoknak kitéve.
- Az egészséges iskolai környezethez hozzátartozik, hogy az órarend úgy kerüljön kialakításra, hogy lehetőség legyen testmozgásra, étkezésre.

⁶² Az oktatási jogok biztosának beszámolója 2003. évi tevékenységéről. 125. o. <http://www.oktbiztos.hu/ugyek/indexugyek.htm> (2012. 06. 23.)

⁶³ Az oktatási jogok biztosának beszámolója 2010. évi tevékenységéről. 96. o. <http://www.oktbiztos.hu/ugyek/indexugyek.htm> (2012. 06. 23.)

⁶⁴ Közokt. tv. 46. § (6) bek. h) pont

⁶⁵ Bíró – Koltai – Papp: i. m. 30. o.

⁶⁶ Szüdi II. i. m. 157. o.

⁶⁷ Köznev. tv. 46. § (3) bek. d) pont

⁶⁸ Ld. 4/1993. (II. 12.) AB határozata

⁶⁹ Köznev. tv. 46. § (3) bek. b) pont

- Kimondja továbbá az idézett jogszabályhely az óráközi szünet sérthetlenségét. Ebből következik, hogy nem fogadható el semmilyen indok, amely alapján a szünet időtartama lerövidíthető lenne.⁷⁰

Az oktatási jogok biztosa szerint az intézményeknek e körében kellene gondoskodnia az ételallergiában szenvedő tanulók speciális étrendjéről, ha az intézmény minden gyermeknek biztosítja az étkezést, ilyenkor csupán az élelmiszerallergiára hivatkozva nem tagadhatja meg azt.⁷¹

Ebbe a körbe tartozik a tanuló rendszeres egészségügyi felügyeletben és ellátásban való részesülésének joga.⁷² Érdekesség ezzel kapcsolatban, hogy 2012. szeptember 1-jétől a tanulói kötelezettségek közé bekerül az egészségügyi szűrővizsgálatokon való kötelező részvétel, amennyiben ahhoz a szülő hozzájárul.⁷³ A közoktatási törvényben a rendszeres egészségügyi felügyelet és ellátás csak a tanuló jogai⁷⁴ között szerepelt, a kötelezettségek között egyáltalán nem jelent meg. E jog következtében köteles az iskola arra, hogy gondoskodjon olyan egészségügyi ellátás megszervezéséről, amely legalább felderíti, hogy a tanulók milyen egészségügyi állapotban vannak.⁷⁵ Most már a tanulónak kötelessége lesz ezeken a megszervezett szűrővizsgálatokon részt venni, amennyiben a szülő ahhoz hozzájárul.

Az egészségügyi vizsgálatok során a gyermek egészségével kapcsolatos információk, melyek az iskola tudomására jutnak titkosak, csak a diákra, a szülőre, és esetlegesen az orvosra tartoznak.

9. A különleges gondozáshoz való jog

A tanulónak joga, hogy „állapotának, személyes adottságának megfelelő megkülönböztetett ellátásban – különleges gondozásban, rehabilitációs célú ellátásban – részesüljön, és életkorától függetlenül a pedagógiai szakszolgálat intézményéhez forduljon segítségért.”⁷⁶

E joghoz tartozik szorosan a sajátos nevelési igényű tanulók jogai, így például, hogy állapotának megfelelő pedagógiai, gyógypedagógiai, konduktív pedagógiai ellátásban részesüljön.⁷⁷

10. Az egyesülési jog

Az egyesülési jog keretében a tanulónak joga, hogy „részt vegyen a diákkörök munkájában, és kezdeményezze azok létrehozását, tagja legyen iskolai, művelődési, művészeti, ismeretterjesztő, sport- és más köröknek.”⁷⁸ A korábbi szabályozásban szerepelt, hogy a tanuló tagja lehet az iskolán kívüli civil szervezeteknek. E jog kihagyása nem vonja maga után, hogy a gyermek nem lehet ilyen szervezetek tagja. Véleményem szerint a kihagyás oka

⁷⁰ Bíró – Koltai – Papp: i. m. 40. o.

⁷¹ Az oktatási jogok biztosának beszámolója 2010. évi tevékenységéről. 17-18. o. <http://www.oktbiztos.hu/ugyek/indexugyek.htm> (2012. 06. 23.)

⁷² Köznev. tv. 46. § (6) bek. d) pont

⁷³ Köznev. tv. 46. § (1) bek. e) pont

⁷⁴ Közokt. tv. 11. § (1) bek. d) pont

⁷⁵ Bíró – Koltai – Papp: i. m. 41. o.

⁷⁶ Köznev. tv. 46. § (3) bek. g) pont

⁷⁷ Köznev. tv. 47. § (1) bek.

⁷⁸ Köznev. tv. 46. § (6) bek. f) pont

abban keresendő, hogy nem a közoktatást szabályozó törvény feladata annak meghatározása, hogy milyen feltételekkel élhet a gyermek az egyesülési jogával. Az iskolán kívüli szervezetek tagsága ugyanis nem szorosan a tanulói jogok körébe tartozik.

11. Az érdekképviselőhez való jog

A tanuló érdekképviselőhez való joga, akárcsak a legtöbb tanulói jog, több helyen kerül említésre a jogszabályban.

- Joga, hogy „személyesen vagy képviselői útján – jogszabályban meghatározottak szerint – részt vegyen az érdekeit érintő döntések meghozatalában.”⁷⁹ Ez a joguk mindenképpen szűkítésre került, hiszen a közoktatási törvény még tartalmazta „a nevelési-oktatási intézmény irányításában történő részvétel” jogát is.⁸⁰ Ez a diákönkormányzat egyetértési jogának „megvonásában” is tetten érhető. Egyrészt joga van, hogy saját maga képviselje és érvényesítse az érdekeit, másrészt létezik a kollektív érdekképviselő, érdekvérvényesítés is, amely a diákönkormányzatban ölt testet.
- A tanulónak joga van ahhoz, hogy választó és választható legyen a diákképviselőbe.⁸¹
- Joga van továbbá, hogy a diákönkormányzathoz fordulhasson érdekképviselőért.⁸²

E részjogosítványok gyakorlásának a feltétele, hogy a tanulók éljenek szervezetalakítási jogokkal, ennek hiányában sajnos e jogok kiüresednek.

12. Az anyagi támogatással kapcsolatos jogok

A tanuló családja anyagi helyzetétől függően, külön jogszabályban meghatározott esetekben kérelmére térítésmentes vagy kedvezményes étkezésben, tanszerellátásban részesülhet, továbbá részben vagy egészben mentesülhet a köznevelési törvényben meghatározott, tanulókat terhelő költségek megfizetése alól, vagy engedélyt kaphat a fizetési kötelezettség teljesítésének halasztására vagy a részletekben való fizetésre.⁸³

A jogszabály egyik fontos változása a tanulói jogok terén 2013. január 1-jén lép majd hatályba. Eszerint az elsőtől a nyolcadik évfolyamig, továbbá a nemzetiségi nevelés-oktatásban és a gyógypedagógiai nevelés-oktatásban az állam biztosítja, hogy a tanuló számára a tankönyvek térítésmentesen álljanak majd rendelkezésre.⁸⁴ Ezt tekinthetjük az Alaptörvényben megfogalmazott ingyenes alapfokú oktatás kibővítésének. A végrehajtási szabályok hiányában sajnos sok bizonytalanság övezi még e rendelkezést: milyen típusú tankönyveket fog ingyen biztosítani, kinek a tulajdonában lesznek, vajon azoknak a nagykorú tanulóknak is fogja-e az állam biztosítani az ingyenes tankönyveket, akik esetlegesen felnőttoktatás keretében vesznek majd részt az alapfokú oktatásban stb.

⁷⁹ Köznev. tv. 46. § (6) bek. k) pont

⁸⁰ Közokt. tv. 11. § (1) bek. m) pont

⁸¹ Köznev. tv. 46. § (6) bek. o) pont

⁸² Köznev. tv. 46. § (6) bek. p) pont

⁸³ Köznev. tv. 46. § (4) bek.

⁸⁴ Köznev. tv. 46. § (5) bek.

A tanuló joga, hogy kérelmére, indokolt esetben szociális ösztöndíjban, szociális támogatásban részesüljön.⁸⁵ Két korlátja van ennek: egyrészt csak indokolt esetben van erre lehetőség, másrészt – és ami teljesen új szabály –, hogy csak akkor nyújtható, amennyiben a költségvetési fedezet erre rendelkezésre áll. Tehát a rászoruló tanuló ez irányú kérelme elutasítható arra hivatkozással, hogy hiányzik a költségvetési fedezet. Véleményem szerint ez a jog súlyos korlátozását jelenti, és nem veszi figyelembe a gyermek mindenek felett álló érdekét.

13. Egyéb jogok

Az egyéb „kategória” körében emelhető ki a tanuló joga, hogy kollégiumi ellátásban részesüljön,⁸⁶ valamint, hogy igénybe vegye az iskolában és a kollégiumban rendelkezésre álló eszközöket, az iskola és a kollégium létesítményeit és a könyvtári szolgáltatásait.⁸⁷ A különböző iskolai létesítmények, eszközök igénybevételenek rendjét célszerű elsősorban a házirendben szabályoznia az intézményeknek.

14. Kollektív jog: diákkör, diákönkormányzat létrehozásának joga

A tanulók továbbra is létrehozhatnak diákköröket és diákönkormányzatot.⁸⁸ A kettő közötti legfőbb különbség a céljukban ragadható meg, míg diákkör létrehozása a nevelés-oktatással összefüggő közös tevékenység megszervezésére, a demokráciára és a közéleti felelősségre nevelés érdekében történik, addig a diákönkormányzat már a tanulók érdekképviseleti szerve. Az alapító személyek között is van különbség, diákkört kizárólag a tanulók, míg diákönkormányzatot maga a diákkör is létrehozhat. Míg az előbbi munkáját a nevelőtestület segíti, addig az utóbbi esetében egy a diákönkormányzat által javasolt, az intézményvezető által 5 évre megbízott felsőfokú végzettségű és pedagógus szakképzettségű személy. A különbségekből jól látható, hogy a diákönkormányzat a tanulók komolyabb szerveződési szintjét jeleníti meg. Fontosnak tartom megjegyezni, hogy e szerveződések létrehozása nem kötelező, létrejöttük teljes mértékben a tanulók döntésének függvénye.

A köznevelési törvény hozta legfontosabb változás a diákönkormányzat jogkörének a megnyirbálásában érhető tetten. A korábbi egyetértési jogát⁸⁹ felváltotta a véleményezési jog. Már a tanulókra nézve az egyik legfontosabb dokumentum, a házirend elfogadása, módosítása esetén is csak a véleményezés joga illeti meg.

Nézeteim szerint, a pénzügyi kérdések eldöntése esetén (pl. az ifjúságpolitikai célokra biztosított pénzeszközök felhasználása) valóban nincs szükség ilyen erős jogosítványra, ott elegendőnek tartom a diákönkormányzat véleményének kikérését. Ugyanakkor szerintem a házirend elfogadása, módosítása során nagyobb teret kellene kapnia a pusztán véleményező funkciónál.

15. Kimaradt rendelkezések

⁸⁵ Köznev. tv. 46. § (6) bek. q) pont

⁸⁶ Köznev. tv. 46. § (6) bek. a) pont

⁸⁷ Köznev. tv. 46. § (6) bek. c) pont

⁸⁸ Köznev. tv. 48. §

⁸⁹ Közokt. tv. 64. § (2) bek.

a) A rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye

A rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét, mint általános jogelvet a közoktatási törvény külön kiemelte. A köznevelési törvényben már nem található meg, de ez nem jelenti azt, hogy nem kell érvényesülnie a gyakorlatban.

Véleményem szerint a köznevelési törvénybe ezt is át kellett volna emelni, hiszen erősítette a tanulók amúgy is sérülékeny jogait. E rendelkezésben került ugyanis rögzítésre, hogy kiemelt figyelmet kell fordítani a gyermeki és tanulói jogok érvényesülésre. Pontosan meghatározta azt is, hogy mi nem minősül rendeltetésszerű joggyakorlásnak: (1) ha a biztosított jogok csorbítására; (2) az érdekérvényesítési lehetőségek korlátozására; (3) a véleménynyilvánítás elfojtására; (4) a tájékoztatói jog korlátozására irányul, vagy erre vezet. Kimondta továbbá, hogy az ilyen joggyakorlatot haladéktalanul meg kell szüntetni, és a hátrányos következményeit orvosolni kell, valamint az eljárásban a tanuló javára kell dönteni, ha a tényállás nem tisztázható megnyugtatóan.⁹⁰

Ez alapján a szabály alapján eljárást lehetett indítani a magatartás, a szorgalom, valamint a tanulmányok értékelése ellen akkor is, ha az értékelési eljárás során a pedagógus úgy vagy azért gyakorolta ezt a jogát, hogy az a diákjogok csorbítására, érdekérvényesítési lehetőségek korlátozására, a véleménynyilvánítás elfojtására, a tájékoztatói jog korlátozására irányul vagy erre vezet. Tipikus példa lehet, amikor valakit azért feleltetnek és értékelnek a valós teljesítménynél rosszabbul, mert véleményét kinyilvánította valamilyen kérdésben.⁹¹

b) A lakáshoz és a levelezéshez való jog⁹²

A tételesen felsorolt jogok körében már egyáltalán nem szerepel a lakáshoz és a levelezéshez való jog. Itt is hangsúlyozni kell, hogy ez nem jelenti azt, hogy a tanulók esetében nem érvényesülnek e jogok, hiszen az emberi jogok között ugyanúgy jelen van, és azok ugyanúgy vonatkoznak rájuk is.

A kollégiumi szoba a korábbi szabályozás szerint lakásnak minősült, így oda a jogszerű használó engedélyével léphetett be bárki is. Korlátja természetesen a kollégium működési rendjének fenntartása és a rendkívüli helyzetek.

A tanuló levelezéshez és a levéltitokhoz való jogának legfőbb korlátját is meghatározta a közoktatási törvény, így annak gyakorlása nem sértheti másoknak ezt a jogát, valamint a tanuláshoz való jogát. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a tanítási órán nem érvényesül a levelezéshez való jog, mert zavarja a tanítás rendjét, így társai jogát is. A pedagógus tehát elkaphatja a levelet, de nem bonthatja fel, nem olvashatja el, és azt mással nem ismertetheti.⁹³

Véleményem szerint indokolt lett volna megfontolni e szakasz beillesztését az új jogszabályba is, hiszen mindennapos eset lehet, hogy a diáktól a tanórán elvett levelet a pedagógus elolvassa, netán az egész osztállyal ismerteti. E vélemény ellenzői felhozhatják érvként, hogy nincs szükség ennek külön szakaszban történő rögzítésére, hiszen az már benne foglaltatik az emberi méltósághoz való jogban is. Ennek ellenére úgy vélem, e cselekedetek gyakorisága teszi indokolttá e jog kiemelését.

⁹⁰ Közokt. tv. 11. § (7) bek.

⁹¹ Bíró – Koltai – Papp: i. m. 33. o.

⁹² Közokt. tv. 11. § (1) bek. i) pont

⁹³ Bíró – Koltai – Papp: i. m. 39. o.

IV. Összegzés

Akárcsak a gyermeki jogok, úgy a tanulói jogok is igen sérülékeny szeptét képezik az emberi jogoknak, amely leginkább a nem egyenrangú felek pozíciójából ered. Ez teszi szükségessé, hogy minél szélesebb körben és minél pontosabban kerüljenek szabályozásra. Véleményem szerint a köznevelési törvény nem feltétlenül tesz eleget e követelménynek: teljes egészében megtartja a közoktatási törvény korábbi, kissé kaotikus szabályait, sőt még szűkíti is, gondoljunk például a kimaradt rendelkezésekre vagy a diákönkormányzat jogainak csorbítására. A jogalkotónak nagyobb hangsúlyt kellett volna fektetni e részre, legálabb a jogok rendszerezésének meg kellett volna történnie. A tanulói jogok érvényesülése szempontjából talán mégsem a szabályozás a legfontosabb: elsősorban a pedagógusoknak, az oktatási-nevelési intézményeknek kell elfogadniuk e jogok létezését, segíteni a gyakorlati érvényesülésüket. Azonban amíg ellenük irányulóként tekintenek ezekre, nem valósulhatnak meg igazán. Ezen mindenféleképpen változtatni kellene.

A vállalati vezetők javadalmazásának elmélete

2008-ban az Egyesült Államokban az American International Group pénzügyi vezetőinek javadalmazási botránya kiváltotta a közvélemény és a kongresszus felháborodását. Fény derült arra, hogy a heves viták keretében fogant állami bankmentő csomag forrásaiból, – így tulajdonképpen az adófizetők pénzéből – kiegészített American International Group (AIG) 2009. márciusában 165 millió dollár jutalmat fizetett ki vezetőinek. Többen közülük egy millió dollárt, vagy azt meghaladó összeget vettek fel.

Edward Liddy 2008 szeptemberében vette át a cég CEO posztját, ezzel egyidőben az összeomlás szélén álló pénzügyi vezetőket megkapta az első szövetségi támogatást. Az AIG ismételt megmentéséhez ezt követően újabb tőkeemelésre is szükség volt. Washington ennek keretében mintegy 170-180 milliárd dollár segélyt utalt ki.

A saját vezetők „tiszteletdíjain” túl közfelháborodás tárgyát képezte, hogy az AIG a szövetségi támogatás egy részét – egyes hírek szerint 93, más információk szerint 120 milliárd dollárt – más pénzügyi vezetőknél, köztük európai bankoknál juttatott. Hatalmas összegeket kapott a Goldman Sachs bankcsoport, de a Merrill Lynch és a Morgan Stanley vezetői is extra-juttatásokban részesültek az AIG segélycsomagjából.

A bonuszgaték is nevezett AIG-botrányban kiderült, hogy a biztosító felügyeletét ellátó központi bank, a FED – amely kormányzati és kongresszusi jóváhagyás nélkül hozza meg döntéseit – tisztában volt az AIG javadalmazási politikájával és hozzájárult ahhoz. Ez még megdöbbentőbb volt annak tükrében, hogy 2009-re az AIG 80 százaléka állami tulajdonba került.

Barack Obama elnök nyilatkozatában szintén elítélte az AIG-bonuszok kifizetését. Az elnök elsősorban etikai, erkölcsi oldalról támadta a céget, de biztosította a közvéleményt arról, hogy a kormánynak megvannak az eszközei az ilyen és ehhez hasonló visszaélések megelőzésére, kezelésére.

A New York-i főügyész, Andrew Cuomo, 2008. március 18-án, szerdán hallgatta meg a képviselőház pénzügyi bizottsága. Cuomo szerint azok a vezetők is magas jutalmakat kaptak, akiknek a döntései óriási veszteségeket okoztak a társaságnak.

A Kongresszus 2009. március 19-én törvényjavaslatot fogadott el arról, hogy 90 százalék nagyságrendű adó kivetésével az állam visszakapja az AIG által kifizetett prémium nagy részét. Az adókulcs az olyan bonuszokat terhelte, amelyeket az állami forrásból kiegészített társaságok folyósítottak menedzsereiknek.

A képviselőház szokatlan gyorsasággal, mindössze pár nap alatt határozott. A javaslat 328-93 arányban elfogadásra került. A 90 százalékos adókulcs a javaslat alapján minden társaságnál azokat a bonuszokat terhelte, amelyek meghaladták a 250 ezer dollárt, feltéve, ha az adott vállalat legalább 5 milliárd dolláros állami segélyt kapott. A rendelkezések hatására a prémiumok egy részét a menedzserek visszafizették. A főügyész méltatta azokat, akik önként adták vissza bonuszaikat, cáfolva, hogy ez fenyegetés hatására történt volna. Hozzátette azonban, hogy ezek a vállalati vezetők nem szerepelnek majd azon a listán, amely a bonuszgate ügyek névsoráról esetleg közzétételre kerül a későbbiekben.

I. Növekvő tendencia

Az Egyesült Államokban az 1990-es években a vállalatvezetői javadalmazás mértéke és összetétele erőteljesen átalakult. Az ez idő tájt tapasztalható erőteljes növekedést a menedzsment javadalmazásában Charles Himmelberg,¹ R. Glenn Hubbard,² illetve Kevin J. Murphy és Jan Zabochnik³ elemzéseik során a kiemelkedő igazgatói képességek iránti megnövekedett kereslettel magyarázták.⁴ A magunk részéről mégis úgy gondoljuk, hogy kétségbe vonható, hogy a szóban forgó mértékű növekedésre bármilyen racionális magyarázatot találhatunk.

Amennyiben mégis magyarázatot keresünk, úgy utalnunk kell arra, hogy a vállalati felsővezetők munkaerőpiaca korántsem osztja a klasszikus munkaerőpiac alapvonásait. Felmerülhetnek ugyanakkor olyan érvek, hogy számos potenciális igazgató-jelölt alacsonyabb javadalmazás fejében is elvállalja egy pozíció betöltését. Az ilyen érv viszont félrevezető lehet, mivel ha az igazgatók valóban jól és megbízhatóan végzik a feladatukat, akkor még a (hozzájuk képest) második legjobb alternatíva választása is dollár milliárdokba kerülhetne.⁵ Emellett a vállalati felsővezetők javadalmazásának összehasonlítása más munkavállalók díjazásával fokozódó divergenciát (azaz távolodó tendenciát) mutat. A CEO pénzügyi javadalmazása az Egyesült Államokban az 1970-es években az átlagos munkavállaló fizetésének 30-szorosa volt, 2002-re viszont a 90-szeresére nőtt. A teljes javadalmazásuk, beleértve a részvény-opciókból származó összegeket is, a termelést végző munkavállalók jövedelmének 360-szorosát tette ki 2002-ben. Megdöbbentő adat, hogy ez még így is visszaesést jelent a 2000-es év 570-szeres rekordjához képest.⁶

A társaságirányítási struktúrák és a javadalmazás összefüggéseire világítottak rá John Core,⁷ Robert Holthausen⁸, és David Larcker⁹ professzorok. Kutatásaik eredményei azt igazolják, hogy a CEO javadalmazása magasabb, ha a CEO egy személyben az igazgatótanács elnöke is. Az Egyesült Államokban közismerten ez a gyakorlat érvényesül. Emellett vizsgálataik azt is kimutatták, hogy magasabb a javadalmazás az igazgatótanácsok magasabb létszáma esetén is. Emellett megfigyeléseik szerint az is növelheti a CEO javadalmazását, ha a független igazgatók (independent directors) túlterheltek (több igazgatótanácsban is ellátnak megbízatást), hatvankilenc év felettiek, illetve ha a jelentősebb részvényblokkok tulajdonosai a társaságnak csak kisebb részét birtokolják.¹⁰

¹ Charles Himmelberg, a Goldman Sachs globális befektetési kutatója.

² R. Glenn Hubbard, a pénzügyek és gazdaság professzora az amerikai Columbia Business School-on.

³ Jan Zabochnik, a Queen's University-n, Kingstonban Gazdasági Tanszékének professzora.

⁴ Lásd HIMMELBERG, Charles P. – HUBBARD, Glenn R., Incentive Pay and the Market for CEO's: An Analysis of Pay-for-Performance Sensitivity, Elérhető: <http://ssrn.com/abstract=236089> (2000) (nem publikált, - Columbia Business School)

Lásd még MURPHY, Kevin J. – ZABOJNIK, Jan, Managerial Capital and the Market for CEO's Elérhető: <http://www-rcf.usc.edu/~kjmurphy/CEOCapital.pdf> (2004) (nem publikált)

⁵ Lásd HOLMSTROM, Bengt, Pay Without Performance and the Managerial Power Hypothesis: A Comment, The Journal of Corporation Law (2005) nyár. 707. old.

⁶ Lásd HALL, Brian J. – KEVIN, Murphy J., The Trouble with Stock Options, Journal of Economic Perspective (2003) nyár. 21-22. old.

⁷ John E. Core, a Wharton University of Pennsylvania könyvvitel professzora.

⁸ Robert Holthausen, a University of Pennsylvania könyvvitel és pénzügyek professzora.

⁹ David F. Larcker, a Stanford Egyetem könyvvitel professzora.

¹⁰ Lásd PERRY, Tod – ZENNER, Marc, CEO Compensation in the 1990's: Shareholder Alignment or Shareholder Expropriation?, Wake Forest Law Review (2000) No. 1. 137. old.

Érdeklődésünkre tarthat számot az a megfigyelés, hogy az Egyesült Államokban a CEO készpénz-javadalmazása nincs szoros összefüggésben a DOW index alakulásával,¹¹ viszont teljes javadalmazása már igenis erős kapcsolatot mutat a tőzsdei teljesítménnyel.¹² Nem meglepő, hogy az 1990-es évek kifejezetten jó periódust jelentettek az Egyesült Államokban a vállalati felsővezetők számára. Ebben az időszakban ugyanis (1992-2000 között) az átlagos CEO éves kompenzációja 2,3 millió dollárról 6,5 millió dollárra emelkedett. Ezt az emelkedést, valamint a részvény-opciókban bekövetkezett növekedést jól mutatják a Standard & Poor's 500 társaságainak vonatkozásában a CEO javadalmazások mértékében bekövetkezett változások.¹³

Az Egyesült Államokban a vállalatvezetői javadalmazás a 90-es évek közepén vált nagyobb részben részvényalapú díjazássá. Ezzel összefüggésben a kompenzáció eloszlása is változott. Mivel a javadalmazás nagy része részvény-opcióban történik, és teljesítményhez kötött, ezért a nyereséges társaságok igazgatói magasabb javadalmazást remélhetnek, míg a veszteségesek – elméletileg – nem kapnak semmit. Emellett a nyereséges társaságok igazgatóinak javadalmazása mindig az újságok címlapjain szerepel, de a veszteségesek bukásával senki nem törődik.¹⁴ Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy részvény-opciókkal nyereséget elérni a gyakorlatban nem nehéz, így az előbbi megállapítást valóban inkább csak elméleti szinten tekinthetjük helytállónak. És vajon lehet-e helytálló egy elmélet akkor, ha azt a gyakorlat nem igazolja vissza?

A vállalati botrányok és összeomlások tükrében a társaságirányítás területének mélyebb ismerete nélkül is szembetűnő ellentmondás, hogy az Egyesült Államokban csillagászati összegű javadalmazások folyósításáról elhíresült társaságok és pénzügyi intézetek hosszú távú teljesítménye és az őket irányító menedzsment juttatásai között óriási szakadék tátong. A kritikai szakirodalom meglehetősen hamar rámutatott, hogy a vállalatok működésével kapcsolatos problémákban szerepet játszott a csalárd magatartás, az igazgatótanács gyenge teljesítménye, a hanyag társaságirányítás (poor corporate governance), a könyvvizsgálók mulasztásai, és természetesen a piaci buborékok kipukkanása. A folyamatoknak köszönhetően fellépő komoly veszteségeket pedig végül a befektetők voltak kénytelenek elviselni.¹⁵ Azonban a fentebb vázolt ellentmondást tekintve – hiszen az említett társaságok vezetőinek javadalmazása még az összeomlás évében is rendkívül magasnak mondható – immár az aktuális pénzügyi és gazdasági válságjelenségek tükrében is felmerülhet a kérdés, hogy e hiányosságok a teljesítményalapú javadalmazás működésében extrém és atipikus esetek voltak-e? Amennyiben nem így van, úgy lehetséges, hogy a vezető

¹¹ Dow Jones tőzsdeindex

¹² Lásd HALL, Brian J. – MURPHY, Kevin J., *The Trouble with Stock Options*, *Journal of Economic Perspective* (2003) No. 3. 21-22. old.

¹³ Lásd MURPHY, Kevin J., *Explaining Executive Compensation: Managerial Power vs. the Perceived Cost of Stock Options*, *University of Chicago Law Review* (2002) nyár. 847-848. old.

¹⁴ Lásd BOOTH, Richard A., *Executive Compensation, Corporate Governance, and the Partner Manager*, *University of Illinois Law Review* (2005) No. 1. 281. old.

¹⁵ Lásd SADLAK, Kristina A., *The European Commission's Action Plan to Modernize European Company Law: How Far Should the SEC Go in Exempting European Issuers from Complying with the Sarbanes-Oxley Act?*, *Brigham Young University - International Law and Management Review* (2006-2007) tél. 1. old.

Lásd még BAINBRIDGE, Stephen M., *Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Harvard University Press, Cambridge, 2004), *Texas Law Review*, (2005) No. 83. 1638. old.

tisztségviselők javadalmazásának általános és folyamatosan jelenlévő problémáira utalnak?¹⁶ Az elmúlt időszakban tapasztalható látványos vállalati összeomlások és pénzügyi botrányok – melyek végső soron a globális tőkepiacok teljesítményét is magukkal rántották – arra ösztönözhetnek minket, hogy a modern társaságok menedzsmentjének tevékenységéről kialakított képünket megváltoztassuk, de legalábbis komolyan újragondoljuk. Ezzel összefüggésben megerősödött az a nézőpont, miszerint számos tényező adhat ösztönzést a vállalat vezetésének saját juttatásainak növelésére; mindezt a társaság, a részvényesek és más érdekeltek költségére. Ezek közé a faktorok közé sorolhatjuk a vezetők pozícióiból fakadó érdekek struktúráját, hatalmukat és diszkréciójukat a pénzügyi jelentések és a társaság eredményeinek közzététele vonatkozásában, illetőleg teljesítményalapú javadalmazási csomagok elterjedését.¹⁷

II. A vállalati vezetők javadalmazásának elméleti háttere az Egyesült Államokban

1. A megbízó-megbízott elmélet

A modern vállalatvezetői javadalmazás gyakorlatának felvázolása akkor lehetséges, ha megvizsgáljuk a terület elméleti háttérét is. Az Egyesült Államokban komoly elméleti és tudományos háttér jött létre annak igazolására, hogy egyes javadalmazási csomagok, valamint az azokban fellelhető különböző komponensek hogyan tudják elősegíteni a vállalatok hatékonyságát és értéknövekedését a menedzsment megfelelő ösztönzésén keresztül. Az erre vonatkozó kutatások alapját a megbízó-megbízott elmélet¹⁸ jelenti, amely több megközelítési lehetőséget is kínál számunkra. Ez az elmélet ugyanis a menedzsment javadalmazásának két eltérő, egymással versengő, ugyanakkor általában párhuzamosan is jelenlévő jellegzetességét hangsúlyozza. Egyik részről a javadalmazás megjelenhet, mint az irányítási költségek¹⁹ ellenszere (vagyis az ún. optimális szerződés-elmélet, vagy más elnevezéssel kartávolságból tárgyalás modellje). Másik részről a menedzseri hatalom nézőpontja jelentheti a kiindulási pontot, amelynek alapján a javadalmazást irányítási költségként kell kezelni.²⁰ A tulajdonosi struktúra és a társaság irányításának szétválasztása ugyanis olyan feltételeket teremt, amelyek alapján a részvényesek és a mindenkori menedzsment érdekei elágazhatnak. Így az érdekek eltéréséből adódó konfliktusok feloldása érdekében szükséges az optimális javadalmazási struktúra megállapítása.²¹

a) Az optimális szerződés-elmélet

¹⁶ Lásd HILL, Jennifer G., Regulatory Responses to Global Corporate Scandals, Wisconsin International Law Journal, (2005) No. 3. 412. old.

¹⁷ Lásd HILL, Jennifer – YABLON, Charles M., Corporate Governance and Executive Remuneration: Rediscovering Managerial Positional Conflict, University of New South Wales Law Journal, (2002) No. 2. 314. old.

¹⁸ Principal-Agent Theory

¹⁹ ún. agency-cost

²⁰ Lásd BERLE, Adolf A. – MEANS, Gardiner C., The Modern Corporation and Private Property. (Macmillan, New York, 1932), 4-5. old.

²¹ Lásd BAINBRIDGE, Stephen M., Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation (Harvard University Press, Cambridge, 2004), Texas Law Review, (2005) No. 83. 1621. old.

Elsőként az optimális szerződés-elmélet megközelítését vizsgáljuk, amely szerint a vállalati vezetők megfelelő javadalmazása alkalmas arra, hogy mérsékelje az irányítási költségeket. Így válik lehetővé, hogy feloldódjanak a menedzsment szubjektív érdekeinek és a részvényesek érdekeinek eltéréséből adódó konfliktusok a magas közköz-hányaddal rendelkező társaságokban. Azért tekintjük ezt a javadalmazási struktúra kialakítása szempontjából alapvető megközelítésnek, mert a tulajdonosi struktúra és az irányítás szétválasztásából adódóan az igazgatóság a tulajdonosok (részvényesek) megbízottjaként diszkréciót gyakorol azok vagyona felett. Ez pedig olyan költségek felmerülésének kockázatával jár együtt, melyek a vállalati vezetők és a részvényesek érdekeinek eltéréséből adódnak.²² Amennyiben mindezeket tekintetbe vesszük, úgy érthetővé válik e nézőpont elnevezése, optimal contracting approache²³ (másik nevén arm's length bargaining-theory), vagyis optimális szerződés-megközelítés (illetve a „kartávolságból tárgyalás” elmélet). Ennek alapján az igazgatótanács²⁴ a menedzsmenttel „kartávolságból” – a három lépés távolságot betartva –, mint független tárgyalófél egyezkedik a javadalmazásról. A részvényesi jólét szempontját alapul véve az igazgatótanácsi tagok a várható költségek és előnyök optimális egyensúlyán alapuló javadalmazási módokat javasolnak. Ezen – uralkodó – elmélet hívei szerint a menedzsereknek nincs befolyásuk a javadalmazásukat megállapító igazgatótanácsra, az ugyanis tőlük megfelelő „távolságot” tart. A gyakorlatban vannak ugyan olyan esetek, amelyek az elméletet látszólag felülírják, ám az elmélet támogatói ezeket atipikusként, marginális eltéréseként kezelik.²⁵ Ebből a nézőpontból szemlélve a menedzsment javadalmazási csomagja az irányítási-probléma megoldásának eszközét jelenti, mely problémák alapvetően nem az igazgatótanács és a részvényesek, hanem a menedzsment és a részvényesek között jelentkeznek, a tulajdonviszonyok és az irányítási hatáskörök elválasztásából adódóan. A javadalmazási probléma kihívása olyan javadalmazási mód megtervezése, amely a menedzsmentet a vállalat értékének maximalizálására sarkallja, és nem arra, hogy saját érdekeiknek megfelelően cselekedjenek. A kulcs a helyes kapcsolat megtalálása a menedzsment javadalmazása és a társaság teljesítménye között. A menedzsment ösztönzésének céljával összefüggésben az elmélet követői inkább a vállalatvezetők javadalmazásának „mikéntjével”, mint annak „mértékével” foglalkoznak.²⁶

Ez az elmélet három alapvető szempontot kínál az optimális javadalmazási gyakorlat kialakításának elősegítésére: az igazgatótanács javadalmazási gyakorlata a vállalat számára 1) megszerezze és megtartsa a jó képességű vezetőket, 2) megfelelő ösztönzést nyújtson számukra, hogy energiáikat a részvényesi jólét (shareholders wealth) előmozdítására

²²Lásd STEENO, Annaleen, Note: Corporate Governance: Economic Analysis of a „Comply or Explain” Approach, *Stanford Journal of Law, Business and Finance* (2005-2006) No. 2. 395. old.

Lásd még ALLEN, William T. – KRAAKMAN, Reinier, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organisation*. (Aspen Publishers, 2003) 10-12. BERLE, Adolf A. & MEANS, Gardiner C., *The Modern Corporation and Private Property*. (Macmillan, New York, 1982) 119-125. old.

²³ BEBCHUK, Lucian Arye – FRIED, Jesse M. – WALKER, David I., *Managerial Power and Rent Extraction in the Design of Executive Compensation*, Harvard Law School (2002) No. 6. Discussion Paper No. 366. 761. old. Elérhető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=316590,

²⁴ board of directors

²⁵Lásd BEBCHUK, Lucian Arye – FRIED, Jesse M., *Pay Without a Performance – The Unfulfilled Promise of Executive Compensation*. (Harvard University Press, 2004), 13-15. old.

²⁶ Lásd JENSEN, Michael C. – MURPHY, Kevin J., *CEO Incentives: It's Not How Much You Pay, But How*, *Harvard Business Review* (1990/május-június) 138. old.

fordítsák, 3) valamint, hogy minimalizálják ennek összköltségét.²⁷ A jelenlegi javadalmazási rendszer alapvető problémájának tekinthető részvény-opciókkal történő javadalmazási módszerrel kapcsolatban arra az álláspontra helyezkednek az elmélet legjelentősebb képviselői, hogy bár ez a módszer korántsem tekinthető tökéletesnek, de még mindig a legjobb módja, hogy összekapcsoljuk a társaság sikereit és a vállalatvezetői jutalmazást.

A vállalati és tőkepiaci szektorhoz kapcsolódó elemzéseink alapján azonban már elemzésünk előző részeiben is kifejtettük, hogy szkeptikusak vagyunk az ilyen megfeleltetéssel szemben. Ennek kiindulópontját ugyanis az jelenti, hogy a vállalat sikereinek indikátora a részvényár, kizárólagosan e szemponton keresztül ítéhető meg egy társaság, illetve annak vezetésének munkája. Ezt a megközelítést azonban mi nem osztjuk. Úgy gondoljuk, hogy a tőzsdei részvényárak közép-rövid távon feltétlenül, hosszabb távon pedig gyakorta a befektetői pszichológia tükrében változnak. Az elmélet képviselői által javasolt opció alapú javadalmazás pedig hozzábilincseli a gazdasági teljesítmény fogalmát a részvényár-maximálás (esetükben kizárólagos) szempontjához. Az elmélet tehát végső soron tovább motiválja a részvényár-maximálás napjainkra tarthatatlanná váló rendszerét. Az opciók hatékony érvényesítésének előfeltétele ugyanis a – pillanatnyilag – magas részvényárfolyam.

b) A menedzseri hatalom elmélete

Az ún. managerial power (menedzseri hatalom) elmélet a fent kifejtett álláspontnak mintegy ellenpontját képezi. Arra hívja fel a figyelmet, hogy a javadalmazási struktúrák megkomponálásának hátterében húzódó szándék nem más, mint leplezni azok költségeit és minimalizálni a közfelháborodást.²⁸ Ennek a nézőpontnak a megalkotása és továbbfejlesztése Lucian Arye Bebchuk,²⁹ Jesse Fried³⁰ és David Walker³¹ professzorok nevéhez fűződik. Állásponjtjuk szerint a vállalatvezetői javadalmazási megállapodás nem jelenti a vállalat irányítási költségeihez kapcsolódó problémák ellenszerét. Éppen ellenkezőleg, e megállapodásokkal kapcsolatban jelentkező problémák pontosan ugyanolyan természetűek, mint amelyeket megoldani szándékozik.³² A menedzseri hatalom elmélet szerint a részvényesek elfogadták az egyre növekedő menedzseri javadalmazást (vagy legalább is beletörődtek abba), tehát a vállalati vezetők ösztönzésének eszközét látják benne. Ennek azonban komoly járulékos költségei vannak, amely felveti a kérdést, miszerint az ilyen ösztönzés megéri-e a hozzá kapcsolódó költségeket? Az elmélet támogatói felismerték az ellentmondást, vagyis azt a jelenséget, hogy a növekvő javadalmazás korántsem párosul hasonló mértékű teljesítménnyel. Sőt a gyakorlati tapasztalatok visszaigazolni látszanak, hogy

²⁷ Lásd: SMUCKLER, Jeremy J., The SEC's Rule Changes Regarding CEO Compensation Disclosure: Predicted Effects Using the Optimal Contracting and Managerial Power Theories, *The Corporate Governance Law Review* (2007) No. 2. 117. old.

²⁸ Lásd: BEBCHUK, Lucian Arye – FRIED, Jesse, Pay Without a Performance – The Unfulfilled Promise of Executive Compensation (Harvard University Press, 2004), 13-15. old.

²⁹ Lucian A. Bebchuk, a Harvard Egyetem jog, gazdaság és pénzügyek professzora, és a Harvard jogi tagozatán a Corporate Governance Program igazgatója.

³⁰ Jesse M. Fried, a californiai Berkeley Egyetem jogászprofesszora.

³¹ David I. Walker, a Bostoni Egyetem Jogi Karának professzora.

³² Lásd BAINBRIDGE, Stephen M., Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation (Harvard University Press, Cambridge, 2004), *Texas Law Review*, (2005) No. 83. 1624. old.

a javadalmazásba fektetett összegek nem feltétlenül térülnek meg a részvényesek számára a menedzsment értékteremtő tevékenysége révén. Az elmélet nem hagyja figyelmen kívül azt a jól érzékelhető törekvést sem, amelynek alapján a vállalati vezetők maximálják javadalmazásukat, sőt ennek érdekében nem riadnak vissza attól sem, hogy befolyásukat latba vessék. Megfigyeléseikből az elmélet követői azt a következtetést vonták le, hogy a vállalati vezetői javadalmazási szerződésekből lehetőség szerint el kell választani a jutalmazás szempontjait a teljesítmény szempontjaitól. Így az elmélet rávilágít az „erős menedzserek” törekvéseire, akik széles mozgásteret élveznek, miáltal befolyásolhatják saját javadalmazási csomagjuk feltételeit. Ezt minden bizonnyal meg is teszik, oly módon is, hogy leplezik javadalmazásuk bizonyos elemeit. Ezzel próbálják enyhíteni a társadalom és a média kíváncsiságát és tompítani a kritikák életét.³³

Az elmélet természetesen nem állítja azt, hogy a menedzsment tagjai minden esetben arra törekednének, hogy ki is használják e javadalmazás-kiterjesztő lehetőségeket. Nem állítja azt sem, hogy e magatartásnak kizárólagos szerepe lenne a javadalmazás kialakításában. Ugyanakkor rávilágít arra, hogy a függetlennek kikiáltott igazgatótanács tagjai nem teljesen függetlenek. Ezt azzal is alátámasztják, hogy a CEO általában befolyást gyakorol az igazgatótanács tagjainak megválasztására, valamint ő a társadalmi kapcsolatok letéteményese is. Ez azt eredményezi, hogy az igazgatótanácsok tagjai támogatják a CEO-t abban, hogy álláspontját keresztül vigye.³⁴ Ez abból adódik, hogy az amerikai társaságok esetében a CEO gyakran számottevő befolyással rendelkezik az igazgatótanács tagjainak kinevezésére, ezért az igazgatóknak a továbbiakban érdekük lesz, hogy fenntartsák vele a jó kapcsolatot. Ez javíthatja esélyüket az újraválasztásra. Az empirikus bizonyítékok igazolni látszanak,³⁵ hogy azok az igazgatótanács-tagok, akik a CEO közvetlen munkakörnyezetében dolgoznak, lojalitást tanúsítanak az irányába és ragaszkodást saját pozíciójuk irányába.

Az elmélet hangsúlyozza, hogy az eddigi elemzések viszonylag csekély figyelmet fordítottak olyan javadalmazási elemekre, melyek ugyanakkor jelentős súlyt képviselnek a menedzsment javadalmazásának területén. Ilyennek tekinthetjük különösen azokat a kifizetéseket, melyeket a menedzserek bizonyos ütemezés szerint kapnak, például a kedvező kölcsönöket,³⁶ a nyugdíjakat és más késleltetett javadalmazási eszközöket, valamint mellékjövedelmeket.

Összefoglalásképpen megállapíthatjuk, hogy az elmélet támogatói szerint a részvényáron alapuló javadalmazás adott esetben támogatható lehet ugyan, de a menedzsment könnyen megtalálhatja a módját annak, hogy saját javára befolyásolja az opciós-megállapodásokat. Így ezek lényegesen eltérnek az optimális megállapodási modelltől,

³³Lásd MURPHY, Kevin J., Explaining Executive Compensation: Managerial Power vs. the Perceived Cost of Stock Options, University of Chicago Law Review (2002) nyár. 847. old.

³⁴ Lásd MURPHY, Kevin J., Explaining Executive Compensation: Managerial Power vs. the Perceived Cost of Stock Options, University of Chicago Law Review (2002) nyár. 851-852. old.

³⁵ Lásd BAINBRIDGE, Stephen M., Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation (Harvard University Press, Cambridge, 2004) Texas Law Review, (2005) No. 83. 1625. old.

³⁶ A vállalati felsővezetőknek nyújtott kölcsönöket a 2002-es Sarbanes-Oxley Act kifejezetten tilalmozza. Ez természetesen a piaci viszonyoknál kedvezőbb vállalati kölcsönökre vonatkozik. A hitelezéssel foglalkozó pénzintézetek a szokásos piaci kondíciók alapján akadály nélkül hitelezhetnek saját tisztégviselőik számára.

amelyet – elméletben – egymástól független felek kötnének. Az eltérés természetesen a menedzsment javát szolgálja, nem a részvényesekét.³⁷

Mindezekre tekintettel, az elmélet arra a következtetésre jut, hogy a menedzsment de facto saját maga határozza meg a javadalmazását. Ebből azonban álláspontjuk szerint nem következik automatikusan, hogy a juttatások mértéke teljesen ellenőrizetlen marad, esetleg elszabadul. Ez ellen hat az a racionális felismerés is, hogy amennyiben a vállalat vezetése túlzott mértékű javadalmazást (például egy kimondottan nagymértékű opciót) juttatna saját magának, az akár a társaság részvényeinek árfolyamcsökkenését is okozhatná. Ekkor ugyanis az opció gyakorlásával párhuzamosan felléphetne a részvény-felhígulásnak nevezett jelenség, mely csökkentheti az egy részvényre jutó eredményt. A túlzott javadalmazás azért sem tekinthető optimálisnak a befektetők nézőpontjából, mert az erre fordított eszközök is a az ő nyereségük rovására (tehát az osztalék alapjából) kerülnek levonásra. Emiatt a növekvő nagyságrendek aggodalmat ébreszthetnek. A vállalat vezetése érdekelt abban, hogy az részvény-árfolyamokat optimális szinten tartsa, ami segíthet egy esetleges ellenséges felvásárlás (hostile takeover) esélyeinek csökkentésében is. Alacsonyabb árfolyam esetében a társaság kitettsége is növekszik a vállalatfelvásárlások veszélyeinek irányában, ami az aktuális menedzsment pozíciójának elvesztésével is fenyegethet. Éppen ezért a javadalmazás optimális szinten tartásával célszerű megóvni az árfolyamot, míg a túlzott mértékekből eredő befektetői aggodalmak ennek éppen az ellenkezőjét eredményezhetik.³⁸

Az elmélet kritikusai vitatják, hogy a vállalati vezetők hatalma kiterjedne arra, hogy saját javadalmazásukat korlátok nélkül állapíthassák meg. Szerintük ugyanis a menedzsment érdekelt reputációjának és munkahelyének fenntartásában, emiatt nem csak kerülheti, de kerülnie is kell az olyan jutalmazást, ami közfelháborodást válthat ki. A kiemelt befektetők, mint például az intézményi befektetők és nyugdíjalapok véleménye kiemelt jelentőséget nyer ezen a téren. Ezek az intézményi befektetők akkor is önmérsékletre kényszeríthetik a vezetőket, ha az igazgatótanácson belüli ellenőrző funkciók éppen gyengélkedő tendenciát mutatnak. Ennek illusztrálása céljából érdemes felidézni a New Yorki Értéktőzsde egykori CEO-jának, Richard Grassonak esetét. Ő ugyanis olyan mértékű oppozícióval találta magát szemben javadalmazási kondícióinak köszönhetően, hogy a kialakult felháborodás miatt le kellett mondania a pozíciójáról.³⁹

Arra vonatkozóan, hogy a menedzsment javadalmazása kapcsán elkerülje a közvélemény és a befektetők felháborodását, nyilvánvalóan a legegyszerűbb mód az lenne, ha önmérsékletet tanúsítana a javadalmazás tekintetében. Ennek gyakorlati érvényesülését azonban Bebchuk, Fried, és Walker professzorok vitatják, mi pedig a gyakorlatot ismerve nemigen tehetünk más, mint egyetértünk velük. Nézőpontjuk szerint a menedzsment inkább átstrukturálja juttatásait, végeredményben leplezi, valamint kevésbé áttekinthetővé teszi azokat. Ez pedig hozzájárul ahhoz, hogy a javadalmazási struktúrák nem csupán

³⁷ Lásd BEBCHUK, Lucian Arye – FRIED, Jesse, Pay Without a Performance – The Unfulfilled Promise of Executive Compensation (Harvard University Press, 2004), 16. old.

Lásd még HOLMSTROM, Bengt, Pay Without Performance and the Managerial Power Hypothesis: A Comment, The Journal of Corporation Law (2005) nyár. 703. old.

³⁸ Lásd BOOTH, Richard A., Executive Compensation, Corporate Governance, and the Partner Manager, University of Illinois Law Review (2005) No. 1. 285. old.

³⁹ Lásd PAREDES, Troy A., Too Much Pay, Too Much Deference: Behavioral Corporate Finance, Ceo's, and Corporate Governance, Florida State University Law Review (2005) No. 2. 705-706. old.

nagyságrendjeikben rugaszkodnak el a kívánatos mértékektől, de kevésbé áttekinthetőek és kevésbé igazodnak a társaság által elérni kívánt célokhoz is. Ez szakszerűtlenséget eredményez, deformálja a kifizetések rendszerét. Utalnunk kell arra is, hogy a befektetők irányában a rendkívül magas javadalmazást csak a hasonlóan rendkívüli hozamok indokolhatják. Így a menedzsment ihletet kaphat arra, hogy rendkívül kockázatos tranzakciókon keresztül megvalósuló részvényár-maximálásba kezdjen.

Az ellentét feloldása céljából kerülhet alkalmazásra egy külső javadalmazási tanácsadó (consultant). Az általa adott szakvélemény tompíthatja a kritikákat, legitimitást adhat a megnövelt összegű javadalmazásnak. Függetlenségük ugyanakkor – mint a vállalatirányítás amerikai képviselői szerint a gatekeeperek függetlensége általában – megkérdőjelezhető.⁴⁰ Korábban ugyanis már kifejtettük, hogy a gatekeeperek mind a 2002-es dotcom válság, mind pedig a 2007-es supprime válság folyamán elvtelen lojalitást tanúsítottak a vállalatok menedzsmentjének irányában. Ez pedig komolyan hozzájárult a vállalatok valós helyzetének elleplezéséhez, és a befektetők veszteségeihez.

Az eddig elmondottakon túl lényeges szempont, hogy egy vállalati vezető presztízsét, megbecsülését metaforizálja, tükrözi javadalmazásának mértéke. Éppen ezért nem meglepő, hogy egyik CEO sem szeretne átlag alatti fizetést kapni. Ehelyett nyilvánvalóan az átlagot meghaladó juttatásokat követel magának. Ehhez kapcsolódik, hogy a vállalat vagyoni helyzetéről is jelzést ad, hogy a vezetőinek hogyan alakul a javadalmazása. Miután a javadalmazás jelentős hányada napjainkban teljesítmény-orientált (vagy annak kikiáltott) jogcímeiken történik, ezért egyetlen társaság sem teszi ki magát annak a kockázatnak, hogy átlag alatti javadalmazást nyújtson a vezetőinek. Ezt ugyanis a média képviselői és az elemzők egy gyengébb teljesítmény következményének, a vállalat elégtelen eredményeinek tulajdoníthatnák. Így a CEO –viszonylagosan mérsékeltebb– javadalmazásában a gyenge teljesítmény szankcióját látnák, nem pedig egy követendő (előremutató) javadalmazási politikát. Ezért az igazgatók javadalmazása az Egyesült Államokban (és globális léptékekben) emelkedő tendenciát mutat.⁴¹

Megkérdőjelezhető ugyanakkor, hogy indokolható-e több tíz- vagy akár százmillió dolláros vezetői javadalmazás, még abban az esetben is, ha a személyes CEO tevékenysége számottevően javítja a vállalat hatékonyságát. Az ilyen mértékű kifizetések több százszor haladják meg az átlagos munkavállalói béreket, így jelentős teret engednek a közfelháborodásnak. Az összehasonlítás vonatkozásában utalnunk kell arra, hogy – noha a tendencia globális– mégsem hagyható figyelmen kívül, hogy az európai, illetve az ázsiai menedzserek jelentősen alacsonyabb díjazásban részesülnek, mint amerikai társaik.⁴² Amennyiben tekintetbe vesszük, hogy Európában a koncentrált részvénytulajdon erős tulajdonosi felügyeletet eredményez (ami együtt jár az igazgatóság és a menedzsment hatalmának csökkenésével), ez komoly érvet jelent az elmélet alátámasztására. Ennek alapján a mi álláspontunk sem lehet más, mint hogy közvetlen összefüggés tapasztalható a

⁴⁰Lásd BEBCHUK, Lucian Arye et al., Managerial Power and Rent Extraction in the Design of Executive Compensation, University of Chicago Law Review (2002) nyár. 789-791. old.

⁴¹Lásd SMUCKLER, Jeremy J., The SEC's Rule Changes Regarding CEO Compensation Disclosure: Predicted Effects Using the Optimal Contracting and Managerial Power Theories, The Corporate Governance Law Review (2007) No. 2. 123. old.

⁴²Lásd PAREDES, Troy A., Too Much Pay, Too Much Deference: Behavioral Corporate Finance, CEO's, and Corporate Governance, Florida State University Law Review (2005) No. 2. 707. old.

felsővezetők javadalmazása és hatalma között. Erre utal az is, hogy napjainkra az Egyesült Államokban tapasztalható gyengélkedő tulajdonosi kontroll (a plurális részvénytulajdonból eredően) együtt jár a vállalati vezetők hatalmának növekedésével és javadalmazásuk sosem látott mértékeivel is.

2. A magatartástudományi megközelítés

Érdekes megközelítés a javadalmazás elméletének vonatkozásában az úgynevezett behaviorista, vagyis magatartástudományi megközelítés (behavioral approach). Ez az új nézőpont nem a hagyományosnak tekinthető megbízó-megbízott elméleten alapul, hanem egy alternatív pszichológiai nézőpontra. E nézőpont szerint a CEO teljesítményét sokkal inkább befolyásolja önbecsülése és hírneve, mint a pénz ösztönző ereje.⁴³ A vállalati vezetők túlzott magabiztossága olyan irreálisan optimista elvárásokhoz vezethet, amelyet az elemzők hajlamosak készpénznek venni, miáltal magától értetődő kiindulópontot jelenthet számukra a későbbiekben. A menedzsment teljesítményének a későbbiekben már ez jelenti a mércét, ugyanis kénytelenek szembesülni a rájuk visszaható, de irreális mértékben megnövekedett elvárásokkal.⁴⁴ A megközelítés az elszabaduló javadalmazási tételek hátrányos hatásait sem hagyja figyelmen kívül. A fizetésekben jelentkező nagy különbségek ugyanis demoralizálhatják a munkaerő kevésbé jól kereső hányadát, továbbá alááshatják a kollegialitást és a csapatmunkát. Ez végül a termelékenység és az üzleti eredmények visszaesését eredményezi. Emellett a befektetőkben kételyeket támaszthat a felelős társaságirányítás gyakorlatának vonatkozásában, mivel az eltúlzott javadalmazási megállapodások és kifizetések mértéke a társaságok éves profitjához mérten is magasnak mondható napjainkban. Ezáltal sérül a befektetői bizalom is, márpedig a tőkepiacok működése ezen alapul.⁴⁵

Több felmérés is rangsorolja a CEO-kat fizetésük alapján (ami egy fontos rangsor), melyen keresztül megítélhetik saját „pozíciójukat”. Mivel a magas fizetés jelzésértékű a CEO hatékonyságát, képességeit és sikereit, reputációját illetően, ezért felismerhető, hogy ez növeli jelentősen a CEO-k magabiztosságát. Még erősebb lehet ez a jelzés a rekorderek esetében, vagyis ha a CEO javadalmazása az egyik legkiemelkedőbb az adott iparágban.⁴⁶ Ez még magabiztosabbá teheti a vezetőt, a tendencia pedig tovább fokozódhat a magas – az átlagos fizetéseket több százszor meghaladó – javadalmazás mellett jelentkező mellékjövedelmek hatására. Számos példa igazolja az állítást, akár csak az elmúlt évek praxisát tekintve. A társaságok repülőgépeinek vagy hivalkodó luxus apartmanjainak használata, műkincsek ajándékozása,⁴⁷ nagy költség-elszámolások lehetősége. A példák között szélsőséges,

⁴³Lásd BAINBRIDGE, Stephen M., Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, *Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Harvard University Press, Cambridge, 2004), *Texas Law Review* (2005) No. 83. 1632-1633. old.

⁴⁴ Lásd PAREDES, Troy A., *Too Much Pay, Too Much Deference: Behavioral Corporate Finance, CEO's, and Corporate Governance*, *Florida State University Law Review* (2005) No. 2. 711. old.

⁴⁵ Lásd PAREDES, Troy A., *Too Much Pay, Too Much Deference: Behavioral Corporate Finance, CEO's, and Corporate Governance*, *Florida State University Law Review* (2005) No. 2. 712-713. old.

⁴⁶ Lásd PAREDES, Troy A., *Too Much Pay, Too Much Deference: Behavioral Corporate Finance, CEO's, and Corporate Governance*, *Florida State University Law Review* (2005) No. 2. 717-718. old.

⁴⁷ Lásd ALTER, Denise M., *Corporate Art Collecting and Fiduciary Duties to Shareholders: Legal Duties and Best Practices for Directors and Officers*, *Columbia Business Law Review* (2009) No. 1. 2-7. old.

közfelháborodást kiváltó pillanatképek is akadnak. Az a 15. 000 dolláros ernyőtartó, és 2000 dolláros szemetesláda, amelyet a Tyco International⁴⁸ CEO-ja, Dennis Kozlowsky kapott ajándékba a vállalattól, minden bizonnyal ezek közé sorolható.⁴⁹ Őt az 1999 és 2002 közötti időszakban 332 millió dollár összegű javadalmazás illette meg, ennek ellenére 2005-ben a társaság és a befektetők sérelmére elkövetett több mint 400 millió dollár nagyságrendű csalásért ítélték el.

A bőkezű juttatásokat a menedzserek saját munkájuk és személyük értékeléseként és megbecsüléseként élhetik meg. Ez azonban túlzott magabiztossághoz, saját képességeik túlértékeléséhez, tévedhetetlenségük illúziójához vezethet. Végző soron elszakíthatja őket a realitástól, miáltal a jogszabályok és a gazdasági törvényszerűségek fölött állónak érzhetik magukat.⁵⁰

III. A vállalati vezetők javadalmazása Európában

1. A részvényesi struktúra és a tulajdonosi szerkezet szerepe a kontinentális Európában

A menedzsment felügyeletének és javadalmazásának kérdése még bonyolultabbá válik, ha azt a részvényesi struktúra összefüggésében vizsgáljuk. Ezzel kapcsolatban fontos hangsúlyozni, hogy az angolszász társasági jogban kialakult megbízó-megbízott elmélet nem minden esetben, – és nem mindig ugyanabban a formában – alkalmazható a kontinentális Európában.⁵¹ A nyilvános tőzsdei részvénytársaságok értékpapírai Európában nem plurális befektető szerkezet (kiszármazások) tulajdonát képezik, hanem jelentős részben a vállalat működését irányítani képes tulajdonosok (blockholderek)⁵² tulajdonát.⁵³

A megbízó-megbízott elméleten alapuló megközelítés helyett a koncentrált részvénytulajdonosi struktúra kapcsolatalapú társaságirányításban (relationship based corporate governance) jelentkezik a vállalatvezetői javadalmazások problémaköre, méghozzá merőben más megközelítésben. Ezt a rendszert ugyanis a hosszú távú részvényesi érdekeltség jellemzi, amely a koncentrált részvényesi struktúra egyik karakterisztikuma. A részvénytulajdon koncentrációja közeli kapcsolatot eredményez a blockholder típusú nagyrészvényesek, a kiszármazások és a menedzsment között, sőt e jelenségkör újrendezi a menedzsment felügyeletével kapcsolatos problémát. Ugyanezt a problémát a plurális

⁴⁸ A rendkívül magas juttatások ellenére a Tyco International is a 2002-es botránysorozatban érintett vállalatok listáján szerepelt.

⁴⁹Lásd RAJAN, Raghuram G. – WULF, Julie, Are Perks Purely Managerial Excess?, National Bureau of Economic Research - Working Paper No. 10494 (2004) május.

Elérhető: <http://www.nber.org/papers/w10494.pdf>.

⁵⁰ Lásd: PAREDES, Troy A., Too Much Pay, Too Much Deference: Behavioral Corporate Finance, CEO's, and Corporate Governance, Florida State University Law Review (2005) No. 2. 718-719. old.

⁵¹ Lásd PISTOR, Katharina – KEINAN, Yoram – KLEINHEISTERKAMP, Jan – WEST, Mark D., The Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison, University of Pennsylvania Journal of International Economic Law (2002) No. 4. 796. old.

⁵² Németországban, Ausztriában, Belgiumban, és Olaszországban a nem pénzügyi tőzsdei társaságok felének van olyan pakett tulajdonosa, mely a szavazati joggal rendelkező részvények 50%-val rendelkezik, és pl. a német tőzsdei társaságokban csak 17.4%-ban nincs vétőjoggal rendelkező pakettulajdonos.

Lásd FERRARINI, Guido – MOLONEY, Niamh, Executive Remuneration and Corporate Governance in the EU: Convergence, Divergence, and Reform Perspectives, European Company and Financial Law Review, (2004) Vol. 1. No. 3, 260. old.

⁵³ Lásd MCCAHERY, Joseph A. – RENNEBOOG, Luc, Managerial Remuneration, The Indirect Pay-For-Performance Relation, Journal of Corporate Law Studies (2001) december. 324. old.

részvénytulajdonosi struktúrával rendelkező társaságokban elvileg a vállalatvezetői javadalmazás megfelelő szisztémája hivatott megoldani. A nagy részvényblokkok tulajdonosai kellő befolyással rendelkezhetnek, hogy hozzáférjenek a vállalat teljesítményével és tevékenységével kapcsolatos információkhoz, ezáltal a menedzsmentet is hatékonyan ellenőrizhetik. A blockholderek a másik oldalról szembesülhetnek ugyan a kisorvényesek kollektív fellépéséből eredő problémákkal (collective action problem),⁵⁴ ugyanakkor a részvénytulajdon koncentrációjának mértéke fölrendelt pozícióba helyezi őket a társaságirányítás operatív hatásköreit gyakorló menedzserekkel szemben. Az intézményi befektetők erős pénzügyi háttérükkel, bejáratott szakértői gárdájukkal lényegesen erősebb kontrollt fejthetnek ki, mint a kisebbségi részvényesek, vagy egy plurális részvényesi struktúra befektetői. Természetesen az igazgatóság tagjainak kinevezésében is kulcsszerepük lehet e befolyásos részvényes csoportoknak, amely szoros kapcsolatot eredményez a részvényesek és az igazgatóság között. Ennek az erélyes pozíciónak sokszor a gyakorlati velejárója, hogy az intézményi befektető – bár lehetősége nyílna – elhanyagolja a kontroll hatékony gyakorlását. Ez annak köszönhető, hogy tulajdonrészére elsősorban befektetesként és nem tagsági jogainak megtestesüléseként tekint.

Amennyiben viszont elvonatkoztatunk ettől az esettől, úgy a koncentrált tulajdonosi struktúra, – egészen addig, amíg a szóban forgó igazgató nem az irányítási jogokat kezükben tartó részvényesek egyike – csökkentheti annak lehetőségét, hogy a javadalmazási kondíciók túlzott méreteket öltsenek.⁵⁵ A felügyelő bizottság intézménye számos kontinentális irányítási rendszer jellemzője, szintén jelentős menedzsment-kontrollt jelent a javadalmazás területén, és újabb sajátos fórumot biztosít a felügyelet kapcsán. A munkavállalói szerepvállalás szintén elősegíti, hogy a javadalmazás-politika elfogadhatóbb szinten maradjon. A német társasági jogi modellben ugyanis a felügyelő bizottság nagymértékben a társaságba tőkét fektető bankok és munkavállalók által irányított testület. Mivel ezen érdekszférák képviselőinek határozott követeléseik vannak a társasággal szemben, az alacsony kockázattal járó befektetési stratégiákat favorizálják. Emiatt az is elképzelhető, hogy egy képzeletbeli felügyelő bizottság visszautasította volna Amerikában az Enron-típusú részvényár növelését célzó befektetési módszereket. A felügyelő bizottság alkalmazása ugyanakkor annak veszélyét hordozza, hogy értékes üzleti lehetőségek maradnak kihasználatlanul, amelyek a társaság növekedésének és profitabilitásának kulcsát képezik, de amelyek túlzott kockázattal járnának együtt.⁵⁶ Éppen ezért Európában nem találkozunk olyan gyakran a magasabb kockázatvállalásra ösztönző részvényalapú javadalmazás eseteivel, mint az Egyesült Államokban. A német társaságokban például a vállalatvezetői javadalmazást leggyakrabban a rögzített összegű fizetés és a bonuszok alkotják, míg a részvényekben – és részvény-

⁵⁴Lásd FERRARINI, Guido – MOLONEY, Niamh – VESPRO, Cristina, Executive Remuneration in the EU: Comparative Law and Practice, European Corporate Governance Institute - Law Working Paper (2003) No. 9, 6. old.

Elérhető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=419120#

⁵⁵ Lásd FERRARINI, Guido – MOLONEY, Niamh – VESPRO, Cristina, Executive Remuneration in the EU: Comparative Law and Practice, European Corporate Governance Institute - Law Working Paper (2003) No. 9, 11. old.

Elérhető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=419120#

⁵⁶ Lásd THORBURN, Karin S., Corporate Governance Practices in Europe: Antidote to Enron, Vermont Law Review (2003) nyár. 888. old.

opciókban – történő juttatás ritka kontraktuális eleme a javadalmazási csomagoknak.⁵⁷ Megfigyelhető ezzel kapcsolatban, hogy a jelentős mértékű teljesítményalapú javadalmazások rendszere inkább a szintén magas közköz-hányaddal rendelkező Egyesült Királyságra terjedt át az USA-ból, míg a kontinentális Európában ez kevésbé jelentős, miután a tulajdonosok hatékonyabban tudják ellenőrizni a menedzsmentet.⁵⁸ Szembetűnő tehát a kapcsolat a részvényesek struktúrája, valamint a vállalatvezetői javadalmazás között.⁵⁹ A FTSE⁶⁰ European Top 300 Indexben szereplő társaságok között Franciaországban tapasztalható a legmagasabb vezérigazgatói fizetési szint (átlag 1. 826.719 dollár), Svédországban pedig a legalacsonyabb (átlag 952. 803 dollár), ami azt jelenti, hogy nincs nagyságrendi különbség az európai országok között. Viszont valamennyien elmaradnak a fentebb ismertetett amerikai fizetésekhez képest.

2. A javadalmazás az európai vállalati botrányok tükrében

Az Egyesült Államok Enron-botrányával kapcsolatban számos álláspont kifejtette, hogy „ez soha nem történhetett volna meg Európában.” Az akadémiai szféra képviselői az óceán mindkét partján megfogalmaztak elméleteket azzal kapcsolatban, hogy milyen gazdasági és jogtechnikai eltérések állnak a jelenség háttérben. Többnyire ők is azt a megállapítást helyezték elemzéseik középpontjába, hogy az európai társaságok nagy részvényblokk-tulajdonosai hatékonyabban tudják ellenőrizni a társaság menedzsmentjének tevékenységét, mint a szórt részvényesi struktúrával rendelkező amerikai vállalatok igazgatótanácsa. Ezáltal a menedzsment visszaéléseit is sikeresebben akadályozzák meg.⁶¹ Ennek ellenére korábban a vállalati botrányok nem csak az Egyesült Államok problémái voltak. Európában is számos vállalat nézett szembe a hanyag irányítási modell következményeivel: Marconi (Egyesült Királyság), Elan (Írország), EmTV (Németország), Vivendi (Franciaország), Swiss Life (Svájc), Bipop (Olaszország). Ezek a társaságok mind a felelős társaságirányítás hiányától szenvedtek. Figyelemre méltó jelenség ugyanakkor, hogy ezek a hiányosságok csak kivételes esetben vezettek csődeljáráshoz. Sor került viszont a csőd bejelentésére a holland Royal Ahold esetében, mely a világ harmadik legnagyobb élelmiszer kiskereskedőjének számított. E vállalat ugyanis 2003. február 24-én elismerte, hogy 2001-2002-ben eltúlozta a bevételeket legalább 500 millió dollárral. A részvényár ennek következtében 63%-al esett. Lemondott a társaság CEO-ja, és CFO-ja, akik a megelőző években már beváltották részvény-opciójukat. Érthető, hogy arroganciájuk dühítette a befektetőket.⁶² Élhetünk a gyanúperrel, hogy a bevételek felülértékelésében szerepe lehetett az opciókkal elérhető javadalmazás maximálásának.

⁵⁷ Lásd: THORBURN, Karin S., Corporate Governance Practices in Europe: Antidote to Enron, Vermont Law Review (2003) nyár. 897. old.

⁵⁸ Lásd Towers Perrin, Worldwide Remuneration Survey 2000

⁵⁹ Lásd FERRARINI, Guido – MOLONEY, Niamh – VESPRO, Cristina, Executive Pay: Convergence in Law and Practice Across the EU Corporate Governance Faultline, Journal of Corporate Law Studies (2004) október. 250. old.

⁶⁰ Financial Times and Stock Exchange

⁶¹ lásd pl: COFFEE, John C. Jr., What Caused Enron? A Capsule Social and Economic History of the 1990's, Columbia Law School - Centre for Economic Studies Working paper No. 214 (2003) 45-46. old.

Elérhető: http://ssrn.com/abstract_id=373581

⁶² ENRIQUES, Luca, Bad Apples, Bad Oranges: A Comment from Old Europe on Post-Enron Corporate Governance Reforms, Wake Forest Law Review (2003) Vol. 38. 912-913. old.

Luca Enriques⁶³ professzor a Wake Forest Law Review hasábjain kifejtette 2003-ban, hogy azért nem beszéltek „európai vállalati botrányokról” az amerikai vállalati botrányok mintájára, mert az ellentmondásos helyzetet teremtett volna. Ekkor ugyanis európai társaságirányítási rendszerről kellett volna beszélni. És mivel nincs és nem is volt közös európai társaságirányítási rendszer, nem volt közös szabálykészlet, nem volt olyan tőzsde, ami a NYSE-hez vagy a NASDAQ-hoz hasonló szerepet játszott volna, továbbá nem volt európai társasági jog, de ami talán még fontosabb, európai közvélemény sem volt, így nehéz szakmailag „európai vállalati botrányokról” beszélni a nemzetközi pénzügyi és üzleti sajtót olvasók szűk körén kívül.⁶⁴ Ennek ellenére lehetséges, hogy nem volna nehéz az európai vállalati botrányokban közös vonásokat találni. Viszont egy spanyol jogalany sosem állította volna meggyőződéssel, hogy a Royal Ahold vagy akár a Parmalat botránya az ő hazájának vállalatirányítási rendszerét a legkisebb mértékben is kritikusan érintené. A vállalatvezetői javadalmazás kérdésköre viszont jelen volt az európai vállalati botrányokban is, mint közös viszonyítási pont. Így például a Parmalat esetében a pénzügyi forrásokat elterelték, hogy a társaságot irányító Tanzi család tagjai és saját cégeik jussanak hozzá a vagyoni eszközökhöz. A Vivendi esetében vita alapját képezte egy 21 millió eurós végkielégítési csomag, amelynek érdekében Jean-Marie Messier vetette latba tekintélyét, még azelőtt, hogy CEO-ként visszalépett volna. A Vivendi új menedzsmentje már nem volt hajlandó a végkielégítés kifizetésére. Ehelyett arra hivatkozott, hogy az a francia jogszabályok szerint törvénytelen. Ezt az álláspontot a francia bíróságok határozatai is fenntartották. Messier mégsem adta fel a reményt, amelynek később alapot adott, hogy New York Állam Bírósága kimondta a szerződés érvényességét, valamint, hogy a Vivendi megsértette szerződéses kötelezettségét. Végül Messier győzelme az amerikai bírósági rendszeren keresztül püroszinak bizonyult, mivel a SEC keresetet indított ellene a Sarbanes-Oxley Act alapján rendelkezéseire alapozva. Ebből adódóan arra kényszerült, hogy visszavonja keresetét a végkielégítési csomagra vonatkozóan, sőt még ezen túlmenően is bírságot fizessen.⁶⁵

Svédország sem volt mentes a javadalmazási botrányoktól, 2003-ban egy független vizsgáló-bizottság jelentette be, hogy a Skandia vezetőinek 79 millió dollár értékű bonusz került kifizetésre, amelyet sem az igazgatótanács nem hagyott jóvá, sem az éves jelentésben nem tüntettek fel. Szintén közfelháborodást váltott ki, amikor a svéd-svájci tervezővállalat ABB két vezetőjének 140 millió dollár összegű nyugdíjat és egyéb juttatásokat kínáltak fel. Sőt, Svájcban a vállalatvezetői javadalmazásokkal kapcsolatos reformelképzelések e botrány következményeinek tekinthetők.⁶⁶

3. Ajánlások az Európai Unióban a vállalati vezetők javadalmazásáról

⁶³ Luca Enriques, a Bolognai Egyetem Jogi Karának professzora.

⁶⁴ Lásd ENRIQUES, Luca, Bad Apples, Bad Oranges: A Comment from Old Europe on Post-Enron Corporate Governance Reforms, Wake Forest Law Review. (2003) No. 38. 914-915. old.

⁶⁵ Lásd HILL, Jennifer G., Regulating Executive Remuneration: International Developments in the Post-Scandal Era, Vanderbilt University Law School – Law and Economics Working Paper, No. 06-06. 4. old.
Elérhető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=887944

⁶⁶ Lásd HILL, Jennifer G., Regulating Executive Remuneration: International Developments in the Post-Scandal Era, Vanderbilt University Law School – Law and Economics Working Paper, No. 06-06. 5. old.
Elérhető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=887944,

2002. áprilisában a már korábban felállított High Level Group of Company Law Experts munkacsoportot (élén Jaap Winter holland jogászprofesszorral) a Tanács és a Bizottság felkérte arra, hogy vizsgáljanak meg olyan további társaságirányítási és könyvvizsgálati kérdéseket, amelyek az idő szerint aktuális Enron-botrány tükrében relevánsnak tűnhettek. A munkacsoport 2002. novemberében tette közzé jelentését. A jelentés szorgalmazta, hogy az EU a társaságirányítás bizonyos területein ajánlásokkal próbálja előmozdítani a felelős irányítás ügyét. A Highlevel Group javaslatát a javadalmazás területére vonatkozó észrevételeket a Bizottság ajánlások formájában adoptálta. Ezen a területen az EU jogforrások hatékonysága kötelező erő hiányában csak a etikai megfontolásokon alapulhat, valamint a társadalmi és piaci szankciók csekély hatásain. A flexibilis megoldás persze elméletben igazodna az Unió adottságaihoz, hiszen a javadalmazás gyakorlatának rendszere tagállamonként eltér, a korábbi fejezetekben azonban az ajánlás, valamint az üzleti szféra irányában megnyilvánuló – már-már naivitásba hajló – jóhiszeműség elégtelen eszköz egy olyan területen, ahol az ellenérdekelt felek a végsőig hajlandók elmenni igazukért; úgy, ahogyan Messier tette, amikor az amerikai fórumok előtt kereste igazát, miután Franciaországban nem találta.⁶⁷

Az EU a társaságirányítás – javadalmazási szempontok alapján – megfelelő rendszerét, még ha a kötelező erő vonatkozásában deficit is mutatkozott, tartalmi vonatkozásban megkísérelte körülhatárolni. Emiatt kívánt hangsúlyt fektetni arra, hogy biztosítsa a részvényesek számára a javadalmazás megállapításának folyamata felett az ellenőrzés lehetőségét. A javadalmazás „megfelelő rendszerét” az EU elsősorban a transzparens működés segítségével, az ellenőrzési funkciók kiterjesztésével (tehát a független igazgatók és a felügyelő bizottságok megerősítésével), illetőleg a javadalmazási bizottságok (remuneration committees) felállításának útján kívánta előmozdítani. E koncepciót tovább gondolva merült fel az a javaslat, hogy a javadalmazás megállapításában illetékes szervnek biztosítania kell a részvényeseket arról, hogy a javadalmazási kontraktusok optimálisak a számukra.⁶⁸

A 2004. év decemberében és a 2005. év februárjában az Európai Bizottság két ajánlást fogadott el. Egyet annak érdekében, hogy elősegítsék egy megfelelő rendszer előmozdítását az igazgatók javadalmazásának tekintetében (2004/913/EK) és egyet annak érdekében, hogy megerősítsék a nem-ügyvezető igazgatók, illetve felügyelő bizottsági tagok ellenőrzésben betöltött pozícióit (2005/162/EK). A javadalmazás kérdésfelvetéseinek vonatkozásában mindkét ajánlás tartalmaz releváns elemeket. A 2007. év júliusában a Bizottság által közzétett két – a javadalmazás témaköréhez szervesen kapcsolódó Jelentés a két ajánlás alkalmazását vizsgálta meg, 21 tagállamban.

Számunkra most a megfelelő rendszer előmozdításáról szóló (2004/913/EK) ajánlás tartalma fontosabb, amely négy nagyobb kategóriába osztható: 1) a vállalat javadalmazási irányvonalainak (remuneration policy) közzététele, 2) a részvényesek határozathozatala a javadalmazási irányvonalokról, 3) az egyes igazgatók javadalmazásának közzététele, 4) az előzetes részvényesi hozzájárulás a részvényalapú javadalmazásokhoz.

⁶⁷ Lásd ENRIQUES, Luca, Bad Apples, Bad Oranges: A Comment from Old Europe on Post-Enron Corporate Governance Reforms, Wake Forest Law Review (2003) No. 38. 916-917. old.

⁶⁸FERRARINI, Guido – MOLONEY, Niamh – VESPRO, Cristina, Executive Remuneration in the EU: Comparative Law and Practice, European Corporate Governance Institute Law Working Paper (2003) június. 12. old.

Elérhető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=419120#,

A Bizottság vonatkozó Jelentése minden egyes elvet figyelembe vesz, miközben feltérképezi, hogy a tagállamok követték-e az ajánlás rendelkezéseit. Az elemzés különbségekre utal az egyes rendelkezések alkalmazásának vonatkozásában, mind az alkalmazás tényének, mind az alkalmazás módjának tekintetében. Ahogy az a Bizottság Jelentésének alapját képező adatokból kiderül, a tagállamok hozzávetőleg 80%-a részben vagy egészben alkalmazza az ajánlásokat a társaságok javadalmazási politikájának közzétételére vonatkozóan. A transzparencia lényegi megközelítése viszont tagállamonként változhat. Vannak tagállamok (például Ausztria), amelyek esetében a javadalmazási politika közzététele csak az igazgatóság tagjaira, a vezérigazgatóra, esetleg más vezetőkre vonatkozik. Ehhez képest általánosabb követelményeket támasztanak más tagállamok (köztük például Lettország).

Az ajánlási rendelkezés, miszerint a javadalmazási politikáról a részvényeseknek kell szavazniuk, általánosságban nem kerül megfelelő alkalmazásra a tagállamok többségében. Csak néhány tagállam tartotta szükségesnek, hogy javasolja, vagy megkövetelje a részvényesek határozatát a javadalmazási politika elveiről.⁶⁹ Néhány országban az ilyen határozathozatalt az éves jelentéshez kapcsolják általánosságban, nem pedig a javadalmazási jelentéshez elkülönülten.⁷⁰ A Bizottság Jelentése rávilágít, hogy bár számos tagállamban a közgyűlés is érintett az igazgatók javadalmazásáról szóló határozatok előkészítésében vagy meghozatalában, de mégis ajánlás vagy kötelező jogszabály a javadalmazási politika elveiről történő elkülönült szavazásra vonatkozóan. Fontos kérdésnek tekinthető a nem kötelező erejű, konzultatív jellegű részvényesi szavazás hatékonyságának kérdése is. Erre szolgáltatott kitűnő példát az Egyesült Királyságban a közismert GlaxoSmithKline társaság praxisában, 2003-ban lefolytatott határozathozatali eljárás, melynek során a részvényesek a CEO csillagászati összegű végkielégítési csomagja ellen szavaztak. Ezt követően, 2005-ben Lord Hollick, a United Business Media korábbi CEO-ja kényszerült arra, hogy lemondjon egy 250.000 font összegű bonuszról, amit azért kapott volna, mert biztosította pozíciójának sikeres átadást a társaság következő CEO-jának, de a részvényesek 76%-a a javadalmazási jelentés elfogadása ellen szavazott.⁷¹ Tetteen érhető tehát egy folyamat, melynek eredményeképpen még a konzultatív szavazás eredménye is hatályosulhat a vállalati vezetők irányában, amennyiben a média érdeklődése kellőképpen nagy. A főszerep a nyomásgyakorlásé, amely a társaság vezetőit arra készítheti, hogy a társaságirányítási gyakorlatot a társadalmi elvárásokhoz közelítsék.⁷²

A tagállamok nagy többsége követi azt a rendelkezést, amely teljes transzparenciát kíván meg az egyes igazgatótanácsi tagok javadalmazása tekintetében. Néhány tagállam ugyanakkor csak az összes igazgató javadalmazása teljes összegének közzétételét írja elő. A nyilvánosságra hozatal részleteit illetően a tagállamok tekintélyes része pontosan

⁶⁹ Franciaország, Írország, Magyarország, Litvánia, Málta, Hollandia, Szlovákia, Svédország, és az Egyesült Királyság. Szlovénia csak részben fogadott el ilyen szabályozást.

⁷⁰ Franciaország, Írország

⁷¹ Lásd SABBAGH, Dan, Hollick Backs Down Over 250.000 Bonus, Times Online (2005) május 17. Elérhető: http://business.timesonline.co.uk/tol/business/industry_sectors/media/article523399.ece

⁷² HILL, Jennifer G., Regulating Executive Remuneration: International Developments in the Post-Scandal Era, Vanderbilt University Law School – Law and Economics Working Paper No. 06-06. 19. old. Elérhető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=887944

meghatározza azokat a javadalmazási elemeket, amelyeket az ajánlásnak megfelelően az éves jelentésben vagy javadalmazási jelentésben közzé kell tenni.

Szinte minden tagállam⁷³ megköveteli, hogy a részvényalapú javadalmazási sémák előzetes részvényesi hozzájárulás tárgyát képezzék, habár vannak különbségek abban a tekintetben, hogy e rendelkezést milyen terjedelemben alkalmazzák. Példának okáért egyes tagállamokban csak meghatározott vezető tisztségviselői minőségben (felügyelő bizottsági tagok, ügyvezető igazgatók, nem-ügyvezető igazgatók, stb.) rendelkezésre bocsátott javadalmazási elemek esnek a részvényesi határozathozatal tárgykörébe. A tagállamok egy újabb csoportjában pedig csak az olyan részvényalapú juttatások képezik közgyűlési határozathozatal tárgyát, amelyek új részvények kibocsátását, részvényopciókat, vagy más részvény-akvizíciós jogot érintenek, avagy olyanok, amelyek hosszú távú ösztönző megállapodások elemét képezik.⁷⁴

Összefoglalás gyanánt elmondhatjuk, hogy a tőzsdén jegyzett európai társaságokban az angolszász társaságirányítási modellhez képest – mely a hangsúlyt az igazgatótanács hatékonyságára és az ösztönző szerződés által biztosított mechanizmusra helyezi – a kontinentális társaságirányítási mechanizmus eltolódik a nagy részvényblokk-tulajdonosok (blockholderek) és az adósságfinanszírozást biztosító pénzügyintézetek által gyakorolt felügyelet irányába. Emellett menedzserek, részvényesek, finanszírozók, és más érintettek (stakeholderek) tartósan fennálló, több irányba is kiterjedő kapcsolatai sem elhanyagolhatók. A javadalmazás szempontjából ez annyit tesz, hogy amíg a CEO és vagy a menedzsment más tagja a meghatározó befolyással rendelkező részvényesi csoporttól független, addig korlátozott annak lehetősége, hogy a javadalmazás nagyságrendjei – az Egyesült Államok példáját követve – véglegesen elrugaszkodjanak a realitásoktól.⁷⁵

IV. A javadalmazási eszközök használatáról és ajánlási szintű szabályozásukról

1. A javadalmazás célja

Az egyes javadalmazási eszközök bemutatása előtt szükségesnek tartjuk a használatukkal elérni rendelt célok bemutatását is. E célokat a brit UK Corporate Governance Code is körülhatárolja saját szabályozási körében. Megfogalmazása szerint a javadalmazás célja, hogy a társaság megszerezze, megtartsa, és motiválja az olyan kvalitásokkal rendelkező igazgatókat, akik nélkülözhetetlenek a társaság sikeres működéséhez. Ugyanakkor a társaságnak el kell kerülnie, hogy magasabb összegű javadalmazást fizessen, mint ami e célok eléréséhez szükséges. A cél tehát egy meglehetősen kényes egyensúly kialakítása.⁷⁶ Hasonló

⁷³ Kivéve Málta.

⁷⁴ Lásd ZANARDO, Alessandra, Does the Application by Member States of the Commission Recommendations on Corporate Governance Issues Depend on the Diversity of Ownership Structures and Corporate Governance Systems? – Bocconi University – Institute of Comparative Law „Angelo Sraffa”(I.D.C.) Legal Studies Research Paper Series. 10-12., 12-14. old.

Elérhető: <http://ssrn.com/abstract=1320195>

⁷⁵ Lásd FERRARINI, Guido – MOLONEY, Niamh – VESPRO, Cristina, „Governance Matters”: Convergence in Law and Practice Across the Executive Pay Faultline, The Journal of Corporate Law Studies, 2004. 2. 12. old. Elérhető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=498362

⁷⁶ Lásd The UK Corporate Governance Code (2010) D.1 (Main Principle)

megfogalmazással él az ASX Principles of Good Corporate Governance, amikor ismerteti azokat a tényezőket, amelyeket a javadalmazás megállapítása során figyelembe kell venni.⁷⁷ A brit UK Corporate Governance Code emellett azt is hangsúlyozza, hogy az ügyvezető igazgatók javadalmazási csomagját úgy kell megtervezni, hogy az összehangolja érdekeiket a részvényesek érdekeivel, valamint hogy jelentős ösztönzést biztosítson számukra, hogy a legmagasabb szintű teljesítményt nyújtsák.⁷⁸ Az ASX Principles of Good Corporate Governance ezzel kapcsolatban megállapítja, hogy a javadalmazásnak motiválnia kell a vállalat vezetőit a társaság hosszú távú fejlődésének és sikerének előmozdítása érdekében. Ezen felül az is lényeges, hogy a díjazás egyértelmű kapcsolatot mutasson az igazgatók teljesítményével.⁷⁹

2. A javadalmazási eszközök megjelenése és rendszere az ajánlásokban és a kontraktusokban

Miután áttekintettük az Európai Unió szabályozási törekvéseit és a vállalati vezetők javadalmazására vonatkozó ajánlásait, lényeges szempontnak tartjuk, hogy a továbbiakban empirikus elemzésünk tárgyát az egyes javadalmazási elemek képezzék, különös tekintettel a velük kapcsolatban alkalmazásra kerülő tőzsdei szabályanyagra. A tőzsdék által alkalmazott kódexek (ajánlások) természetesen nem jogszabályok, így közvetlen kötőerővel sem rendelkeznek (mint ahogyan a témakörben kibocsátott Európai Uniós ajánlás sem), viszont a befektetők és a piacok számára jelzés értéke lehet, ha egy vállalat figyelmen kívül hagyja ezeket. Most három vonatkozó ajánlás (codes of best practices) tartalmát vetjük össze. Ebből kettő – a BÉT Felelős Társaságirányítási Ajánlásai illetve a Deutscher Corporate Governance Kodex – az EU ajánlásainak implementációján alapulnak. A harmadik, az ASX Principles of Good Corporate Governance nem az Európai Unióban keletkezett, de a témakör globális fejlődési tendenciái a hasonlóságokra irányítják a figyelmünket. E tapasztalható jelenség a befektetői igények, valamint a társaságirányítási reformok tartalmának konvergenciájára utal. A megfelelő motiváció eszközei és az általuk kitűzött célok viszonylatában indokolt elemeznünk a társaságirányítási kódexek ajánlásait. A BÉT Felelős Társaságirányítási Ajánlásai – részben a már felvetett problémákra reflektálva – felhívják a figyelmet, hogy az érdekeltségi elemek arányát javasolt úgy meghatározni, hogy a kedvezményezetteket stratégiai gondolkodásra ösztönözze. A stratégia szintű gondolkodás a javadalmazással összefüggő kérdésekben kiemelt szerephez jut. A megfelelő motiváció biztosítása mellett a javadalmazási megállapodások és kontraktusok feladata az is, hogy megakadályozzák a

Elérhető (2011. március 28.):
http://www.frc.org.uk/documents/pagemanager/Corporate_Governance/UK%20Corp%20Gov%20Code%20June%202010.pdf,

⁷⁷ Lásd ASX Corporate Governance Principles and Recommendations (with 2010 Amendments), Principle 8
 Elérhető (2011. március 28.):
http://www.asx.com.au/documents/about/cg_principles_recommendations_with_2010_amendments.pdf,

⁷⁸ Lásd The UK Corporate Governance Code (2010)
 Elérhető (2011. március 28.):
http://www.frc.org.uk/documents/pagemanager/Corporate_Governance/UK%20Corp%20Gov%20Code%20June%202010.pdf

⁷⁹ Lásd ASX Corporate Governance Principles and Recommendations (with 2010 Amendments) Principle 8
 Elérhető (2011. március 28.):
http://www.asx.com.au/documents/about/cg_principles_recommendations_with_2010_amendments.pdf,

tényleges fundamentumok hiányában megvalósított, gyors, rövid-távú részvényár-maximálást. A felügyelő bizottsági tagok esetében az előre meghatározott összegű javadalmazás ajánlott, így nem tanácsos a részvényárfolyamhoz kapcsolódó javadalmazási elemek alkalmazása.

Az ASX Principles of Good Corporate Governance a javadalmazási egyes elemeivel összefüggésben kiemeli, hogy a legtöbb javadalmazási csomag a fix (rögzített) és az ösztönző (teljesítményarányosan változó) juttatások egyensúlyán alapul. Ezzel kapcsolatban pedig az alábbi elemek alkalmazását tartja megfontolandónak: fix javadalmazás, teljesítményalapú javadalmazás, részvényalapú javadalmazás, végkielégítés.⁸⁰

A Deutscher Corporate Governance Kodex alapján az igazgatósági tagok teljes javadalmazása magában foglalja a pénzügyi javadalmazási elemeket, a nyugdíjakat, az egyéb hozzájárulásokat (különösen a tevékenység befejezéséhez kapcsolódókat), minden típusú járulékos (fizetésen kívüli) juttatást, valamint a harmadik személyek által juttatott előnyöket, amelyeket az igazgatóságban folytatott tevékenységre tekintettel ígértek, vagy az aktuális üzleti évben adományoztak. A pénzügyi juttatásoknak a fix és a változó elemeket is át kell fogniuk. A változó elemek az egyszeri és évente visszatérő, az üzleti sikerhez kötött komponenseket, valamint a hosszú távú ösztönző hatású, kockázati elemeket is magába foglaló összetevőket jelentik.⁸¹

A menedzsment ösztönzésében szerepet kell kapnia a pénzbeli és a nem pénzbeli elemeknek egyaránt (amilyen például a karrier-orientáció.) A menedzsment pénzbeli javadalmazásával kapcsolatban a következő elemek a leghangsúlyosabbak: a fizetés (illetmény) és prémiumok; a részvényopciók és elidegenítési tilalom alatt álló részvények;⁸² a további kompenzációs elemek; illetve a már meglévő részvények és részvény-opció részesedések átértékelése, újraárazása.⁸³ Ide sorolhatjuk továbbá a nyugdíj megállapodásokat és a golden parachuteokat,⁸⁴ továbbá a kedvezményes kölcsönöket is.

Lényeges, ám nehezen áttekinthető javadalmazási elemet jelentenek az üzleti zsargonban perknek (a perks kifejezésből eredően) nevezett, külön jövedelmek. Ezek olyan – esetleges – előnyök, amelyeket a menedzserek számára juttatásaikon felül biztosítanak, gyakran reprezentációs illetve kényelmi céllal. Ilyenek lehetnek például a nagy összegű költségtérítések, a társaság repülőgépének vagy gépkocsijának használata, a luxusapartmanok igénybe vétele. Továbbá ezek közé tartozhat az átlagon felüli egészségbiztosítás finanszírozása, vagy a különböző klubtagságok felkínálása. Az ilyen juttatások tehát rendszerint nem pénzben, hanem természetben biztosított előnyök.⁸⁵ Figyelemreméltó, hogy bár csekélyebb figyelem irányul rájuk, értékük mégis jelentős lehet.

⁸⁰ Lásd ASX Corporate Governance Principles and Recommendations (with 2010 Amendments) Box 8.1. Elérhető (2011. március 28.): http://www.asx.com.au/documents/about/cg_principles_recommendations_with_2010_amendments.pdf.

⁸¹ Lásd Deutscher Corporate Governance Kodex 4.2.3. Elérhető (2011. március 28.): http://www.corporate-governance-code.de/eng/download/kodex_2010/German-Corporate-Governance-Code-2010.pdf.

⁸² Az elidegenítési tilalom alá eső részvényeket meghatározott időn keresztül nem idegenítheti el az ezeket javadalmazási elemként megkapó menedzser. Eredeti nevük a non-tradeable restricted stock.

⁸³ Lásd HALL, Brian J. The Pay to Performance Incentives of Executive Stock Options. Working Paper 6674. National Bureau of Economic Research. (1998) augusztus. 9. old. Elérhető: <http://www.nber.org/papers/w6674>

⁸⁴ Vagyis az arany ejtőernyőnek nevezett csillagászati végkielégítésről történő megállapodásokat.

⁸⁵ Lásd RAJAN, Raghuram G. – WULF, Julie, Are Perks Purely Managerial Excess?. National Bureau of Economic Research. Working Paper No. 10494. 2004. május.

A javadalmazási elemek rendszerbe foglalása során alapvetően három kategóriát állíthatunk fel: a) fizetés és olyan juttatások, amelyek nem a társaság teljesítményétől függenek; b) opciók és más ösztönző kompenzációs eszközök, amelyek a társaság részvényeinek teljesítményétől függenek; c) bonuszok és más ösztönző kompenzációs eszközök, amelyek a társaság teljesítményén alapulnak, meghatározott számviteli mutatókhoz viszonyítva.⁸⁶

A vállalati vezetők javadalmazásának fix komponensét fundamentálisan az alapilletmény képezi. Ugyanakkor fontos tényezőnek számítanak a változó elemek. Ezek függhetnek közgyűlési határozattól, vagy a kitűzött célok elérésétől (netán meghaladásától). E tekintetben a leggyakoribb példát a részvényopciók (és opciós tervek), az éves bonuszok és a hosszú távú ösztönző tervek (long term incentive plans, ún. LTIP) képezik, mellyel a menedzsment több éven átívelő javadalmazásban részesülhet teljesítményéért, nem csupán éves szintű díjazásban.⁸⁷

Az éves bonuszok mértéke hagyományosan a társaság teljesítmény-mutatóihoz igazodik. Ilyenek lehetnek különösen a számviteli eredményeken alapuló adatok, mint például bevételek, eladások, vagy üzemi eredmény. Ebben a vonatkozásban alkalmazásra kerülhetnek olyan mutatók, mint a sajáttőke-arányos megtérülés,⁸⁸ az eszközarányos megtérülés,⁸⁹ a befektetés megtérülése,⁹⁰ és a gazdasági hozzáadott-érték.⁹¹

A bonuszokhoz hasonló javadalmazási elemet jelentenek a hosszú távú ösztönző tervek. Ezeket ugyanakkor több éven átívelő teljesítményért nyújtják a társaságok. Ilyen megállapodás példája lehet, hogy amennyiben az eszközarányos megtérülés legalább 15% a 3 egymás után következő évben, akkor válik a jutalom kifizetése esedékké. A hosszú távú ösztönző eszközök nem olyan fontosak éves alapon, mert csak akkor kell velük számolni, ha a meghatározott teljesítmény-célok elérése megtörténik.⁹²

A fent ismertetett komponensek meghatározott arányban összeállított portfóliója képezi a (vállalatvezető) menedzser javadalmazási csomagját.

Charles Gibbons⁹³ és Kevin J. Murphy professzorok megfigyelése alapján fontos lehet a karrier-orientáció ösztönző hatása is. Ez ugyanis megfelelő motivációt nyújthat a társaságon belüli érdekegység megteremtéséhez. Egy optimális javadalmazási megállapodás maximál minden ösztönzést, ideértve az implicit ösztönzéseket, amelyek a karrierközpontú előmenetelhez kapcsolódnak, valamint az explicit ösztönzéseket, amelyek a javadalmazási csomaghoz kapcsolódnak. Gibbons és Murphy megfigyelései alapján a karrier kezdeti

Elérhető: <http://www.nber.org/papers/w10494.pdf>,

⁸⁶ Lásd BAINBRIDGE, Stephen M., Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, *Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Harvard University Press, Cambridge, 2004), *Texas Law Review*, (2005) No. 83. 1621. old.

⁸⁷ Lásd CHEFFINS, Brian R. – THOMAS, Randall S., *Should Shareholders Have a Greater Say Over Executive Pay? : Learning From the US Experience*, *Journal of Corporate Law Studies* (2001) december 278. old.

⁸⁸ ROE: Return on Equity

⁸⁹ ROA: Return on Assets

⁹⁰ ROI: Return on Investment

⁹¹ EVA: Economic Value Added

Lásd AGGARWAL, Rajesh, *Executive Compensation and Corporate Controversy*, *Vermont Law Review* (2003) No. 4. 851-852. old.

⁹² Lásd AGGARWAL, Rajesh, *Executive Compensation and Corporate Controversy*, *Vermont Law Review* (2003) No. 4. 855. old.

⁹³ Robert Gibbons, az MIT Sloan School of Management professzora.

fázisaiban hasznos teljesen elválasztani a javadalmazást a teljesítménytől, mivel egy hosszú távú karrier kilátása önmagában is elegendő ösztönző erőt biztosít. Ugyanakkor a nyugdíjas kor közeledtével ezek az elemek már egyre kevésbé bizonyulnak hatékonynak.⁹⁴ Bebchuk és Fried kutatásai alapján fontos tekintetbe venni a javadalmazási megállapodások kialakításánál, hogy a felső vezetőknek nem áll érdekükben, hogy limitálják a saját javadalmazásukat. Helyzetük ugyanis általában rendkívül stabil, nagyon kevesen veszítik el közülük állásukat. Csúcs-pozíciójukból adódóan előléptetésre sem törekednek, és amennyiben egy másik társaságnál folytatják tevékenységüket, aktuális javadalmazási csomagjuk magassága csak további előnyös pozíciót jelent számukra a bérmegállapodásnál.⁹⁵ A lelépési pénzekkel való visszaélésekre a választ Bebchuk és Fried az igazgatótanács függetlenségének erősítésében, valamint a részvényesek hatalmának erősítésében látják. Ugyanakkor ezzel kapcsolatban nem csak a magasabb szintű transzparenciára kell törekedni, hanem a részvényesi kontroll erősítésére is. Nevezetesen arra, hogy a részvényesek szavazhassanak a kompenzációs csomag egyes elemeiről, és az éves közgyűlésen megtartott szavazáson kötelező erővel fogadhassanak el határozatokat a kompenzációval kapcsolatban.⁹⁶ Ezzel a kontroll-jogosultsággal ugyanis jelentősen csökkenteni lehet a menedzsment javadalmazásának megállapításában kulcsfontosságú problémát, nevezetesen a vezető pozíciókból fakadó előnyöket a társaságban. Viszont a problémakör összetett jellegének köszönhetően, annak kiküszöböléséhez csak hozzájárul – de nem elégséges feltétele –, a független igazgatósági tagok delegációja a javadalmazási bizottságokba, illetve a független javadalmazási szakértők alkalmazása.⁹⁷

3. A teljesítményalapú javadalmazás és a teljesítmény-mutatók

Az elmúlt időszakban két technika forradalmasította a javadalmazás területét az Egyesült Államokban, majd nyert teret világszerte. Egyrészt a teljesítményalapú javadalmazás, másrészt – ehhez kapcsolódóan – az opciókkal történő jutalmazás, az ösztönző részvényopciók.⁹⁸

A nagyvállalatok javadalmazási politikájának alapelvét jelenti napjainkban a javadalmazás összekapcsolása a teljesítménnyel. A tendencia tetten érhető a Budapesti Értéktőzsde Felelős Társaságirányítási Ajánlásaiban is. Az ajánlás ugyanis kiemeli, hogy a javadalmazás megállapításánál figyelembe kell venni a tagok feladatait és a felelőségük mértékét. Szintén tekintetbe kell venni, hogy a társaság milyen mértékben érte el célkitűzéseit és milyen a gazdasági, pénzügyi helyzete.⁹⁹

⁹⁴ Lásd ALCOUFFE, Alain – ALCOUFFE, Christiane, Control and Executive Compensation in Large French Companies, *Journal of Law and Society* (1997) március. 87. old.

⁹⁵ Lásd MARTIN, Susan Lorde, Executive Compensation: Reining in Runaway Abuses-Again, *University of San Francisco Law Review* (2006) ősz. 154-155. old.

⁹⁶ Lásd BEBCHUK, Lucian – FRIED, Jesse, Pay Without a Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation (Harvard University Press, 2004), 190-210. old.

⁹⁷ Lásd HILL, Jennifer – YABLON, Charles M., Corporate Governance and Executive Remuneration: Rediscovering Managerial Positional Conflict, *University of New South Wales Law Journal* (2002) No. 2. 307. old.

⁹⁸ Lásd HILL, Jennifer G., Regulatory Responses to Global Corporate Scandals, *Wisconsin International Law Journal* (2005) No. 3. 408. old.

⁹⁹ Lásd Budapesti Értéktőzsde, Felelős Társaságirányítási Ajánlások 2.7.1 Elérhető (2011. március 28.) : http://www.bet.hu/data/cms61378/FTA_080516.doc.

A Deutcher Corporate Governance Kodex szabályozási körében az igazgatóság tagjainak javadalmazását a felügyelő bizottságnak kell meghatározni. Az ajánlás hangsúlyozza a javadalmazás nagyságrendjével összefüggésben, hogy annak megfelelő összegűnek kell lennie, melyet egy teljesítményértékelés állapít meg. E kódex szerint a javadalmazás megfelelő mértéke elsősorban a mindenkori igazgatósági tag kötelességein, személyes teljesítményén, az igazgatóság teljesítményén és a társaság gazdasági helyzetén, sikerein és jövőbeli kilátásain alapul. Az ajánlás összehasonlító szempontok figyelembe vételét is javasolja. Kiemeli ugyanis, hogy a javadalmazás megállapításánál tekintetbe kell venni a társasággal összehasonlítható versenytársak által alkalmazott javadalmazási gyakorlatot is.¹⁰⁰

A brit UK Corporate Governance Code szerint is követendő, hogy az ügyvezető igazgatók javadalmazása kapcsolódjon az egyéni és a vállalati teljesítményhez.¹⁰¹ Szintén követelményként jelenik meg, hogy a kifizetések vagy juttatások a társaság teljesítményének függvényei legyenek. A UK Corporate Governance Code is hangsúlyozza, hogy meg kell fontolni azoknak a teljesítmény-mutatóknak az alkalmazását, amelyek a vállalat versenytársaihoz viszonyított teljesítményét mutatják (ilyen lehet például a teljes részvénytulajdonosi hozam). A kifizetések időzítése kapcsán kiemeli, hogy az ösztönzési szisztémában történő juttatások rendelkezésre bocsátása inkább ütemezve történjen, ne egyetlen nagy csomagban.¹⁰² A UK Corporate Governance Code a nem ügyvezető igazgatók javadalmazásának tekintetében a feladat ellátásával járó időigényt és az ahhoz kapcsolódó felelősséget tekinti irányadónak.¹⁰³

Az ASX Principles of Good Corporate Governance szerint is fontos a megfelelő kapcsolat a teljesítmény és a javadalmazás között. Kiemeli ugyanakkor a javadalmazás meghatározásában szerepet játszó elvek vonatkozásában, hogy azoknak a befektetők számára kellőképpen transzparensnek és érthetőnek kell lenni. Kiemelt fontosságot tulajdonít mind a teljesítményalapú, mind a részvényalapú javadalmazás területén a meghatározott teljesítmény-mutatók fontosságának. A javadalmazás alapvető céljának tekinti ugyanakkor, hogy az a társaság hosszú távú növekedését és sikerét segítse elő.¹⁰⁴

Lényeges problémával szembesülünk ugyanakkor, amennyiben a vállalat vezetésének teljesítményét fokozandó, a részvényesi jóléthez (shareholders wealth) kapcsoljuk a

¹⁰⁰ Lásd Deutscher Corporate Governance Kodex 4.2.2

Elérhető (2011. március 28.): http://www.corporate-governance-code.de/eng/download/kodex_2010/German-Corporate-Governance-Code-2010.pdf,

¹⁰¹ Lásd The UK Corporate Governance Code (2010) D.1 (Main Principle)

Elérhető (2011. március 28.): http://www.frc.org.uk/documents/pagemanager/Corporate_Governance/UK%20Corp%20Gov%20Code%20June%202010.pdf,

¹⁰² Lásd The UK Corporate Governance Code (2010) Schedule A

Elérhető (2011. március 28.): http://www.frc.org.uk/documents/pagemanager/Corporate_Governance/UK%20Corp%20Gov%20Code%20June%202010.pdf,

¹⁰³ Lásd The UK Corporate Governance Code (2010) D.1.3

Elérhető (2011. március 28.): http://www.frc.org.uk/documents/pagemanager/Corporate_Governance/UK%20Corp%20Gov%20Code%20June%202010.pdf,

¹⁰⁴ Lásd ASX Corporate Governance Principles and Recommendations (with 2010 Amendments) Principle 8

Elérhető (2011. március 28.): http://www.asx.com.au/documents/about/cg_principles_recommendations_with_2010_amendments.pdf,

menedzsment javadalmazását. Ehhez ugyanis elsődlegesen meg kell állapítanunk, hogy mi a részvényesi jólét, illetve, hogy mi a vállalat értéknövekedésének legmegbízhatóbb indikátora? Az Efficient Capital Market Hypothesis szerint az értékpapír piaci ára annyira pontosan fogja tükrözni az ésszerű, méltányos árat, amennyire csak lehetséges.¹⁰⁵ Ennek az elméletnek az alapja ugyanis abban áll, hogy minden nyilvános, hozzáférhető információ teljesen beépül a részvények árfolyamába, tehát az árfolyam megbízhatóan tükrözi vissza ezeket.¹⁰⁶

Ez alapján arra lehetne következtetni, hogy a részvényár tekinthető a vállalatok teljesítményének legmegbízhatóbb indikátorának. Ez pedig nem csupán a múltbeli teljesítményt, de a jövőbeli várakozásokat is magában foglalja. Ezzel a vélekedéssel általánosságban sem értünk egyet. A megközelítés azonban kimondottan javadalmazási nézőpontból sem meggyőző. Keveset árul el ugyanis egy vállalat meghatározott részlegét vezető menedzser személyes teljesítményéről. Komolyabb problémát vet fel ugyanakkor az a megfigyelés, mely szerint a piac nem mindig működik a fent leírt hatékonysággal. Továbbá a részvényárfolyam alakulására az igazgatóság tevékenységi körén kívüli elemek is befolyással vannak. Emellett az is elképzelhető, hogy a menedzsment a magasabb javadalmazás érdekében rövid távon befolyásolni próbálja az árfolyamot. Mindezeknek a felvetéseknek ellenére azt is be kell látnunk, hogy bár a részvényár, mint a gazdasági teljesítőképesség indikátora nem vehető figyelembe, más – pontosabb – indikátort találni éppoly nehéz.

A számviteli mutatók szintén lehetnek a teljesítmény-értékelésben használt indikátorok, bár sokszor nem kevésbé pontatlanok. Alkalmazásuk tekintetében ugyanakkor felvetődhet a visszaélések lehetősége. A számviteli adatok menedzsment általi manipulációja nagyon is gyakran számított az ezredfordulót követően. Így a vállalat vezetése siettetheti, vagy késleltetheti a bevételeket, illetve a kiadásokat, az ilyen manipuláció pedig befolyásolhatja a negyedéves, illetve éves beszámolók eredményeit. A számviteli mutatók alkalmazásának és a velük kapcsolatos manipulációknak a legnagyobb veszélye, hogy szintén rövid távú szemlélethez vezetnek. Ennek keretein belül a menedzsment a rövid távú pénzügyi eredményeket felduzzaszthatja a hosszú távúak rovására (például csökkenti a reklámra vagy a kutatás és fejlesztésre szánt összeget).¹⁰⁷

Egy, a témakörben folytatott empirikus kutatás eredményeire hivatkozva kiemelhetjük, hogy a brit társaságok nagy része az egy részvényre jutó nyereségre¹⁰⁸ és a teljes részvénytulajdonosi hozamra¹⁰⁹ támaszkodik a hosszú távú ösztönző tervek teljesítmény-mutatóinak megállapítása során. A késleltetett hosszú távú éves bonusz sémák az FTSE 100 társaságban 42%-ban a relatíve teljes részvénytulajdonosi hozamot, míg 56%-ban az egy részvényre jutó nyereség alapú mérőszámokat használtak a Mercer 2006-os kimutatása alapján.¹¹⁰

¹⁰⁵Lásd MERKT, Hanno, European Company Law Reform: Struggling for a More Liberal Approach, European Company and Financial Law Review (2004) No. 1. 8. old.

¹⁰⁶ Lásd STEENO, Annaleen, Note: Corporate Governance: Economic Analysis of a „Comply or Explain” Approach, Stanford Journal of Law, Business and Finance (2005-2006) No. 2. 397. old.

¹⁰⁷ Lásd: MCCAHERY, Joseph A. – RENNEBOOG, Luc, Managerial Remuneration: The Indirect Pay-For-Performance Relation, Journal of Corporate Law Studies (2001) december. 324-326. old.

¹⁰⁸ EPS: Earnings Per Share

¹⁰⁹ TSR: Total Shareholder Return

¹¹⁰ Mercer, Performance Measures, Moving Beyond EPS and Relative TSR, (2006) No.3.

Elérhető: <http://www.mercer.com/erperspectiveeu..>

4. Az opció

A javadalmazás céljából adományozott részvény-opciók azt a jogot – de nem kötelezettséget – ruházzák a menedzsmentre, hogy megvásárolhatják a társaság részvényeinek meghatározott részét egy meghatározott áron (gyakorlási ár) egy meghatározott időpontig vagy időpont előtt.¹¹¹ Ennek alapján tehát megállapíthatjuk, hogy a javadalmazási céllal nyújtott opció magánjog-dogmatikai értelemben vételi opció. Gyakran előfordul, hogy a munkavállalói részvényopció csak egy bizonyos átruházási idő eltelte után és/vagy bizonyos feltételek teljesülése (például a részvényárfolyam minimális emelkedése) esetén érvényesíthető.¹¹²

Az Egyesült Államokban a vállalatvezetői javadalmazás erőteljes növekedésében a részvényopció alapú javadalmazás elterjedése játszotta a legnagyobb szerepet. Ez a javadalmazási elem ugyanakkor kevésbé jelentős Európában, ahol mindig is tartózkodással fogadták az alkalmazását. Ebben csupán megerősítette a szakembereket az a tény, hogy a korábban említett Royal Ahold társaság, mely a jelentős részvényopciókban történő javadalmazás gyakorlatát folytatta, egy könyvvizsgálati botrány miatt omlott össze nagyjából az amerikai vállalatokkal egy időben.¹¹³

Thomas E. Copeland¹¹⁴ és J. Fred Weston¹¹⁵ professzorok ugyanakkor a részvény-opciókban történő javadalmazás előnyös hatásaival foglalkoztak. 1992-ben publikált kutatásaikban három felvetést is bemutattak annak alátámasztására, hogy a javadalmazási célból bejelentett opciót követően a részvényárfolyam emelkedni fog. Az ösztönző elmélet szerint az előny, amit az opciós terv juttat a részvényeseknek, az ennek alapján biztosított megnövelt menedzseri ösztönzést tekintve meghaladja a részvényesek költségeit. A befektetői társadalom megítélése szempontjából fontos szerepet játszhat a jelzés elmélet. Ennek alapján, ha a menedzserek átveszik egy vállalat részvényeit, akkor javadalmazásuk egy részét hajlandóak opcióban elfogadni, ami egyértelműen jelzi, hogy bíznak a társaság (jövőbeli) teljesítményében. Az adózási elmélet az opciós megállapodások kedvező adójogi státuszára mutat rá. Ennek alapján a fizetésnek és a részvényopciónak magasabb az adózás utáni értéke, mint a fizetésnek és a bonusznak.¹¹⁶ Emellett megfigyelhető, hogy az opció előnyös hatással van a társaság likviditási helyzetére is. Fontos előnye ugyanis, hogy nem terheli meg azonnal

¹¹¹ Lásd AGGARWAL, Rajesh, Executive Compensation and Corporate Controversy, Vermont Law Review (2003) nyár. 853. old.

¹¹² European Commission - Enterprise Directorate-General, Employee Stock Options – The Legal and Administrative Environment for Employee Stock Options in the EU, Final Report of the Expert Group, (2003) június. 7.

Elérhető:

http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_en.pdf

¹¹³ Lásd HILL, Jennifer G., Regulatory Responses to Global Corporate Scandals, Wisconsin International Law Journal (2005) No. 3. 408. old.

¹¹⁴ Thomas E. Copeland, a Matthew B. Ridgway Center for International Security Studies kutató munkatársa a Pittsburgh-i Egyetemen.

¹¹⁵ J. Fred Weston, a University of California Los Angeles (UCLA) professzor emeritusa.

¹¹⁶ KELLS, Stuart – ROGERS, Mark, Executive Remuneration, Board Structure, Corporate Strategy and Firm Performance: A Taste of the Literature, Melbourne Institute of Applied Economic and Social Research - The University of Melbourne, Melbourne Institute Working Paper (1997. október) No. 22. 12-13. old.

Elérhető: <http://www.melbourneinstitute.com/wp/wp1997n22.pdf>,

a likviditást, mint a készpénzben fizetett bonuszok, ösztönző hatásuk viszont szintén azonnal jelentkeznek.¹¹⁷

A részvény-opciók alkalmazásának veszélyét az jelentheti, ha a menedzsment érdekében álló részvényár emelkedés úgy valósul meg, hogy nem kapcsolódik hozzá értéknövelő beruházási program.

Az opciókban történő javadalmazás ugyanakkor ösztönzést jelenthet a menedzsmentnek, hogy csökkentse az osztalékfizetés mértékét, és hogy visszavásárolja a társaság saját részvényeit (ez az eszköz alkalmas ugyanis arra, hogy növelje a keresletet, és emelje a részvényárakat). A kifizetett osztalék növekedésével ugyanis csökken a részvényopció értéke. Ez az indoka annak, amiért egy jelentős részvényopcióval rendelkező CEO jobban preferálja a részvény-visszavásárlást (ahogy arra Jolls 1998-as analizisében rámutat),¹¹⁸ mint az osztalékfizetést.

Az opcióval elérhető hozam nyilvánvalóan komolyan függ a részvényár-emelkedéstől. Éppen ezért komoly veszélyt jelent, hogy a menedzsment a részvényár-emelés érdekében túlzottan kockázatos ügyletekbe is hajlandó belevágni. Továbbá – ahogy a részvényárfolyam csökkenése – a részvényár-emelkedés is gyakran magyarázható a vállalat vezetésének teljesítménykörén kívül eső indokkal. Ilyen lehet például az ágazati fejlődés vagy az erős tőkepiac.¹¹⁹ Az opció gyakorlásának, illetve a menedzsment által a vállalat részvényei megszerzésének további hatásai is vannak. Ugyanis ezáltal a vállalat vezetése jelentős szavazati jogra tehet szert, ami hozzájárulhat ahhoz, hogy bebetonozzák hatalmukat. Befektetés-technikai szempontból pedig az egy vállalatban koncentráció jelentős érdekelttségük akár túlzottan kockázatkerülő magatartáshoz is vezethet.¹²⁰

Az opciós javadalmazás kapcsán felvetődik annak lehetősége, hogy a menedzsmentnek lehetősége nyílhat manipulálni a részvényárakat a magasabb szintű javadalmazás elérése érdekében. Ennek során a menedzsment csökkentheti a részvényárat az opció adományozása előtt, és emelheti a jogosultság gyakorlásakor. Egyes kutatások – például David Aboody¹²¹ és Ron Kasznik¹²² professzorok – szerint a magas köztulajdoni hányadú tőkepiaccal rendelkező (jellemzően angolszász) országokban a menedzsmentnek pozicionális előnyéből fakadóan nem csak szándékában állhat ehhez hasonló manipulációk végrehajtása, de rendelkezik is hozzá a megfelelő eszközökkel.¹²³ Álláspontjuk szerint empirikus bizonyítékok állnak rendelkezésre annak igazolásához, hogy a CEO-k úgy időzítik a hírek bejelentését, hogy azok megelőzzék (rossz hírek) vagy kövessék (jó hírek) az opciók

¹¹⁷ European Commission - Enterprise Directorate-General, Stock Options – The Legal and Administrative Environment for Employee Stock Options in the EU, Final Report of the Expert Group (2003) június. 21.

Lásd: http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_en.pdf

¹¹⁸ Lásd HALL, Brian J., The Pay to Performance Incentives of Executive Stock Options, National Bureau of Economic Research - Working Paper 6674 (1998) augusztus. 25. old.

Elérhető: <http://www.nber.org/papers/w6674>,

¹¹⁹ Lásd MCCAHERY, Joseph A. – RENNEBOOG, Luc, Managerial Remuneration: The Indirect Pay-For-Performance Relation, Journal of Corporate Law Studies (2001) december. 326-327. old.

¹²⁰ LOEWENSTEIN, Mark J., The Conundrum of Executive Compensation, Wake Forest Law Review (2000) No. 1. 13. old.

¹²¹ David Aboody, a University of California Los Angeles (UCLA) könyvvitel professzora.

¹²² Ron Kasznik, a számvitel professzora a Stanford University Graduate School of Business-en.

¹²³ Lásd HILL, Jennifer – YABLON, Charles M., Corporate Governance and Executive Remuneration: Rediscovering Managerial Positional Conflict, University of New South Wales Law Journal (2002) No. 2. 308-309. old.

adományozását.¹²⁴ Természetesen az ehhez hasonló manipulációk és a bennfentes kereskedelem a legtöbb országban jogellenesek, mégis megeshet, hogy az igazgató akkor adományoztat magának opciót, amikor a tőzsdei árfolyam szerinte alacsony.¹²⁵

Fontos törvényszerűség, hogy a jövőre szóló opció (tehát pl. 4 év múlva érvényesíthető) komoly ösztönző erőt nyújthat, az azonnal gyakorolható opciók viszont minimális ösztönző erőt jelentenek.¹²⁶ Az opció elfogadása fontos jelzést jelent a piac számára (jelzés elmélet). Ugyanis egy opció elfogadása és annak jellege azt mutatja, hogy az igazgatóság a vállalat gazdasági helyzetének valós ismerete mellett is bízik abban, hogy a pénzéhez jut az opciós jog gyakorlásával. Ez arra enged következtetni, hogy a javadalmazási megállapodásban az adott feltételekkel rögzített opció megfelelő ösztönzést nyújt számára a társaságnál folytatott további tevékenységhez. Arra az álláspontra helyezkedhetünk tehát, hogy a menedzsment javadalmazási kontraktusainak, valamint az opciós jutalmazás nyilvánosságra hozatala esetén jelzést kaphatunk a vállalat gazdasági pozíciójáról és jövőbeni kilátásairól.

Kockázatot jelent a menedzsment számára ugyanakkor, hogy diverzifikálatlan opciója sokkal jelentősebb kitettséggel rendelkezik, mint a legtöbb részvényes befektetése. Egy diverzifikált portfólióval rendelkező részvényes számára befektetésével kapcsolatban a legfontosabb szempont, hogy maximálja az elérhető hozamot. Ennek során nem riad vissza attól, hogy a portfóliójában szereplő egyes vállalatok részéről magas szintű kockázatvállalást várjon el. Amennyiben pedig az egyik vállalat komoly veszteséget szenved, egy másik kockázatvállalása segítségével elért rendkívüli nyereség még könnyen kárpótolhatja.

Ennek alapján érdekes következtetést vonhatunk le, miszerint az opciójának kitett menedzsment jobban érdekli társaságának sorsa, mint a részvényest.¹²⁷ Az elmúlt évek vállalati botrányainak és pénzügyi hazardírozásának tükrében azonban a gyakorlatban nem biztos, hogy ez az alapelv érvényesül is. Ebben a vonatkozásban közrejátszanak ugyanis azok a technikák, melyek lehetővé teszik a menedzsment számára a javadalmazásának árfolyamesésből származó kockázatainak kiküszöbölését. Ilyennek tekinthetjük például a derivatív kereskedelemnek és a különböző halasztott kereskedési technikáknak az előretörését.¹²⁸ A bennfentes információkkal való visszaélések megelőzése érdekében fontos lehet továbbá, hogy a részvényopció érvényesítése révén szerzett részvényeket ne lehessen azonnal eladni.¹²⁹

¹²⁴ Lásd PERRY, Tod – ZENNER, Marc, CEO Compensation in the 1990's: Shareholder Alignment or Shareholder Expropriation?, Wake Forest Law Review (2000) 141. old.

¹²⁵ Lásd BOOTH, Richard A., Executive Compensation, Corporate Governance, and the Partner Manager, University of Illinois Law Review (2005) No. 1. 285-290. old.

¹²⁶ Lásd BAINBRIDGE, Stephen M., Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation (Harvard University Press, Cambridge, 2004), Texas Law Review, (2005) No. 83. 1623. old.

¹²⁷ Lásd: BOOTH, Richard A., Executive Compensation, Corporate Governance, and the Partner Manager, Legal University of Illinois Law Review (2005) No. 1. 276-277. old.

¹²⁸ Lásd: HILL, Jennifer – YABLON, Charles M., Corporate Governance and Executive Remuneration: Rediscovering Managerial Positional Conflict, University of New South Wales Law Journal (2002) No. 2. 308. old.

¹²⁹ European Commission - Enterprise Directorate-General, Employee Stock Options – The Legal and Administrative Environment for Employee Stock Options in the EU, Final Report of the Expert Group (2003) június. 8. 15. old.

Elérhető:

http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_en.pdf,

Figyelembe kell venni továbbá – ahogyan Eli Ofek¹³⁰ és David Larry Yermack¹³¹ megállapította – azt is, hogy a vállalati vezetők gyakran adják el előzőleg megszerzett részvényeiket, amikor megkapják az új elidegenítésben korlátozott részvényeket vagy az új opciós terveket.¹³²

5. Az indexált opciók

Az opciók ösztönző erejének optimalizálása a megfelelő javadalmazási rendszer kialakítása szempontjából alapvető fontosságú. Ez pedig jól átgondolt átszállási feltételek meghatározásával érhető el. Pontosabban tükrözi ugyanis a menedzsment teljesítményét, ha az opcióval elérhető hozam mértéke a társaság – versenytársaihoz viszonyított – relatív teljesítményétől függ. Ez kiküszöböli a meg nem érdemelt vagy túlzott javadalmazás kockázatát, mely a piaci folyamatok meglöveléséből származhat, nem pedig a hatékonyság növeléséből. Ebből a szempontból jelentenek fontos eszközt az indexált opciók. Nem csupán a túlzott javadalmazás kockázatát lehetséges e módon kiküszöbölni. A menedzsment kockázatait is képes csökkenteni ez a módszer. A vállalat vezetése számára ugyanis javadalmazása tekintetében kockázatot jelent, hogy azt befolyásolják olyan külső okok, mint például az adott iparág, szektor általános problémái, vagy negatív piaci mozgások és recessziók. Így még árfolyamesés esetén is lehetséges, hogy a vállalat vezetése a lehetőségekhez képest mindent megtett a társaság érdekében. Ebből következően pusztán a részvényárak változásából nem kaphatunk képet a menedzsment teljesítményéről. Relatív teljesítményüket viszont lemérhetjük az azonos iparág (hasonló) vállalatai által a részvényeseknek juttatott osztalék arányában, vagy e társaságok papírjainak árfolyamváltozásához viszonyítva. Ez a relatív teljesítmény már kellően objektív alapot nyújthat a javadalmazás megállapításához.¹³³

Amennyiben a menedzsment csak a társaság-specifikus részvényár-növekedés, tehát a versenytársakhoz viszonyított részvényár-növekedés után kap többletjavadalmazást, ez elősegíti, hogy saját tevékenységüket és eredményeiket jutalmazzuk. E módszer sem képes ugyanakkor egyes társaság-specifikus problémák kiküszöbölésére, amelyek szintén kevésbé tudhatóak be a menedzsment teljesítményének. Lehetséges továbbá, hogy az opciós időszak közepén a vállalat le marad a versenyben a konkurens társaságokhoz viszonyítva, így a társaság helyzetét meglehetősen borúsnak láthatják a vállalat vezetői. Ebben az esetben az indexált opció kevés ösztönzést nyújt neki, hiszen már nem tudja érdemben befolyásolni a vállalat helyzetét. Ez azzal küszöbölhető ki, hogy egy részleges index segítségével a versenytárs cégek meghatározott szegmenséhez, pl. hátsó szegmenshez, a hátsó negyedhez kerül hozzáigazításra az opció kötési ára.

Nem kerülhető meg, hogy bemutassuk az indexált opciók működési mechanizmusát. Ez azt jelenti, hogy amennyiben a piaci szegmensbe tartozó társaságok részvényárfolyama

¹³⁰ Eli Ofek, a University of New York, Leonard N. Stern School of Business pénzügyek professzora.

¹³¹ David Larry Yermack, a University of New York, Leonard N. Stern School of Business Gazdasági Tanszékének munkatársa.

¹³² Lásd PERRY, Tod – ZENNER, Marc, CEO Compensation in the 1990's: Shareholder Alignment or Shareholder Expropriation, Wake Forest Law Review (2000) No. 1. 139-140. old.

¹³³ Lásd: FERRARINI, Guido and MOLONEY, Niamh, Executive Remuneration and Corporate Governance in the EU: Convergence, Divergence, and Reform Perspectives, European Company and Financial Law Review (2004) No. 3. 264-266. old.

átlagosan növekszik – a példa kedvéért 10%-kal –, akkor az opció kötési ára is ennyivel növekszik. Látható, hogy ebben az esetben jelentős kifizetés csak akkor valósulhat meg, ha a vállalat jelentősen felülmúlja versenytársait. Szintén figyelemre méltó ösztönzést jelenthet, amennyiben az opciók gyakorlását meghatározott feltételekhez kötjük. Ebben az esetben a javadalmazásként kapott opciót nem gyakorolhatja a vállalat vezetése, ha meghatározott teljesítménymutatókat nem érnek el.¹³⁴

Természetesen fontos, hogy az indexált opció is hordozza a kifizetés jelentős esélyét, és így ösztönözze a menedzmentet. Ugyanakkor ennek valószínűsége egy átlagos opció esetében 80%, de egy indexált opció esetében csupán 50%. Ezért egy indexált opció tervezésénél meg kell növelni a pozitív kifizetés valószínűségét. Ezzel biztosítható a megfelelő ösztönző erő.¹³⁵

6. Az optimális opciós megállapodások

Az opciók adományozásával kapcsolatos részleteket és feltételeket az opciós terv tartalmazza. A legtöbb opció esetében beszélhetünk egy átszállási menetrendről, mely az opciós tervben kerül meghatározásra. Példának okáért az opció 10%-a száll át minden hat hónapban, így a teljes átszállási idő öt év, további öt év esedékességi idővel.¹³⁶ Az opciós tervek előírhatnak egy minimális időszakot az opció, valamint az érvényesítés után a részvény tartására. Általánosságban elmondhatjuk, hogy a munkavállalói részvényopciók leginkább „amerikai típusúak”. Itt hívnánk fel a figyelmet az amerikai és európai típusú opciók között fennálló általános különbségre. Az amerikai típusú opció esetében ugyanis az opció tulajdonosa az előre meghatározott időszakon belül bármikor érvényesítheti az opciót. Az európai típusú opciók esetében az opció tulajdonosa köteles megvárni az időszak végét, és csak az után döntheti el, hogy érvényesíti-e azt.¹³⁷

A gyakorlatban gyakran kerül alkalmazásra az a technika is, hogy az opciókat csupán rövid időintervallumokban lehet érvényesíteni. Ez az időszak általában nem sokkal az éves beszámoló benyújtása, vagy a közgyűlés után esedékes. Olyan rendelkezések is beiktatásra kerülhetnek az opciós megállapodásba, melyek biztosítják, hogy a menedzser közvetlenül az érvényesítés után ne tudja értékesíteni részvényeit. Ezek a megállapodások biztosítják, hogy további – minimálisan meghatározott – ideig megtartsák az értékpapírt az arra jogosult vállalati vezetők. Olyan kikötések is elképzelhetők, melyek biztosítják, hogy az opció gyakorlásának joga a cég megfelelő teljesítményéhez, például a részvényárfolyam minimális emelkedéséhez kapcsolódjon. Ekkor, ha az opciós tervben meghatározott időtartamon belül

¹³⁴Lásd BEBCHUK, Lucian Arye – FRIED, Jesse M. – WALKER, David I., Managerial Power and Rent Extraction in the Design of Executive Compensation, The University of Chicago Law Review (2002) No. 3. 799-801. old.

¹³⁵ Lásd BEBCHUK, Lucian Arye – FRIED, Jesse M. – WALKER, David I., Managerial Power and Rent Extraction in the Design of Executive Compensation, The University of Chicago Law Review (2002) No. 3. 808-809. old.

¹³⁶ Lásd AGGARWAL, Rajesh, Executive Compensation and Corporate Controversy, Vermont Law Review (2003) nyár. 853. old.

¹³⁷ European Commission - Enterprise Directorate-General, Employee Stock Options – The Legal and Administrative Environment for Employee Stock Options in the EU - Final Report of the Expert Group (2003) június. 12. old.

Elérhető:

http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_en.pdf

megvalósul a részvényárfolyam előírt mértékű emelkedése – de csakis ekkor –, gyakorolhatóvá válik az opció. A hosszú ideig érvényes opciók esetében különösen fontos, hogy kellően attraktív teljesítmény-célok kerüljenek megjelölésre.¹³⁸

Az opciós megállapodás kialakításánál számításba kell venni, hogy a menedzsment minden bizonnyal törekedni fog arra, hogy kockázatkerülő hozzáállásából adódóan a lehető leghamarabb pénzzé tegye az opciót. Erre még abban az esetben is hajlandó lehet, amennyiben így az opció lényegesen kevesebbet is ér, mint ami egyébként elérhető lenne. Ezért az optimális kompenzációs szerződésnek egyes esetekben tartalmaznia kell azt, hogy az opció átruházását követően meghatározott ideig nem konvertálható más értékre.

Ez azért is indokolt, mert egy vonatkozó empirikus kutatás alapján az USA-ban a legnagyobb negyven társaság által adott 10 éves időtartalmú opciókat átlagosan 5,8 év után érvényesítették. Ebből következően a javadalmazási szerződésbe célszerű felvenni egy olyan klauzult, amely garantálja, hogy meghatározott időtartamon belül az opciót megszerző menedzser nem csökkentheti, vagy nem minimalizálhatja az opció pénzügyi kockázatát, illetve nem értékesítheti azt, illetőleg más módon sem idegenítheti el. Ennek következtében a javadalmazási célból juttatott részvényopciók általában nem szállnak át adományozásuk időpontjában, azaz a menedzser nem érvényesítheti őket azonnal. A beiktatott klauzula rendelkezéseitől függően erre ugyanis akár évekig várnia kell. Emellett a részvényopciók átruházása gyakran csak részleges jogosultságot eredményez, például minden évben az opciók meghatározott százaléka válik érvényesíthetővé.¹³⁹

Fontos eleme egy vállalat részvényopció-tervének a kötési árfolyam meghatározása. Ezzel kapcsolatosan három megoldás elképzelhető. Az Egyesült Államokból származó empirikus megfigyelések szerint a menedzsmentnek juttatott opciók nagy része úgynevezett árfolyamon vett opció (at the money option), mely azt jelenti, hogy a kötési árfolyam közel van az opció alapjául szolgáló részvény adományozáskor fennálló árfolyamához. A társaságok kis része (kb. 2%) bocsát ki ún. értéken belüli diszkont opciót (in the money option), ami azt jelenti, hogy a kötési ár alacsonyabb, mint az adományozás napján érvényes árfolyam. Még kisebb része a társaságoknak (kb. 1%) bocsát ki úgynevezett értéken kívüli opciót (out of the money option), amit prémium opciónak is neveznek. Ez utóbbi esetben a kötési ár magasabb, mint az adományozáskor aktuális részvényárfolyam. Általánosan elmondható, hogy a vállalatok többsége több évre szóló részvényopció-terveket alkalmaz, amelyben egyrészt rögzített (fix) számú részvényeket használnak (tehát évente fix számú részvényt adományoznak), vagy rögzített (fix) értékű tervet fogadnak el (tehát fix értékű

¹³⁸ European Commission - Enterprise Directorate-General, Employee Stock Options – The Legal and Administrative Environment for Employee Stock Options in the EU, Final Report of the Expert Group (2003) június. 14. old.

Elérhető:

http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_en.pdf

¹³⁹ European Commission - Enterprise Directorate-General, Employee Stock Options – The Legal and Administrative Environment for Employee Stock Options in the EU, Final Report of the Expert Group (2003) június. 14. old.

Elérhető:

http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/stock_options/final_report_stock_en.pdf

részvényt adományoznak évente).¹⁴⁰ Egy másik kutatás is rámutat arra, hogy a vállalatoknál 95%-ban értéken vett opciók kerülnek kibocsátásra.¹⁴¹

Egy jelentős piaci válság esetében (amilyen a 2008/2009-es pénzügyi válság is) problémát jelenthet, hogy a rögzített (fix) értékű terveket használó társaságoknak az alacsonyabb részvényárak miatt nagyobb számú részvényt kell előre megállapított értékű javadalmazásként juttatniuk. Ez pedig növelheti a részvények felhígulásának mértékét, vagyis a részvényekhez hozzájutó menedzsment komolyabb szavazati hatalomhoz juthat. A rögzített (fix) számú részvényt adományozó vállalatoknál ezzel párhuzamosan csökken a javadalmazás értéke.¹⁴² Egy esetleges válság esetén azonban nem jelent optimális üzenetet sem piaci, sem PR szempontból, ha egy társaság megemeli az adományozott részvények számát. Csupán a kiválóan teljesítő társaságok esetében lehet javaslatot tenni arra, hogy mérsékelten emeljenek az adományozott papírok mennyiségén a piaci visszaesés tükrében.

A munkavállalói preferenciákat áttekintve megállapíthatjuk, hogy leginkább az árfolyamon vett opciók illetve az értéken belüli opciók kedveltek. A menedzserek Brian J. Hall¹⁴³ és Kevin J. Murphy professzorok értekezése szerint, bizonyítottan előnyben részesítik a kisebb méretű és alacsonyabb kötési árral rendelkező opciókat a nagyobb méretű, de magasabb kötési árral rendelkező opciókkal szemben. Ehhez kapcsolódóan még bizonyították, hogy amennyiben az opciót a már meglévő javadalmazási tervhez, mint további elemet adják hozzá az egyéb elemek csökkentése nélkül, a legmagasabb ösztönző erővel rendelkező opció esetében a kötési ár nagyjából megegyezik az adományozása napján érvényes piaci árral. Ha a részvény-opciót nem a meglévő javadalmazási csomaghoz kapcsolják hozzá, úgy az ösztönzés akkor maximalizált, ha a gyakorlási ár alacsonyabb az adományozás napján érvényes piaci árnál. Egy magas gyakorlási ár veszélyezteti a kifizetés lehetőségét, ami csökkenti a kockázatkerülő menedzserek körében kifejtett ösztönző erőt.¹⁴⁴

Összegzésként megállapíthatjuk továbbá, hogy az opciók értékesebbek a munkavállaló szemszögéből, ha az árfolyamon vett opciók vagy értéken belüli opciók kategóriájába tartoznak. A munkaadó (szubjektív) szemszögéből ugyanakkor az értéken kívüli opció illetve az értéken vett opció tűnik a leginkább költség-hatékonynak. A következtetés az lehet, hogy az opciót árfolyamon kell kibocsátani. Ez megegyezik Bebchuk, Fried és Walker professzorok témába vágó felismerésével is.¹⁴⁵

Az opciók újraárazásával kapcsolatban kell említünk Bebchuk, Fried és Walker professzorok egy további észrevételét. Megfigyeléseik szerint az opciók általában csak piaci zuhanások után kerülnek újraárazásra. Az újraárazás nem érvényesül a piaci fellendülések

¹⁴⁰ Lásd HALL, Brian J., The Pay to Performance Incentives of Executive Stock Options - Working Paper 6674, National Bureau of Economic Research (1998) augusztus. 8. old.

Elérhető: <http://www.nber.org/papers/w6674>

¹⁴¹ Lásd BEBCHUK, Lucian Arye – FRIED, Jesse M. – WALKER, David I., Managerial Power and Rent Extraction in the Design of Executive Compensation, The University of Chicago Law Review (2002) No. 3. 817. old.

¹⁴² Mercer, Executive Remuneration Perspective Europe - Managing Executive Remuneration in an Economic Downturn (2008) No. 4.

Elérhető: <http://www.mercer.no/summary.htm?idContent=1331175>

¹⁴³ Brian J. Hall, a Harvard Egyetem professzora

¹⁴⁴ MURPHY, Kevin J., Explaining Executive Compensation: Managerial Power vs. the Perceived Cost of Stock Options, University of Chicago Law Review (2002)nyár. 864. old.

¹⁴⁵ MURPHY, Kevin J., Explaining Executive Compensation: Managerial Power vs. the Perceived Cost of Stock Options, University of Chicago Law Review (2002)nyár. 864. old.

esetén, pedig a menedzseri teljesítmény objektív megítélése kapcsán ez is szükséges lenne. Másrészt a menedzsment részéről valószínűsített újraárazások torzító hatást fejthetnek ki ösztönzésükkel kapcsolatban.¹⁴⁶ Ebből kiindulva szerencsésebb, ha a vállalati vezetők nem kapnak előre biztosítékokat az esetleges újraárazásokról.

Warren Buffett¹⁴⁷ szerint például egy tíz éves árfolyamon vásárolt opció útján meggazdagodni nem kerül túl nagy erőfeszítésbe. Amennyiben példának okáért tíz éven keresztül nem történik osztalékfizetés, hanem ezeket a forrásokat a vállalat vezetése államkötvényekbe fekteti, akkor a részvényár minden valószínűség szerint emelkedni fog az évek során. Ez pedig azzal a következménnyel jár, hogy amint általánosan emelkednek a piaci árak, az árfolyamon vett opció az évek során értéken belüli opcióvá válik.¹⁴⁸

7. A részvény-opció alapú javadalmazásról szóló határozat

A részvény-opciók növekvő szerepe, az alkalmazásukkal elérhető javadalmazás magas szintje, e sémák összetett volta és alkalmazásuk egyes kockázatai jogosan vetik fel annak kérdését, hogy a társaság mely szerve gyakorolja a felügyeletet az opció-alapú juttatások felett? Emiatt gondoljuk szükségesnek néhány releváns társaságirányítási kódexek szabályozásának áttekintését ebben a vonatkozásban.

A Budapesti Értéktőzsde Felelős Társaságirányítási Ajánlásai alapján a részvény alapú javadalmazási konstrukciók esetében a közgyűlés hagyja jóvá e rendszerek elemeit, valamint az igazgatóság (igazgatótanács) és a felügyelő bizottsági tagok esetében a tényleges juttatások mértékét is. A menedzsment-tagok esetében a tényleges juttatások mértéke már nem közgyűlési, hanem igazgatósági (igazgatótanács) hatáskör. Az ajánlás fontos szerepet szán a részvényesek információs jogainak megfelelő biztosítására. Ennek köszönhetően rendelkezései javasolják, hogy a szavazást megelőzően a részvényesek számára részletes tájékoztatást kell adni a részvény-alapú javadalmazási konstrukciókról (azok esetleges változásáról) illetve ennek költségvonzatairól. A javadalmazásra szánt részvények forrását szintén be kell mutatni. A részvény alapú javadalmazási rendszerek esetében előzetes közgyűlési jóváhagyás szükséges a javadalmazási megállapodás vonatkozó részeinek megállapításához. Az ajánlás javasolja azt is, hogy a társaság az igazgatóság (igazgatótanács), a felügyelő bizottság és a menedzsment javadalmazási rendszerét olyan módon alakítsa ki, hogy azok a társaság, és rajta keresztül a részvényesek stratégiai érdekeit szolgálják.¹⁴⁹

A brit UK Corporate Governance Code ajánlásai alkalmazzák a részvény- alapú juttatások átszállásának késleltetésének eszközét a fent ismertetett okokból. Ezért a kódex külön kiemeli, hogy a részvény-juttatások vagy a késleltetett javadalmazás más eszközei nem szállhatnak át három évnél korábban, illetve, hogy a részvény-opciók három évnél korábban legyenek gyakorolhatóak. Javasolja továbbá az ajánlás, hogy az igazgatókat mindezen

¹⁴⁶ MURPHY, Kevin J., Explaining Executive Compensation: Managerial Power vs. the Perceived Cost of Stock Options, University of Chicago Law Review (2002) nyár. 865. old.

¹⁴⁷ Warren Edward Buffett az „omahai bölcs”, befektető, üzletember, a világ egyik leggazdagabb embere. Befektetési intézete a Berkshire Hathaway.

¹⁴⁸ Lásd: BEBCHUK, Lucian Arye – FRIED, Jesse M. – WALKER, David I., Managerial Power and Rent Extraction in the Design of Executive Compensation, The University of Chicago Law Review (2002) No. 3. 819. old.

¹⁴⁹ Budapesti Értéktőzsde, Felelős Vállalatirányítási Ajánlások 2.7.4 Elérhető (2011. március 28.): http://www.bet.hu/data/cms61378/FTA_080516.doc,

túlmenően más eszközökkel is bátorítsák arra, hogy tovább tartsák meg részvényeiket.¹⁵⁰ A hosszú távú jutalmazási sémák kapcsán kiemeli, hogy ezeket a részvényeseknek kell jóváhagyniuk.¹⁵¹ A nem ügyvezető igazgatótanács-tagokat a kódex szerint főszabály szerint nem, csupán kivételes esetben lehet opciókkal javadalmazni.¹⁵²

A Deutscher Corporate Governance Kodex is kifejti a részvény-opciók és más hasonló konstrukciók (például a társaság részvényeinek több éves elidegenítési tilalma) esetében a releváns összehasonlítási paraméterek alkalmazásának szükségességét. Fontos ugyanakkor, hogy ezek a jövőben ne legyenek megváltoztathatóak, stabil mércéjű jelenségek a teljesítménynek. Emellett a felügyelő bizottságnak – a társaság egy rendkívüli, előre nem látható növekedésének esetére – meg kell állapodnia a javadalmazás korlátozásának lehetőségeiről.¹⁵³

Az ASX Principles of Good Corporate Governance szerint szintén hatékony formáját képezheti a vállalati vezetők javadalmazásának és ösztönzésének a részvény-alapú javadalmazás. Ezzel kapcsolatosan viszont szükségesnek látja, hogy azt teljesítmény-célokhöz kapcsolják a társaságot. Figyelemre méltó, hogy az ausztrál kódex kifejezetten utal arra, hogy a visszasságot a vállalat vezetőinek rövid távú szemlélete jelentheti. Éppen ezért kiemelt jelentőséghez jut a részvény-alapú javadalmazási portfóliók előzetes megtervezése.¹⁵⁴

8. Az elidegenítési tilalom alatt álló részvények

A menedzsment opciós javadalmazásánál hatékonyabb alternatívát jelentenek Hall és Murphy álláspontja alapján az úgynevezett elidegenítési tilalom alatt álló részvények.¹⁵⁵ Ez az eszköz úgy értelmezhető, mint opció, nulla gyakorlási árral. Ebben az esetben a menedzsment számára a társaság részvényei kerülnek adományozásra javadalmazásként, melyeket egy előre meghatározott időn keresztül nem idegeníthetnek el. Ennek eredményeként a menedzsment számára elsődleges érdek a részvényár megfelelő növekedésének biztosítása ezen az időtartamon belül, hogy általa elérjék a javadalmazás lehető legmagasabb szintjét. A részvények birtoklása egyúttal az osztalékból való részesedés jogát is biztosítja a menedzsment számára. Ez a megoldás már csak azért is optimális lehet, mert az elidegenítési tilalom alatt álló részvényeket birtokló menedzsment számára sokkal inkább kívánatos egy

¹⁵⁰ The UK Corporate Governance Code (2010) Schedule A
Elérhető (2011. március 28.): http://www.frc.org.uk/documents/pagemanager/Corporate_Governance/UK%20Corp%20Gov%20Code%20June%202010.pdf

¹⁵¹ The UK Corporate Governance Code (2010) Schedule A
Elérhető (2011. március 28.): http://www.frc.org.uk/documents/pagemanager/Corporate_Governance/UK%20Corp%20Gov%20Code%20June%202010.pdf

¹⁵² The UK Corporate Governance Code (2010) D.1.3
Elérhető (2011. március 28.): http://www.frc.org.uk/documents/pagemanager/Corporate_Governance/UK%20Corp%20Gov%20Code%20June%202010.pdf

¹⁵³ Deutscher Corporate Governance Kodex 4.2.3
Elérhető (2011. március 28.): http://www.corporate-governance-code.de/eng/download/kodex_2010/German-Corporate-Governance-Code-2010.pdf

¹⁵⁴ ASX Principles of Good Corporate Governance Box 8.1
Elérhető (2011. március 28.): http://www.asx.com.au/documents/about/cg_principles_recommendations_with_2010_amendments.pdf

¹⁵⁵ non-tradeable restricted stock

optimális osztalékpolitika előmozdítása. Egy opciós jogosultság birtoklása ezzel szemben nem jelent jogosultságot osztalékra, emiatt csupán a részvényárfolyam emelkedését jutalmazza. Ebből kifolyólag a menedzsment csupán a részvényár emelkedésére fog törekedni. Ezt pedig alacsony osztalékfizetéssel és részvény-visszavásárlással meg is tudja valósítani – a befektetői érdekek sérelmére.¹⁵⁶

Az elidegenítési tilalom alatt álló részvények további előnye, hogy az opciókhoz képest relatív stabil ösztönző erőt jelentenek. A részvény-opciók ösztönző értéke ugyanis a kötési és a piaci ár közötti különbség terjedelmén alapul. Ebben az esetben addig biztosít az opció megfelelő ösztönző erőt, amíg a piaci ár – jelentős mértékben – az opció kötési ára fölött van. Ugyanakkor az ösztönző erő elhalványul, amint a piaci ár lényegesen a gyakorlási ár alá esik. Ebben az esetben a konstrukció elveszti értékét és vonzerejét. A menedzsment nem tud vagyoni előnyhöz jutni egy veszteséges konstrukción keresztül. Ebben a pillanatban az opció, mint ösztönző erő, nyilvánvalóan el is veszíti értelmét. Az ilyen opciókat nevezzük vízalatti-opcióknak.¹⁵⁷ A vállalat ekkor rákényszerülhet, hogy egy újraárazás keretében csökkentse az opció kötési árát, vagy új, pótlólagos opciót bocsásson ki alacsonyabb kötési árral. E megoldások alkalmazásakor nehézséget jelent megtalálni az átárazás optimális mértékét. Az elidegenítési korláttal rendelkező részvények többek között ezeknek a problémáknak a megoldására is alkalmasak. Emellett annak az esélyeit is mérsékelhetik, hogy a menedzsment túlzott kockázatokat vállaljon meghatározott tranzakciók tekintetében.

A teljes kép-alkotáshoz a megoldás árnyoldalairól is szólnunk kell röviden. Negatívumként megemlíthetjük, hogy az ilyen részvény-juttatások a részvények azonnali felhígulásához vezethetnek,¹⁵⁸ ezáltal csökkentik az egy részvényre jutó osztalék mértékét is. Emellett túlzott mértékű rendelkezésre bocsátásukkal a menedzsment szavazati jogai drasztikus mértékben megnövekedhetnek (míg az opció-alapú javadalmazás után szavazati jogokat nem gyakorolhatnak.)

9. Nyilvánosság és közzétételi kötelezettség

A felelős társaságirányítás területén központi szerepet foglalnak el a nyilvánosság kontroll-mechanismusai. Ez a megállapítás különösképpen helytálló a javadalmazás témakörével kapcsolatban. Ennek a biztosítása érdekében indokolt előírni, hogy a javadalmazással – és javadalmazási politikát meghatározó elvekkkel – kapcsolatos információk hozzáférhetőek legyenek a részvényesek számára. Ez megvalósulhat a javadalmazási gyakorlat közzétételével, illetve az úgynevezett javadalmazási jelentés (nyilatkozat) közzétételével. A nyilvánosság kontrollja szükségessé teszi ugyanis a javadalmazást megállapító testület számára a javadalmazási gyakorlat elveinek szükséges mértékű alátámasztását és igazolását. Emellett a közzététel aspektusai a javadalmazási bizottságok növekvő szerepére is rámutathatnak. A felelős társaságirányítási gyakorlat növeli a részvényesek lehetőségeit az ellenőrzési funkciók gyakorlásának területén, emellett elősegítheti, hogy az intézményi befektetők aktívabb ellenőrző szerepet vállaljanak. Ennek köszönhetően a részvényesek

¹⁵⁶ Lásd HALL, Brian J. – MURPHY, Kevin J., The Trouble with Stock Options, *Journal of Economic Perspective* (2003) nyár. 49-70. old.

¹⁵⁷ underwater options

¹⁵⁸ A megoldás kétségtelen előnye, hogy a felhígulás mértéke pontosan meghatározható (számszerűsíthető), míg a részvényopciók esetében ez a részvényárfolyam alakulásától függ.

számára is nagyobb rálátás nyílhat a vállalatvezetők javadalmazására, illetve a javadalmazási politika kialakításának aktusaira is. A közzétételi kötelezettségek elégtelen vagy hiányos gyakorlása ugyanakkor jelentős károkat okozhat, amely részben annak köszönhető, hogy a javadalmazás megállapítása meglehetősen komplex folyamat. Véleményünk szerint a közzétételi kötelezettségek gyakorlásának legfontosabb alapelve nem más, mint hogy a nyilvánosságra hozott adatokon keresztül a befektetők a folyamatokat megértsék.

A javadalmazással kapcsolatos részvényesi jogok gyakorlásának és a nyilvánosság kontrolljának elengedhetetlen feltétele tehát az úgynevezett javadalmazási jelentés közzététele. Ezt az alapelvet a legtöbb társaságirányítási ajánlás is szem előtt tartja.

A Budapesti Értéktőzsde Felelős Társaságirányítási Ajánlásainak vonatkozó rendelkezései alapján a vállalat tájékoztatást készít a tulajdonosok számára, melyet a közgyűlés elé kell terjeszteni. Ebben be kell mutatni a vezető tisztségviselők és a menedzsment egyes tagjainak díjazását, vagyis az ajánlás a teljes egyéni nyilvánosságra hozatal megvalósítását szorgalmazza. A javadalmazási bizottság gondoskodik az évente közzétételre kerülő javadalmazási nyilatkozat elkészítéséről.¹⁵⁹

A Deutscher Corporate Governance Codex alapján minden igazgatósági tag összes javadalmazását, felosztva a teljesítménytől független, teljesítményfüggő és a hosszú távú ösztönző javadalmazásra, névvel együtt nyilvánosságra kell hozni, kivéve, ha a közgyűlés háromnegyed arányú minősített többséggel másként nem határoz. A közzététel egy javadalmazási nyilatkozat formájában történik, amely a felelős társaságirányítási (corporate governance) jelentés része, az igazgatósági tagok javadalmazásának megállapításához szükséges elveket közérthető formában megvilágítja. A javadalmazás bemutatása során közzé kell tenni a részvényopciók konkrét összetételét, illetve a hasonló hosszú távú ösztönző és rizikófaktort tartalmazó konstrukciók konkrét értékét is.¹⁶⁰

Az ausztrál ASX Principles of Good Corporate Governance rögzíti, hogy a társaságok biztosítsanak nyilvánosságot javadalmazási elveik számára, hogy a befektetők megérthessék az alapelvek költségeit és hasznait, valamint az igazgatótanácsnak és vezető tisztségviselőknek nyújtott javadalmazás és a társaság teljesítménye közötti kapcsolatot. Az erre vonatkozó (meghatározott) adatokat az éves jelentés corporate governance szekciójában kell közölni.¹⁶¹

V. Konklúzió

A vezető tisztségviselői javadalmazás a felelős társaságirányítás egyik legaktuálisabb aspektusa, amelynek jelentősége a posztmodern vállalati botrányok tükrében még inkább felértékelődött. Az ésszerű és hatékony javadalmazási politika úgy határozható meg, ha kialakítása során figyelembevételre kerülnek a vonatkozó jogi és közgazdasági elméletek,

¹⁵⁹ Budapesti Értéktőzsde, Felelős Vállalatirányítási Ajánlások 3.4.5., Elérhető (2011. március 28.): http://www.bet.hu/data/cms61378/FTA_080516.doc,

¹⁶⁰ Deutscher Corporate Governance Kodex 4.2.4 és 4.2.5

Elérhető (2011. március 28.): http://www.corporate-governance-code.de/eng/download/kodex_2010/German-Corporate-Governance-Code-2010.pdf,

¹⁶¹ ASX Principles of Good Corporate Governance Recommendation 8.4

Elérhető (2011. március 28.): http://www.asx.com.au/documents/about/cg_principles_recommendations_with_2010_amendments.pdf

valamint a gyakorlati (empirikus megfigyelések is.) Lényeges, hogy a kialakított rendszer egyszerre legyen alkalmas motivációra, ám mégis igazodjon a eredményekhez és visszatükrözze az azok alapját képező teljesítményeket. A javadalmazás egyes elemeinek megfelelő kiválasztása során szintén ezekre a szempontokra kell tekintettel lenni, de nem szabad elfelejteni, hogy a motiváció jellege nagyban függhet a vállalat sajátosságaitól, szektorális tényezőktől, sőt a vezető tisztségviselők individuális körülményeitől is. Amennyiben a javadalmazás fix elemeinek és a részvényalapú komponenseinek egymáshoz való viszonyát és helyes arányát kívánjuk meghatározni, azt sem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy a tőkepiacok működéséből eredő sajátosságok a valós teljesítmény felmérését nagymértékben megnehezíthetik. Mindezek előrevetítik, hogy a javadalmazás és a kompenzáció, mint a felelős társaságirányítási rendszer eleme, az elkövetkezőkben is nagy érdeklődésre tarthat majd számot. A tanulságok sora, valamint a legjobb üzleti gyakorlat fejlesztésének folyamata még nem ért véget a 2008/2009-es pénzügyi válság okozta botrányok következményeivel.

Gondolatok az Egészségbiztosítási Alap pénzügyi instabilitásának okairól

I. Bevezetés

Előadásomban azon csekély számú kutatás eredményét összegzem, melyeknek célja annak vizsgálata, hogy a rendszerváltozást követően hogyan változott az Egészségbiztosítási Alap (a továbbiakban: E. Alap) pénzügyi egyensúlya. Jelen értekezésemben a téma két kiemelt szakértőjének – Szigeti Szabolcs és Dr. Boncz Imre – megállapításaira, az Állami Számvevőszék (a továbbiakban: ÁSZ) vizsgálataira, az Országos Egészségbiztosítási Pénztár (a továbbiakban: OEP), valamint Központi Statisztikai Hivatal (a továbbiakban: KSH) által közétett adatbázisokra támaszkodtam.

A jelenlegi államháztartási hiány és finanszírozási válság kialakulásért számos szakértő és közéleti szereplő - tévesen - a társadalombiztosítási alapokat, kiemelten az E. Alapot teszi felelőssé. A hiány kialakulását az OEP természete rendszer-specifikus problémájának tartják, így az egészségbiztosítási rendszer átfogó reformjától az E. Alap pénzügyi helyzetének rendeződését várják¹. Mások „a bérjárulék rendszer potyautas magatartási ösztönzői” miatt tekintik pénzügyileg fenntarthatatlannak a jelenlegi rendszert, és javasolják a verseny bevezetését a kötelező egészségbiztosítási rendszerbe².

Az E. Alap a rendszerváltozást követő években folyamatosan deficités volt, azonban a hiány mértéke 2003-2005. között jelentős mértékben megnőtt. Minden évben meghaladta a kiadások 20%-át. Ezen 3 év alatt nominálértéken közel 1000 milliárd forinttal növekedett az E. Alap kumulált hiánya³.

A hiány természetét részletesen vizsgáló ÁSZ jelentése ugyanakkor arra az álláspontra helyezkedett, hogy az OEP a kiadási és a bevételi előirányzatok tekintetében olyan kényszerpályán mozgott, ami miatt a hiány kialakulása tekintetében felelőssé nem tehető⁴, hiszen nem rendelkezett megfelelő döntési szabadsággal.

A hatékony vásárlói szerep gyakorlásához szükséges döntési autonómia hiányát egyes nemzetközi tanulmányok közel egy évtizede megállapították⁵.

Az alábbi értekezésemben szeretném bemutatni az E. Alapnál keletkezett hiány általam legfontosabbnak vélt tényezőit. Elfogadom azt a megállapítást miszerint a társadalombiztosítási alapok pénzügyi stabilitása alapvető elvárás a társadalom részéről, melyet a forrásallokációs döntéshozatal során illendő respektálni. Ugyanakkor úgy gondolom,

¹ Kovács Árpád: Az Állami Számvevőszék és az egészségügy. *Egészségügyi Gazdasági Szemle* 2007. 4-5-6. sz. 11. o.

² Mihályi Péter és szerzőtársai: A biztosítási piac megnyitása (szakmai vitaanyag). 2007. január, 10. o.

³ Boncz Imre: Az egészségbiztosítási alap pénzügyi egyensúlyáról és hiánygazdálkodásáról. *IME* 2005. 8. sz. 5. o.

⁴ Állami Számvevőszék: Jelentés a Magyar Köztársaság 2005. évi költségvetése végrehajtásának ellenőrzéséről 2006. 39. o.

⁵ Orosz Éva – Guy Ellena – Jakab Mellitta: Reforming the Health Care System: The Unfinished Agenda. In Lajos Bokros – Jean-Jacques (ed.): *Dethier Public Finance Reform During the Transition*. Worldbank Publication 1998. 232. o.

a lenti tények átfogó és mélyebb számbavétele hozzájárulhat ahhoz, hogy az egészségbiztosítási rendszerünk reformjával kapcsolatban ne legyenek megalapozatlan várakozásaink.

II. A hiány kialakulását meghatározó tényezők

Az E. Alap hiánya jelentősen megemelkedett a kilencvenes évek közepe óta. A hiánnyal kapcsolatban két fontosabb mutatót különböztethetünk meg:

- a tényleges hiány mértékét, és
- a tervezett és tényleges egyenleg közötti eltérést.

A tényleges hiány magában foglalja a tervezett és tényleges egyenleg közötti eltérést, illetve a kettő különbsége megadja az előrelátható, tervezett hiány nagyságát. Megállapítható, hogy a tervezett és a tényleges egyenleg eltérése évről-évre lényegesen jobban alakult, mint a nominál értékben kimutatott éves deficit. Az évközben keletkező hiány nagysága több évben töredékmértékű volt a tényleges hiány mértékéhez képest. Ez az érték jól tükrözi azt a tény, hogy a hiány meghatározó része már a költségvetési tervezéskor előrelátható volt. Az ÁSZ idézett jelentése szerint a költségvetési tervezésben a szakmapolitikai szempontok korlátozottan érvényesültek, az előirányzatok meghatározásánál (paradox módon) az államháztartás egyensúlyi helyzetének javítása volt a meghatározó szempont, nem az egészségbiztosítás tervezett kiadásai⁶.

1. Bevételi oldal

Először tekintsük át a bevételeket meghatározó tényezők alakulását. A kilencvenes években az egészségbiztosítás finanszírozásának alapproblémája nem a demográfiai viszonyok alakulásából, hanem a piacgazdasági átmenet munkaerőpiaci következményeiből származott. Demográfiai értelemben, ezekben az években az eltartási terheket viselő 20 és 65 év közötti generációkra egyre kisebb és kisebb teher jutott, tekintettel a nyolcvanas évek óta egyre meredekebben csökkenő gyermekszámra. Míg 1980- ban száz fő 20 és 65 év közötti lakosra hetvenegy fő 19 év alatti, illetve 65 év feletti életkorú lakos jutott, addig ez a szám 2002-ben hatvanegyre csökkent⁷. Az eltartási teher ugyanakkor nyilvánvalóan rohamosan nőni fog belátható időn belül az egyre kisebb korosztályok meghatározóvá válásával az aktív korosztályok között.

A hiány szempontjából azonban sokkal jelentősebb problémát okozott, hogy számos foglalkoztatás-politikai intézkedés ellenére jelentősen eltorzult a kilencvenes évek közepére a járulékfizetők és egészségbiztosítási ellátásokra jogosultak aránya a gazdasági átmenet egyik következményeképpen. A kilencvenes évek közepére a kiinduló állapothoz képest (1990) jelentősen, több mint húsz százalékkal csökkent a biztosítottak becsült száma (1 millió 265 ezer fővel 1990 és 2005 között), amely a 3%-os lakosságszám- csökkenéshez képest nagyon magas. Az eltartottsági mutató tehát nem demográfiai, hanem járulékfizetési értelemben

⁶ Állami Számvevőszék: Jelentés az Egészségbiztosítási Alap működésének ellenőrzéséről. 2006. december, 0651. sz., 15. o.

⁷ KSH STADAT (2007/3/10): A 15-74 éves népesség gazdasági aktivitása nemenként: www.portal.ksh.hu (2012. június 26.)

romlott jelentősen⁸. A gond önmagában nem abban van, hogy jelentős számban vannak nem fizető igénybevevők, hiszen a társadalombiztosítási rendszer – bizonyos megszorításokkal – mindig is jogosultként kezelte a hozzátartozókat⁹. Ez így volt már 1928-ban is, amikor kihirdették a kötelező baleseti és betegségi biztosításról szóló 1927.évi XXI. törvénycikkelyt¹⁰.

A gond sokkal inkább az, hogy a fizetők száma soha nem képzelt mértékben és gyorsaságban csökkent 1990 és 1997 között. Azóta évi 4-5%-os GDP növekedés és jelentős mértékű állami munkaerőpiaci beavatkozás ellenére sem sikerült megtalálni a mélypontra süllyedt aktivitási szint gazdasági ellenszerét.

A GDP egyre nagyobb ütemben nőtt 1994-től kezdve. 2005-ben az előállított bruttó hazai össztermék már majdnem 1,6 szorosa volt az 1992-ben mért értéknek. Ezzel szemben a foglalkoztatottság még 2005-ben (50,7%) sem érte el az 1992-es (52,5%) szintet. A foglalkoztatási ráta csak 1996-ban érte el a mélypontját (46,4%), majd érezhető javulás következett be 1998 és 2002 között, ugyanis 235 ezer fővel nőtt a foglalkoztatottak száma, de az egész vizsgált időszakban érdemi elmozdulást számottevően nem sikerült elérni a foglalkoztatottságban a dinamikus gazdasági környezet ellenére sem. Mindössze 30 ezerrel nőtt a foglalkoztatottak száma 2002 és 2005 között¹¹.

Az Egészségbiztosítási Alap hiánya a 2003-2005. közötti időszakban drámai mértékben növekedett. A kiadási oldal markáns emelkedését egyáltalán nem követte a forrásoldal emelkedése. A nemzetközi gyakorlatban igen gyakran találunk példát arra, hogy a társadalombiztosítási alapok hiánnyal küzdenek, ez nem jelent érdemi újdonságot. Azonban a hiány ilyen rövid idő alatt ilyen mértékűre duzzadása nemzetközi viszonylatban is figyelemre méltó jelenség¹².

A foglalkoztatás növelésére, a versenyképesség fokozására és a gazdaság élénkítésére a mindenkori kormányok 1996-tól kezdődően egyre gyakrabban nyúltak az egészségbiztosítási járulékcsoökkentés eszközéhez. Ez különösen a munkáltatói egészségbiztosítási járulékra igaz, hiszen ennél a járulékfajtnál 1996 és 2007 között 11,5 százalékponttal csökkentette a kormányzat a fizetendő terheket. A következőképpen fellépett bevételecsökkenést ellensúlyozta a kormányzat az egészségügyi hozzájárulás 1996-os bevezetésével és későbbi jelentős növelésével (A százalékos rész csökkentése és fix elem bevezetése a kisvállalkozások terhére rendezte át a munkáltatói járulékkerheket), majd 2006-tól kezdődően a munkavállalói járulék egyre jelentősebb emelésével, 4-ről 7%-ra. Ha az egészségügyi hozzájárulást átszámítjuk százalékosan munkáltatói járulékra, akkor látható, hogy az egészségügyi hozzájárulás bevezetése ellenére is jelentősen csökkent a munkáltatói járulékteher 1994 (19,5%) és 2006 (12,17%) között¹³.

Az elmúlt évben a kormányzat jelentősen, újabb három százalékponttal csökkentette munkáltatói járulékokat, és az E.Alap forrásigényére hivatkozva megemelte jelentősen (három százalékponttal) a munkavállalói egészségbiztosítási járulékot. Ebből következően az utóbbi

⁸ KSH: A KSH jelenti 2006/12. 15. o.

⁹ Laczkó István: A magyar munkás- és társadalombiztosítás története. Táncsics Könyvkiadó, Budapest 1968. 42. o.

¹⁰ Laczkó István: i. m. 44. o.

¹¹ KSH: i. m. 20. o.

¹² Boncz Imre: i. m. 5. o.

¹³ Szigeti Szabolcs: Az Egészségbiztosítási Alap pénzügyi instabilitásának okairól 2007. 9. o.

intézkedésnél csak teherátrendezésről beszélhetünk a munkavállalók és a munkáltatók között, az előbbiekre terhére. Az E.Alap egyensúlyi helyzete nem ettől az intézkedéstől javulhat majd 2007-ben. Az összes bevételnövelő és -csökkentő járulékpolitikai intézkedést figyelembe véve azt láthatjuk, hogy 1994-től (23,5%) 2006-ig (16,83%) 6,67%-al csökkentették az egyenértékűsítéssel számított összevont járulékterheket (a fix egészségügyi hozzájárulás átszámításával százalékos munkáltatói járulékra). Ez a járulékpolitika több száz milliárd forintos bevételkiesést jelentett az egészségbiztosítási alap szempontjából. Úgy is fogalmazhatunk, hogy a gazdasági növekedés és a foglalkoztatásbővítés céljára ekkora összeget engedett át a kormány a gazdaság szereplőinek. Ez az összeg 388 milliárd forintba becsülhető 2005-ben, ami valamivel több volt, mint az E.Alap teljes az évi hiánya.

A járulékcsoökkentés hatását pontosan nem ismerjük a gazdasági növekedésre vonatkozóan, de azt biztosan állíthatjuk, hogy összességében tekintve a foglalkoztatás jelentősen nem nőtt a kilencvenes évek eleje óta. Megállapítható, hogy egy átgondoltabb járulékpolitikával az E. Alap bizonyos években még a csökkenő munkáltatói járulékok mellett is egyensúlyban tartható lett volna.

Az államháztartási törvény rendelkezései korábban előírták a kormány számára, hogy a járulékok emelésével vagy az ellátások csökkentésével járó javaslatot kell tennie az Országgyűlésnek a pénzügyi egyensúly helyreállítására abban az esetben, ha a társadalombiztosítási alapok bevétele nem fedezi a várható kiadásokat. Ez a kötelezettség az államháztartási törvény módosításával megszűnt 2006. január 1-jén¹⁴. A korábbi időszak járulékpolitikája azonban arra is utal, hogy a pénzügyi egyensúly helyreállítása a járulékbévételek növelésén keresztül nem képezte részét a kormányzati terveknek. A járulékcsoökkentést középpontba helyező kormányzati intézkedésekkel szemben a lakosság világosan kifejezte preferenciáit az egészségügy finanszírozási helyzetének javítására a közfinanszírozás jelenlegi rendszerén keresztül.

A TÁRKI 2002 augusztusában publikált jelentéséből kiderül¹⁵, hogy a magyar lakosság az egészségügyet szinte egybehangzóan támogatandónak tartja, még járulékemelés árán is.

A járulékbeszédés 1999-ben átkerült az adóhatósághoz abban a reményben, hogy ez majd javítani fogja a járulékfizetési fegyelmet és a szürkegazdaság kifejlesztése is hatékonyabb lesz. A foglalkoztatási adatokból láthattuk, hogy a bejelentett foglalkoztatottak száma nem nőtt észrevehetően 1999 óta. Az ÁSZ jelentései számos problémára világítottak rá a tartozások behajtásával és a nyilvántartások megszervezésével kapcsolatban. A tartozások esetében az APEH az ÁSZ által kifogásolt módszerrel és mértékben írta le a tartozások 63,3%-át, valamivel több, mint 60 milliárd forintot 2005-ben. Az APEH a tartozások értékvesztésének megállapításához valószínűsített értéken csoportos értékelési eljárást hajtott végre a törvény által megkövetelt egyedi értékelés elvével szemben¹⁶. A tartozások 72,6%-a működő szervezeteknél halmozódott fel, és jelentős része 180, illetve 90 napon belül keletkezett. Az értékvesztés mértéke nőtt 2004-hez (61,1%) és 2003-hoz (53%) képest is¹⁷. A

¹⁴ Állami Számvevőszék: Jelentés az Egészségbiztosítási Alap működésének ellenőrzéséről, 2006. december, 0651. sz., 41. o.

¹⁵ TÁRKI – Bernát Ildikó: Elemzések a gazdasági és társadalompolitikai döntések előkészítéséhez, 2002/6.

¹⁶ Állami Számvevőszék: i. m. 205. o.

¹⁷ Állami Számvevőszék: i. m. 210. o.

leírás mértékét túlzónak, az eljárás módját pedig a számviteli törvény előírásával ellentétesnek találták az ÁSZ szakértői. Álláspontjuk szerint a számviteli törvény alapján csak kis összegű követelések esetében lehet eltérni az egyedi értékeléstől, míg az APEH értelmezése szerint a 319/2005 Kormányrendelet alapján ténylegesen bármilyen, nagyságtól független követelés alapján egyszerűsített értékelési eljárás alkalmazható¹⁸. Az ÁSZ szakértői úgy vélik, hogy az idézett kormányrendelet nem tett mást, mint az APEH kifogásolt gyakorlatát jogszabályi szintre emelte, ami továbbra is ellentmond a számviteli törvényben foglaltaknak. Kifogásolták azt is, hogy ilyen mértékű járulék elengedésére működő szervezetek esetében került sor.

Az ÁSZ idézett vizsgálata azt is megállapította, hogy „a járulékokkal kapcsolatos feladatok APEH-hez kerülése óta, 1999-től a jogalkotó nem rendelkezett sem az ellátások igénybevitelének a járulékkötelezettség alapján történő, sem pedig a járulékkötelezettségnek a jogviszony nyilvántartás alapján történő automatikus ellenőrzéséről, az ehhez szükséges egyedi adatátadásokról, így a jogviszony nyilvántartás felhasználásának lehetősége az OEP-nél a pénzbeli ellátások megállapítására, ellenőrzésére szűkült”¹⁹.

Az egységes járulék-nyilvántartási rendszer, és az egyéni járulék számla kialakítását célzó jogszabályi módosítások csak 2005 nyarára születtek meg. A jogszabályi feltételek hiányában az egészségbiztosítási ellátások igénybevitelénél a jogosultság megállapítására még elméletileg sem volt lehetőség. Az APEH a lefolytatott járulékellenőrzésekről és a járulékbeszedés hatékonyságáról nem tájékoztatta az OEP-et, mindössze a beszedett járulékokról jogcímenként és gazdálkodási formaként adott összesített beszámolót havi jelleggel. A vonatkozó jogszabályok egyébként nem adtak felhatalmazást az egymás közötti adatátadásra, járulékadatok felhasználására az OEP csak egyedi ügyekben kapott lehetőséget²⁰. Másfelől az OEP által kezelt jogviszony nyilvántartási rendszer megbízhatósági szintje még 2006 elején sem tette lehetővé az adatok ellenőrzési célú, rendszerszintű felhasználását²¹. Az APEH és az OEP által kezelt nyilvántartás rendszerszintű együttműködésének a kialakítására nem történt kísérlet. A munkáltatói járulékcsökkentés hatására a munkáltatók részaránya meredeken csökkent az E. Alap bevételeinél az államháztartással és a munkavállalókkal szemben. A munkavállalók 1998-ban még a bevételek 75%-át teremtették elő, ez az arány 2004-re 56%-ra csökkent. Ezzel párhuzamosan a munkavállalók részesedése jelentősen megnőtt 10%-ról 17%-ra, míg az állam-háztartás társadalombiztosításon kívüli forrásainak részesedése 12%-ról 27%-ra emelkedett. Ez alapján azt mondhatjuk, hogy túlzóak azok a szakértői megállapítások, amelyek 4:1-hez értékelik a munkáltatók és a munkavállalók közötti járulékterhek megoszlását²². Érdemes még figyelembe venni azt a tény is, hogy az államháztartás adókból és hitelekből finanszírozott hozzájárulása lényegesen nagyobb arányban terheli a lakosságot. Az egyéb bevételek a kilencvenes évek elején az alapok közötti elszámolásból származtak döntő mértékben.

A járulékcsökkentési tendenciával párhuzamosan a kormány 2002-ben fedezet nélkül kezdeményezte az E. Alap útján a közalkalmazotti bérek emelését az egészségügyi szektorban. Ugyan a béremelés szükségessége vitathatatlan volt, de a kormány a béremelésre

¹⁸ Állami Számvevőszék: i. m. 210. o.

¹⁹ Állami Számvevőszék (2007): i. m. 59. o.

²⁰ Állami Számvevőszék (2007): i. m. 73. o.

²¹ Állami Számvevőszék (2007): i. m. 73. o.

²² Mihályi Péter és szerzőtársai: i. m. 13. o.

nem biztosított fedezetet az E. Alap költségvetésében, hanem utólag a zárszámadásban rendezték az így keletkezett hiányt. A központi költségvetés ezzel a lépésével jelentősen növelte szerepét az egészségbiztosítási alap finanszírozásában még akkor is, ha a finanszírozást – utólagosan – hiánygazdálkodáson keresztül oldotta meg.

Tévedés azonban azt gondolni, hogy csak Magyarországon vállal magas részt az államháztartás társadalombiztosításon kívüli része az egészségügyre fordított források előteremtésében. Inkább az tekinthető magyarországi sajátosságnak, hogy az államháztartáson belül az önkormányzati és a központi költségvetés fejlesztési forrásai elhanyagolható nagyságúak a teljes egészségügyi kiadásokhoz képest, és így az államháztartás szerepe túlnyomóan az E. Alap kiegészítő finanszírozására és a kormányzati intézmények fenntartására szűkül²³.

Nemzetközi összehasonlításban azt láthatjuk, hogy az egészségügyi társadalombiztosítási rendszert működtető országok közül Ausztriában és Svájcban az államháztartás egyéb szektorai lényegesen jelentősebb, Németországban és Lengyelországban közel hasonló szerepet játszanak az egészségügy finanszírozásában, mint Magyarországon. Az európai példák arra utalnak, hogy hamis az a vélekedés, mely szerint a magyar egészségbiztosítási és egészségügyi rendszer esetében az egészségügyi kiadások a munkáltatók és a munkavállalók járulékából fedezhetőnek kellene lennie, és az államháztartás további jelentős részvétele csak a jelenlegi rendszer finanszírozhatatlanságának a jele. Azokban a nyugat-európai országokban, ahol az állami szerepvállalás mértéke lényegesen kisebb²⁴, a magán kiegészítő biztosítások – és ezzel párhuzamosan a lakossági terhek - lényegesen magasabb szerepet kapnak a kiegészítő forrásteremtésben, mint Magyarországon.

2. Kiadási oldal

Természetesen elengedhetetlen megvizsgálni azt a kérdést, hogy az E. Alap kiemelt előirányzatai – gyógyszer támogatás és gyógyászati ellátások – milyen hatással vannak a tényleges hiányra. A gyógyszerkiadások jelentősen és folyamatosan, addig a gyógyító-megelőző kiadások egyetlen év kivételével soha nem lépték túl lényegesen a számukra megszabott költségvetési kereteket²⁵. Ez azt is jelenti, hogy nem tartható az a vélekedés, amely a gyógyító szolgáltatásokat nyújtó ellátói oldal finanszírozását fenntarthatatlannak tartja a jelenlegi keretek között az E. Alap hiányából eredően, hiszen az OEP évközben keletkező hiánya egyáltalán nem a gyógyító szolgáltatást végző ellátók finanszírozásából fakadt korábban. A vizsgált időszak egyetlen jelentősen eltérő évében is csak az évközben elhatározott, kormányzat által kezdeményezett közalkalmazotti, 50%-os béremelési lépéssel volt összefüggésben. A gyógyászati ellátásokra fordított egészségbiztosítási források reálértéken tulajdonképpen alig változtak 1994 óta. Ez azt is jelenti, hogy az egészségügyi költségrobbanásnak nincs jele a gyógyító szolgáltatások finanszírozásában²⁶.

²³ Szigeti Szabolcs: i. m. 12. o.

²⁴ Hollandia, Franciaország.

²⁵ Állami Számvevőszék (2006): i. m. 210. o.

²⁶ Szigeti Szabolcs: i. m. 14. o.

Gyógyszervásárlások támogatására és a gyógyító- megelőző szolgáltatások finanszírozására havonta egy lakosra bontva 9 080 forintot költött az egészségbiztosító 2005-ben, ami bármilyen ágazati összehasonlításban rendkívül kedvező összegnek számít²⁷.

A rendszerváltozást követő években az E. Alap a lakosság egészségi állapotához kapcsolódó természetbeni egészségügyi ellátások és különböző pénzbeli kiadások fedezetére szolgált, azonban az utóbbi évtizedben tapasztalt hiánygazdálkodás arra utal, hogy az E. Alap ezen történelmi szerepe helyett a fiskális szemlélet mozgásterévé vált. Bár számos próbálkozás történt az OEP vásárlói szerepének erősítésére, a fiskális szemlélet felülkerekedéséből adódó pénzügyi problémák kezelésére az OEP-nek nincs eszköztárája, józan gondolkodással ez a szervezeten nem számon kérhető²⁸. Ugyanis amikor az E. Alap hiánya markánsan emelkedett, az OEP működési forrásai is jelentősen beszűkültek. Újabb elemzés témája lehet, hogy az OEP működési kiadásainak ilyen mértékű csökkentése milyen problémákat okozhatott az E. Alap oldalán az egyes feladatok ellátásának beszűkülésével. Vélelmezhető, hogy az OEP működési kiadásaiban realizált csökkenésért komoly árat fizettünk az E. Alap kiadási oldalán²⁹.

III. Összegző megállapítások

Álláspontom szerint az E. Alapnál kialakult hiány okai döntően az egészségbiztosítási rendszerünkől független tényezőkben található meg. Ezek a tényezők a jelenleg alkalmazott finanszírozási rendszertől függetlenül okoznak évről-évre jelentős hiányt. Az egészségbiztosítási alapnál keletkezett hiányt a szakmai közvélemény nem jelentéktelen részévé tévesen állítja be az egészségbiztosítási, illetve egészségügyi rendszerünk hatékonysági problémájaként³⁰.

A kilencvenes évek közepétől az Egészségbiztosítási Alap bevételi oldalát meghatározó járulékpolitikát a kormány elszakította az egészségügy tényleges finanszírozási igényétől és eredménytelenül használta fel foglalkoztatáspolitikai célokra. Miközben a munkáltatói járulékcsoökkentés mértéke igen nagy mértékű volt a vizsgált időszakban, illetve a gazdasági növekedés mértéke is jelentős volt, a foglalkoztatás bővülése nem történt meg. A járulékbeszűrés átszervezése az APEH-hez sem hozott kimutatható hatékonyságjavulást a járulékbevételek növelése, a tartozások behajtása és a feketegazdaság kifizérítése területén. Az Egészségbiztosítási Alap hiányára hivatkozva számos szakértő egészségügyi rendszerünk általános finanszírozhatatlanságát állapítja meg³¹.

Ezzel szemben úgy vélem, hogy a hiány meghatározó része a kormányzat járulékpolitikájával és a gazdasági átmenet foglalkoztatásra gyakorolt hatásával van összefüggésben. A gyógyító-megelőző ellátások esetében a kiadások egyáltalán nem jelentettek hiányképző tényezőt, hiszen egyetlen évtől eltekintve az előirányzatokat teljes egészében sikerült betartani az alkalmazott finanszírozási technikákkal 1994 és 2005 között. Hiánynövelő tényezőt alapvetően a gyógyszertámogatási kiadásoknak a tervezetthez és az előző évhez képesti jelentős növekedése jelentett.

²⁷ KSH (2007): i. m. 46. o.

²⁸ Boncz Imre: i. m. 5. o.

²⁹ Boncz Imre: i. m. 5. o.

³⁰ Szigeti Szabolcs: Az Egészségbiztosítási Alap pénzügyi instabilitásának okairól

³¹ Boncz Imre (2005): Az egészségbiztosítási alap ... 5. o.

Ugyanakkor a finanszírozási rendszerünkben teljesen eltérő tendenciák figyelhetőek meg hiányképződéssel kapcsolatban a finanszírozás két nagy területén, a gyógyító szolgáltatások és a gyógyszer-finanszírozás esetében. A gyógyszerkiadások aránya és hiányképző potenciálja jelentős a társadalombiztosítási költségvetésben, bár nemzetközi mércékkel nézve az egy főre jutó nominális költés alacsony. Nemzetközi összehasonlításban az is látszik, hogy az államháztartási szerepvállalás még a hiányfinanszírozással együtt sem tűnik eltúlzottan magasnak. A fentiekből következően nem tűnik kellőképpen alátámasztottnak az a vélekedés, amely az E. Alap hiányából vezeti le a reformkényszert a gyógyító-megelőző ellátások finanszírozására, az ellátások szervezésére vagy a biztosítási rendszer egészére nézve.

Igényérvényesítés az egészségügyben – a betegjogi képviselő

A betegjogi képviselő intézményét az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban Eütv.) vezette be a magyar jogba. A betegjogi képviselő jelenléte ennek köszönhetően 2000 óta valamennyi egészségügyi intézményben kötelező.

Az intézmény bevezetése előtt már rendelkezésre álltak külföldi tapasztalatok. Finnországban például 1993-ban lépett hatályba a betegjogokról szóló szabályozás, amelynek keretében helyet kaptak a betegjogi ombudsmanra vonatkozó előírások is. Az ombudsman feladatai hasonlóak hazánkban tevékenykedő kollégáiéhoz. Ausztriában, Salzburg és Bécs tartományokban 1975 óta létezik a betegjogi képviselő intézménye, Izraelben pedig az általános ombudsman hatáskörébe tartoznak a betegjogokkal kapcsolatos ügyek.

Hazánkban 1997 és 1998 között kísérleti programot szerveztek a betegjogi képviselő intézményének tesztelésére. Ennek körében országszerte 5 egészségügyi létesítményben időlegesen egy-egy betegjogi képviselő tevékenykedett. A kísérleti program idején igen rövid idő alatt rendkívül nagyszámú panasz érkezett be. A legtöbb közülük a nem megfelelő ellátáshoz, az emberi méltóság, a magántitokhoz való jog és a tájékozott beleegyezéshez való jog megsértéséhez kapcsolódott. Az egészségügyi dokumentáció megismerése vonatkozásában nem érkezett panasz, pedig ennek elősegítése a betegjogi képviselő egyik legfontosabb feladata az Eütv. értelmében.

Az általános tapasztalat az volt, hogy ha a kezelőorvos mutatta be a betegjogi képviselőt a betegeknek, a betegek sokkal nyitottabbak voltak, és gyakrabban fordultak a képviselőhöz, mint azokban az esetekben, amikor ő maga mutatkozott be. A kísérleti program végén bebizonyosodott, hogy a betegjogi képviselő intézménye hasznos, és hogy a képviselő hatékonyan tud a betegek és az egészségügyi szolgáltató között közvetíteni.¹

Az Eütv. II. fejezetének 3. címe foglalkozik a betegek igényeinek érvényesítésével, ezen belül is főként a betegjogi képviselővel. A betegjogi képviselőre vonatkozó részletes szabályokat korábban az egészségügyi miniszter 77/1999 (XII. 29.) számú rendelete tartalmazta², később azonban a betegjogi képviselőre vonatkozó szabályokat beépítették a betegjogi, az ellátottjogi és a gyermekjogi képviselő működésének feltételeiről szóló 1/2004. (I. 5.) ESZCSM rendeletbe. A három képviselőre vonatkozó szabályozást egy a komplex jogvédelemre vonatkozóan elnyert Európai Unió pályázat okán egységesítették.

A rendelet elején kaptak helyet azok a rendelkezések, amelyek mindhárom képviselőre vonatkoznak, ezt követően olvashatóak az egyes képviselőkre vonatkozó részletes előírások. A betegjogi képviselő korábban az ÁNTSZ (ma: Megyei Kormányhivatal Népegészségügyi Szakigazgatási szerve), majd 2004 és 2010 között a Betegjogi, Ellátottjogi és Gyermekjogi Közalapítvány keretei között működött, végül 2011-től a Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatal (a továbbiakban „Hivatal”) szervezetébe integrálták.³

¹ Polecsák Mária (Szerk.): A betegek jogai. Vince Kiadó, Budapest 1999. 55-57. o.

² Tarr György: Élet és egészség, orvos és beteg, jog és erkölcs, az emberi méltóság fogalom szférájában. Az orvosi jog vázlat. Püski Kiadó, Budapest 2003. 245. o.

³ Személyes beszélgetés egy, a nevét felfedni nem kívánó betegjogi képviselővel

I. Panaszjog

A betegek jogainak megsértése különböző felelősségi formákat vonhat maga után, mint például etikai, fegyelmi, polgári vagy akár büntetőjogi felelősséget is.⁴

Az Eütv. 28. §-a értelmében az egészségügyi szolgáltató köteles a beteget – egészségi állapotától függően – az egészségügyi intézménybe történt felvételével egyidejűleg, vagy a kezelés előtt a betegjogokról, azok érvényesítéséről és az intézmény házirendjéről tájékoztatni. A panaszjog alkalmas lehet egyes, a kezeléssel összefüggő konfliktusok bírósági úton kívül történő rendezésére.⁵

A beteg jogosult az egészségügyi szolgáltatónál, vagy annak üzemeltetőjénél az egészségügyi ellátással kapcsolatban panaszt benyújtani. Utóbbi köteles a panaszt kivizsgálni, és annak eredményéről a beteget haladéktalanul, de legkésőbb a panasz benyújtásától számított 30 napon belül értesíteni.

A panaszjog nem érinti a beteg egyéb jogorvoslathoz való jogát. A panasz kivizsgálásának részletes szabályait az egészségügyi szolgáltató belső szabályzatban állapítja meg. A panaszokat nyilván kell tartani és az azokhoz kapcsolódó dokumentációt 5 évig meg kell őrizni.⁶

II. A betegjogi képviselővé válás feltételei⁷

Betegjogi képviselőként az a személy jogosult tevékenykedni, aki büntetlen előéletű, nem áll egészségügyi foglalkozástól eltiltás hatálya alatt, és főiskolai végzettséggel rendelkezik, továbbá nem áll fenn vele szemben összeférhetlenségi ok. Ezen kívül 5 év szakmai tapasztalattal kell rendelkeznie, és további elvárás egy 60 órás speciális tanfolyam elvégzése is.⁸ A betegjogi képviselő köteles minden évben egy legalább hatórás továbbképzésen részt venni.⁹ A betegjogi képviselőnek egy sor speciális ismerettel kell rendelkeznie, így például jogi, pszichológiai, és a tevékenységéhez kapcsolódó speciális ismeretekkel. Ki kell, hogy tudjon igazodni az egészségügyi szolgáltatások rendszerében, hogy a hozzá forduló személyeket, akik az egyes szolgáltatásokat igénybe kívánják venni, tájékoztathassa és problémájuk megoldásában segítségükre lehessen.¹⁰

A jogszabály nem írja elő, hogy a betegjogi képviselőnek jogi egyetemi végzettséggel kell rendelkeznie, ez azonban mintegy hallgatóságos elvárásként következik az összeférhetlenségre vonatkozó szabályokból.

III. A betegjogi képviselő tevékenységi köre¹¹

⁴ Kovácsy Zsombor: Egészségügyi jog. Semmelweis Kiadó, Budapest 2008. 292. o.

⁵ Kovácsy Zsombor: i. m. 293. o.

⁶ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről 28-29. §

⁷ Eütv. 30. §

⁸ A betegjogi, az ellátottjogi és a gyermekjogi képviselő működésének feltételeiről szóló 1/2004. (I. 5.) ESZCSM rendelet 1. §

⁹ A betegjogi, az ellátottjogi és a gyermekjogi képviselő működésének feltételeiről szóló 1/2004. (I. 5.) ESZCSM rendelet 3. § (5) bek.

¹⁰ Melléklet a betegjogi, az ellátottjogi és a gyermekjogi képviselő működésének feltételeiről szóló 1/2004. (I. 5.) ESZCSM rendelethez

¹¹ Eütv. 30-31. §

A betegjogi képviselő gondoskodik a betegek egészségügyi törvényben garantált jogainak védelméről, és segít a betegeknek ezen jogok megismerésében és érvényesítésében. A betegjogi képviselő tevékenysége az alábbiakra terjed ki:

- segít a betegeknek az egészségügyi dokumentáció megismerésében, valamint az ezzel kapcsolatos észrevételeik megtételében és kérdéseik feltételében,
- segít a betegeknek panaszaik megfogalmazásában, továbbá kezdeményezheti a panasz kivizsgálását az egészségügyi szolgáltatónál,
- a beteg írásbeli meghatalmazása alapján panaszt nyújt be az egészségügyi szolgáltató vezetőjénél, eljár a beteg gyógykezelésével kapcsolatos ügyekben az illetékes hatóság előtt, valamint képviseli a beteget,
- rendszeresen tájékoztatja az egészségügyi személyzetet azon szabályokról, és azok változásairól, amelyek a betegjogokra vonatkoznak, valamint a betegjogok érvényesüléséről az adott egészségügyi szolgáltatónál.

A betegjogi képviselő egyedi esetben csak a beteg meghatalmazása alapján járhat el. A betegjogi képviselő köteles az intézmény vezetőjének figyelmét felhívni a tevékenysége során az egészségügyi szolgáltatás nyújtásával kapcsolatosan tapasztalt jogellenes gyakorlatra, vagy egyéb hiányosságra, valamint javaslatot tenni ezek megszüntetésére. Ha a figyelmeztetés ellenére sem következik be változás, a betegjogi képviselő az illetékes szervhez, vagy személyhez fordulhat.

A betegjogi képviselő különös figyelmet fordít az életkoruk, szellemi vagy testi fogyatékoságuk, társadalmi-szociális helyzetük miatt kiszolgáltatott személyekre, továbbá előnyben részesíti az egyenlő bánásmód megsértése miatt beérkezett panaszokat, és meghatalmazás alapján képviseli a betegeket az ezzel kapcsolatos hatósági eljárásokban.

A betegjogi képviselő hatáskörében – a kezelés veszélyeztetése nélkül – jogosult az egészségügyi szolgáltató területére belépni, a kapcsolódó dokumentumokba betekinteni, és a személyekhez kérdéseket intézni.

Az orvosi titoktartási kötelezettség azonban a betegjogi képviselőt is köti. A beteg személyes adatai a hatályos adatvédelmi szabályok szerint kezelendők. A betegjogi képviselő a Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatal keretében látja el feladatát. A betegjogi képviselő hetente legalább egy napon fogadóórát tart az egészségügyi intézményekben.¹²

IV. Az összeférhetlenségre vonatkozó szabályok¹³

A betegjogi képviselő nem állhat az egészségügyi szolgáltatóval munkaviszonyban, vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban, amely az általa képviselendő betegeknek nyújt szolgáltatást.

Tevékenysége során, és tevékenysége megszűnését követő egy éven belül a betegjogi képviselő

- nem képviselheti az egészségügyi szolgáltatót – ahol tevékenységét végezte – hatóságok és más szervek előtt, sem közvetítői eljárásban, továbbá ügyvédi megbízást sem fogadhat el a szolgáltatótól,

¹² A betegjogi, az ellátottjogi és a gyermekjogi képviselő működésének feltételeiről szóló 1/2004. (I. 5.) ESZCSM rendelet 7. §

¹³ Eütv. 32. §

- nem fejthet ki ügyvédi tevékenységet azon személyek és hozzátartozóik számára, akiket betegjogi képviselőként képviselt.

Fenti szabályok vonatkoznak a betegjogi képviselő közeli hozzátartozóira, valamint az alapítványra, egyesületre, gazdasági társaságra, vagy ügyvédi irodára, amelyben a betegjogi képviselő személyesen érintett.

A betegjogi képviselő nem láthatja el tevékenységét annál az egészségügyi szolgáltatónál, amelynek felelősségét egy éven belül vizsgálta. A betegjogi képviselő nem járhat el olyan ügyekben,

- ahol ő maga, vagy közeli hozzátartozója érintett, illetőleg ő maga, vagy közeli hozzátartozója az ellenérdekű fél,
- amelyek az egészségügyi szolgáltatót érintik, ahol betegjogi képviselői tevékenységet fejt ki, vagy a megelőző két évben betegjogi képviselői tevékenységet fejtett ki,
- vagy ha tőle pártatlan eljárás egyéb okból nem várható el.

A betegjogi képviselő köteles a Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatalt fenti okok fennállásáról haladéktalanul értesíteni. Ilyen esetekben a Hivatal jelöli ki a betegjogi képviselő helyett eljáró személyt.¹⁴

V. Az egészségügyi szolgáltató feladatai a betegjogi képviselővel kapcsolatban¹⁵

Az egészségügyi szolgáltató biztosítja, hogy a betegek és hozzátartozóik megismerhessék a betegjogi képviselő személyét és elérhetőségeit. Ez a gyakorlatban úgy valósul meg, hogy az egészségügyi szolgáltató területén belül kihelyeznek egy a betegjogi képviselő nevét és adatait tartalmazó táblát, valamint kifüggesztik fogadóóráinak helyét és időpontját. A jogszabály előírja, hogy az egészségügyi szolgáltató köteles biztosítani, hogy

- a betegjogi képviselő neve és elérhetősége, valamint fogadóóráinak rendje az intézményben jól láthatóan kifüggesztésre kerüljön,
- a betegjogi képviselő zavartalanul láthassa el munkáját,
- egy olyan helyiség álljon a betegjogi képviselő rendelkezésére az egészségügyi szolgáltató területén belül, amely négy szemközti beszélgetésekre alkalmas,
- a betegjogi képviselő betekinthesse az egészségügyi dokumentációba,
- kérdéseket intézhessen a személyzethez, és hogy beszélgetéseket folytathasson velük,
- a betegjogi képviselő megismerhesse a érdekképviseleti fórumok időpontját, ha az adott egészségügyi szolgáltatónál vannak ilyen fórumok.

Az egészségügyi szolgáltató köteles a betegjogi képviselővel együttműködni. Az egészségügyi szolgáltató vezetője válaszol a betegjogi képviselőtől beérkező

- panasz kivizsgálására vonatkozó indítványra 30 napon belül, ha a válaszhoz más szerv megkeresése szükséges, 60 napon belül,
- a szolgáltatással összefüggő észrevételre 15 napon belül,
- a dokumentációba való betekintés iránti kérelemre amennyiben a dokumentáció helyben elérhető haladéktalanul, egyéb esetben 5 napon belül.

¹⁴ A betegjogi, az ellátottjogi és a gyermekjogi képviselő működésének feltételeiről szóló 1/2004. (I. 5.) ESZCSM rendelet 4. §

¹⁵ Eütv. 33. §

A fenti harmincnapos határidő napokban és nem munkanapokban került meghatározásra az egészségügyi törvényben foglaltakkal ellentétben. A rendelet tehát e tekintetben megszorító szabályozást alkalmaz a törvényhez képest. A „lex specialis derogat lege generale“ szabályt alapul véve és a beteg érdekeit is szem előtt tartva értelmezhetjük ezen jogszabályhelyeket úgy, hogy a panasz kivizsgálására nyitva álló ügyintézési határidő 30 nap, és nem 30 munkanap.

A betegjogi képviselő írásbeli nyilvántartást vezet a hozzá beérkező megkeresésekről, és az ezekhez kapcsolódó eljárásáról és intézkedéseiről. Ezen tevékenysége során szigorúan betartja az adatvédelemre vonatkozó jogszabályi előírásokat.

A betegjogi képviselő munkájáról, tapasztalatairól és az általa felismert problémákról jelentést készít, amelyet minden év január 15. napjáig megküld a Hivatal elnökének.¹⁶

VI. A közvetítői tanács

A beteg és az egészségügyi szolgáltató között felmerült jogviták megoldása érdekében a felek közvetítői eljárást kezdeményezhetnek. A közvetítői tanács eljárását külön törvény,¹⁷ az egészségügyi közvetítői eljárásról szóló 2000. évi CXVI. törvény szabályozza.

A közvetítői eljárás olyan jogviták megoldására szolgáló alternatív módszer, ahol egy semleges harmadik személy, a mediátor segít a feleknek jogvitájukat olyan eredménnyel lezárni, amely mindkét fél számára elfogadható.¹⁸ Ezen önkéntes eljárás célja, hogy a felek jogvitájukat bírósági úton kívül, gyorsan rendezni tudják.¹⁹

A közvetítői eljárás hatékonyságát befolyásolja azonban az a körülmény, hogy a közvetítői tanács békéltetési tevékenysége során nem jogosult a felelősök elítélésére, nem jogosult továbbá sem a kártérítés módját sem mértékét meghatározni, mindössze a felek egyezségkötése során közvetít. Ha az ellenérdekű felek nem tudnak megállapodni, igénybe vehetik a bírósági utat.²⁰

VII. Következtetések

Komoly problémát okoz, hogy a betegjogok érvényesítésének legnagyobb hátráltatója az egészségügyben általánosan uralkodó pénzhiány. A betegjogi képviselő gyakran kénytelen saját költségeit viselni, ő fedezi saját telekommunikációs költségeit, és az is előfordul, hogy egyáltalán nem kap ellentételezést a munkájáért.

Mindezek ellenére kutatások bizonyítják, hogy minden évben egyre több beteg fordul betegjogi képviselőhöz (évente 20 %-os emelkedés tapasztalható), és a legtöbb esetben hatékony az eljárás.²¹ A jövő ezért biztatónak tűnik. Talán a sikeres ügyekkel párhuzamosan több pénzt fordítanak majd ezen jelentőségteljes tevékenységre is.

¹⁶ A betegjogi, az ellátottjogi és a gyermekjogi képviselő működésének feltételeiről szóló 1/2004. (I. 5.) ESZCSM rendelet 5-6. §

¹⁷ Eütv. 34. §

¹⁸ Balázs Péter – Sztrilich András: Jogi szabályozás az egészségügyben. Semmelweis Egyetem Egészségtudományi Kar, Budapest 2008. 145. o.

¹⁹ Jobbágyi Gábor: Orvosi jog – Hippokratésztől a klónozásig. Szent István Társulat, Budapest 2008. 65. o.

²⁰ Ifj. Lomnici Zoltán: Az orvoslás joga – Kommentár a gyakorlat számára. Lélekben otthon Kiadó, Budapest 2009. 73. o.

²¹ Szigeti Ildikó: Van-e kiút a betegjogok hálójából? In: Kórház 2004. 11. sz. 7-8. o.

A legtöbb panasz a pszichiátriai betegek köréből érezik a betegjogi képviselőhöz, valószínűleg azért is, mert ez a csoport sokkal kiszolgáltatottabb, mint a többi beteg.²² Érdeemes lenne meggondolni, hogy nem lenne-e szükség külön betegjogi képviselőre pszichiátriai betegek részére, aki megyei illetékességgel fejthetné ki tevékenységét.

²² Személyes beszélgetés Dr. Kovács Attilával, a Pécsi Tudományegyetem Klinikai Központ, Pszichiátriai Klinika Gerontopszichiátriai Osztályának osztályvezető főorvosával

Use of gender as a rating factor in the provision of insurance and other related financial services

I. Equality and equal treatment in the EU

Prohibition of discrimination and equality are fundamental principles in the European Union and in all member states. Equality is the fundamental concept of any constitutional democracy. No matter how different the conceptions of democracy might be, the equality of the members within the community is a salient element. The various forms of democracy and its many ways of realisation differ in the type of equality and notions of how to create or maintain it. Thus, one of the absolute constitutive principles of a constitutional democracy is equality; no constitutional democracy is conceivable without constitutional guarantees of equality¹.

The European Union is founded on the shared principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms. Common to all our European societies is a fundamental recognition that every individual is of equal worth and should have fair access to the opportunities of life. Discrimination undermines these shared values². Discrimination and non-discrimination may be defined as different treatment of individuals or groups based on arbitrary ascriptive or acquired criteria such as sex, race, religion, age, marital or parental status, disability, sexual orientation, political opinions, socio-economic background, and trade union membership and activities. The term discrimination first entered EU discourse in the form of its prohibition on the basis of nationality in Article 18 Treaty on the functioning of the European Union (TFEU): „Within the scope of application of the Treaties, and without prejudice to any special provisions contained therein, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited. The European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, may adopt rules designed to prohibit such discrimination.”³. The second part of the TFEU begins with article 18 which outlaws, within the limitations of the treaties, discrimination on the basis of nationality. Article 19 TFEU, introduced as Article 13 EC by the Treaty of Amsterdam⁴, extended the grounds on which discrimination is prohibited to sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age and sexual orientation⁵. The Charter of Fundamental Rights of the European Union⁶, as

¹ Bragyova András: Equality and constitution – the meaning and application of the constitutional equality rule. In: The constitution found? The first nine years of the Hungarian Constitutional review on fundamental rights. 255-287. o.

² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Non-discrimination and equal opportunities: A renewed commitment

³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:EN:PDF>

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0001010001>

⁵ „1. Without prejudice to the other provisions of the Treaties and within the limits of the powers conferred by them upon the Union, the Council, acting unanimously in accordance with a special legislative procedure and after obtaining the consent of the European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.

enacted by the Treaty of Lisbon⁷ on 1 December 2009, includes in Article 21(1) a general prohibition of ‘any discrimination based on any ground, such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation’. Articles 21 and 23 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union prohibit any discrimination on grounds of sex and require equality between men and women to be ensured in all areas. The Charter of Fundamental Rights of the European Union is obligatory, since the birth of the Treaty of Lisbon (2010).

In my opinion the legal regulation of equal treatment based on sex is more or less adequate nowadays, but the European Union aims to control more and more areas of equal treatment regulation. There are several directives and recommendations about equal treatment and promotion of equal opportunities, thus there is one directive related to base of gender. It is the 2004/113/EC Council directive about implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services (hereinafter: Directive). This Directive regulates the basic areas of the equal treatment between women and men, particularly the access to and supply of goods and services, such as insurance and other financial services.

II. About the decision of the European Court of Justice, the “Test-Achats” ruling

In this study I demonstrate the equal treatment between men and women related to the insurance and other financial services in accordance with the decision of the Court of the European Union.⁸

Why the relationship between gender equality and insurance is so difficult? Gender is often used as a rating factor for a number of insurance products. On the one hand, the insurance industry highlights the fact that a total ban on using gender when calculating insurance premiums would have a considerable detrimental effect on companies’ competitiveness and ultimately on consumers who would be forced to pay more. On the other hand, it has been argued that there are a number of factors, which are not linked to sex, that are equally important in establishing life expectancy (socioeconomic, marital status, the region where a person lives. Furthermore, EU equality law focuses on individual rather than group characteristics. Thus, to allow using sex would violate a fundamental right.

Article 5 of Directive regulates the use of actuarial factors related to sex in the provision of insurance and other related financial services. Article 5(1) provides that Member States shall ensure that in all new contracts concluded after 21 December 2007 at the latest, the use of sex as a factor in the calculation of premiums and benefits for the purposes of insurance and related financial services shall not result in differences in individuals' premiums and benefits. This provision provides that, for new contracts concluded after 21 December

2. By way of derogation from paragraph 1, the European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, may adopt the basic principles of Union incentive measures, excluding any harmonisation of the laws and regulations of the Member States, to support action taken by the Member States in order to contribute to the achievement of the objectives referred to in paragraph 1.”

⁶ <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303EN.01000101.htm>

⁷ <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:en:HTML>

⁸ Decision in the Test-Achats case, Judgment of 1 March 2011 in Case C-236/09, OJ C 130, 30.4.2011. 4. o.

2007, the use of sex as an actuarial factor in the calculation of premiums and benefits must not result in differences in individuals' premiums and benefits (hereinafter: "the unisex rule"). Article 5(2) provides for derogation from this rule by allowing Member States to maintain proportionate differences in individuals' premiums and benefits where the use of sex is a determining factor in the assessment of risk based on relevant and accurate actuarial and statistical data: "Notwithstanding paragraph 1, Member States may decide before 21 December 2007 to permit proportionate differences in individuals' premiums and benefits where the use of sex is a determining factor in the assessment of risk based on relevant and accurate actuarial and statistical data. The Member States concerned shall inform the Commission and ensure that accurate data relevant to the use of sex as a determining actuarial factor are compiled, published and regularly updated. These Member States shall review their decision five years after 21 December 2007, taking into account the Commission report referred to in Article 16⁹, and shall forward the results of this review to the Commission"¹⁰.

In a judgment delivered on 1 March 2011¹¹ (hereinafter "the Test-Achats ruling"), the Court of Justice of the European Union (hereinafter "the Court of Justice") declared Article 5(2) invalid with effect from 21 December 2012. The Court of Justice considers that by enabling Member States to maintain without temporal limitation an exemption from the unisex rule laid down in Article 5(1), Article 5(2) runs counter to achievement of the objective of equal treatment between men and women in relation to the calculation of insurance premiums and benefits, which is the purpose of the Directive as defined by the legislature in the insurance field, and is therefore incompatible with Articles 21 and 23 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

All Member States currently allow gender differentiation for at least one type of insurance. In particular, in all Member States, insurers are allowed to use sex as a risk-rating factor in life insurance. The Test-Achats ruling will therefore have implications in all Member States. As from 21 December 2012, the unisex rule contained in Article 5(1) must be applied without any possible exception in relation to the calculation of individuals' premiums and benefits in new contracts. In the Test-Achats ruling, the Court of Justice concludes that Article 5(2) of the Directive "must therefore be considered to be invalid upon the expiry of an appropriate transitional period" ending on 21 December 2012. This means that from that date the requirements of Article 5(1) must be applied without derogation.

The transitional period needs to be interpreted in line with the objective of the Directive as expressed in Article 5(1), which provides that the unisex rule shall only apply to new contracts concluded after the deadline for transposition of the Directive on 21 December 2007. As explained in recital 18 of the Directive, the objective of this rule is to avoid a sudden readjustment of the market. The Test-Achats ruling does not change this objective, nor does it

⁹ 1. Member States shall communicate all available information concerning the application of this Directive to the Commission, by 21 December 2009. and every five years thereafter. The Commission shall draw up a summary report, which shall include a review of the current practices of Member States in relation to Article 5 with regard to the use of sex as a factor in the calculation of premiums and benefits. It shall submit this report to the European Parliament and to the Council no later 21 December 2010. Where appropriate, the Commission shall accompany its report with proposals to modify the Directive.

2. The Commission's report shall take into account the viewpoints of relevant stakeholders.

¹⁰ Article 5(2).

¹¹ Judgment of 1 March 2011 in Case C-236/09, OJ C 130, 30.4.2011. 4. o.

have an impact on the applicability of the unisex rule only to new contracts as laid down in Article 5(1). The *Test-Achats* ruling means that for new contracts concluded as from 21 December 2012 this rule has to be applied without any exception, owing to the invalidity of Article 5(2) from that date. It is settled case law that the need for uniform application of European Union law and the principle of equality require that the terms of a provision of European Union law which makes no express reference to the law of the Member States for the purpose of determining its meaning and scope must normally be given an independent and uniform interpretation throughout the European Union¹².

The Directive does not define the concept of a "new contract", nor does it contain any reference to national laws as regards the meaning to be applied to such terms. This concept should therefore be regarded, for the purposes of application of the Directive, as designating an autonomous concept of European Union law which must be interpreted uniformly throughout the Union. This uniform interpretation corresponds to the aim of the Directive in the insurance field, which is to implement the unisex rule, after the expiry of a transitional period. The concept of a "new contract" referred to in Article 5(1) is essential for the practical implementation of this provision. Diverging interpretations of this concept based on national contract laws would create a risk of different transitional periods delaying the comprehensive application of the unisex rule and also of an uneven playing field for insurance companies. This would undermine the objective pursued by the Directive of comprehensively guaranteeing the equal treatment of women and men across Member States in relation to individuals' insurance premiums and benefits from the same date as expressed in its Article 5(1). In my point of view a very narrow definition of the concept of a new contract extending the possibility to use gender as a risk-assessment factor with impact on individuals' premiums and benefits would jeopardise the objective laid down in Article 5(1) to exclude such use from the expiration of the transitional period "at the latest". Differences in interpretation between Member States would further be impossible to reconcile with the requirement of an independent and uniform interpretation of these terms which are essential for the scope and meaning of the Directive.

The implementation of Article 5(1) requires a clear distinction between existing and new contractual agreements. The distinction must meet the need for legal certainty and be based on criteria that avoid undue interference with existing rights and preserve the legitimate expectations of all parties. This approach is in line with the Directive's objective of preventing a sudden readjustment of the market by restricting the application of the unisex rule only to new contracts. Accordingly, the unisex rule pursuant to Article 5(1) shall apply whenever (a) a contractual agreement requiring the expression of consent by all parties is made, including an amendment to an existing contract and (b) the latest expression of consent by a party that is necessary for the conclusion of that agreement occurs as from 21 December 2012. Consequently, the following should be considered as new contractual agreements, having therefore to comply with the unisex rule. These situations are non-exhaustive examples identified on the basis of their practical relevance:

¹² Most recently confirmed in the judgment of the Court of Justice of 18 October 2011 in Case C-34/10, *Oliver Brüstle v Greenpeace e.V.*, paragraph 25.

- contracts concluded for the first time as from 21 December 2012. For example such case, if an insured person decides to switch provider to benefit from the unisex rule or if somebody hasn't got any insurance and decides that he or she would like to sign insurance. Therefore, offers made before 21 December 2012 but accepted as from that date will need to comply with the unisex rule;
- agreements between parties, concluded as from 21 December 2012, to extend contracts concluded before that date which would otherwise have expired.

On the contrary, the following situations should not be considered as constituting a new contractual agreement. These situations are non-exhaustive examples identified on the basis of their practical relevance.

- the automatic extension of a pre-existing contract if no notice, e.g. a cancellation notice, is given by a certain deadline as a result of the terms of that pre-existing contract;
- the adjustments made to individual elements of an existing contract, such as premium changes, on the basis of predefined parameters, where the consent of the policyholder is not required. For example, premiums increase by a percentage based on the claims experience.
- the taking out, by the policyholder, of top-up or follow-on policies whose terms were pre-agreed in contracts concluded before 21 December 2012, where these policies are activated by a unilateral decision of the policyholder. For example, when the insured person wishes to increase the amount invested through a life insurance product.
- the mere transfer of an insurance portfolio from one insurer to another which should not change the status of the contracts included in that portfolio.

Article 5(1) prohibits any result whereby differences arise in individuals' premiums and benefits due to the use of gender as a factor in the calculation of premiums and benefits. It does not prohibit the use of gender as a risk-rating factor in general. Such use is allowed in the calculation of premiums and benefits at the aggregate level, as long as it does not lead to differentiation at individual level. After the Test-Achats ruling, it therefore remains possible to collect, store and use gender status or gender-related information within those limits. Such cases the follows: reserving and internal pricing, reinsurance pricing, marketing and advertising, life and health underwriting. In relation to market and advertising the follows are important. Pursuant to Article 3(3), the Directive does not apply to the content of media and advertising, and Article 5(1) only addresses the calculation of individuals' premiums and benefits. It therefore remains possible for insurers to use marketing and advertising to influence their portfolio mix, e.g. by targeting advertising at either men or women. However, insurers may not refuse access to a specific product because of a person's sex, unless the conditions of Article 4(5) are met. Under this provision, differences in treatment are allowed if the provision of the goods and services exclusively or primarily to members of one sex is justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary. By the life and health underwriting the unisex rule means that premiums and benefits cannot be different between two individuals for the same insurance policy simply because their gender is not the same. There are however other risk factors, e.g. health status or family history, on the basis of which differentiation is possible and for the assessment of

which insurers need to take gender status into account, in light of certain physiological differences between men and women. For example, a family history of breast cancer does not have the same impact on a man and on a woman's health risk (and the assessment of this impact requires knowledge of whether the person is a woman or a man). Obesity is a risk factor, a measurement of which is the waist to hip ratio, which is not the same for women and for men. I consider that, under the conditions of Article 4(5) of the Directive, it remains possible for insurers to offer gender-specific insurance products (or options within contracts) to cover conditions which exclusively or primarily concern males or females¹³. This possibility is however excluded for pregnancy and maternity, in light of the specific solidarity mechanism created by Article 5(3).

The Test-Achats ruling only addresses the use of gender as a risk-rating factor and not the admissibility of other factors used by insurers. However, pursuant to Article 2(b) of the Directive, indirect discrimination occurs where an apparently neutral risk factor puts persons of one sex at a particular disadvantage. In contrast to direct discrimination, indirect discrimination can be justified if the aim is legitimate and the means of achieving it are appropriate and necessary. The use of risk factors which might be correlated with gender therefore remains possible, as long as they are true risk factors in their own right. For example, price differentiation based on the size of a car engine in the field of motor insurance should remain possible, even if statistically men drive cars with more powerful engines. This would not be the case for differentiation based on the size or weight of a person in relation to motor insurance.

The Test-Achats ruling only addresses the use of the gender factor in a context where the respective situations of men and women were found comparable by the legislature. It does not affect the use of other risk-rating factors, such as age and disability, which is currently not regulated at EU level. In the Test-Achats ruling, the Court of Justice points out that "(...) the principle of equal treatment requires that comparable situations must not be treated differently, and different situations must not be treated in the same way, unless such treatment is objectively justified" and that "the comparability of situations must be assessed in the light of the subject-matter and purpose of the EU measure which makes the distinction in question (...)"¹⁴. The use of age and disability would continue to be allowed under the proposal for a directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation [17], as it would not be considered discriminatory. Where the legislator provides that, under certain conditions, a specific practice is not discriminatory; it does not create derogation from the principle of equal treatment of comparable situations (which could only be admissible for a transitional period). It rather complies with the principle of equal treatment by recognising that the situations at issue are not comparable and should be treated differently (or that, in spite of comparability, there is an objective justification for treating them differently).

Some insurance products, such as annuities, contribute to retirement income. The Directive however only covers insurance and pensions which are private, voluntary and separate from the employment relationship, employment and occupation being explicitly

¹³ For example, prostate cancer, breast or uterus cancer.

¹⁴ See paragraphs 28 and 29 of the Test-Achats ruling.

excluded from its scope¹⁵. Article 9(1)(h) of Directive 2006/54/EC allows for the setting of different levels of benefits between men and women when justified by actuarial calculation factors. The Commission considers that the Test-Achats ruling has no legal implications for this provision, which applies in the different and clearly separable context of occupational pensions and which is also drafted in a very different way from Article 5(2) of the Directive. Indeed, under Article 9(1)(h) of Directive 2006/54/EC, the setting of different benefits for men and women is not considered discriminatory when justified by actuarial data. Equal treatment of women and men in relation to occupational pensions is covered by Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast) [19]. Some occupational pension schemes provide for the payment of a benefit under a specific form, such as annuities. Where that is the case, the scheme in question will fall under Directive 2006/54/EC even if it relies on an insurer to pay out the benefit. On the contrary, if the individual employee has to conclude an insurance contract directly with the insurer without involvement of the employer, for example to convert a lump sum into an annuity, the situation will fall within the scope of the Directive. Article 8(1)(c) of Directive 2006/54/EC specifically excludes from its scope insurance contracts concluded by workers and to which the employer is not a party. Article 9(1)(h) of Directive 2006/54/EC allows for the setting of different levels of benefits between men and women when justified by actuarial calculation factors. The Commission considers that the Test-Achats ruling has no legal implications for this provision, which applies in the different and clearly separable context of occupational pensions and which is also drafted in a very different way from Article 5(2) of the Directive. Indeed, under Article 9(1)(h) of Directive 2006/54/EC, the setting of different benefits for men and women is not considered discriminatory when justified by actuarial data

III. Consequences of the decision “Test-Achats”, conclusions

Member States have to draw the consequences from the Test-Achats ruling and adapt their legislation before 21 December 2012 in order to guarantee the application of the unisex rule by insurers as required by the judgment. The European Commission will monitor the situation, ensuring that, after that date, national legislation in the field of insurance is fully in compliance with the ruling Test-Achats.

The implications of the judgment were discussed on 20 June with Member States and stakeholders at the Forum on Gender and Insurance set up by the Commission in 2009. The Test-Achats ruling does not mean that women will always pay the same car insurance premiums as men. At the moment, a careful young male driver pays more for auto insurance just because he is a man. Under the ruling, insurers can no longer use gender as a determining risk factor to justify differences in individuals' premiums. But the premiums paid by careful drivers – male and female – will continue to decrease based on their individual driving behaviour. The ruling does not affect the use of other legitimate risk-rating factors and price will continue to reflect risk. Gender is a determining risk-rating factor for at least three main

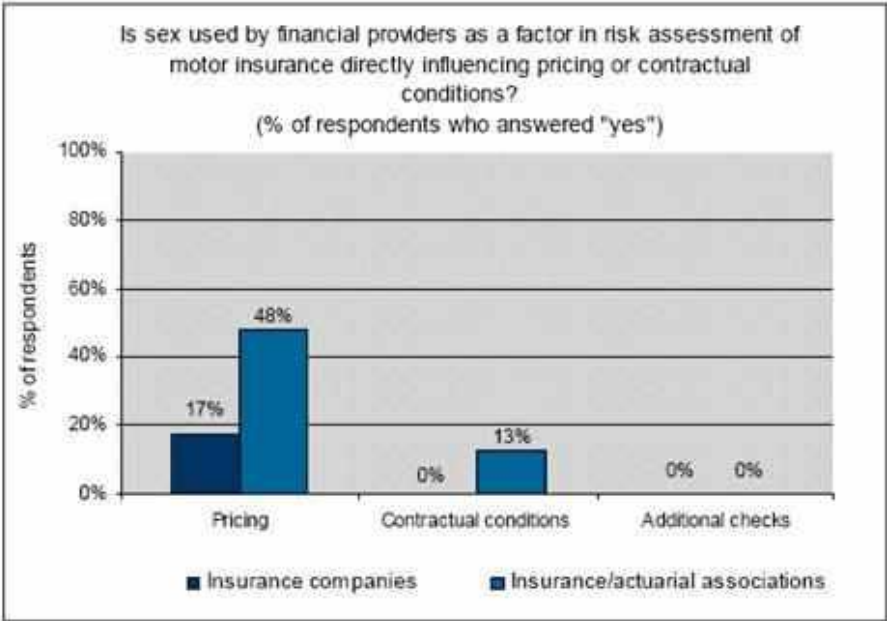
¹⁵ Recital 15 and Article 3(4) of the Directive. Group health and accident contracts are therefore also excluded from the scope of the Directive.

product categories: motor insurance, life insurance/annuities and private health insurance. In all three categories, it is likely that a transition towards unisex pricing will have consequences on premiums and/or benefits at the individual level for men and women. Depending on the product concerned, premiums might increase or decrease for certain categories of consumers.

The insurance industry is competitive and innovative. It should be in a position to make these adjustments and offer attractive unisex products to consumers without unjustified impact on the overall price level. Price reductions resulting from unisex pricing should be passed on to consumers with the same level of fairness as price increases. The Hungarian legislator has to implementing these rules as well. The relevant ministry (Ministry for National Economy) codified an act to implement the Test-Achats rule. At the moment this proposal is under discussion in the Parliament, therefore the future of the proposal is uncertain. In my opinion this proposal will be accepted by the Parliament soon, thus the Test-Achats rule will appears in the Hungarian law as well.

Annex

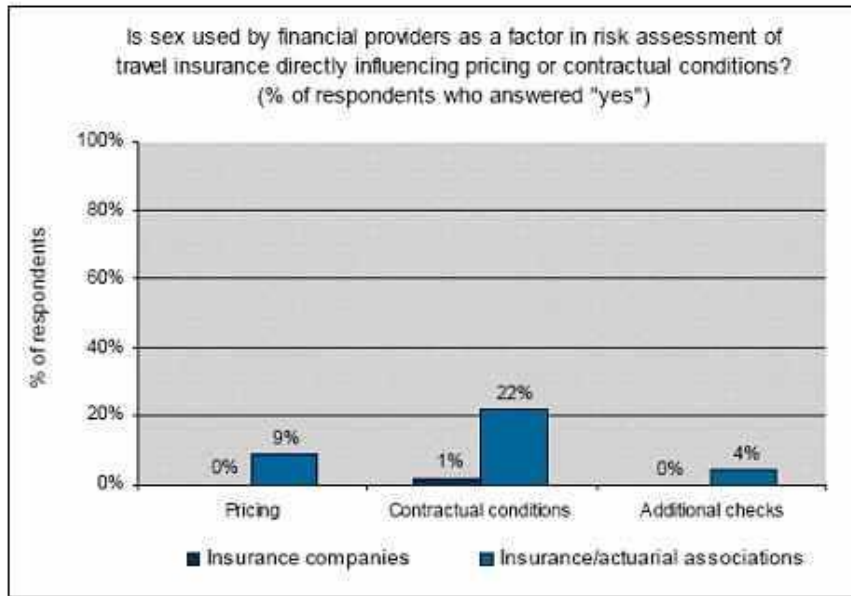
1. Use of sex as factor in risk assessment of motor insurance¹⁶



Source: Civic Consulting surveys of national insurance/actuarial associations (N=23) and insurance companies (N=81).

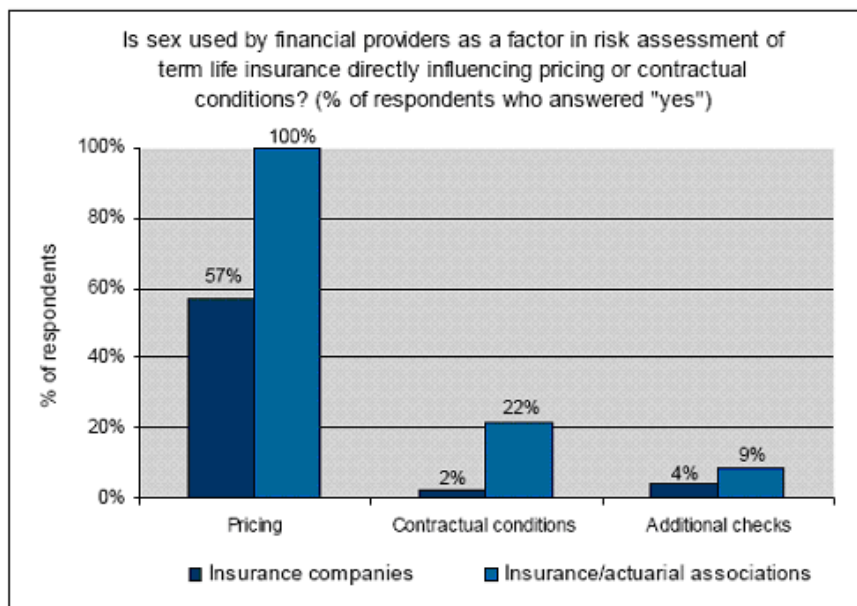
¹⁶ <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/123&guiLanguage=en>

2. Use of sex in risk assessment of travel insurance¹⁷



Source: Civic Consulting surveys of national insurance/actuarial associations (N=23) and insurance companies (N=81).

3. Use of sex in risk assessment of term life insurance¹⁸



Source: Civic Consulting surveys of national insurance/actuarial associations (N=23) and insurance companies (N=81).

¹⁷ <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/123&guiLanguage=en>

¹⁸ <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/123&guiLanguage=en>

A társadalmi öngondoskodás keresztény teológiája

I. Előszó

„A fejlett demokráciákkal keretezett érett piacgazdaságokban, ahol a társadalom többségének gazdasági helyzetét alapvetően tisztességes eszközökkel megvívott piaci versenyben elért eredmények határozzák meg, ott a gazdasági és társadalmi élet éppen a piac és a demokrácia által kellő öntudattal és önállósággal felruházott szereplői lehetnek képesek és hajlandók arra, hogy a jövedelmi és vagyoni egyenlőtlenségeket a társadalmi szolidaritás nevében önkéntesen korlátozzák. Ez a korlátozás ráadásul nem feltétlenül igényel állami beavatkozást. Ha a szolidaritás társadalmi viselkedési normává emelkedik, akkor legszebben éppen önkéntes társadalmi kezdeményezések formájában érvényesül.”¹

A PTE ÁJK-n 2012.04.20-án megrendezett JoDoPe-Konferencián elhangzott tanulmányom írott formában történő közzétételkor, reagálva a konferencián elhangzott kérdésekre is, mindenekelőtt szeretném rögzíteni, hogy a társadalmi öngondoskodás témáját miért nem a szociális jogok oldaláról közelítem meg. A társadalmi öngondoskodás a társadalom különböző csoportjainak egyéni meggyőződésen alapuló felelősségvállalása és cselekvése a szükségekben levő embertársaink iránt, legyen az a betegek, idős hozzátartozók, munkaképtelenek, családi vagy más traumákat átélt emberek segítése, segélyezése. A definícióból egyértelművé válik, hogy kutatásom tárgya egybeesik az emberi jogok második generációjához tartozó ún. szociális jogok körével, melyek az egyén szociális biztonságának előmozdításáért az állam aktív beavatkozására mutatnak rá.² Természetesen ezzel az optikával is vizsgálható a megjelölt téma, azonban nem véletlenül választottam a társadalmi felelősség oldaláról történő megvilágítást, mely nem ellentétes és nem összeegyeztethetetlen a rászorulókat ellátó szociális jogokkal. Míg utóbbiakkal számos jogdokumentum és szakkönyv foglalkozik, így kihangsúlyozva, hogy rászorulóként mit kaphatunk, mire vagyunk jogosultak, addig kevesebb szó esik az adni tudók, a munkaképességgel rendelkezők önként és tudatosan vállalt felelősségéről. Holott a társadalom minden felelős tagját jobb érzéssel tölti el, ha ugyanazon célért önként adhat, fogyasztását önként korlátozza, és nem elvesznek tőle a „kikényszerített szolidaritás”³ okán. (A társadalmi öngondoskodásnál tágabb értelmű szolidaritás kifejezést csak szinonimaként használom.)

Jelen tanulmányom célja ennek az önként vállalt felelősségnek a megvilágítása, valamint az ehhez kapcsolódó keresztény gyakorlatnak a bemutatása az újszövetségi Szentírás alapján, tekintettel azok keletkezési idejére az 1-2. században. A keresztény elvek ószövetségi

¹ Bokros Lajos: Verseny és szolidaritás. Élet és irodalom, Budapest 2004. 29. o.

² A jogtudomány nem ismeri el egységesen emberi jognak a szociális jogokat, mivel ezen igények többségének nincs morális alapja, vagyis nem következik az ember emberi mivoltából. Emellett a szociális jogok többsége nem tekinthető egyéni jogosultságnak, mivel bírói úton kikényszeríthetetlen. A szociális jogok ellenzői azzal is érvelnek, hogy a különböző szociális igények érvényesítésére csak a szabadságjogok sérelmével kerülhet sor, és arra hívják fel a figyelmet, hogy ezen igények teljesítése az állam gazdasági teherbíró képességétől függ.

³ Bokros: i. m. 41. o.

gyökereire való hivatkozás után, melyeket korábbi tanulmányomban⁴ részletesen kifejtettem, sorra veszem az evangéliumok és az apostolok tanításait.

II. Vissza a gyökerekhez

1. Az ószövetség elveinek folytonossága

A mózesi törvény a „szociális kérdést” nem marginálisan kezeli, hanem előkelő helyen; számtalan felszólítás és intézmény szolgálja az egyén tudatos felelősségvállalását. Így a jövevények, árvák, özvegyek, szegények, léviták és idősek külön nevesített csoportjai iránt pontosan meghatározott helyszíneken, időszakokban és mértékben is felszólít az önkéntes, szívből fakadó adakozásra, s az idevágó parancsokat érveléssel támasztja alá. Ez az érvelés, melyből a felelősség elvének egyetemessége is kiviláglik, s indoklást nyer, így hangzik: mivel minden ember egyenlőnek teremtett, emberi méltóságuk védelme okán kötelességünk a kiszolgáltatottak segítségére lenni, hogy megélhessenek mellettünk.

Az átutazók, jövevények befogadása, alapvető szükségleteik (mint ruha és élelem) betöltése, jogsegélyezésük, számukra munkalehetőség biztosítása, az özvegyek, árvák ellátása, (családon belüli) védelme, az elszegényedettek újrakezdési lehetőségeinek biztosítása, az idős szülőkről való gondoskodás – mind-mind az egyén felelőssége oldaláról közelítik meg a szükségben levő embert, és demonstrálnak megoldást különböző jogintézményeken keresztül.

A mózesi törvényben szereplő általános és speciális jogintézmények Izrael állami kereteinek felszámolása után csak részlegesen voltak követhetőek, hiszen a történelmi és politikai események (fogsággravitel, idegen uralom) alapjaiban lehetetlenítették el ezek gyakorlását. E szerint az általános jogintézmények közül a földbirtokok elvesztése miatt nem értelmezhető az eredeti állapot helyreállítását célzó Jóbél-év, mely a földjeik eladására kényszerült szegények és adósrabszolgák újrakezdési esélye volt. Ehhez hasonlóan a góél, azaz megváltó rokon eljárása is hatályon kívüli lett, hiszen sem a rabszolgasorba süllyedt hozzátartozót, sem annak korábbi földjeit nem lehetett kiváltan az új politikai struktúrában. A mezejlés-tilalma, mely a jövevények, árvák, özvegyek aratásból való részesedését szolgálta, szintén feltételezte, hogy Izrael társadalmának jelentős része kert-, szőlő- és földbirtokos legyen. Mégis voltak olyan jogintézmények, melyek függetlenül az állami léttől fennmaradhattak. Ide sorolható a szülők eltartásának követelménye, az özvegyek, árvák védelmében megjelent új, illetve átalakult segélyezési formák, a tized fizetése és az alamizsnaadás.

Míg tehát szó szerinti értelemben lehetlenné vált az addigi szociális háló fenntartása, addig annak célja, a jótékonykodás és segélyezés minden addiginál égetőbb és aktuálisabb volt. A változtatás oka nem csak az új politikai helyzetre vezethető vissza, hanem arra is, hogy a szociális háló alapegységét a korábbi családi kapcsolatok jelentették, s a családok szétszakadozása, eladósodása is a szociális háló szétszakadozását idézte elő. Ez lehetett az oka annak, hogy a hellenizmus korában a jótékonykodást kezdték intézményesíteni;

⁴ Jelen tanulmány folytatása „A társadalmi öngondoskodás felelőssége a zsidó-keresztény kultúrkörben” című tanulmányomnak, amely főleg az ótestamentumból merít. In: PhD Tanulmányok 11. Pécsi Állam- és Jogi Tudományi Kar Doktori Iskolája (megjelenés alatt)

létrehozva egy templomi alapot, melyet a mindenkori szegényeknek tartottak fenn.⁵ E törekvés is mutatta, hogy a körülmények változása nem idegenítette el a zsidóságot az adakozástól, hanem új formákkal, megoldásokkal igyekeztek erősíteni társadalmukat. Mindezek fényében mondhatjuk, hogy az elvek, a mögöttes tartalom megmaradt azt követően is, hogy a zsidó állam elveszítette római provinciakénti önállóságát, s ezzel együtt az államigazgatási vagy az istentiszteletek rendjére vonatkozó törvényeket már nem tudták megtartani.

Jézus is figyelembe vette, hogy kortársaitól csak az erkölcsi jellegű parancsok betartását várhatja el, éppen ezért beszédeiben a mózesi törvény tételes parancsainak erkölcsi tartalmára mutatott rá, beleértve a szociális intézmények lényegét, igazi célját is. Tanításait (i.sz. 30. körül) az ószövetségi törvényre⁶ (Mózes öt könyve, Tóra) vezeti vissza, és rámutat a törvényben megadott elvek folytonosságára. Visszatérése a törvény mondanivalójához, egyben annak örökérvényűségét, isteni ihletettséget is jelzi. Jézus azonban az elvek szóbeli hangsúlyozásán túl tetteiben is a mózesi törvényre mutatott.

Gyakorlata legalább annyira látványos volt a törvény szabta szociális parancsok megtartásában, mint amennyire látványos volt az ószövetségi Izrael bukása e téren. A názáreti rabbi meggyógyította a koldulásból élő vakokat, a munkaképtelen bénákat, leprásokat, feltámasztotta a naini özvegyasszony halott fiát, számtalan kenyérszaporítás és más csoda vonzotta utána a tömegeket. Teológiájában nem mondott újat a törvényhez képest, hanem azt – a már próféták által megfogalmazott – reformot vezette be, mely a törvény megtartását belső vezérelvé tette – beleértve a rászorulókat, elnyomottakat, betegeket, koldusok iránti segítő megnyilvánulásokat. Magát a törvényt, s ezzel együtt a másokról való gondoskodás felelősségét is ekképpen foglalta össze: „Szeresd felebarátodat, mint önmagadat.”⁷

2. Az adakozás szeretete

Bár az ószövetségi Izrael társadalma nem volt képes áthidalni a szegények és gazdagok közti ellentéteket, s részben emiatt megbukott, az adakozás alapgondolata megmaradt, és továbbélt a zsidó állam bukását (i.sz.70. ill. 73.) megpecsételő szétszórásban is. Ennek egyik ma is élő gyakorlata a Purim ünnepe, amikor is a Perzsa Birodalomban lángra kapott antiszemita pogromoktól való megszabadulásukra emlékeznek azzal, hogy adományokat küldenek a szegényeknek.⁸

A történelem olyan krónikása is, mint az 1. században élt Flavius, lejegyezte, hogy a zsidók a diaszpóra lét alatt más népekre a legnagyobb hatással közösségi aktivitásuk és adakozásuk miatt voltak.⁹ Utánzóiknak bizonyultak nem csak a görög filozófusok, de azok a jámbor tömegek is, akik igyekeztek „követni... egyetértésünket, a javainkkal való jótékonykodást, a kézművességben való szorgalmunkat”¹⁰ - vallja a feljegyzés.

⁵ Rainer Kessler: Az ókori Izrael társadalma. Kálvin Kiadó, Budapest 2011. 123-124. o.

⁶ Mt 5:17 „Ne gondoljátok, hogy jöttem a törvénynek vagy a prófétáknak eltörlésére. Nem jöttem, hogy eltöröljem, hanem inkább, hogy betöltssem.”

⁷ Mt 22:39b

⁸ Eszt 9:22

⁹ Josephus Flavius: Apión ellen, avagy a zsidó nép ősi voltáról. Helikon Kiadó, Budapest 1984. 90. o.

¹⁰ Flavius: i. m. 90. o.

Szintén Flavius nyomán tudjuk, hogy Caius Iulius római consul a parióni hatóságnak írt levelében Iulius Ceasarra hivatkozva kivételt tesz a zsidó közösséggel, amikor biztosítja számukra az adománygyűjtés hagyományát.¹¹ Az adakozás szokása és hagyománya, valamint a zsidó közösségek így létrehozott szociális hálójára tehát olyan védeltséget élvezett, nyilván elismertsége okán, melyről a későbbi századokban is dicsérőleg szóltak a rómaiak.¹²

Jézus mindezeket szem előtt tartva tovább mélyítette az adakozás elvét, olyan aspektusból is, mint az adakozás mértéke vagy a titokban való alamizsnaosztás. „Adjatok, néktek is adatik, jó mértéket, megnyomottat és megrázottat, színig teltet adnak a ti ötletekbe. Mert amilyen mértékkel mértek, olyannal mérnek néktek”- mondta.¹³ Nyilvánvaló, hogy ennek esetleges többségi elfogadása egyben a kölcsönösség garanciáját is jelentette a társadalomban. A titokban való alamizsnálkodás pedig függetlenítette a mindenkori társadalmi megítéléstől az adakozás értékét: „a te alamizsnád titkon legyen, és a te Atyád, aki titkon néz, megfizet neked nyilván.”¹⁴ Az adakozás ilyen részletezése árnyalja a képet a zsidóság korabeli adakozási szokásairól, s ezt erősíti Jézus néhány idevágó társadalomkritikája is: képmutatásnak és farizeusságnak nevezte az adakozás azon módjait, amikor az a társadalmi elismerést, előrejutást célozta.¹⁵

Hasonló torzulást mutatott a szülők tiszteletének módja is: „Ha korbán, azaz csak templomi ajándék az, amivel megsegíthetlek, az ilyen akár ne is tisztelje anyját vagy apját”¹⁶ – idézi Jézus kortársainak kifogásait. A szülőkről való gondoskodás elhagyását azzal indokolták a farizeuspártiak, hogy jövedelmüket inkább és másokat megelőzően templomi, isteni, közösségi célokra kívánják adni, így nem marad a szüleik ellátására. Holott az ószövetség elvei egyértelművé tették: az adakozás, az egymásról való gondoskodásban kifejeződő tisztelet a társadalmi együttélés alappillére, s ezt elsősorban legszűkebb környezetünk felé kell képviselnünk. Elsődlegességet élveznek ezért a legközelebbi kapcsolatok, a szülők, majd olyan távolabbi rászorulóknak, mint a betegek vagy szegények.

Jézus tanításában olyan további történetekkel és példázatokkal illusztrálta a törvény idevágó parancsainak mélyebb összefüggéseit, mint az irgalmas samaritánus esete, melyben a félholtra vert áldozatot egy Izrael társadalmán kívüli samariabeli férfi menti meg, miután az arra járó spirituális vezetők elkerülik.¹⁷ Ez a történet Jézus egy törvénytudóval folytatott beszélgetésében hangzik el, mely a felebarát szeretetére intő parancs értelmezésére fókuszál. A kereszténység újra felfedezi a törvény ez irányú értékeit, elveit is, sőt azok egyetemes mivoltát domborítja ki, hiszen annak szívből fakadó megtartását már nem csak zsidóknak, de minden embernek elérhetővé teszi.

III. Az apostoli tanítás

A kor csúcserőtelmesége, Pál apostol nevéhez kötődik a legtöbb olyan újszövetségi forrás, amely foglalkozik az adakozás témájával. Szintén Pálnak tulajdonítható a szabad akaratból

¹¹ Grüll Tibor: „Világosságul adtalak a népeknek.” A judaizmus mint missziós vallás a római korban. In: Grüll Tibor: A gyökér és az ágak. Savaria University Press, Szombathely 2005. 132. o.

¹² Grüll: i. m. 136. o.

¹³ Lk 6:38

¹⁴ Mt 6:4

¹⁵ Mt 6:1-3

¹⁶ Mk 7:11

¹⁷ Lk 10: 30-37 A történetre ma is minden szociális munkával foglalkozó szakkönyv hangsúlyt tesz.

való, azaz lelkiismereten nyugvó normakövetés, és a törvény spirituális-etikai tartalmának, azaz lényegének hangsúlyozása, mind a zsidó-keresztények, mind a nemzetek közül a pogány kultúrából megtért személyek számára. „Ugyanezt az utat választotta a rabbinikus judaizmus is, amikor az áldozatokat (...) jótékonyssággal helyettesítette.”¹⁸ Mindezzel arra kívánok rámutatni, hogy a mózesi törvény elvei túllépték Izrael állami kereteit, és mint spórák szóródtak el a zsidóság szétszórásával a éppúgy, mint kereszténység tanításával szerte a világban.

Vegyük sorra az 1-2. században keletkezett újszövetségi levelek, illetve a kánonon kívüli apostoli írások elveit, melyek a fentieket egy-egy gyakorlati szemponttal gyarapítják. Jakab apostol levele nyíltan definiálja az igazi istentiszteletet, az árvák és özvegyek nyomorúságában való részesedéssel, segélyezésükkel teszi azt egyenlővé.¹⁹ Az ószövetségi tartalomhoz hasonlóan, nem az egyéni felelősség elmaradásának szankcióját olvassuk, hanem ösztönző magyarázatot: magát Istent tiszteli az, aki a társadalmi hierarchia legalján állók meglátogatására hív fel, azaz érdek nélküli, viszonzást nem váró segítségnyújtásra.

Egy másik levél ismét az özvegyek ellátásának praxisát járja körül, amikor a Tízparancsolatra hivatkozva a gyermekeket és unokákat figyelmezteti az özvegyasszonyok eltartására.²⁰ Tőlük a szöveg megkülönbözteti a „valóban özvegyeket”, akiknek egyáltalán nincs családjuk, nincs gondviselőjük – a korábban említett családi háló elszakadozása miatt –, s őket ajánlja a keresztény gyülekezetek látókörébe. Mivel Pál apostol főleg a zsidóságon kívüli keresztények felé szolgált, akik korábban nem ismerték a törvényt, részleteznie kellett a törvénynek megfelelő magatartást, mely nem volt ily módon bevett más etnikumokban. Pál leveleinek más utalásaival összhangban van az a megállapítás, miszerint ebben a korban már ismeretes volt a dologkerülés, ezért az apostol indokoltan tartja az özvegyek körében is a megkülönböztetést.

A 2. sz. első felére datált Szent Ignácnak a második század első felére datált levele, melyet Policarphoz intézett, az alábbiakat mondja: „Nem szabad elhanyagolni az özvegyeket, az Úr után te légy gondviselőjük!”²¹ Ebből implicite következik, hogy amennyiben a legkiszolgáltatottabbak iránti szolidaritásra kell figyelmeztetni, úgy az más társadalmi csoportok felé sem működött már kifogástalanul ebben az időszakban.

Az újszövetségi kánonon kívüli Didakhé²² is megerősíti az adakozás értékét, amikor felszólít a vonakodás- és zúgolódásmentes adakozásra, valamint a rászorulókat iránti jótéteményre. Indoklásában a földi életen túl is tartó testvériséget jelöli meg: „mindenedet oszd meg testvéreddel, ... ha a halhatatlanban közösködtök, mennyivel inkább közösködnötök kell a romlandókban.”²³ Az önérdkek hajszolását is elítélve mutat rá a negatív példákra, azokra, akik „saját fizetségüket hajszolják, a szegényen nem könyörülnek, nem szomorkodnak a megszomorítottakkal.”²⁴ Kritikájában ha nem is ok-okozati összefüggésként, de

¹⁸ Ruff Tibor: A törvény és az újszövetség. József Műhely Kiadó, Budapest 2009. 368. o.

¹⁹ Jak 1:27 „Tiszta és szeplő nélkül való istentisztelet az Isten és az Atya előtt ez: meglátogatni az árvákat és özvegyeket az ő nyomorúságukban.”

²⁰ 1Tim 5:3-4.16

²¹ Szent Ignác levele Szent Policarphoz. IV.1. In: Vanyó László (Szerk.): Apostoli atyák. Szent István Társulat, Budapest 1988

²² Didakhé (Apostoli tanítás). In: Vanyó László (Szerk.): Apostoli atyák. Szent István Társulat, Budapest 1988

²³ Didakhé 95.o.

²⁴ Didakhé 96.o.

összekapcsolódva jelenik meg az egyéni érdekérvényesítés maximalizálása és a közösség tagjaitól való elfordulás. Újdonságot jelent a Didakhé szövegében szereplő krisztus-kufár (κριστευμοροι) kifejezés, mely az adakozás gyakorlatával visszaélők megjelenésére hívja fel a figyelmet. E jelenség miatt rendszeresen le kellett leplezzék a munkakerülőket, a „tétleneket”.

Itt kell arra a keresztény elvre hivatkozni, mely a munkavégzés és az adakozásra való képesség összefüggését taglalja. Ezzel harmonizál ugyan a Tízparancsolat negyedik parancsa,²⁵ miszerint hat napon keresztül dolgozni kell, de ezt a parancsot nem ez, hanem a hetedik napra eső pihenőnap vagy szombatnap megtartásával kapcsolatban ismerjük inkább. Nem véletlen, az egyiptomi szolgaságot elhagyó Izraelnek nem a munkavégzés, hanem a pihenés jelentett újdonságot. Az 1.században keresztény hitre tértek között Pál apostol a következőket ajánlja tanítványai figyelmébe: „Aki oroz vala, többé ne orozzon, hanem inkább munkálkodjon, cselekedvén kezeivel azt, ami jó, hogy legyen mit adni a szűkölködőnek.”²⁶ Pál realista volt az adakozásra való képességet illetően, a társadalmi felelősségvállalásban csak azok tudnak részt venni, akik dolgozni is tudnak, vagyis kiemelte az egyéni teljesítmény és munkavégzés szerepét. Más idézetek is ezzel egybehangzóan mondják ki a mára szállóigévé lett elvet: aki nem dolgozik, ne is egyék.

Ezzel kapcsolatban azt is szeretném rögzíteni, hogy a társadalmi öngondoskodás zsidó-keresztény elvei nem kommunista elvek, és nem jelentik a társadalmi különbségek tagadását, valamint semmiképpen nem gerjesztik az irigységet, mások munkával megszerzett javainak, életszínvonalának megkérdőjelezését. A kommunista ideológia által sokat felhívott jeruzsálemi anyagyülekezet vagyonszűkössége ugyanis nem kommunista közösség volt, hanem reakció, a hívők vagyonukat az aktuális szükségre tekintettel adták át.²⁷

Egy másik evangéliumi történet szerint Jézus maga sem tagadta a társadalmon belüli különbségeket, sőt megállapította, hogy „a szegények mindenkor veletek lesznek, és amikor csak akarjátok, jót tehettek velük.”²⁸ Ez is bizonyítéka annak, hogy a kereszténységnek nem célja a szegénység egyetemes felszámolása, de célja az, hogy a hívők élen járjanak a karitaszban.

A mottóul választott Bokros-idézet is az önkéntes és nem a kikényszerített szolidaritást tartja kívánatosnak, s ennek további hatásait is taglalja: „az adócsalás tömegessé válásában, a közfeladatokat ellátó intézmények krónikus alulf finanszírozottságában, állandó költségvetési hiányokban, a közszolgáltatások drámai minőségromlásában, illetve ezek mindegyikében egyszerre jut kifejezésre.”²⁹

IV. Záró gondolatok

Összegzésként megállapítható, hogy a keresztény teológia nem deklarálni új elveket, hanem visszatér a törvény értékeihez: a jövevények befogadása, az éhezők, szomszédok ellátása, a betegek, foglyok meglátogatása olyan magatartások, melyben nem csak magát az embert, de a

²⁵ Ex 20: 9, „Hat napon át munkálkodjál és végezd minden dolgodat”

²⁶ Ef 4:28

²⁷ Bartók György: Az őskereszténység és a szociális kérdés – I. Értekezések és tanulmányok. Protestáns Szemle 1908. 217. o.

²⁸ Mk 14:7

²⁹ Bokros: i. m. 41.o.

„láthatatlan harmadik felet”, az emberi élet legfőbb forrását és védelmezőjét is tisztelettel illetik.³⁰ Ennél fogva mind az evangéliumok beszámolóiban, Jézus ezekben rögzített törvényértelmezésében, mind az 1-2. században született apostoli tanításokban kiemelt szerepet kap az adakozásra, az alamizsnaadásra való felhívás, valamint ennek gyakorlata is. Az adakozás felelőssége abban is folytatása a törvényben deklaráltaknak, hogy azt pozitív módon fogalmazzák meg, szankciókat nem társítják a „követelményekhez”. A pozitív megfogalmazás a hívők számára garantálja, hogy hasonló szükséghelyzetben ők is számíthatnak mások „jótéteményére”.

A keresztény terminológiában kétféle újdonsággal szembesülünk. Ezek egyike a munka és szorgalom erénye, mely nélkülözhetetlen feltétele a jótékonykodásnak. Részben ez is visszamutat a bevezetőben rögzített optikára; amennyiben ugyanis a társadalom felelős tagjaiként, dolgozni szerető, teljesítményt tisztelő emberként élünk, akkor nem a szociális jogok kikényszerítéséért szállunk síkra, s nem másoktól várjuk szükségünk betöltését. A munkával, teljesítménnyel megtermelt javak mellett, hogy csökkentik az állammal és másokkal szembeni kiszolgáltatottságunkat, arra is képessé tesznek, hogy ugyanezen javakból adni tudjunk az önhibájukon kívül nehézségekbe kerülteknek.

A másik újdonság a keresztény szóhasználatban az, hogy a törvény parancsait lelkiismereti parancssá teszi; így lesz az egyén lelkiismeretére bízva, hogy odafordul-e szükségben levő embertársai felé, hajlandó és képes-e másoknak adni, tud-e másokért dolgozni – mindezt akár saját szükségletei háttérben szorítása árán is. Az pedig, hogy az adakozás lelkiismereti parancssá válik, túlmutat a zsidóság belső ügyén. Mivel minden ember rendelkezik lelkiismerettel, a törvény elvei mindannyiunk belülről követhető, önként vállalt felelősségévé válhatnak, amennyiben ezt tudatosítjuk.

Bokros erre a tudatosságra hív fel, amikor a piac és a demokrácia által öntudattal és önállósággal felruházott egyént láttatja, mint az önként vállalt szolidaritás aktív szereplőjét. Nyilvánvaló, hogy a tudatosság feltételezi az értékekkel való azonosulást, azok megtanulását. Vizsgálódásaim szerint kiválóan alkalmasak ehhez a tanulási folyamathoz azok az elvek, melyeket az európai gondolkozáshoz legközelebb álló zsidó-keresztény kinyilatkoztatás tartalmaz. Bokros másik kulcsszava az önkéntesség, mely egybevág az általam belülről, szívből jövő, lelkiismeret szerinti cselekvéssel. S ha mindez társadalmi normává emelkedik, akkor a civil szféra olyan alulról jövő szerveződéseiben ölt testet, melyek állami beavatkozás nélkül érvényesítik a társadalmi öngondoskodást.

A társadalmi különbségek és az ehhez kapcsolódó újraelosztási rendszerek reformjának vitája nem csak hazánkban, de világszerte jellemzően kerül újra és újra napirendre. A témát övező feszültségek oka azonban a több éves válság mellett másban is keresendő. Ez lehet a zsidó-keresztény értékek relativizálása, és az önérdék maximalizálása a közösségi érdek rovására, a társadalmi együttélés jelentőségének tagadása. Könnyen belátható, hogy a szolidaritás eszméje mellett, hogy csökkenti gazdag-szegény ellentétet, a társadalom atomizálódását is megakadályozza.

³⁰ Mt 25: 35-44

Az online gyermekpornográfia aktuális kérdései

I. Bevezetés

Sokan kijelentik, hogy a gyermekpornográfia jobban virágzik, mint valaha, hiszen az Internet megadja az elkövetők számára azt a teret és névtelenséget, ahol tevékenységüket kifejthetik. Mások ugyanakkor azt mondják, hogy nincs több gyermekpornográfia mint régen, csak átalakult. Ennek az átalakulásnak egyik fő oka az Internet és a virtuális világ egyre szélesebb elterjedése nemcsak a felnőttek, hanem a fiatalok között is. Az online világ hatalmas tárhelye mellett a névtelenség látszatát is megadja az erre vágyóknak, határokon átívelő volta pedig gátat szab az önálló nemzeti sajátosságokat figyelembe vevő jogi szabályozásoknak, helyette nemzetközi összefogásra ösztökél.

Ez a tanulmány az online gyermekpornográfia által felvetett jogalkotói és jogalkalmazói kérdéseket próbálja felvázolni a szabályozás fejlődésének bemutatása mellett. A büntetőjog egyik legfontosabb büntetőelvét, az ultima ratiot azonban nem hagyhatjuk figyelmen kívül: csak ott büntessünk, ahol más megoldás nincs, de ahol nincs más megoldás, ott mindig büntessünk!

II. A gyermekpornográfia szabályozásának fejlődése

A gyermekpornográfia, mint a gyermekek elleni szexuális bűncselekmények egyik válfaja elleni küzdelem a nemzetközi szerződések terén csak a XX. század második felében kezdődött meg.

Először az ENSZ égisze alatt 1989-ben kötött Gyermekek jogairól szóló Egyezmény emelte ki azt, hogy a nemi kizsákmányolás és a nemi erőszak minden formájától meg kell védeni a gyermeket. Az Egyezményhez 2000-ben fakultatív jegyzőkönyvet fűztek a gyermekek eladásáról, a gyermekprostitúcióról és a gyermekpornográfiáról, amelyet Magyarországon a 2009. évi CLXI. törvénnyel hirdettek ki. A jegyzőkönyv meghatározza a gyermekpornográfia fogalmát: eszerint gyermekpornográfiának minősül a gyermek valós vagy szimulált, kifejezett szexuális cselekményben való részvételének bármilyen módon történő bemutatása, vagy a gyermek nemi szerveinek bármilyen bemutatása alapvetően szexuális célok érdekében.¹ Emellett a jegyzőkönyv előírja a részes államok számára, hogy megfelelő intézkedéseket hozzanak ezen cselekmények megelőzése, visszaszorítása, üldözése és megfelelő büntetésben való részesítése iránt, e célból a tagállamok egymással együttműködni kötelesek.

Az Európa Tanács tagállamai 1961-ben írták alá az Európai Szociális Chartát, melyet a Lisszaboni Szerződés az Európai Unió jogába is beemelt. A Charta rögzíti, hogy az államok minden nemzeti, illetve nemzetközi eszközzel törekszenek arra, hogy bizonyos alapvető jogok megvalósuljanak, ezek között megtaláljuk a gyermekeknek és fiataloknak a különleges védelemhez való jogát az őket érő fizikai és pszichikai veszélyekkel szemben. Ezen belül is

¹ 2009. évi CLXI. törvény 3. § 2. cikk c) pont

kiemelten foglalkozik a Charta a bántalmazással és lelki durvasággal, valamint a szexuális és másfajta kizsákmányolással szembeni védelemmel.

Kifejezetten a gyermekpornográfiával először az Európa Tanács Budapesten kötött, 2001. évben elfogadott Számítástechnikai Bűnözésről szóló Egyezmény (Cybercrime Egyezmény) tartalmaz rendelkezéseket. Az egyezmény a gyermekpornográfia fogalmába beletartozónak tekint bármely olyan pornográf terméket, amely vizuális úton ábrázol kifejezetten szexuális magatartást tanúsító kiskorú személyt, vagy kiskorúnak tűnő személyt, illetve ilyen személyt megjelenítő valóság-hű képet. Az egyezmény szorgalmazza, hogy a tagállamok nyilvánítsák büntetendővé gyermekpornográf termékek felajánlását, hozzáférhetővé tételét, továbbítását, forgalomba hozatalát, megszerzését, valamint birtoklását számítástechnikai rendszer útján.

2001. október 31. napján az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága elfogadta a 16. számú ajánlást a gyermekek szexuális kizsákmányolással szembeni védelméről. Az ajánlás preambulumban megfogalmazódik, hogy a gyermekek pornográfia, prostitúció, szexuális rabszolgaság, szexturizmus és emberkereskedelem formájában megnyilvánuló szexuális kizsákmányolása a gyermekek egészségére és pszichoszociális fejlődésére romboló hatással van. Emellett az ajánlás felismeri, hogy a reklám és a média, különösen az Internet szerepet játszhat e jelenségek terjesztése és megelőzése terén egyaránt több fogalmat definiál, valamint a büntetőjogi eszközök mellett egyéb jogi és nem jogi eszközök használatát is a tagállamok figyelmébe ajánlja. Az ajánlás a szexuális kizsákmányolást összetett fogalomnak tekinti, amely magába foglalja a gyermekpornográfiát, a prostitúciót és szexuális rabszolgaságot, valamint a gyermekek ilyen célú kereskedelmét. A gyermekpornográfia pedig magában foglalja azokat az anyagokat, melyek vizuálisan ábrázolnak nyíltan szexuális viselkedést tanúsító gyermeket, továbbá olyan személyt, aki nyíltan szexuális viselkedést tanúsító gyermeknek tűnik, illetve olyan valódinak tűnő képeket, melyek nyíltan szexuális viselkedést tanúsító gyermeket mutatnak be. A gyermekpornográfia mindenképpen magába foglalja továbbá az alábbi, szándékosan és jogtalanul elkövetett cselekményeket:

- gyermekpornográf anyagok terjesztési céllal történő létrehozása,
- gyermekpornográf anyagok felajánlása, vagy hozzáférhetővé tétele,
- gyermekpornográf anyagok terjesztése, vagy továbbítása,
- gyermekpornográf anyagok saját, vagy más személy részére való beszerzése,
- gyermekpornográf anyagok birtoklása.²

Az Internet szerepével kapcsolatosan az Európa Tanács többek között azt ajánlja a tagállamoknak, hogy vonják be az internet-szolgáltatókat a tudatosság növelésébe a szexuális kizsákmányolásról és ennek veszélyeiről, valamint biztosítsanak információkat a szülők, gondozók, a gyermekekért felelős minden egyéb személy és maguk a gyermekek számára a szexuális kizsákmányolás veszélyeiről, annak lehetséges formáiról az interneten és arról, hogy hogyan lehet az ehhez való hozzáférést korlátozni. Emellett ösztönözzék az internet-szolgáltatókat magatartási kódex kimunkálására a gyermekek szexuális kizsákmányolásának megelőzése céljából, úgyszintén arra, hogy azonosítsák egy ilyen kódex megsértését és

² Ld.: Európa Tanács Miniszteri Bizottsága Rec (2001) 16. számú Ajánlása a gyermekek szexuális kizsákmányolással szembeni védelméről. <http://www.europatanacs.hu/index.php?workSpace=pages&id=26&langId=1> (2011. 04. 13.)

tegyenek intézkedéseket az ilyen szabályszegések megakadályozására és elfojtására, valamint hozzanak létre segélyvonalakat, és ösztönözzék feljelentésre az állampolgárokat a honlapokon megvalósuló gyermekpornográfia vagy gyermekprostituációra való felbujtás eseteiben.

A gyermekpornográfiával kapcsolatosan külön kiemeli az ajánlás, hogy a tagállamok a gyermekpornográfia fogalma alá tartozó cselekményeket súlyosságuknak megfelelő büntetőjogi szankcióval sújtsák, és erről kampányokkal tájékoztassák az állampolgárokat.

Lényegében ebből a Miniszteri ajánlásból született 2007-ben a Gyermek szexuális kizsákmányolással és szexuális visszaéléssel szembeni védelemről szóló Egyezmény (Child-grooming Egyezmény), amelynek ratifikálása a tagállamok által jelenleg is folyamatban van. Az egyezmény szövege annyiban tér el az ajánlás szövegétől, hogy a gyermekpornográfia fogalmán nem bármilyen ábrázolást, hanem kifejezetten a vizuális ábrázolást érti.³ Emellett a büntetendő magatartások körét újabb magatartásokkal egészíti ki: a szándékos hozzáféréssel rendelkező gyermekpornográfiához információs és kommunikációs technológiákon keresztül⁴, valamint a gyermekek bevonását és rábeszélését pornográf előadásokban való részvételre.

Az Európai Unió 2004/68/IB kerethatározata (Kerethatározat) kifejezetten a gyermekpornográfiával foglalkozik. Felismeri a Cybercrime Egyezmény által szorgalmazott egységes büntetőjogi védelem szükségességét, és ebben a körben határozza meg a tagállamok által büntetendővé nyilvánítandó, gyermekpornográfiával kapcsolatos magatartások körét. A gyermekpornográfiát olyan pornográf anyagként definiálja, amely vizuálisan ábrázolja vagy jeleníti meg az alábbiakat:

- kifejezetten szexuális magatartást tanúsító, vagy abban közreműködő gyermek, beleértve a gyermek nemi szerveinek vagy szeméremtájékának buja bemutatását;
- az előző pontban említett magatartást tanúsító, vagy abban közreműködő gyermeknek tűnő személyt, vagy nem létező gyermeket ábrázoló élethű képeket.

A gyermekpornográfiával kapcsolatos cselekmények közül megkívánja, hogy a tagállamok büntetendővé nyilvánítsák a pornográf anyagok előállítását, forgalmazását, terjesztését, továbbítását, felajánlását, hozzáférhetővé tételét, valamint megszerzését és birtoklását. Ugyanakkor a Kerethatározat említést tesz arról is, hogy milyen esetekben lehet kizárni a felelősséget: ha a gyermeknek tűnő személyről kiderül, hogy valójában már nagykorú, vagy a beleegyezési korhatárt elérő gyermek a saját célú használatra a beleegyezését megadta, illetve ha saját célja készíti nem létező gyermekről pornográf anyagokat.

A Kerethatározat előírja továbbá a tagállamok számára azt, hogy biztosítsák annak lehetőségét, hogy a fenti cselekmények elkövetésekor a jogi személy elkövetők is felelőségre vonhatók legyenek.

A Bizottság 2007. november 16. napján benyújtott jelentésében a kerethatározat végrehajtásával kapcsolatban kifejtette, hogy a vizuális ábrázolás fogalmát úgy kell tekinteni,

³ Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse Article 20.2. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/201.htm> (2011. 04. 14.)

⁴ Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse Article 20.1. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/201.htm> (2011. 04. 14.)

mint ami magába foglalja az elő nem hívott képeket és videószalagokat, valamint a számítógépes lemezen vagy elektronikusan tárolt, képpé alakítható elektronikus adatokat is.⁵

2009. február 3. napján az Európa Parlament elfogadta Roberta Angelilli által az UEN képviselőcsoport nevében benyújtott, a Tanácsnak szóló ajánlásra irányuló javaslatát a gyermekek szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről. Ebben az Európa Tanáccsal való szorosabb együttműködést erősítve azt ajánlják a Tanácsnak, hogy ösztönözze azokat a tagállamokat, akik még nem írták alá, nem ratifikálták és nem hajtották végre az összes vonatkozó nemzetközi egyezményt, elsősorban az Európa Tanács 2007. évi egyezményét, hogy ezt tegyék meg. Emellett követeli a kerethatározat végrehajtásának szigorúbb és hatékonyabb ellenőrzését. Az ajánlás egy ponton előrébb lépett az eddigi szabályozásokon: immár azt is büntetendővé kívánja nyilvánítani, ha a gyermekeket felvonultató, pornográf eseményeken való tudatos részvételt és szexuális visszaélést vagy aktust gyermekeknek megmutatnak. Ennek érdekében ösztönözni kell a tagállamokat, hogy a szülők számára biztosítsanak könnyen kezelhető programokat, amelyek lehetővé teszik számukra a gyermekek pornográf weboldalakhoz való hozzáféréseinek megakadályozását.

A Tanács ezt követően 2011. december 13. napján az Európa Parlamenttel közösen meghozta a gyermekek szexuális bántalmazása, szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről, valamint a 2004/68/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról szóló 2011/92/EU irányelvet (Irányelv). A korábbi kerethatározat hatályon kívül helyezésének szüksége az új Európa Tanácsi egyezmény, valamint az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés hatályba lépése miatt vált szükségessé.

Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 67. cikkének (3) bekezdése szerint az Unió a bűncselekmények megelőzésére és leküzdésére irányuló intézkedésekkel, valamint a rendőri, igazságügyi és egyéb, hatáskörrel rendelkező hatóságok koordinációjára és együttműködésére irányuló intézkedésekkel, továbbá a büntetőügyekben hozott bírósági határozatok kölcsönös elismerése és – amennyiben szükséges – a büntető jogszabályok közelítése révén a biztonság magas szintjének garantálásán munkálkodik. A 83. cikk szerint a gyermekek szexuális kizsákmányolásával kapcsolatban a rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott irányelvekben szabályozási minimumokat lehet megállapítani a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására vonatkozóan.

Az Irányelv ismét meghatározza a gyermekpornográfia, a gyermekprostitúció, valamint a pornográf előadás fogalmát. Ezután meghatározza az egyes, tagállamok által büntetendő cselekményeket és az egyes cselekmények büntetési tételei felső határainak minimumát. Az Európa Tanács Child-grooming Egyezménye után az Irányelv is büntetendővé nyilvánítja a gyermekkel való szexuális céllal történő kapcsolatfelvételt mint új jelenséget. Iránymutatást ad az enyhítő és súlyosító körülményekről, a kiszabható büntetésekről és intézkedésekről nemcsak a természetes, hanem a jogi személyekkel szemben is, valamint egyes büntetőeljárás kérdéseket is tisztáz. Az irányelv fontosnak tartja az áldozatok védelmét mind a nyomozási, mind a bírósági szakban, valamint különös hangsúlyt fektet a megelőzés fontosságára, a bűnmegelőzési programok és intézkedések meghozatalára.

⁵ Ld.: A Bizottság 2007. évi november 16. napján készült jelentése 5. o. <http://register.consilium.europa.eu/pdf/hu/07/st15/st15727.hu07.pdf> (2012. 06. 06.)

A magyar szabályozás a nemzetközi szabályozással párhuzamos haladt az elmúlt másfél évtized során. A tiltott pornográf felvétellel visszaélés 1997 óta szerepel önálló tényállásként a Btk-ban, amikor az ENSZ Gyermekjogi Egyezményének ratifikálása kapcsán önálló cselekményként rendelte büntetni a 18. életévét be nem töltött személyről pornográf képi anyag készítését, az azzal való kereskedést és annak forgalomba hozatalát.⁶

A törvényalkotó 2002. április 1-jétől újabb elkövetési magatartásokat iktatott törvénybe: a budapesti egyezmény rendelkezéseire tekintettel külön nevesítette a „nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel” mint elkövetési magatartást, valamint szankcionálni rendelte a megszerzés és a birtokban tartás cselekményét is.

A 2004/68/IB kerethatározatban foglaltak végrehajtása érdekében 2007. július 1-jétől a tiltott pornográf felvétellel visszaélést a nemi erkölcs elleni bűncselekmények címébe helyezte át. Az elkövetési magatartások sorát kiegészítette a hozzáférhetővé tétel magatartásával, a pornográf műsorban szereplésre felhívás sui generis elkövetési alakzatával, valamint a kiskorú személlyel ellenérték fejében való szexuális kapcsolat létesítésével.

Az új Büntetőtörvénykönyv tervezete szerint a bűncselekmény a Gyermekpornográfia nevet kapja és a nemi élet szabadsága és nemi erkölcs elleni bűncselekmények között nyer elhelyezést. A szabályozás a korábbi szabályozást a kiskorúnak pornográf műsorban való szerepeltetésével, illetve abban történő részvétel és ahhoz történő segítségnyújtás elkövetési magatartásokkal egészíti ki, egyebekben a jelenlegi szabályozást emeli át változatlan formában.⁷

III. Az Internet jelentősége a gyermekpornográfia kapcsán

Napjaink egyik sláger-témájává vált az Internet veszélyeinek hangoztatása, azonban még sincsen kellően hangsúlyozva, hogy melyek is azok a területek, amelyek a legtöbb veszélyt rejtik. Az Európai Unió joga már az 1990-es évek közepétől szabályozza az internetes kommunikációt, felismerve, hogy milyen veszélyeket rejt a magánéletre, az adatbiztonságra, illetve az ifjúság egészséges erkölcsi fejlődésre eme eszközök szabályozatlan tere. A különböző nemzetközi és hazai dokumentumok meghatározzák, hogy mik azok a káros, illetve ártalmas tartalmak, amelyektől óvni kell a gyermekeket egészséges lelki, erkölcsi és szexuális fejlődésük érdekében.

Az Internet új kihívások elé állítja a jogalkotót mind mennyiségi, mind minőségi szempontból. Mennyiségi szempontból egyre több ártalmas és káros tartalom jelenik meg a világhálón, így egyre könnyebbé válik a fiatalok ilyen jellegű tartalmakkal való szembesülése. A jogalkotónak figyelembe kell venni a számítógépek folyamatosan növekvő számítási teljesítményét és tárolókapacitását, valamint azt a tényt, hogy a szélessávú technológiák olyan tartalmak terjesztését teszik lehetővé, mint például videók megjelenítése harmadik generációs telefonokon.

Ugyanakkor ezen szabályozások nem lehetnek vég nélküliek, azoknak mindenkor határt szabnak más alapvető jogok és alkotmányos értékek: a véleménynyilvánítás szabadsága, illetve a gyermekek információhoz jutáshoz való szabadsága. A biztonságos

⁶ Ld. Sinku Pál: A család és a gyermek büntetőjogi védelme. HVG-Orac Kiadó, Budapest 2000. 157. o.

⁷ Ld. A Büntető törvénykönyvről szóló T/6958. számú törvényjavaslat. <http://www.parlament.hu/irom39/06958/06958.pdf> (2012. 06. 06.)

tartalom megteremtése és a véleménynyilvánítás szabadsága közötti ellentét feloldása az alulról felfelé építkező, ún. „bottom-up” szabályozással, vagyis az önszabályozó rendszerek kidolgozásával lehetséges.⁸ Az önszabályozó rendszerek kidolgozását támogatják az európai uniós ajánlások is.⁹

Az önszabályozás ugyanis olyan önálló szabályozás, amelynek során a felhasználók értékeli, címkézik a nekik nem tetsző, illetve érdekeiket sértő, interneten megjelenő és egyéb audiovizuális tartalmakat, műsorokat, weboldalakat.¹⁰ Az önszabályozás egyik része az internet-használat veszélyeinek felhasználói szintű tudatosítása. A tudatosság növelése azért is fontos, mivel a gyermekek és a fiatalok sokkal jobban használják az online technikákat, míg a szülők nem feltétlenül érzik azt a kockázatot és a veszélyt, amelyet az internetes tartalmak jelentenek. A tájékoztatás egyrészt a szolgáltatókat terhelő kötelezettség: felvilágosítást kell adniuk az adott szolgáltatásból eredő veszélyekről és a rendelkezésre álló védelmi lehetőségekről. Másrészt meg kell találni azokat a csatornákat (honlapok, workshopok, hagyományos médiumok, számítástechnikai eszköz értékesítéséhez kapcsolódó informálás stb.), amelyeken keresztül növelhető a veszélyekkel szembeni érzékenység és fokozható a védekezés tudatossága.¹¹

Az önszabályozás másik oldala a gazdasági szereplők közreműködése: a megelőzésben együtt kell működniük a szoftvergyártóknak és számítógépes játék-tervezőknek a gyermekvédelmi szervezetekkel és a megállapodásoknak az Európai Unió címkézési-fogyasztóvédelmi elveit kell tükrözniük. A fiatalok internetes káros tartalmaktól való megóvásában a szűrőrendszerek, valamint magatartási kódexek kidolgozása segíthet.

Az elképzelések gyakorlati megvalósulásának pénzügyi-szervezeti hátterét az Európai Unió többéves akcióterve¹² biztosítja, amelynek célja az internet biztonságos használatának támogatása a globális hálózatokon megjelenő jogellenes és ártalmas tartalmak elleni harc segítségével. Az akcióterv konkrét lépéseket ír elő az internet biztonságos használatának támogatása és európai szinten az Internet üzleti lehetőségeinek kihasználásához szükséges környezet kialakítása végett. A program kiterjed az ágazati önszabályozás és a tartalom felügyeletét biztosító intézkedések támogatására, a szűrő- és értékelő-rendszerek széles körű bevezetésének ösztönzésére, a felhasználók érzékenységének növelésére, a nemzetközi együttműködést elősegítő tevékenységekre, olyan kiegészítő intézkedésekre, mint a jogi hatások vizsgálata, valamint minden olyan intézkedésre, amely hozzájárul a kitűzött cél eléréséhez.

Az önszabályozási rendszer összhangban van a vállalkozások gazdasági érdekeivel, mivel a kezükbe adja a folyamatos technikai fejlődéshez és a piacok globalizálódásához való alkalmazkodás eszközeit. Elsődleges feladata azonban a hálózat biztonságos használatához szükséges magas védelmi színvonal garantálása, elsősorban a fiatalok és az emberi méltóság

⁸ Ld. Parti Katalin: Gyermekpornográfia az interneten. Bíbor Kiadó, Miskolc 2009. 114. o.

⁹ Többek között a Tanács 98/560/EK ajánlása az európai audiovizuális és információszerzési ágazat versenyképességének fokozásáról a fiatalok és az emberi méltóság hasonló színvonalú megvalósítását szolgáló nemzeti keretfeltételek megvalósításán keresztül; illetve az Európai Unió Tanácsának határozata (2000. május 29.) az Interneten megjelenő gyermek-pornográfia elleni küzdelemről

¹⁰ Ld. Yulia Timofeeva: Censorhip in Cyberspace. Nomos Verlagsges. MBH, Co, 2006. 23. o.

¹¹ Ld. Polyák Gábor: Hatalom-leosztás. Önszabályozás az Interneten. <http://www.jogiforum.hu/publikaciok/63> (2012. 06. 06.)

¹² Az Európai Parlament és a Tanács 267/1999/EG sz. döntése a biztonságosabb Internet akciótervről 1999-2004. Biztonságosabb Internet plussz néven a 2005-2008., majd a 2009-2013. évi periódusra is meghosszabbították.

védelmének területén. Ennek eszközei a magatartási kódexek, a bejelentőhelyek, az értékelő- és szűrőrendszerek, valamint a felhasználók felvilágosítása. Ezeken túl az Unió mind az állami szerveket, mind a szolgáltatókat arra ösztönzi, hogy fejlesszék és vizsgálják a védelem új eszközeit és intézményeit, a felhasználók felvilágosításának új módjait.¹³

IV. Az online gyermekpornográfia szabályozásának buktatói

1. A gyermekpornográfia fogalmának meghatározása

A gyermekpornográfia szabályozásának egyik alapvető buktatója a gyermekpornográfia fogalmi meghatározásának, illetve annak értelmezésének nehézsége. Bár az európai kerethatározat és irányelv is ad egy-egy meghatározást, az országok – köztük Magyarország – is ettől eltérően, saját kultúrájuknak, társadalmi értékítéletüknek megfelelően határozhatják meg, hogy milyen elkövetési tárgyat vonnak a szabályozás hatálya alá.

A 2011/92/EU irányelv szerint gyermekpornográfia:

- minden olyan anyag, amely vizuálisan ábrázolja a kifejezetten szexuális magatartást tanúsító vagy ilyen magatartást színlelő gyermeket; vagy
- gyermek nemi szerveit mutatja be, elsődlegesen szexuális céllal; vagy
- minden olyan anyag, amely vizuálisan ábrázolja a kifejezetten szexuális magatartást tanúsító vagy ilyen magatartást színlelő gyermeknek tűnő személyt, vagy amely gyermeknek tűnő személy nemi szerveit mutatja be, elsődlegesen szexuális céllal; vagy
- kifejezetten szexuális magatartást tanúsító gyermek valóság-hű képei, vagy gyermek nemi szerveinek valóság-hű képei, elsődlegesen szexuális céllal.¹⁴

Ezzel szemben a jelenleg hatályos Btk. 204. § (7) bekezdése szerint pornográf felvétel az olyan felvétel, amely a nemiséget súlyosan szeméremszéttő nyíltsággal, célzatosan a nemi vágy felkeltésére irányuló módon ábrázolja, illetve pornográf műsor a nemiség súlyosan szeméremszéttő nyíltsággal célzatosan a nemi vágy felkeltésére irányuló cselekvéssel való megjelenítése.

Látható, hogy a magyar szabályozás meglehetősen szubjektív, a jogalkalmazó által eldöntendő fogalmi elemekkel operál: mi tekinthető súlyosan szeméremszéttő nyíltságnak, és mi irányul a nemi vágy felkeltésére?

Peszleg Tibor szerint önmagában a meztelen test ábrázolása nem tekinthető súlyosan szeméremszéttő nyíltságnak, és nem is szükséges feltétele annak. Ő a nemi szervek ábrázolását emeli ki, kiindulva abból, hogy a Btk. 208. §-ban meghatározott szeméremszéttés vétségének egyértelmű és töretlen bírói gyakorlata alapján csak akkor állapítják meg a szeméremszéttés bűncselekményét, ha az elkövető a nemi szervét mutogatja más előtt. A nemi szervek pusztán ábrázolása azonban nem elégséges a pornográf minőséghez, és ezt a többletet abban látja, ha a képfelvételen valós vagy szimulált szexuális cselekményt ábrázolnak, vagy a nemi szervet oly

¹³ Ld. Polyák Gábor: Biztonság az Interneten. Médiakutató, 2001. ősz. http://www.mediakutato.hu/cikk/2001_03_ozs/05_biztonsag_az_interneten/03.html (2012. 06. 06.)

¹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/92/EU irányelve (2011. december 13.) 2. cikk c) pont

módon ábrázolják, hogy az ábrázolás legfőbb jellegzetessége a nemiség önmagáért történő ábrázolása kell, hogy legyen.¹⁵

Parti Katalin a fogalom köznapi értelmezéséből indul ki és ezt vetíti rá a büntetőjogi megközelítésre. Kiemeli, hogy a pornográfia szó térben és időben változó fogalom, azonban a hatóságnak a „közízlésből” kell kiindulnia értékelésekor. A súlyosan szeméremszértlő nyíltságot buja, obszcén ábrázolásnak tartja, amely az embert szexuális tárggyá degradálja, dehumanizálja, széles értelemben azonban ide tartozik mindenféle tisztességtelen, obszcén ábrázolás, amelyet a közösség tagjai nem éreznek helyénvalónak, illetve nem szeretnék, ha ezzel valamely társuk szembesülne.¹⁶

A pornográfia fogalmának meghatározása kapcsán mindenképpen szót kell ejteni arról, hogy a pornográfiát el kell választani a tudományos és a művészeti ábrázolástól. A tudományos, a művészeti és a felvilágosító célú ábrázolás még akkor sem pornográf, hogyha egyébként megjeleníti a nemi szerveket és szexuális cselekményt is ábrázol.¹⁷ Ez ugyanis olyan, a társadalom által helyeselt és támogatott cél, amely nem teszi jogellenessé az ilyen jellegű felvételeket. Tudományos cél lehet például a felvilágosítás, az oktatás és a kutatás, megítélésében pedig sokszor a környezet is szerepet játszik. A művészi alkotás elhatárolása már nehezebb, mivel a pornográfia megítélése is kultúra-, illetve egyénfüggő. Álláspontom szerint a művészi alkotás akkor határolható el a pornográfiától, ha az ábrázolás célja nem elsődlegesen a szexuális izgalom kiváltása.

A felvételek pornográf jellegének megítélése minden esetben a jogalkalmazó feladata. Sajnálatos módon azonban a nyomozó hatóságok több esetben is szakértőt – a legtöbb esetben igazságügyi számítástechnikai szakértőt (!) – rendeltek ki a felvételek pornográf jellegének meghatározása kapcsán. A pornográfia megítélése azonban adott jogi definíció mellett nem szakkérdés, hanem egyszerű jogkérdés, éppen ezért a szakértő is csak „laikusként”, a társadalom egyik tagjaként adhat véleményt ebben a kérdésben, mivel a jogkérdések eldöntése minden esetben a jogalkalmazók feladata kell, hogy legyen, akár nyomozó hatóságról, akár bíróságról van szó.¹⁸

2. A sértetti életkor jelentősége

A nemzetközi dokumentumok törekednek arra, hogy a gyermeki életkor felső határa lehetőleg minden tagállamban elérje a gyermek 18. életévét. A magyar szabályozás is ehhez igazodik, hiszen kiskorú az a személy, aki a 18. életévét még nem töltötte be. Kivételt jelent ez alól, ha a kiskorú személy 16. életéve betöltése után házasságkötés révén nyeri el a nagykorúságot.

Az ábrázolt személy életkorának meghatározása igen fontos és sokszor nagyon nehéz feladat, hiszen nem minden esetben lehetséges a képen szereplő személyről pontos anyakönyvi adatokat beszerezni, sok esetben a sértettek ismeretlenek maradnak az eljárás során, különösen online elkövetés esetén. Ilyen esetekben legtöbbször igazságügyi orvosszakértő nyilatkozik a felnőttkor és a gyermekkor határán álló személyek esetében az anatómiailag meghatározható életkorról. Ugyanakkor ez az eljárás igencsak

¹⁵ Ld.: Peszleg Tibor: Internet és pedofília. Belügyi Szemle 2004. 11-12. sz. 54-66. o.

¹⁶ Ld.: Parti: i. m. 148. o.

¹⁷ Ld.: Peszleg: i. m. 63-64. o.

¹⁸ Ld.: Parti: i. m. 233. o.

megkérdőjelezhető, hiszen az elkövető általában nem rendelkezik anatómiai ismeretekkel, ő a felvételeket „laikusként” nézi, szándéka nem feltétlenül terjed ki gyermekpornográf felvételek nézegetésére. Az Irányelv a tagállamokra bízta annak eldöntését, hogy amennyiben a gyermeknek tűnő személy az ábrázolás készítésekor valójában már betöltötte 18. életévét, akkor büntetendővé nyilvánítják-e a cselekményt.¹⁹

A sértetti életkor kapcsán jelentősége van az ún. beleegyezési korhatárnak is. Ezt az Irányelv úgy határozza meg, mint azon életkor, amely alatt a nemzeti joggal összhangban tilos a gyermekkel folytatott szexuális tevékenység.²⁰ Ez az Európai Unió tagállamaiban 13 év (Spanyolország) és 17 év (Írország) között mozog (Ausztriában 14, Belgiumban 16, a Cseh Köztársaságban 15, Dániában 15, az Egyesült Királyságban 16, Észtországban 14, Finnországban 16, Franciaországban 15, Hollandiában 16, Írországban 17, Lengyelországban 15, Lettországban 16, Litvániában 14, Luxemburgban 16, Magyarországon 14, Németországban 16, Olaszországban 14, Spanyolországban 13, Svédországban 15, Szlovákiában 15, Szlovéniában 15 év.)²¹

A sértetti életkor és a beleegyezési korhatár mutat rá arra az ellentmondásra, amely a gyermekpornográfia tilalmazása, illetve a fiatalkorúak szexuális önrendelkezési joga között feszül. A pornográf felvételen való szereplésbe való beleegyezés jogát ugyanis a 18. életév betöltésénél húzták meg, tehát magasabban, mint a szexuális tevékenységbe való beleegyezés jogát. Ennél fogva Magyarországon a 14 és 18 év közötti fiatalok abban a vegyes helyzetben vannak, hogy szexuális tevékenységet gyakorolhatnak ugyan, de pornográf felvételen nem szerepelhetnek.²²

Ezt az ellentétet az Irányelv azzal oldja fel, hogy a tagállamok mérlegelésére bízta, hogy büntetendővé nyilvánítják-e az olyan pornográf felvétel készítését, megszerzését vagy birtoklását, amelyen beleegyezési korhatárt betöltött gyermekek szerepelnek, amennyiben a felvételt a beleegyezésükkel és kizárólag az érintett személyek magáncélú használatára készítették és birtokolják, amennyiben a tevékenység nem foglal magában zaklatást.²³

A hazai szabályozás ilyen büntethetőséget kizáró okot nem határoz meg. Ugyanakkor érdemes lenne megfontolni, hogy a beleegyezési korhatárt elérő személyek esetében, az ő beleegyezésükkel, kizárólag magáncélra készült felvételek készítése és tartása valóban megkívánja-e az állami büntetőhatalom fellépését.

3. A pseudo-felvételek problematikája

A magyar büntető kódex szabályozása szerint a tiltott pornográf felvétellel visszaélés bűncselekmény elkövetési tárgya a kiskorú személyről készült pornográf felvétel. A korábbiakban megvizsgáltuk, hogy ki tekinthető kiskorúnak, illetve mit jelent a pornográf kifejezés, ezért most az elkövetési tárgy 3. elemét, a felvételt kell megvizsgálni.

¹⁹ 2011/92/EU irányelv 5. cikk (7) bekezdés

²⁰ 2011/92/EU irányelv 2. cikk b) pont

²¹ Ld. A Bizottság jelentése a gyermekek szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről szóló, 2003. december 22-i tanácsi kerethatározat 12. cikke alapján. COM/2007/0716

²² Ld. Bayer Judit: Az Internet tartalmának szabályozási problémái a véleménynyilvánítás szabadsága tükrében. Doktori értekezés 2004. 59-60. o.

²³ 2011/92/EU irányelv 8. cikk (3) bek.

A bűncselekmény elkövetési tárgya bármely video-, film vagy fényképfelvétel, illetve más módon előállított képfelvétel lehet. A mai technológiai lehetőségek mellett ugyanakkor nem jelent gondot, hogy egy-egy képfelvételt akár foto-technikai, akár digitális technikai eljárással úgy változtassanak meg, hogy arról még szakértő sem tudja megállapítani, hogy módosították. Gyakori eset, hogy nagykorú személyről készült felvételt úgy retusálnak, módosítanak, hogy az illető kiskorú személynek látszódjon, illetve más testére retusálnak rá egy fejet, vagy akár két különálló képfelvételből készítenek egy harmadikat. Ezekben az esetekben Peszleg Tibor szerint már számítógépes animációról beszélünk, ami már nem képfelvétel, így nem lehet a bűncselekmény tárgya annak ellenére sem, hogy mindenben megfelel a törvény által meghatározott definíciónak.²⁴

A gyakorlatban azonban nem lehet minden esetben egyértelműen megállapítani, hogy eredeti képfelvételről vagy módosított képről van-e szó. A magyar szabályozás szerint csak az a felvétel minősül tiltott pornográf felvételnek, amelyet kiskorú személyről készítettek. Így amennyiben a felvétel valójában egy felnőtt személyről készült, azonban retusálás, módosítás folytán mégis kiskorú személynek tűnik a felvételeken, úgy az a magyar törvény szerint nem büntetendő. Ezt azonban a gyakorlatban meglehetősen nehéz bizonyítani, így a jogbiztonság követelménye sérülhet a büntetőeljárások során.

A nehézséget a nemzetközi dokumentumok azzal oldják fel, hogy védett jogi értékke nem kizárólag azt teszik, hogy kiskorú személyekről ne készüljön ilyen felvétel, hanem ennél tágabb körben határozzák meg, és a gyermekpornográfia elkövetési tárgyává teszik a gyermekekről készült valóság-hű felvételeket is. Ez már a 2001-es budapesti Cybercrime Egyezményben is megjelenik, de az Unió Kerethatározatában és Irányelvében is ezzel a kiterjesztő értelmezéssel határozták meg a gyermekpornográfia fogalmát. A valóság-hű ábrázolások, illetve a montázsok kizárólag abban az esetben nem büntetendők, ha az nem létező személyt ábrázol és kizárólag magáncélú használatra készült.²⁵

A Cybercrime Egyezmény fenntartás kikötését engedélyezte a kiskorúnak tűnő személyt ábrázoló, illetve a kiskorút ábrázoló valóság-hű képek kriminalizációja esetén. Magyarország a kiskorúnak tűnő személyt ábrázoló felvételek kriminalizálása ellen fenntartást is tett a 82/2002 (XI. 13.) OGY határozatban. Ugyanakkor a valóság-hű képek, vagyis a pseudo-felvételek kapcsán sem akkor, sem azóta nem tett semmilyen fenntartást Magyarország, holott a Btk. hatályos rendelkezéseiből egyértelműen következik, hogy ezt az esetet sem rendeli büntetni, vagy legalábbis nem a tiltott pornográf felvétellel visszaélés tényállásánál (a közszeméremsértés tényállás megállapítására viszont alkalmas lehet). Miután jelenleg már nem csak az Európa Tanács egyezménye, hanem uniós irányelv is a védett elkövetési tárgyak közé helyezi a valóság-hű ábrázolásokat, az új Büntető Törvénykönyv megalkotásánál ezt a szempontot is figyelembe kellene venni, hiszen ez Magyarország európai uniós kötelezettsége is. Sajnálatos módon a jelenlegi Btk. tervezet egyáltalán nem változtat a jelenleg használt pornográf felvétel fogalmán.

4. Az elkövetési magatartások köre

²⁴ Ld.: Peszleg i. m. 64. o.

²⁵ 2011/92/EU irányelv 2. cikk iii. és iv. pontja, illetve 5. cikk (8) bek.

A gyermekpornográfia elkövetési magatartási köre igen széles, azonban mindezen magatartásokat három kategóriába lehet sorolni: vannak a készítői jellegű magatartások, a forgalmazói/kereskedői jellegű magatartások, illetve a tartáshoz és birtokláshoz kapcsolódó magatartások.

A készítői jellegű magatartásokkal kapcsolatban nem szokott probléma felmerülni, hiszen ezek az elkövetők azok, akik személyesen is kapcsolatba kerülnek kiskorú személyekkel. A magyar Btk. sui generis alakzatként igen helyesen azt a bűnsegédet is büntetni rendeli, aki a készítéshez segítséget nyújt, illetve anyagi eszközöket szolgáltat.

A forgalmazói jellegű magatartások közül az uniós Irányelv büntetni rendeli a felajánlást, a nyújtást, a hozzáférhetővé tételt, illetve a megosztást, a terjesztést és a továbbítást. A magyar törvény a kínálást, átadást, hozzáférhetővé tételt, a forgalomba hozatalt, valamint a kereskedést rendeli büntetni. A gyakorlatban általában a hozzáférhetővé tétel kitétel alkalmazása okoz nehézséget, amely a gyermekpornográf felvételek mások számára online rendelkezésre bocsátását, illetve a gyermekpornográf weboldalakra mutató hiperlink létrehozását vagy szerkesztését jelenti ezen oldalak elérésének előmozdítása érdekében. Azonban a linkek és hiperlinkek tartalmáért való felelősséget sem az Európa Tanács, sem pedig az Európai Unió nem szabályozza, így azt a tagállamok belső joga dönti el.²⁶ Miután a magyar törvényhozó 2007-ben akként módosította a tényállást, hogy a nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel helyett pusztán a hozzáférhetővé tétel már megvalósítja a bűncselekményt, így az internetes elkövetés minden esetben pönalizálttá vált. Korábban ugyanis gondot okozott, hogy az interneten való rövid időre történő közzététel vajon megvalósítja-e a nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételt. A jelenlegi szabályozásnál azonban ez már nem jelent gondot, az interneten történő bármely fajta közzététel, illetve hozzáférhetővé tétel (akár peer-to-peer hálózat részeként) megvalósítja a tiltott pornográf felvétellel visszaélés törvényi tényállását.

A legtöbb jogvita a mai napig a birtokló jellegű magatartásokhoz kapcsolódik e tényállás kapcsán, hiszen a magyar törvény az uniós joganyaggal összhangban büntetni rendeli tiltott pornográf felvétel megszerzését, illetve tartását.

A magyar jogirodalomban széles körben elterjedt álláspont az, hogy a tartás és a megszerzés kriminalizációja felesleges és túlzott szigor az állam részéről. Bayer Judit szerint két okból sem indokolt fenntartani ezt az elkövetési magatartást: az egyik, hogy aki gyermekpornográf felvételt megszerez, illetve tart, az személyében nem okoz további jogsérelmet a kiskorúnak, ha a felvételeket nem adja tovább. A másik az, hogy az Interneten történő barangolásakor előfordulhat, hogy a számítógép úgy ment el egy másolatot a látogatott oldalról, hogy a tulajdonosnak nincs is arról tudomása, illetve egy gyűjtemény részeként akár tudtán kívül is megszerezhet ilyen jellegű felvételeket.²⁷ Ez utóbbi esetben azonban amúgy sem valósul meg a törvényi tényállás, hiszen a bűncselekményt csak szándékosan lehet elkövetni. Amennyiben az elkövető tudtán kívül kerülnek ilyen adatok a számítógép háttértárába, vagy amennyiben egy gyűjtemény részeként, amelyet előzetesen nem vizsgálhatott meg, került a birtokába ilyen jellegű felvétel, az elkövető nem büntethető, mivel

²⁶ Ld.: Parti: i. m. 169. o.

²⁷ Ld.: Bayer Judit: A számítástechnikai bűnözés elleni küzdelem nemzetközi dimenziói. Belügyi Szemle 2003. 7-8. sz. 106. o.

szándéka nem irányult kifejezetten gyermekpornográf felvételek megszerzésére és birtoklására.

A tiltott felvételek tartása és megszerzése egyértelműen egy „elő-védelmi” állapot, a további, súlyosabb bűncselekmények elkövetésétől való visszatartást szolgálják, bár a gyakorlatban nem feltétlenül állnak ok-okozati összefüggésben a megszerzéssel és a tartással. A gyermekpornográf anyagok megszerzésének és birtoklásának büntetendővé nyilvánítása két dolgon nyugszik. Egyfelől, kriminológiai kutatások szerint a felvételek tartása elősegíti, hogy az elkövető közelebb kerüljön a gyermekekhez, vagy fizikai kapcsolatot is létesítsen velük. Másfelől az Internet miatt a felvételekhez való hozzájutás egyszerűbb és gyorsabb lett. A kereslet pedig indukálja a kínálatot, amely növeli a gyermekabúzus esélyeit.²⁸ Ezek alapján a megszerzés és a tartás kriminalizációja valóban indokolt annak ellenére, hogy önmagában gyermekpornográf felvételek tartása és megszerzése nem sérti jelentősen a védett jogi tárgyat. A büntetőjogi védelem legfőbb indoka a gyermekpornográfia mint jelenség elleni komplex küzdelem elősegítése.

V. Összegzés

Az eddigiek alapján is látható, hogy az online gyermekpornográfia hazai és nemzetközi szabályozása és alkalmazása kapcsán több probléma is felmerül, az uniós joganyagok hazai átültetése sem valósult meg teljeskörűen.

Így a gyermekpornográf felvétel fogalma kapcsán a magyar jogalkotó nem tesz említést a pseudo-felvételekről, illetve olyan szubjektív fogalmakkal operál, amelyek alkalmazása jogbizonytalanságot szül. A magyar törvényhozó nem élt a lehetőséggel sem, hogy a beleegyezési korhatárt elérő sértettek, illetve kiskorú elkövetők esetén adott esetben enyhébb módon, vagy éppen büntethetőséget kizáró okként szabályozzon egyes speciális, ugyanakkor nagyon is életszerű eseteket.

Az online módon történő elkövetés kapcsán egyelőre kiforratlan a gyakorlat, nem tudni, meddig terjed a felhasználó és meddig az internet-szolgáltató, illetve a tartalom-szolgáltató felelőssége. Az önszabályozó rendszerek, mint a megelőzés legerősebb eszközének kiépítése hazánkban még csak gyerekcipőben jár.

A jelenlegi Btk. újrakodifikálása kapcsán a fenti kérdéseket a törvényhozóknak tisztázniuk kellene, hiszen a jelenlegi szabályozás amellet, hogy joghézagokat eredményez a gyakorlatban, a legújabb európai uniós szabályozással, a 2011/92/EU irányelvvel sem áll teljes összhangban.

²⁸ Ld.: Parti Katalin: Az eladók már rég hazamentek. A büntetőjog, mint az online pornográfia szabályozásának eszköze. Doktori értekezés. Pécs 2008. 132. o.

A megújult alkotmányjogi panasz

A 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvény jelentős változásokat eredményezett az Alkotmánybíróság hatásköreiben. E változások közül, alapjogvédelmi szempontból különös jelentőségűnek tekinthető az alkotmányjogi panasz megújítása, amelynek során a jogalkotó részben új formát és tartalmat adott a jogintézménynek, valamint az alkotmányvédelem hazai rendszerének új dimenzióját nyitotta meg. Az absztrakt utólagos normakontroll hatáskör *actio popularis* jellegének elhagyásával a testület tevékenységében lényeges hangsúlyeltolódás következett be, amelyben a megújult alkotmányjogi panasz kiemelkedő helyet és szerepet kapott.

I. A „régí” alkotmányjogi panasz

Korábbi Alkotmányunk az Alkotmánybíróság hatásköreit nem részletezve csupán azt rögzítette, hogy a testület az Alkotmányban meghatározott esetek kivételével felülvizsgálja a jogszabályok alkotmányosságát, illetőleg ellátja a törvénnyel hatáskörébe utalt feladatokat.¹ Az alkotmányjogi panasz szabályozása azonban nem jelent meg alaptörvényi szinten, hanem arról az Alkotmánybíróságról szóló törvény² rendelkezett. A törvény 48. §-a alapján az Alkotmányban biztosított jogainak megsértése miatt alkotmányjogi panasszal az fordulhatott az Alkotmánybírósághoz, akinek a jogsérelme alkotmányellenes jogszabály alkalmazása folytán következett be, és egyéb jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, illetőleg más jogorvoslati lehetőség nem volt számára biztosítva.³

Az alkotmányjogi panasz alkotmányvédelmi funkcióját nagymértékben befolyásolta az alkotmánybírósági hatáskörök által alkotott rendszer, amelyben kiemelkedő szerepet az *actio popularis*, utólagos absztrakt normakontroll kapott.⁴ E rendszerben az alkotmányjogi panasz tulajdonképpen, mint az utólagos normakontroll egyik fajtája jelent meg – mert az kizárólag egyedi ügyben alkalmazott alkotmányellenes norma ellen irányulhatott – amelyet a panaszos csak a saját, konkrét ügyének lezárulta után vehetett igénybe valamely Alkotmányban biztosított jogának megsértése miatt. A két hatáskör közti leglényegesebb különbséget a jogalanyok szempontjából elsősorban az jelentette, hogy az alkotmányjogi panasz hatással

¹ 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról 32/A. § (1) bek. Megjegyzendő, hogy 2010. novemberéig az Alkotmánybíróság kivétel nélkül minden törvényt felülvizsgálhatott. Lsd. az Alkotmány 2010. évi CXIX. törvény előtti állapotát.

² 1989. évi XXXII. Törvény az Alkotmánybíróságról (a továbbiakban: korábbi Abtv.)

³ A panasz e formájához kapcsolódó szakirodalmak közül lásd különösen Halmai Gábor: Az alkotmányjogi panasz – jelen és jövő? *Bírák Lapja* 1994. 3-4. sz. 45-50. o., Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 203-204. o., Uitz Renáta: Egyéni jogsérelmek és az Alkotmánybíróság. *Fundamentum* 1999. 2. sz. 39-52. o., Tilk Péter: Az alkotmányjogi panasz, mint a bíróságok és az Alkotmánybíróság eljárásának kapcsolódási pontja. *Bírák Lapja* 2002. 2. sz. 59-66. o. Köblös Adél: Milyen jogvédelmet nyújt az alkotmányjogi panasz? *Alkotmánybírósági Szemle* 2010. 1. sz. 130-134. o.

⁴ Ehhez kapcsolódóan lásd különösen Sólyom László: Az Alkotmánybíróság hatáskörének sajátosságai. In: *Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére*. Pécs 1996. 13. o. Kilényi Géza: Az alkotmánybíróság helye az állami szervek rendszerében. In: Kilényi Géza (Szerk.): *Alkotmánybíráskodás*. Unió, Budapest 1993. 19-30. o.

lehetett az egyedi ügy kimenetelére.⁵ Sikeres indítvány esetén ugyanis az Alkotmánybíróság elrendelhetette a megsemmisített jogszabály alkalmazhatatlanságát, amelyből adódóan az alkotmányjogi panasz egyfajta speciális jogorvoslatnak volt tekinthető.⁶ Ez a jogorvoslati jelleg, azaz az egyéni jogséremlmek orvoslása azonban 1999 előtt – az akkor hatályos jogi szabályozás miatt – valójában nem érvényesült, mert az alkotmányossági szempontból vizsgált normán alapuló jogviszonyok felülvizsgálatára, a megfelelő eljárási szabályok hiánya miatt nem kerülhetett sor. A jogalkotó mindezt az 1999. évi XLV. törvénnyel orvosolta, s részletes eljárási szabályokat hozott létre az eredményes alkotmányjogi panaszt követő bírósági eljárásra vonatkozóan.⁷

Az alkotmányjogi panasz alanya a törvényi szabályozás szerint bárki lehetett, amely nem korlátozódott sem a természetes személyekre, sem pedig a magyar állampolgárokra.⁸ Ex lege azonban megállapítható, hogy az indítványozói oldalon alanyként csak olyan személy jelenhetett meg, akinek valamely Alkotmányban biztosított jogát a saját, konkrét ügyének elbírálása során, az alkotmányellenesnek vélt jogszabály alkalmazásával sértették meg. Az alkotmányjogi panasz eljárás kezdeményezése tehát mindig személyes ügy volt, s az nem az alkotmányossághoz fűződő közérdeket kívánta szolgálni, hanem az egyén szubjektív helyzetének javítását.⁹

Alkotmányjogi panasz tárgya kizárólag az az alkotmányellenes jogszabály lehetett, amelynek alkalmazása következtében a panaszosnak valamely Alkotmányban biztosított joga sérült. Mindez azt is jelentette, hogy az ekkor hatályos szabályozás nem tette lehetővé valamely bírósági aktus alkotmányosságának Alkotmánybíróság általi felülvizsgálatát, vagyis az ún. valódi alkotmányjogi panasz nem állt az indítványozók rendelkezésére.¹⁰ Így tehát még ha egy bírósági vagy egyéb hatósági döntés alkotmányellenessége merült is fel, a jogalanyok nem fordulhattak a testülethez anélkül, hogy a konkrét aktus alapjául szolgáló norma alkotmányosságát ne vitatták volna.¹¹ Valódi (vagy más néven individuális) alkotmányjogi panasz nélkül – amely által a bírói döntést azon az alapon is meg lehet támadni, hogy a bíró alkotmánysértő módon értelmezte vagy alkalmazta az egyébként alkotmányos jogszabályt – az alapjogi bíraskodás lényegében a rendes bíróságok kezében volt.¹²

A régi Abtv. az alkotmányjogi panasz benyújtására nyitva álló határidőt a jogerős határozat kézbesítésétől számított hatvan napon határozta meg.¹³ A panasz-kezdeményezés konkrét, eltérést nem engedő határidejének jogalkotó általi meghatározása a jogintézmény megbízható, kiszámítható működéséhez járult hozzá. E határidő rögzítése azért is volt különösen fontos, mert az alkotmányjogi panasz tárgyában hozott döntés jogerős határozatot

⁵ Vincze Attila – Csupány Péter – Sonnenvend Pál – Jakab András: Az Alkotmánybíróság. In: Az Alkotmány kommentárja I. Századvég Kiadó, Budapest 2009. 1142. o.

⁶ Tilk: i. m. 60. o.

⁷ Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (Szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 215. o., Tilk: i. m. 60-61. o.

⁸ Vincze – Csupány – Sonnenvend – Jakab: i. m. 1144. o.

⁹ Vissy Beatrix: Az individuális alapjogvédelem kilátásai az alkotmánybíráskodásban. Merre mutat az alkotmányjogi panasz iránytűje? Magyar Közigazgatás 2012. 2. sz. 28. o.

¹⁰ A valódi alkotmányjogi panasz bevezetésével kapcsolatos szakirodalmi álláspontokról l. Halmai: i. m. 45-50. o., Tilk: i. m. 62-66. o., Bragyova András – Balogh Zsolt – Petrétei József – Tilk Péter – Cserni János – Somody Bernadette in Fundamentum 2010. 1. sz. 59-74. o.

¹¹ Halmai: i. m. 45. o.

¹² Halmai – Tóth: i. m. 224. o.

¹³ Korábbi Abtv. 48. § (2) bek.

érintett, amelyek megváltoztathatatlanságához és irányadó voltához alapvető alkotmányos érdek fűződött.¹⁴ Mindebből következően a korlátlan panasz-kezdemenyezés nagyfokú kiszámíthatatlanságot eredményezett volna, mert határidő tűzése nélkül elvben bármikor lehetőség adódhatna adott jogviszony felnyitására, és ezzel együtt a jogok és kötelezettségek megváltoztatására.¹⁵ A testület következetes gyakorlata szerint a határidő számításakor a rendkívüli jogorvoslatokat figyelmen kívül hagyta, azaz a korábbi Abtv. 48. § (1) bekezdésében előírt jogorvoslatokon csak azokat a jogorvoslatokat kellett érteni, amelyek az ügy jogerős befejezéséig terjeszthetők elő. Így sem a perújításnak, sem pedig a felülvizsgálati kérelemnek nem volt az alkotmányjogi panasz benyújtására nyitva álló határidőt meghosszabbító hatálya.¹⁶ E szabály alól csupán az az eset jelenthetett kivételt, amikor az alkotmányos jog sérelme a rendkívüli jogorvoslati eljárásban következett be. A testület szerint ilyenkor alkotmányos követelmény, hogy a panasz kezdeményezésének határidejét a rendkívüli jogorvoslati eljárásban hozott, vagy – ha új eljárásra és új határozat hozatalára kerül sor – az elrendelt új eljárás során született jogerős határozat kézbesítésétől szükséges számítani.¹⁷

A „rég” alkotmányjogi panasz legfontosabb ismérveinek bemutatása után érdemes röviden szólni arról is, hogy a panasz e formája milyen hatékonysággal volt képes ellátni, az alkotmányvédelmi hálóban betöltött feladatát. A vonatkozó alkotmánybírói gyakorlat áttekintésével megállapítható, hogy a jogintézmény kizárólag ebben a formájában nem működött kellő hatékonysággal,¹⁸ s a magyar alkotmányörök tevékenységének súlyponti elemét sokkal inkább a bárki által, mindenféle érdekeltség nélkül kezdeményezhető utólagos absztrakt normakontroll jelentette,¹⁹ amellyel párhuzamosan az alkotmányjogi panasz nem tudott élő jogintézménnyé válni, ezért annak újragondolása nem volt megalapozatlan.

II. A megújult alkotmányjogi panasz

1. Az alkotmányjogi panaszra vonatkozó új szabályozás

Az alkotmányjogi panaszra vonatkozó új jogi szabályozás kiindulópontja az Alaptörvény, amely immár – a korábbi megoldástól eltérően – alkotmányi szintre emelte a panaszt, és annak két típusát különbözteti meg. Egyrészt a normatív alkotmányjogi panaszt, amely szerint az Alkotmánybíróság az egyedi ügyben alkalmazott jogszabálynak az Alaptörvénnyel való összhangját vizsgálja felül,²⁰ és semmisíti meg az azzal ellentétes jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést,²¹ másrészt az individuális, vagy más néven valódi alkotmányjogi

¹⁴ 993/E/2000. AB határozat. ABH 2003, 1292,1294.

¹⁵ Tilk Péter: Az új típusú alkotmányjogi panasz előzményei és az eljárási renddel kapcsolatos egyes szabályozási elvárások. Alkotmánybírói Szemle 2011. 2. sz. 85-86. o.

¹⁶ Vincze – Csuhány – Sonnenvend – Jakab: i. m. 1145. o.

¹⁷ 41/1998. (X. 2.) AB határozat. ABH 1998, 306., Tilk: Az új típusú alkotmányjogi panasz... i. m. 86. o.

¹⁸ D. Tóth Balázs – Enyedi Krisztián – Halmi Gábor – Németh Attila – Polgári Eszter – Sólyom Péter: Alkotmányos és nemzetközi emberi jogi követelmények a rendes bíróságok gyakorlatában. In: Fleck Zoltán (Szerk.): Bíróságok a mérlegen. Pallas, Budapest 2008. 143. o.

¹⁹ Halmi: i. m. 45. o.

²⁰ Alaptörvény 24. cikk (2) bek. c) pont

²¹ Alaptörvény 24. cikk (3) bek. a) pont

panaszt,²² amelynek megfelelően a testület felülvizsgálja a bírói döntés Alaptörvénnyel való összhangját, és megsemmisíti az Alaptörvénnyel ellentétes bírói döntést.²³

Magyarország Alaptörvényének Átmeneti Rendelkezései 22. cikke némiképp pontosítja az említett két alkotmányjogi panasztípus fogalmát, és a normatív alkotmányjogi panaszt két altípusra bontja. E szerint az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés c) pontjában meghatározott alkotmányjogi panasz egyrészt az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát sértő, bírósági eljárásban alkalmazott jogszabály ellen az indítványozó jogorvoslati lehetőségeinek kimerítését követően, valamint jogorvoslati lehetőségeinek hiányában benyújtott panasz.²⁴ Másrészt normatív alkotmányjogi panasznak tekintendő az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát sértő, egyedi ügyben közvetlenül, bírói döntés nélkül alkalmazott vagy hatályosuló jogszabály ellen az indítványozó jogorvoslati lehetőségeinek kimerítését követően vagy jogorvoslati lehetőségeinek hiányában benyújtott panasz.²⁵ A valódi alkotmányjogi panasz fogalmát pedig akként határozza meg, hogy az nem más, mint az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát sértő, az ügy érdemében hozott bírói döntés vagy bírósági eljárást befejező egyéb döntés ellen, az indítványozó jogorvoslati lehetőségeinek kimerítését követően, vagy jogorvoslati lehetőségeinek hiányában benyújtott panasz.²⁶

Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) részletszabályaival tovább pontosítja az alkotmányjogi panasz fogalmát. E szerint normatív alkotmányjogi panasszal fordulhat az Alkotmánybírósághoz az egyedi ügyben érintett személy vagy szervezet, ha az ügyben folytatott bírósági eljárásban alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása folytán az Alaptörvényben biztosított jogának sérelme következett be, és jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.²⁷ Ettől eltérően azonban az Alkotmánybíróság eljárása kivételesen akkor is kezdeményezhető, ha az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása vagy hatályosulása folytán közvetlenül, bírói döntés nélkül következett be a jogsérelem, és nincs a jogsérelem orvoslására szolgáló jogorvoslati eljárás, vagy jogorvoslati lehetőségeit az indítványozó már kimerítette.²⁸ A jogalkotó a törvényben a normatív alkotmányjogi panasz egy újabb altípusát nevesíti, amikor kimondja, hogy a legfőbb ügyész Alkotmánybírósághoz fordulhat az ügyész részvételével lefolytatott egyedi ügyben alkalmazott jogszabály Alaptörvényben biztosított jogok sérelmét okozó alaptörvény-ellenességének vizsgálata érdekében, ha a jogosult maga nem képes jogainak védelmére, vagy a jogsérelem a személyek nagyobb csoportját érinti.²⁹ Valódi alkotmányjogi panasszal az alaptörvény-ellenes bírói döntéssel szemben az az egyedi ügyben érintett személy vagy szervezet fordulhat az Alkotmánybírósághoz, akinek az ügy érdemében hozott döntés vagy a bírósági eljárást befejező egyéb döntés az Alaptörvényben

²² Alaptörvény 24. cikk (2) bek. d) pont

²³ Alaptörvény 24. cikk (3) bek. b) pont

²⁴ Magyarország Alaptörvényének Átmeneti Rendelkezései (a továbbiakban Átmeneti Rendelkezések) 22. cikk (1) bek. a) pont

²⁵ Átmeneti Rendelkezések 22. cikk (1) bek. b) pont

²⁶ Átmeneti Rendelkezések 22. cikk (2) bek.

²⁷ 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról (a továbbiakban Abtv.) 26. § (1) bek.

²⁸ Abtv. 26. § (2) bek.

²⁹ Abtv. 26. § (3) bek.

biztosított jogát sérti, és jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.³⁰

A megújult alkotmányjogi panasz meghatározásához elengedhetetlen az Abtv. értelmező rendelkezésének segítségül hívása, amely definiálja az egyedi ügy fogalmát, ami szerint az nem más, mint a természetes személy, jogi személy, vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet jogát vagy kötelezettségét, jogos érdekét, vagy jogi helyzetét érintő vagy eldöntő bírósági eljárás.³¹ E rendelkezéssel a jogalkotó keretbe foglalja az alkotmányjogi panasz indítványozásának lehetőségét, és alapfeltételként – főszabály formájában – a bírósági eljárás meglétét követeli meg.

2. Az alkotmányjogi panasz fajtái

A hatályos jogi környezet áttekintésével megállapítható, hogy az alkotmányjogi panasznek két nagy alaptípusa intézményesült, jelesül a normatív alkotmányjogi panasz, és az individuális, vagy más néven valódi alkotmányjogi panasz. A normatív alkotmányjogi panasz pedig további három változata alakult ki, nevezetesen a normatív panasz korábban ismert formája, a normatív alkotmányjogi panasz kivételes esete, és az ügyészi kezdeményezésre benyújtható panasz.³²

a) A „régí” alkotmányjogi panasz továbbélése

A „régí” alkotmányjogi panasz tehát tovább él a normatív alkotmányjogi panasz egyik formájaként,³³ amelyre vonatkozó új szabályozásban azonban bizonyos szűkítés mégis megfigyelhető. E szűkítés a fent ismertetett egyedi ügy fogalmából következik, amely a „régí” típusú panasz esetében nem volt érvényben, így annak alapja olyan (közigazgatási vagy bírósági) eljárás során született döntés lehetett, amelyet alkotmányellenes jogszabály alkalmazása előzött meg.³⁴ Mindezt a törvényalkotás során elsősorban azok részéről érte kritika, akik szélesebb körű alapjogvédelem megteremtését várták az alkotmányjogi panasz újraszabályozásától,³⁵ ami jogos elvárás lehetett,³⁶ figyelembe véve, hogy e rendelkezés által – főszabályként – a közigazgatási hatósági eljárás ideje alatt – még ha valamely jogszabály alkotmánnyal ellentétes volta merül is fel – nem kezdeményezhető normakontroll eljárás, továbbá a bírósági szakot megelőzően a közigazgatási aktusok alkotmányossági felülvizsgálatára sincs lehetőség. Megjegyzendő, hogy a német alkotmányjog – ahol a valódi alkotmányjogi panasz korábban már intézményesült, és amelynek szabályozása egyfajta mintaként szolgált a magyar törvényjavaslat megalkotásához is – nem zárja ki a közigazgatási

³⁰ Abtv. 27. §

³¹ Abtv. 1. § a) pont

³² Petrétei József: Az Alkotmánybíróság. Kézirat. 17-20. o.

³³ Ezzel kapcsolatban fontos megjegyezni, hogy a „régí” alkotmányjogi panasz alapján indult eljárások az actio popularis alapján indult eljárásokkal ellentétben nem szüntek meg az Abtv. hatálybalépésekor, lásd: Abtv. 71. § (3) bek.

³⁴ Vincze–Csuhány – Sonnenvend – Jakab: i. m. 1144. o.

³⁵ Lásd erről Naszladi Georgina: Alkotmányjogi panasz a parlamenti vitában. Közjogi Szemle 2012. 1. sz. 33. o.

³⁶ A Velencei Bizottság 614/2011. sz. véleményében – amely az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény megalkotása előtt született – szintén azzal számolt, hogy a bírósági döntések mellett a közigazgatási egyedi aktusok is a panasz tárgyát képezhetik, amelyet az egyén alapvető jogainak hatékony védelme szempontjából pozitívumnak tekintett volna (63. pont). <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29001-e.pdf> (2012.08.02.)

döntést, mint a panasz lehetséges alapját. A német alaptörvény 93. cikk (1) bekezdés 4a. pontja szerint alkotmányjogi panasszal az élhet, akinek alapjogait a közhatalom (a végrehajtó, a törvényhozó és a bírói hatalom) által sérelem érte.³⁷

b) A kivételes eset

A fenti szűkítő rendelkezést alapjogvédelmi szempontból némiképp kompenzálta a jogalkotó a normatív alkotmányjogi panasz kivételes esetének törvénybe foglalásával,³⁸ amely kétségkívül az új szabályozás legtöbb értelmezési nehézséget jelentő, valamint a legtöbb kérdést felvető eleme. E rendelkezéssel, még ha csak kivételesen is, de bővül az alkotmányjogi panasz tárgya, mivel így tulajdonképpen bármilyen eljárás lefolytatása nélkül, az alkotmányellenes jogszabály miatt bekövetkezett alapjogsérelem a panaszeljárással orvosolható. Az Abtv. részletes indoklásában ugyanis a jogalkotó akként fogalmazott, hogy az Alkotmánybírósághoz fordulás lehetősége akkor is indokolt lehet, ha a jogszabály közvetlenül, vagy a bíróság előtt nem támadható aktussal okoz jogsérelmet, azonban mindezt csak kivételes esetekben teszi lehetővé. A kivételesség két oldalról közelíthető meg. A normaszövegből kiindulva ez a panasztípus egyrészt kivételesnek minősül a normatív alkotmányjogi panasz Abtv. 26. §-ában megfogalmazott, úgynevezett főszabályt jelentő formájához képest, másrészt a kivételesség értelmezhető akként is, hogy az Alkotmánybíróság csupán a mérlegelési jogkörében meghatározott kivételes esetekben fogadja be – a fogalmi elemeknek egyébként megfelelő – ilyen típusú indítványokat. Az első esetben a kivételesség tehát abból adódik, hogy a jogalkotó nem követeli meg a bírósági eljárást, és az azt lezáró bírósági döntést, mint a kezdeményezés előfeltételét. Erre akkor van lehetőség, ha az alaptörvény-ellenes jogszabály rendelkezésének alkalmazása vagy hatályosulása folytán közvetlenül, bírói döntés nélkül következik be a jogsérelem. A kivételesség ez esetben tehát a törvény értelmező rendelkezésében meghatározott egyedi ügy fogalmához kapcsolódik, amelynek szükségessége főszabályt jelent a panaszeljárásokban. A kivételesség fent említett másik értelmezése, amely az ilyen típusú panaszok befogadásra utal, nehezebben határozható meg. A kivételesség ez esetben akként értelmezhető, hogy az alaptörvény-ellenes jogszabály rendelkezésének alkalmazása vagy hatályosulása folytán közvetlenül, bírói döntés nélkül bekövetkezett alapjogsérelemre alapított panasz-indítványokat az Alkotmánybíróság nem minden esetben, azaz nem általános jelleggel fogadja be, hanem csak egyes esetekben és meghatározott szűrőmechanizmusok alkalmazásával. E szűrőmechanizmusok kialakítása az alkotmánybírósági gyakorlat feladata, amelynek szükségszerűen törekednie kell arra, hogy ezek a szűrőfaktorok a lehető legobjektívebbek,³⁹ és lehetőség szerint többszintűek⁴⁰ legyenek.

³⁷ Helge Sodan – Jan Ziekow: Grundkurs Öffentliches Recht. Beck, München 2005. 51. §, 16-19. msz. Idézi Vincze – Csuhány – Sonnenvend – Jakob: i. m. 1143. o., Halmi: i. m. 46. o., Kelemen Katalin: Van még pálya. A magyar Alkotmánybíróság hatásköreiben bekövetkező változásokról. Fundamentum 2011. 4. sz. 89-91. o.

³⁸ A HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó valamint az Alkotmánybírósági Szemle 2012. február 29-én, az Alkotmánybíróságon, „Az alkotmányjogi panasz. Konferencia az Alkotmánybíróság és a Kúria új és kapcsolódó hatásköreiről” elnevezésű rendezvényén tartott előadásában Paczolay Péter, az Alkotmánybíróság elnöke kiemelte az alkotmányjogi panasz kivételes esetének lehetőségét, és annak törvényszövegbe foglalását üdvözölte. Lásd továbbá Kelemen: i. m. 90.

³⁹ A HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó valamint az Alkotmánybírósági Szemle 2012. február 29-én, az Alkotmánybíróságon, „Az alkotmányjogi panasz. Konferencia az Alkotmánybíróság és a Kúria új és kapcsolódó

Hangsúlyozandó, hogy az alkotmányjogi panasz általános rendeltetéséből következően e panasztípusnál is szükséges az indítványozó egyéni érintettsége, az alapjogsérelem adott személy viszonylatában meglévő egyedisége. Ellenkező esetben ugyanis e panasztípus nem lenne más, mint utólagos absztrakt normakontroll, amely nyilvánvalóan ellentétes a jogalkotói szándékkal. A két hatáskört épp az különbözteti meg egymástól, hogy az alkotmányjogi panasz esetében mindig fenn kell állnia a személyes érintettségnek, az egyéni alapjogsérelemnek. Az egyéni érintettséget a főszabályt jelentő normatív alkotmányjogi panasznál az egyedi ügyben született bírósági döntés biztosítja, azonban a kivételes esetről ennek bizonyítása különös jelentőségű. Az egyéni érintettség az alkotmányjogi panasz sine qua non-ja, ezért a hozzá kapcsolódó feltételrendszer kialakítása alapjaiban határozhatja meg a jogintézmény későbbi működését és annak hatékonyságát.

c) Az ügyészi kezdeményezés

Az alkotmányjogi panasz típusainak sorában sajátos az ügyészi kezdeményezésre induló panasz eljárás. Míg a többi panasztípus esetében az indítványozó a személyes ügye miatt fordul az Alkotmánybírósághoz, addig a legfőbb ügyész mások alapjogséremléinek orvoslása érdekében. E lehetőséggel azonban csak akkor élhet, ha az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazására ügyész részvételével lefolytatott egyedi ügyben került sor, és amennyiben a jogosult maga nem képes saját jogainak védelmére, vagy a jogsérelem a személyek nagyobb csoportját érinti.⁴¹ Ennek a hatáskörnek a gyakorlásával a legfőbb ügyész a közérdekvédelmi feladatának tesz eleget, s a kezdeményezési jogosultság lehetősége erősíti a saját, s ez által az ügyészség jogvédelmi hálóban betöltött szerepét, amely az ügyészi óvás intézményének megszűnésével alapjogvédelmi szempontból gyengült.

A külső aktor által indított panasz eljárás lehetősége a korábbi jogi szabályozásban is megtalálható volt, ahol indítványozóként az ombudsman arra volt feljogosítva, hogy az Alkotmányban biztosított jogok megsértése miatt alkotmányjogi panasz elbírálását indítványozhassa.⁴² Mindez annyiban volt elképzelhető, hogy az alapjogi biztos úgy képviseli a jogaiban sértett személyt, hogy közben nem veszi át az alapjogi jogsérelem elleni jogvédelmi eljárás feletti uralmat.⁴³

d) A valódi alkotmányjogi panasz

Az Alaptörvény – és ebből következően az Abtv. – alapjogvédelmi szempontból nagy jelentőségű előrelépése a valódi, vagy más néven individuális alkotmányjogi panasz bevezetése. Az új hatáskör által az Alkotmánybíróságnak már nemcsak az áll hatalmában, hogy az alkotmányellenes normákat érvénytelenítse, hanem az is, hogy fellépjen az

hatásköreiről” elnevezésű rendezvényén tartott előadásában Kadlót Erzsébet alkotmánybírósági főtanácsadó megállapította, az Alkotmánybíróság ún. „kollektív bölcsessége által” kialakított objektív kritériumok biztosítják, hogy a testülethez érkezett indítványok között ne válogatás, hanem tényleges szűrés valósuljon meg.

⁴⁰ A többszintű kritériumrendszer lényegét elsősorban az adhatja, hogy az előző szakaszok hibáit még a szűrési folyamat során ki lehessen küszöbölni.

⁴¹ Abtv. 26. § (3) bek.

⁴² 1993. évi LIX. törvény az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról 22. § c) pont

⁴³ Vincze – Csuhány – Sonnenvend – Jakab: i. m. 1144. o.

Alaptörvény rendelkezéseinek megfelelő norma alkotmányellenes értelmezésével⁴⁴ és alkalmazásával szemben, amely az alapjogvédelem eszköztárának megerősítését jelenti. A panasz e formájával az alapjogok ténylegesen közjogi alanyi jogként érvényesülhetnek, és a jogintézmény személyhez kötöttsége miatt közelebb áll a hagyományos alanyi jogérvényesítéshez, mint a normakontroll bármelyik változata. Míg korábban az alapjogi bírászkodás lényegében a bíróságok feladata volt, addig a bírósági döntések által megvalósult alkotmányvétség esetén a jogalkalmazás korrekciójával, illetőleg sajátos „kisegítésével” az Alkotmánybíróság az eddiginél hatékonyabb alapjogvédelmet képes nyújtani.⁴⁵ Az individuális alkotmányjogi panasz fő jellemzője tehát, hogy az nem a norma, hanem egyedi bírósági döntés ellen vehető igénybe, vagyis az Alkotmánybíróság e tekintetben a legfőbb jogorvoslati fórumként jár el, azonban kizárólag alkotmányossági szempontok alapján vizsgálja felül az elé került döntéseket.⁴⁶ E hatáskör által az alkotmánybírák minden eddiginél nagyobb szerepet vállalhatnak az alapjogokon esett egyéni jogsérelmek orvoslásában, és az alapvető jogok támasztotta követelményeknek megfelelően felülvizsgálják, vagy akár korrigálhatják a rendes bíróságok alapjogi jogértelmezését.⁴⁷

A német szabályozástól eltérően az Abtv. csak a bírói döntések ellen teszi lehetővé az alkotmányjogi panasz alkalmazását, és nem vonja be a közigazgatási aktusokat a vizsgálható döntések körébe.⁴⁸ Fontos megjegyezni azonban, hogy a német Alkotmánybíróság mindig is szigorúan értelmezte a jogorvoslati lehetőségek kimerítését, így a közigazgatási aktusok ellen irányuló alkotmányjogi panaszoknak csak kis része lehetne alkalmas arra, hogy a testület elé kerüljön.⁴⁹

3. A megújult alkotmányjogi panasz feltételrendszere

A régi alkotmányjogi panaszra vonatkozó szabályozáshoz képest az új jogi környezet lényegesebben több feltételt, és eljárási szabályt határoz meg a panaszkezdemenyezésre, amellyel iránymutatást ad az indítványozók számára. Az Alkotmánybíróságnak az Abtv. 56. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezések értelmében az alkotmányjogi panasz érdemi vizsgálatát megelőzően annak befogadhatóságáról szükséges döntenie, így mindenekelőtt azt vizsgálja, hogy az alkotmányjogi panasz kimeríti-e a törvényben előírt formai és tartalmi követelményeket.

⁴⁴ E helyen szükséges utalni az 57/1991. (XI. 08.) ABH-ra, az ún. Jánosi-határozatra, amelynek fontos újítása volt az „élő jog” doktrínájának bevezetése. A határozatban a testület megállapította, hogy az Alkotmánybíróságnak nem a normaszöveget önmagában (azaz nem a jogszabály „betűjét”), hanem az érvényesülő, hatályosuló normát, vagyis az „élő jogot” kell alkotmányossági szempontból vizsgálnia. Ha a jogszabálynak két-vagy több értelme van, de a jogalkalmazási gyakorlatban csak egyik értelme szerint él, és kizárólag e tartalma szerint realizálódik, a testületnek a jogszabály többi szövegértelmét és normatartalmát nem kell vizsgálati körébe vonnia. Az „élő jog” doktrínájának köszönhetően az alkotmányellenes jogértelmezés feletti alkotmánybírói kontroll tehát ebben az értelemben biztosított volt.

⁴⁵ Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009. 370. o.

⁴⁶ Tilk: Az új típusú alkotmányjogi panasz...i. m. 84. o.

⁴⁷ Vissy: i. m. 29. o.

⁴⁸ Abban az esetben viszont, ha a közigazgatási aktusokkal szemben jogorvoslatként igénybe vehető bírósági felülvizsgálattal él az indítványozó, az így született bírói döntés az Alkotmánybíróság előtt támadható.

⁴⁹ Ralph Alexander Lorz: Standing to raise constitutional issues in Germany in Standing to raise constitutional issues: Comparative perspectives. Richard S. KAY (Szerk.), Bruxelles, Bruylant 2005. 176. o. Idézi Kelemen: i. m. 90. o.

a) A befogadási szűrő

Az Abtv. 29. §-ában előírtak alapján az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszt a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség, vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén fogadja be. E törvényi rendelkezésnek különös jelentősége van, ugyanis a befogadhatósági kritériumok megállapításával a jogalkotó legitimálta a beérkezett indítványok Alkotmánybíróság általi szűrését. Mindez német példából eredeztethető,⁵⁰ és e szabály által az ottani megoldás honosul meg a magyar jogrendben.⁵¹ Az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés kritériuma objektív jogvédelmi funkció betöltésére készíti a testületet az alkotmányjogi panasz vonatkozásában is, amely által az eljárás célja nem csupán az érintett alapvető jogának a kikényszerítése, hanem alkotmányjogi kérdések tisztázása is.⁵² A másik befogadási kritérium előírásával a testület vizsgálódása arra irányul, hogy a panaszos alapjogi sérelmének helyreállítása lehetséges-e a testület eljárása következtében azáltal, hogy az alapul fekvő ügyben született bírósági határozat jogi státusát megváltoztatja.⁵³

Az érdemi befogadási feltétel ideális esetben a testület hatékonyabb és gyorsabb munkáját segítheti elő, és a csekélyebb jelentőségű ügyeknél egyszerűbb lezárást, a felszabaduló kapacitások által pedig a bonyolultabb megítélésű ügyekben hatékonyabb elbírálást tesz lehetővé. A befogadási szűrőre vonatkozó általános megfogalmazás az alkotmánybírósági gyakorlatra bízva a kezdeményezések közötti – semmiképpen sem önkényes – szelektálást,⁵⁴ amely azt a feladatot rója a testületre, hogy következetes joggyakorlatával e fogalmakat tartalommal töltsen meg, és ezáltal egyensúlyt teremtsen a hatékony munkájának megvalósítására való törekvés, valamint a lehetőleg minél szélesebb körű alapjogvédelem érvényre juttatása között.

b) Határidők a panaszeljáráásban

Az Abtv. az alkotmányjogi panasz eljárási szabályai között a panaszkezdeményezésre vonatkozóan konkrét (szubjektív és objektív), míg az Alkotmánybíróság eljárása tekintetében általános határidőt állapít meg. Az alkotmányjogi panaszt főszabály szerint – a korábbi szabályozással egyező módon – a sérelmezett döntés kézbesítésétől számított hatvan napon belül, a normatív alkotmányjogi panasz kivételes esetén pedig az alaptörvény-ellenes jogszabály hatálybalépésétől számított száznyolcvan napon belül lehet írásban benyújtani.⁵⁵ A döntés közlésének elmaradása esetén a panasz benyújtására nyitva álló határidő a tudomásszerzéstől, vagy az Alaptörvényben biztosított jog sérelmének bekövetkezésétől

⁵⁰ § 93a (2) a) BVerfGG

⁵¹ A német tapasztalatok értékeléséről lásd Kelemen: i. m. 91. o.

⁵² E fogalom pontos meghatározása és konkrét tartalommal megtöltése az Alkotmánybíróság feladata, amely meglehetősen nehéznek tűnik. Alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésnek elsősorban olyan problémák minősülhetnek, amelyek megoldásához nem nyújt segítséget sem az Alaptörvény, sem pedig az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlata, illetve amelyekben a jogtudomány megosztott, vagy a probléma túlmutat az egyedi ügyön. E szempontok felsorolása példálózó jelleggel történt. Az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés tartalmi meghatározásához lásd még különösen Kocsis Miklós – Tilk Péter: Az új alkotmányjogi panasz eljárás igénybevétele a gyakorlatban – jogalkalmazóknak. Kodifikátor Alapítvány, Pécs 2012

⁵³ Vissy: i. m. 31. o.

⁵⁴ Tilk: Az új típusú alkotmányjogi panasz... i. m. 89. o.

⁵⁵ Abtv. 30. § (1) bek.

számított hatvan nap.⁵⁶ A jogalkotó mindegyik esetről az objektív határidőt száznolcvan napban határozta meg.⁵⁷ A jogintézmény kiszámítható működésének biztosításán túl a megfelelő határidő előírása hozzájárul ahhoz, hogy az alkotmányjogi panasz hatékony jogorvoslatként funkcionáljon.

A korábban hatályos törvénnyel ellentétben az indítvány benyújtására nyitva álló határidőhöz egy kivételes mulasztásigazolási lehetőség is társul, amely a törvény indoklása szerint a strasbourgi joggyakorlatnak és elveknek megfelelő megoldás. E szabály szerint az Alkotmánybíróság olyan alkotmányjogi panasz tárgyában is dönthet, amelyet az indítványozó rajta kívül álló elháríthatatlan okból történő akadályoztatása folytán a határidő eltelté után nyújtott be, és az akadály megszűnésétől számított tizenöt napon belül – az elbírálásra alkalmas indítvány előterjesztésével egyidejűleg – igazolási kérelmet nyújt be. Az igazolási kérelem megalapozására szolgáló tényeket az indítványozónak a kérelemben kell valószínűsítetnie.⁵⁸

Az Abtv. 30. § (5) bekezdése szerint az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszról ésszerű időn belül hoz döntést. E szabály vonatkozásában a testületnek azonban törekednie kell egyfajta önmérsékletre, ugyanis ha mindezt túlzottan rugalmasan értelmezi, számos negatív hatás jelenhet meg, és a jogintézmény könnyen alkalmatlanná válhat a jogorvoslati funkció betöltésére.⁵⁹ Megjegyzendő viszont, hogy bármely alkotmánybírósági hatáskör vonatkozásában meglehetősen nehéz olyan konkrét eljárási határidőt megállapítani, amely egyszerre biztosítja az Alkotmánybíróság kiegyensúlyozott, alapos, de ugyanakkor gyors és hatékony munkáját. Ha ilyen határidő kikötése garanciális szempontból indokolt is válik, meggyőződésem szerint helyesebb annak megállapítását a testületre, annak ügyrendjére bízni, ugyanis az ügyek mennyiségétől és milyenségétől függően előfordulhat, hogy az Alkotmánybíróság csak úgy tudja feladatait maradéktalanul ellátni, ha a korábban megszabott határidőt módosítják, ami pedig a sarkalatos törvény általi szabályozás esetén nehezen kivitelezhető.

c) **Res iudicata**

A jogalkotó az alkotmányjogi panasz különböző formái szerint határozta meg, hogy mely esetekben beszélhetünk ún. „ítélt dologról”, vagyis mikor tekinthető adott ügyben felmerült alkotmányossági kérdés a testület által elbíráltnak.

A normatív alkotmányjogi panasz esetében, ha az alkotmányjogi panasz alapján az alkalmazott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés Alaptörvénnyel való összhangjáról az Alkotmánybíróság már döntött, ugyanazon jogszabályra, illetve jogszabályi rendelkezésre és ugyanazon Alaptörvényben biztosított jogra, valamint azonos alkotmányjogi összefüggésre hivatkozással – ha a körülmények alapvetően nem változtak meg – az alaptörvény-ellenesség megállapítására irányuló alkotmányjogi panaszra nincs helye. A valódi alkotmányjogi panasz esetében, ha valamely ügyben alkotmányjogi panasz alapján a bírói döntés Alaptörvénnyel való összhangjáról az Alkotmánybíróság már döntött, ugyanabban az ügyben érintett panaszos által, azonos jogszabályra, illetve jogszabályi rendelkezésre és ugyanazon

⁵⁶ Abtv. 30. § (2) bek.

⁵⁷ Abtv. 30. § (4) bek.

⁵⁸ Abtv. 30. § (3) bek.

⁵⁹ Tilk: Az új típusú alkotmányjogi panasz...i. m. 90. o.

Alaptörvényben biztosított jogra, valamint azonos alkotmányjogi összefüggésre hivatkozással alkotmánybíróági eljárásnak nincs helye.⁶⁰ Látható tehát, hogy míg a normatív panasz esetében más ügyre vonatkozóan is fennállhat az ítélt dolog szabályozása, addig az individuális panasznál az csak esetről esetre állapítható meg, azaz csak adott ügyben eredményezhet *res iudicata*-t.

Kritikaként azonban megállapítható, hogy a *res iudicata* rendelkezések relativizálják az alkotmányjogi panasz alapjogvédelmi funkcióját, ugyanis ha a jogalkotó tényleges és széleskörű jogvédelmi funkciót szán a panasznak, akkor nem hozhatott volna olyan szabályokat, amelyek egyfajta versenyfutást idéznek elő a konkrét ügyben alkalmazott jogszabály Alkotmánybíróság előtti megtámadásánál, és nem csak annak a sérelmét orvosolják, aki elsőként jutott el a testülethez. A normatív alkotmányjogi panaszra vonatkozó szabály szerint tehát, ha a testület meghatározott felek közötti konkrét jogvitában kimondja egy jogszabály alaptörvény-ellenességét, az *res iudicata* hatást vált ki más felek közötti jogvitákra is, és azonos jogszabályi rendelkezés okozta alapjogsérelem ügyében ugyanazon az alapon már nem lehet a testülethez fordulni. Mindez egyértelművé teszi, hogy e vonatkozásban a panasz objektív alapjogvédelmi funkciót szolgál, vagyis az alkotmányos rend fenntartásához fűződő közérdeket védi, amihez képest a jogorvoslati funkciója járulékos jellegű.⁶¹

d) A kötelező jogi képviselet

Az Abtv. 51. § (2) bekezdése az alkotmányjogi panasz eljárás során kötelezővé teszi a jogi képviseletet, és előírja, hogy a képviseleti jogosultságot igazolni kell. Jogi képviselőként az ügyvéd (ügyvédi iroda), valamint a jogvédő társadalmi szervezet jogi szakvizsgával rendelkező képviselője járhat el. A jogi személy és egyéb gazdálkodó szervezet jogtanácsosát az ügyvéd jogállása illeti meg. Jogi szakvizsgával rendelkező személy pedig a saját ügyében jogi képviselő nélkül is eljárhat.⁶² Fontosnak tartom megjegyezni, hogy az Abtv. a kötelező jogi képviseletet a jogi segítségnyújtásról szóló törvény keretében azonban nem teszi lehetővé,⁶³ amellyel a jogalkotó a széleskörű, és anyagi körülményeitől függetlenül mindenki számára elérhető kezdeményezési jogosultság biztosítása ellen hatott, amelyet alapjogvédelmi szempontból visszásnak tartok.

A kötelező jogi képviselet mellett szóló jogalkotói érvelés szerint az ügyvédkényszer által jogilag megalapozott alkotmányjogi panaszok kerülhetnek az Alkotmánybíróság elé, így a panasz befogadásához előírt szigorú tartalmi és formai követelményeknek való megfelelés ezáltal szakmailag biztosítottá válhat, ami pedig hozzájárulhat az ügyteher csökkentéséhez és ezzel együtt a testület hatékonyabb munkájához. Mindennek némiképp ellentmond, az 1990-

⁶⁰ Abtv. 31. §

⁶¹ <http://helsinki.hu/wp-content/uploads/ABTV-elemzes-20111027-final.pdf> (2012.09.01.)

⁶² Abtv. 51. § (3) bek.

⁶³ A T/4424 törvényjavaslat 51. § (4) bek. alapján e lehetőség adott lett volna. A javaslat indoklása, majd a parlamenti vita során a vezérszónoki exposé mindezt különös jelentőségű garanciaként rögzítette és külön kiemelte fontosságát. A vitában felszólaló Paczolay Péter szintén arra figyelmeztetett: biztosítani kell, hogy anyagi nehézségei miatt senki ne legyen elzárva alapjogainak védelmétől. Nagyon fontosnak tartotta azt is, hogy a javaslat alapján a képviseletet a jogvédő szervezetek vagy ingyenes jogsegélyszolgálat is elláthatja. Mindezek ellenére a javaslathoz benyújtott módosító indítvány eredményeként e rendelkezés a törvény szövegéből elmaradt, amelynek indokaként a költségvetési korlátok figyelembe vételét jelölték meg

es években készült főtitkári felmérés, amely egyértelműen megállapította, hogy nem mutatható ki szignifikáns különbség a jogvégzett és a nem jogász indítványozók által benyújtott panaszok sikeressége között.⁶⁴ A jogi képviselő feltételezhetően az indítványok formai szempontú előkészítésében játszhat majd meghatározó szerepet, azonban a tartalmi szűrőfunkciója sokkal inkább kérdéses.⁶⁵

III. Záró gondolatok

Az alkotmányjogi panasz legfontosabb szabályozási elemeinek áttekintésével megállapítható, hogy a korábbi szabályozáshoz képest a megújult jogi környezet nem csak formai, hanem lényeges tartalmi szempontú változtatásokat eredményezett a jogintézmény vonatkozásában, amely által az alapjogvédelmi rendszerben betöltött helye és szerepe jelentős mértékben átalakult. Ennek eredményeként az alkotmányjogi panasz már nem a normakontroll funkciója dominál az egyedi ügyekben, hanem a bírói döntések alkotmányossági szempontú felülvizsgálatával jogorvoslati jellege számottevően megerősödhet. A jogintézmény megújításával az alkotmányvédelem új alapokra helyeződik, amely által lényegesen hatékonyabbá válhat az alapjogok rendes bíróságok előtti védelme, illetve megnőhet az Alaptörvény szerepe a mindennapi jogalkalmazásban, mindez pedig az alaptörvény normativitásának, és az alapjogvédelem perspektíváinak újragondolását is maga után vonja.

⁶⁴ Balogh Zsolt: Alkotmánybíráskodás egykor és ma. Alkotmánybírásgyi Szemle 2011. 1. sz. 77. o.

⁶⁵ Tilk: Az új típusú alkotmányjogi panasz...i. m. 88. o.

Szerzői jogok fordítói szemszögből

A modern jogtudomány már az előző évszázad elején felismerte azt a tényt, hogy nemcsak az anyagi javakat, hanem a szellemi termékeket is oltalma alá kell vennie. Helyes felismerése ez annak, hogy a szellemi termékek irodalmi, művészeti és egyéb értékükön kívül vagyoni értékkel is rendelkeznek, s ebben a tekintetben jogi oltalom alá esnek. Az erre vonatkozó jogok összességét szerzői jogoknak nevezzük. Jelen tanulmány célja, hogy bemutassa a magyarországi szerzői jogokra vonatkozó jogi szabályozást, különös tekintettel a fordításokra, mint a szerzői jogok szűkebb, de azt alapvetően meghatározó kategóriájára. Tanulmányomban egyrészt arra keresem a választ, hogy egy mű fordítása szerzői jogi szempontból egyéni és eredeti jellegűnek tekinthető-e, azaz hozott-e létre olyan többletet, ami az eredetihez képest új alkotássá teszi. Másrészt igyekszem bemutatni, hogy egy (jogi) fordítás mikor minősül szöveghű, ekvivalens fordításnak, teljesítve így a szerzői jog oltalmaként megjelölt elsődleges feltételt. Arra keresem tehát a választ, hogy mikor beszélhetünk (jog-)szakmai szempontból elfogadható, az új ismeretanyag magyar nyelven történő megismerését és értékelését elősegítő, továbbá a magyar jogi szaknyelv szóhasználatára és szokásaira vonatkozó elvárásokat teljesítő fordításról.

I. Bevezetés

A cikk a szerzői jogokra vonatkozó jogi szabályozást, mint a szerzői jogok szűkebb, de azt alapvetően meghatározó kategóriáját kívánja körüljárni, különös tekintettel a fordításokra vonatkozó rendelkezésekre. A fordító és a fordítás az 1999. évi LXXVI. törvényben (továbbiakban: Szjt.) megfogalmazott jogállásának tisztázása előtt azonban szükség van néhány alapvető elméleti, módszertani és terminológiai kérdés tisztázására. Természetesen tisztában vagyok azzal, hogy a tanulmány nem juthat el minden a téma tárgyalása során felmerülő kérdés teljes és végleges megválaszolásához. Erre a fordítás sajátos jogállását tekintve nincs is mód, mert számos esetben nem áll rendelkezésre joggyakorlat vagy hivatalos állásfoglalás a vitatott szerzői jogi kérdésekben.

A dolgozatban nagy hangsúlyt fektetek az egyéni, eredeti jelleg elemzésére és vizsgálatára. A forrás- és célnyelvi szöveg különböző aspektusainak meghatározását követően megpróbálom megragadni, hogy létezik-e olyan, egyértelműen meghatározható határvonal, amely elválasztja egymástól a pusztán szó szerinti fordítást (nyersfordítás) a tényleges, saját szellemi terméként megszülető, egyéni-eredeti jelleggel rendelkező fordítástól.

II. Az eredeti és a fordítási szövegalkotás sajátosságai

Szövegalkotási szempontból a forrásnyelvi (eredeti) és a célnyelvi (fordított) szövegeket több aspektusból is vizsgálhatjuk. A szövegalkotás motivációja és célja mindkét esetben koherens szöveg létrehozása. Míg azonban az eredeti szöveg szerzője teljes mértékben produktív feladatot végez, addig a fordító – az eredeti szöveg típusától, céljától és funkciójától függően – produktív és reprodukív feladatok összességével hozza létre a fordítást. A szöveg tárgyát és

tartalmát tekintve a forrásnyelvi szöveg szerzője saját közölni valóját adja közre, míg a fordítónak egy már tartalmilag megformált, létező szöveget kell reprodukálnia az eredeti szöveg tartalmából. Fontos azonban megjegyezni, hogy a tartalom mindig a fordító által megértett tartalmat jelenti. A két szövegalkotási folyamat korlátait és konvencióit tekintve elmondható, hogy az eredeti szöveg az adott nyelv fogalmazási korlátait és szövegalkotási normáit követi, míg a célnyelvi szövegalkotás a forrás- és a célnyelvi konvenciók és korlátok összeegyeztetését, illetve a fordítási normák követését követeli meg a fordítótól. A forrás- és célnyelvi konvenciók követésének fontossága a fordítás értékelésének vizsgálatánál kap fontos szerepet. A szövegalkotások jellegét tekintve az eredeti szöveg kreatív, egyéni jelleggel bír, míg a fordítás meglévő szövegből való táplálkozása miatt korlátozott mértékben kreatív. A két szövegalkotás szabadságát tekintve az eredeti szöveg szerzője a megfogalmazás, a stílus és a szöveg egészét illetően önálló, szabad döntéseket hozhat. Ezzel szemben a fordítói szövegalkotás állandó függési viszonyt kíván meg a forrásnyelvi szövegtől, korlátozva így a fordító döntéshozatalát és fordítói szabadságát.

III. Fordítás, mint egyéni-eredeti alkotás

1. Fordítás, mint szöveg (re)produkció

Ebben a részben a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény 4. §-át elemzem a fordítás szövegprodukciónak és szövegprodukciónak tükrében. A törvény szövege nem ad kimerítő választ a szerzői jog, fordításokra vonatkozó védelméről, csupán azt rögzíti [Szt. 4. § (1) bek.], hogy „A szerzői jog azt illeti, aki a művet megalkotta (szerző). (2) Szerzői jogi védelem alatt áll – az eredeti mű szerzőjét megillető jogok sérelme nélkül – más szerző művének átdolgozása, feldolgozása vagy fordítása is, ha annak egyéni, eredeti jellege van.” Az egyéni és eredeti jelleg azonban sem a törvény szövege, sem a fordítástudomány nem tisztázza egyértelműen.

A fordítástudomány mai felfogása szerint a fordítási szövegalkotás legalább olyan komplex sőt, bizonyos szempontból komplexebb, mint az eredeti szövegalkotás.¹ A sikeres és ekvivalens fordításhoz többre van szükség, mint az egyszerű nyelvi és szövegalkotási kompetenciák alkalmazására², hiszen a fordító feladata nem a tökéletes ekvivalencia létrehozása, hanem a releváns „dimenzió” figyelembevételével a megfelelő célnyelvi szöveg megalkotása.³ A fordítás ilyen értelemben akkor tekinthető megfelelőnek, ha a célnyelvi szöveg tükrözi a forrásnyelvi szöveg releváns dimenzióját. Az elmúlt két évtized kutatásai arra mutattak rá, hogy a fordítás az eredeti szövegalkotáshoz hasonló értékű képességeket feltételez, és azonos mennyiségű erőfeszítéssel jár. Williams megfogalmazása szerint a fordításoknak független, autonóm, önálló szövegként kell funkcionálniuk, és nem mutathatják annak jelét, hogy fordítás nyomán keletkeztek.⁴ Ezzel a megközelítéssel a hangsúly áthelyeződik a forrásnyelvi szövegről és a forrásnyelvi szövegprodukciónak a függetlenebb,

¹ Károly Krisztina: Szövegtan és fordítás. Akadémiai Kiadó, Budapest 2007. 45. o.

² Nord Christiane: Text analysis in translation: theory, methodology and didactic application of a model for translation-oriented text analysis. G.A. Rodopi, Amsterdam-Atlanta 1991. 1-56. o.

³ Jakobsen Anna L.: Translation as textual (re)production. In: Perspective: Studies in Translatology 1993. 2. sz. 158. o.

⁴ Williams Ian A.: Thematic items referring to research and researchers in the discussion section of Spanish biomedical articles and English-Spanish translations. Babel 2005. 2. sz. 124–160. o.

kreatívabb célnyelvi produkció irányába, és hangsúlyosabb helyzetbe kerül a fordító mint célnyelvi „szerző”. Ennek következtében a fordítók olyan pragmatikai módosításokat, igazításokat hajthatnak végre, amelyek lehetővé teszik, hogy a fordítás betöltse funkcióját, és megfeleljen a célközönség elvárásainak.⁵ Mindezek fényében elkerülhetetlennek látszik a fordítás esetében jelentős mértékű eredeti jellegű szövegalkotásról beszélni.

2 A szerzői jogi oltalom megítélésének kritériumai saját szellemi termék (fordítás) esetén

Az egyéni-eredeti jellegnek tulajdonképpen a szerzői alkotás megkülönböztethetőségét és a szöveg szerzőhöz való egyéniségét kell jelentenie. Ez a követelmény az újdonság, az abszolút újdonság kritériumát is kifejezi. E megállapítások a Szjt. 1 § (3) bekezdésében foglaltak alapján⁶ pusztán jogértelmezési szempontból a fordításokra is igazak. Ennek oka, hogy a fordítás során az újdonságot a fordított műnek az adja az eredeti alkotáshoz képest, hogy a fordítás a fordító saját szellemi tevékenységének eredménye. Kivételt képez ez alól a forrásnyelvi szöveg nyersfordítása, mely a fentebb leírt egyéni-eredeti kritériumoknak nem felel meg. Fontos megjegyezni, hogy fordítástudományi szempontból az esztétikai, minőségi és színvonalai kritériumok alapvető követelmények az ekvivalens fordítás eléréséhez. „Ám a jogban nem tehetünk ilyen megkülönböztetést az egyes alkotások között, minden alkotás védelemben részesül.”⁷

Fordítás esetében tovább árnyalja a képet a fordító alkotói szabadságának korlátozottsága is. A forrás- és célnyelvi szöveg között húzódó sajátos kulturális, nyelvtani, értelmezés- és felfogásbeli különbségek határozzak meg a fordító munkájának korlátait. A fordítás során – hasonlóan az elsődleges (eredeti) szövegalkotáshoz – a fordító elkerülhetetlenül szembe találja magát a fogalmazási és szövegalkotási nehézségekkel, annak ellenére, „hogy már kész és megformált szövegből és gondolatmenetből dolgozik.”⁸ Természetesen az egyéni-eredeti jelleg fordítás esetében történő meghatározásánál figyelembe kell venni a mű formájának és/vagy tartalmának sajátosságait is. A fordító produktív tevékenységének mértéke nagyban függ a fordítandó szöveg típusától/műfajától és a fordítás céljától/funkciójától. A fordítás produktív és reprodukív természetét vizsgálva elmondható, hogy a fordítói szövegalkotás a forrásnyelvi szöveg céljától és funkciójától függ. Irodalmi fordítás esetén nagyobb mértékű produkcióról és fordítói szabadságról beszélhetünk, szemben a szakfordításokkal, ahol a fordító számára a reprodukció az irányadó, a szövegből eredő felelősség és állandó döntéskényszer miatt. Ennek következtében előfordulhat olyan eset, amikor a tartalomnak és a formának egyszerre kell megvalósulnia biztosítva egyúttal a fordítás egyéni-eredeti jellegét és speciális jellegű szövegprodukciónak. A fordító a szöveg fordítása során rengeteg produkciós és reprodukciós megoldást hajt végre, a funkcionális és kommunikatív szempontoknak megfelelő a forrásnyelvi szöveggel ekvivalens fordított mű létrehozása érdekében. Az ekvivalenciát itt nem a természettudományokra jellemező tökéletes

⁵ Van Leuven – Zwart Kitty M.: Traskation and oroginal. Similarities and dissimilarities. In: Target 1 (2) 159-160. o.

⁶ „A szerzői jogi védelem az alkotást a szerző szellemi tevékenységéből fakadó egyéni, eredeti jellege alapján illeti meg. A védelem nem függ mennyiségi, minőségi, esztétikai jellemzőktől vagy az alkotás színvonalára vonatkozó értékítéllettől”

⁷ Scholcz Ildikó: Eredetiség és átdolgozások a zeni művek körében.

<http://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/201103-pdf/03-scholcz-ildiko.pdf> (2012. 03.18.)

⁸ Károly Krisztina: i. m. 50. o.

egyenértékűségnek kell érteni, hanem a forrás- és célnyelvi fordítás között egyfajta funkcionális megfeleltetésnek, melynek célja, hogy a „fordított szöveg ugyanolyan jogi hatást érjen el a célnyelvi közegben, mint ami a forrásnyelvi (eredeti) szöveg funkciója volt”.⁹

Összességében elmondható, hogy „az eredeti szövegalkotáshoz hasonlóan a fordítási szövegnek is önállóan kell megállnia a helyét a célnyelvi kulturális és nyelvi környezetben”.¹⁰ Értelmezhetősége ugyanúgy függ a célnyelvi szituációtól és befogadótól, mint az eredeti szövegé. A fordított szöveg egyéni-eredeti jellegét csak konkrét esetben lehet eldönteni, általánosításra a törvény nem ad lehetőséget. Az egyéni-eredeti jelleg megállapíthatóságának minimális feltétele, hogy a mű megformáltságában, terminológiai egységességében, stílusában és jellegében a megcélzott olvasókör számára értelmezhető és felfogható legyen, biztosítva egyúttal, hogy a mű szerzői jogi védelembe részesülhessen.

IV. Esztétika és művészeti érték, másodlagos, fordított mű esetében

Érdekes ténymegállapítás, hogy a Szjt. az egyéni-eredeti jelleg „fennállása esetén nem tekinti relevánsnak az oltalom szempontjából a mű értékét, esztétikai színvonalát”.¹¹ Szakfordítás esetén ez a megfelelő normák következmény nélküli figyelmen kívül hagyását vetítheti előre, mely nagyban csökkentené a mű színvonalát és fordító felelősségét, még akkor is, ha funkcionális művek esetében a műfaj sajátosságai szűkítik az egyéni-eredeti jelleg megnyilvánulását. Ennek értelmében – jogi fordítás esetében – nem születhetne funkcionális célnyelvi szöveg, a fordítás színvonala jócskán elmaradna a célnyelvi közönség elvárásaitól, és nem lenne képes betölteni a neki szánt kommunikatív funkciót. Ezt az ellentmondás kívánja feloldani a Sztv. 1. § (4) bekezdése. Eszerint: „Nem tartoznak e törvény védelme alá a jogszabályok, az állami irányítás egyéb jogi eszközei, a bírósági vagy hatósági határozatok, a hatósági vagy más hivatalos közlemények és az ügyiratok, valamint a jogszabállyal kötelezővé tett szabványok és más hasonló rendelkezések” és azok fordításai. Fontos megjegyezni, hogy két alapvető kategóriát különböztethetünk meg jogi szakfordítás esetén: azokat, amelyek megtestesítik magát a „jogot”, s így a Szjt. oltalma alól kizárásra kerülnek, és azokat amelyek a „jogról” szólnak. Egy jogi szöveg esztétikai és művészeti értékeit vizsgálni nehéz, hiszen a fordítás tárgyát képző szöveg jelentősen befolyásolja a feladat nehézségét, a fordító szabadságát és művészi vénájának megmutatkozását, „az alkalmazott módszerek kötöttségét, a fordítás minőségének követelményét, valamint a fordító felelősségét egyaránt.”¹² Nyilvánvaló, hogy egy szakmai, tudományos mű lefordításnál a nyelvi lelemények, az egyéni-eredeti sajátosságok alkalmazásának jóval kisebbek a lehetőségei, mint egy szépirodalmi mű fordítása esetén.

Esetünkben – fordítástudományi szempontból – fontos megjegyezni továbbá, hogy a normatív szövegek rendkívül kötöttek formai és tartalmi szempontból egyaránt. Ugyanezeknek a kritériumoknak a célnyelvi (fordított) szöveg esetében is teljesülniük kell, hiszen funkciójuk, felhasználási körülményük és a célnyelvi jogrendszerben betöltött céljuk olyannyira kötődik a forrásnyelvi (eredeti) szöveghez, hogy csak igazán kevés mozgásteret

⁹ Ortutay Katalin: A Jog – A szavak hivatása. Könyvműhely, Budapest 2011. 62. o.

¹⁰ Károly Krisztina: i. m. 48. old.

¹¹ Lontay Endre – Faludi Gábor – Gyertyánfy Péter – Vékás Gusztáv: Magyar polgári jog. Szerzői jog és iparjogvédelem. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest 2012. 45. o.

¹² Kurtán Zsuzsa: Szakmai nyelvhasználat. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 2003. 167-177. o.

engednek meg a fordító számára. Jogi szempontból a mű funkciója, felhasználásának célja, „létrejöttének sajátos mechanizmusa, nem egy esetben kollektív döntés alapján történő keletkezése, és főként a megismeréshez, terjesztéséhez fűződő közérdeknek a szerző kizárólagos jogban megtestesülő magánérdekét meghaladó súlya indokolja a kizárást”.¹³ Didier megállapítása jogi szakfordítás esetén egyértelműen tisztázza ezt a kettősséget, alátámasztva egyúttal a Szjt. rendelkezését fordításelméleti szempontból is. E szerint a traduction szóval azokat az eseteket illetjük, amikor az egyik nyelvről a másikra történő fordítás egyazon jogi rendszeren belül történik, míg a rendszerek közötti „átvitelre” a transposition megnevezést használjuk.¹⁴ Ennek értelmében a jogi fordítások, mint jogrendszerek között történő „átvitel”, valóban nem tekinthetők egyéni-eredeti jelleggel rendelkező fordításoknak, így a Szjt. oltalmában nem részesülhetnek.

További kérdésként vetődhet fel a másodlagos, fordított mű esetében, – elfogadva, hogy kielégíti a Szjt. által támasztott oltalom feltételeit – hogy vajon igazságos-e, ha a védelem időtartama ugyanolyan hosszú vagy éppen ugyanolyan tartalmú, mint a többi, egyéni-eredeti jelleget felmutató forrásnyelvi művé? Célravezető lenne-e, ha ezeknek a másodlagos, eredeti művön nyugvó alkotásoknak rövidebb védelmi időt vagy kevesebb jogot biztosítana a Szjt.? Ez a felvetés azonban megint csak ahhoz a kérdéshez vezet vissza, hogy hogyan és milyen kritériumok alapján határolhatjuk el valójában ezeket a fordított alkotásokat az eredeti művektől.

V. A fordító művéhez való jogi viszonya

1. A szakfordítás törvényi szabályozása

Különösen fontos és érdekes terület a Szjt. szempontjából az ekvivalens és szakmailag elismert szakfordítást és tolmácsolást szabályzó 24/1986. (VI. 26.) MT rendelet, amelynek hatálya (1. §) kiterjed „a munkáltatókra, valamint az általuk munkaviszony keretében foglalkoztatott szakfordítókra és tolmácsokra, továbbá munkaviszonyon kívül szakfordítást és tolmácsolást végző személyekre”. A rendelet 2. §-a a szakfordításhoz és tolmácsoláshoz szükséges végzettséget (szakfordító vagy tolmács képesítés) határozza meg, melynek birtokában a két tevékenység munkaviszonyban, valamint munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban díjazás ellenében végezhető. A rendelkezés ezen túlmenően, utal a 7/1986. (VI. 26.) MM rendeletre, ami a szakfordító és tolmácsképesítés megszerzésének feltételeit szabályozza. Az említett rendelet 1. § (2) bekezdésében megjelölt, a képesítés megszerzését biztosító intézmények felsorolása napjainkban csak részben helytálló, hiszen a két nevezett tevékenységre egyetemi szintű képzés (Fordító és tolmács mesterszak) épül. Ezenkívül a rendelet számos pontjában hiányosságot és pontatlanságot mutat napjaink fordító- és tolmácsképző programjait tekintve. A két rendelet egyike sem tesz említést a fordító Szjt.-hez és saját művéhez való viszonyáról. Kiemelt fontosságot kap azonban a rendeletben a hiteles fordítások illetve a fordítások hitelesítését egyedülként végző Országos Fordító és

¹³ Lontay Endre – Faludi Gábor – Gyertyánfy Péter – Vékás Gusztáv: i. m. 47. o.

¹⁴ Didier Emmanuel: La common law en français. Étude juridique et linguistique de la common law en français au Canada. Revue internationale de droit comparé 1991. 1. sz. 1. o.

Fordításhitelesítő Iroda (OFFI), amely ezzel a privilégiumával mintegy felettes szervként működik a többi fordítóiroda felett.

2. A fordító, mint a szerzői jogviszony alanya

A Sztj. 4. §-a szerint a szerzői jog azt illeti, aki a művet megalkotta (szerző). Ezt az állítást megfordítva következik, hogy a műnek az alkotó személyéhez kötött egyedisége határozza meg a jogviszony alanyát. Fordítás esetén ez az állítás érdekes kérdést vet fel. Vajon sértene-e szerzői jogot, ha a szerző engedélye nélkül, saját műként kerülne közlésre egy külföldi tanulmánykötetben idegen nyelven megjelent cikk magyar fordítása? A Sztj. értelmezésében elsősorban úgy tűnik, hogy nem, hiszen a fordítás teljes egészében a fordító saját szellemi tevékenységéből származik, egyéni-eredeti jelleggel adva a műnek. Másfelől viszonylag igen, hiszen az eredeti szöveg az azt szerző szellemi terméke, további felhasználásához az ő engedélye szükséges, kivétel, ha az eredeti mű védelmi ideje lejárt. Ezt rögzíti a Sztj. 29. §-a is, mely szerint „A szerző kizárólagos joga, hogy a művét átdolgozza, illetve hogy erre másnak engedélyt adjon. Átdolgozás a mű fordítása, (...) és a mű minden más olyan megváltoztatása is, amelynek eredményeképpen az eredeti műből származó más mű jön létre.” A szerzői jogi védelem a szellemi alkotások tekintetében általános jelleggel érvényesül és kizárólagos jellegű. Keletkezése nem implicál hatósági eljárást, nyilvántartásba vételre nincs szükség. A fentebb leírtakból egyenesen következik, hogy a fordító a forrásnyelvi (eredeti) mű szerzőjéhez hasonlóan jogosult pozícióban van. Művét az eredeti mű és szerző megjelölésével, szerzői jogi oltalom alá tartozó saját egyéni-eredeti jelleggel bíró műként közölheti. A szerzői jogi törvény a szerző és művének védelmének túl, „megóvjja a nemzeti és nemzetközi kultúra értékeit, továbbá egyensúlyt teremt a szerző, más jogosultak és felhasználók érdekei között”.¹⁵

A norma tartalma másfelől úgy is felfogható, hogy a szerzői jog csak a mű megalkotóját illeti meg, mely a „mai jogfelfogás szerint csak ember lehet”.¹⁶ A fordítási munka tekintetében ez a különböző fordítást támogató szoftverek alkotói munkáját és azok értékét vetik fel. Vajon csorbítják-e a fordítás egyéni-eredeti jellegét a szoftverek használata? Vagy értelmezhető-e úgy, hogy e programok is emberi alkotás eredményei és teljesítményük kifejtéséhez emberi beavatkozásra van/volt szükség. Ha igen, és ezt az alapvetést fogadjuk el, akkor szerzői jogi szempontból a fordítást segítő szoftverek tekintetében semmilyen előny vagy hátrány nem származik az elkészült mű egyéni-eredeti jellegét illetően. Stolze a fordítási szövegalkotással kapcsolatba arra hívja fel a figyelmet, hogy az eredeti szövegalkotáshoz képest a fordításban az ellenőrzés sokkal hangsúlyosabb szerepet kap.¹⁷ Ez a megállapítás a fordító speciális nyelvi és nem nyelvi kompetenciáját bizonyítja, és rámutat arra, hogy a fordítás tudatos szövegépítésen alapszik, csakúgy, mint az eredeti szöveg megalkotása.

VI. Fordítói alkotás és munkaviszony

1. Munkaköri kötelezettségből létrehozott fordítási mű jogállása

¹⁵ Bevezető rész az 1999. évi LXXVI. törvény a Szerzői jogról

¹⁶ Faludi Gábor: A felhasználási szerződés. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1999. 69. o.

¹⁷ Ortutay Katalin: i. m. 61-64. o.

A fordítási munka szinte minden esetben a szerzői jognak azt a sajátos esetét jelenti, melyben munkaköri kötelezettség alapján alkotott szerzői műről van szó. A szabadúszó fordítók és a fordítóirodák között létrejövő megbízási szerződés munkaviszonyban létrehozott művet eredményez. Ennek során – szerzői jogi szempontból – a munkaviszony és a munkaköri kötelezettség tartalma mindenképpen kiemelt és döntő fontosságú a munkavégzés eredményeként megszülető művet illetően. A Sztj. 30. § (1) bekezdése egyértelműsíti, hogy „eltérő megállapodás hiányában a mű átadásával a vagyoni jogokat a szerző jogutódjaként a munkáltató szerzi meg, ha a mű elkészítése a szerző munkaviszonyból folyó kötelessége.” Ennek előfeltétele, hogy a szerzőnek a mű elkészítése kifejezetten munkaköri kötelezettsége legyen. A különböző kiadói szerződések mellett erre a leggyakoribb példa a fordítási megbízási szerződés, amely kimondottan célnyelvi mű elkészítését irányozza elő a fordító számára. Fontos tény azonban, hogy a munkaviszonyból eredő kötelezettség teljesítéseképpen alkotott mű szerzői jogai mindig a természetesen személyt, azaz jelen esetben a fordítót/szerzőt illetik meg. Ezt a viszonyt a fordító és a fordítóiroda között a Sztj. fentebb idézett rendelkezéséből is egyértelműen kiolvasható: „vagyoni jogokat a szerző jogutódjaként a munkáltató szerzi meg” [Sztj. 30. § (1) bek.].

A munkaviszonyból folyó kötelezettség tartalma alatt – fordítási megbízási esetén – a forrásnyelvi szöveg célnyelvi ekvivalens változatának elkészítését kell érteni. A kötelezettség természetesen csak a szerződésben meghatározott feladat teljesítésére áll fent. Ennek tisztázására azért van szükség, hogy a fordítón túl a fordítóiroda is védeltséget élvezzen az általa megrendelt fordítást illetően. A fordító esetlegesen nem munkaköri kötelezettségéből megalkotott fordítása és annak továbbadása – ami valamilyen összefüggést mutat a megbízással – lehetetlenné teszi a fordítóiroda felhasználási és vagyoni jogainak gyakorlását, emellett a versenyjog és az üzleti titok szabályait is sérti. Másik oldalról az írásbeliség követelménye igyekszik a fordító biztonságát garantálni, melyet a Sztj. 4. § (6) bekezdés az alábbiak alapján rögzít: „A szerző munkaviszonyból folyó kötelessége teljesítéseként megalkotott művel kapcsolatos jognyilatkozatokat írásba kell foglalni”.

Fordítás tekintetében fontosnak tűnik tisztázni a munkáltatóra átszállt jogok közül a műre adható kizárólagos vagy nem kizárólagos felhasználási engedély gyakorlását és átruházási lehetőségét. A törvény az alábbi módon rendelkezik a munkáltató által ténylegesen gyakorolt engedélyadás és vagyoni jogok átruházása esetén: „A szerzőt megfelelő díjazás illeti meg, ha a munkáltató a felhasználásra másnak engedélyt ad vagy a művel kapcsolatos vagyoni jogokat másra átruházza” [Sztj. 4. § (3)]. Ennek következtében a fordítót mindaddig szerzői díj illeti meg, míg a felhasználást maga a munkáltató (pl. fordítóiroda) valósítja meg. Ilyen eset lehet például egy szépirodalmi mű fordítása, amit a munkáltató ad ki vagy felhasználási engedélyt ad a mű megfilmesítésére. Összefoglalva tehát a munkáltató-fordítóiroda és a munkavállaló-szerző/fordító viszonyában a védelem tartalma mindkét félre, azonban különböző módon terjed ki.

VII. Szerzői jog megsértése fordítás esetén

A szerzőt művéhez kapcsoló érdekek védelmét abszolút szerkezetű jogviszony biztosítja.¹⁸ Ennek megsértése esetén a szerző a jogsértővel szemben polgári jogi igényeket támaszthat. A

¹⁸ Lontay Endre – Faludi Gábor – Gyertyánfy Péter – Vékás Gusztáv: i. m. 117. o.

Szjt.-ben felsorolt igények ugyan egyértelműen nem tartalmazzák, de a törvény a fordítással szemben is oltalomba veszi a szerzőt, mert a jogosulatlan fordítás is a szerzői jogok megsértésnek minősül, és a bitorlás fogalma alá esik. Fontos megjegyezni, hogy a szerzői jogok megsértését a két csoportba oszthatjuk. Az első a szerzőt megillető jogosultságok megsértésére vonatkozik, míg a második a szerző személyéhez fűződő jogok figyelmen kívül hagyásából vezethető le, melyet a Szjt. 13. §-a a következőképpen állapít meg: „A szerző személyéhez fűződő jogát sérti művének mindenfajta eltorzítása, megcsonkítása vagy más olyan megváltoztatása vagy megcsorbítása, amely a szerző becsületére vagy hírnevére sérelmes.” Fordítás esetében a szerző személyéhez fűződő jogosultságok leggyakoribb megsértése a Szjt. 12 § (2) bekezdésben foglaltak figyelmen kívül hagyása: „Az át- vagy feldolgozáson, illetve a fordításon az alapul szolgáló mű szerzőjének nevét is fel kell tüntetni.” Az így bekövetkező szerzői minőség elfedése vagy eltorzítása, a plágium, amikor valaki az eredeti szerző művét forrás megjelölés és/vagy szerzői engedély nélkül jogtalanul sajátjaként tünteti fel. A szerzői jogok megsértése esetén a fordítóval szemben különböző jogkövetkezmények kerülnek alkalmazásra. Ezen szankciókat nem csak a Szjt. és a Ptk. rendelkezései állapítják meg, a jogsértésnek lehetnek büntetőjogi következményei is. Az idegen nyelvű cikk fordítását és saját műként való feltüntetését a törvény bitorlásként, azaz szellemi tulajdon sérelmére elkövetett bűntettként minősíti, melyet három évig terjedő szabadságvesztéssel sújthat. Fontos vizsgálandó feltétel továbbá a szándékosság: ha a fordító jóhiszeműen vagy csupán gondatlanul járt el, akkor nem lehet büntettségben bűnösnek nyilvánítani.

Ugyanakkor nyilvánvaló, hogy fordítás esetében két ellentétes érdek ütközik. Az egyik érdek a hazai kulturális és tudományos fejlődés elősegítésnek érdeke, mely megköveteli a külföldi művek mielőbbi magyar nyelvre történő átültetését, ezáltal biztosítva a célközönség számára azok megismerését. Az ellentétes érdek az átültetés megfelelő színvonalát és minőségét hivatott garantálni, az eredeti szerző személyéhez fűződő jogainak figyelembe vételével együtt. Eszerint a fordítást a Szjt. csak akkor veszi oltalma alá, ha az eredeti szerző művének átdolgozására/fordítására előzetesen engedélyt adott. Az eredeti szerző és a kiadó közös gazdaság és etikai érdeke, hogy a mű fordítására a legalkalmasabb fordítót találja meg. Jogi értelemben leszögezhető, hogy az átdolgozással járó felelősséget, a fordítást végző személy vállalja. Azonban az átdolgozásra vonatkozó engedély megszerzését illetően általánosságban elmondható, hogy a fordító helyett a kiadó jár el, egyfajta kollektív felelősséget vállalva vele.

VIII. Összefoglalás

Jelen tanulmányban a fordító szerzői jogainak részletes elemzésére tettem kísérletet, rámutatva a fordító művéhez való viszonyára és annak törvényi szabályozására. Az eredeti és a fordítási szövegalkotás sajátosságait összevető vizsgálat alapján kijelenthető, hogy a fordítási szövegalkotás a Szjt. rendelkezéseinek megfelel s így annak oltalma alá tartozik. A fordító szerzői jogi megítélése nem derül ki egyértelműen a hatályos szabályozásból, arra csak a különböző bírósági és a Szerzői Jogi Szakértő Testület határozataiból lehet következtetni. A fordítások egyéni-eredeti jellegét, mint a szerzői jogi védelem alapvető követelményének vizsgálata és pontos meghatározása mindig egy adott mű esetében vizsgálandó. Mivel a

fordítás módszertana a fordítás céljától és funkciójától, valamint a fordítandó szöveg típusától és műfajától függ, a fordítás produkciós és reprodukciós mértékét nem lehet általános értelemben meghatározni.

Bayes tiszteletes hagyatéka – fényképek és tényképek egy kivizsgáláshoz

I. Bevezetés

A felfedezések, találmányok vagy új tudományágak – mondhatni legtöbbször – igen érdekes csillagegyüttállás mellett születnek meg. A bátorító mentor, vagy a kutató belső motiváló tényezői kiváltotta együttes hatások sokszor távolra is elsodorhatnak az eredeti célkitűzéstől. A nagy gondolatok szülőatyjainak neve messze túléli kortársainak nevét. Vajon gondolták-e az ókori uralkodók, hogy Arisztotelész neve még a XX-XXI. században is szinte minden tudományágban fel-felbukkan? Felvetődött-e bárkiben is, hogy Thales nevét majdan világszerte ismert és nem egy görög, hanem egy francia vállalkozás viseli majd? Thomas Bayes kortársai sem sejtették, hogy a teológus – aki Isten létének matematikai bizonyítékát kereste¹ – a valószínűségszámítás egyik sajátos ágát alkotja meg. Maga sem tudhatta, hogy elméletének gyakorlati alkalmazása – a gyógyítástól az igazságszolgáltatásig, az alkotástól a rombolás megakadályozásáig² – oly széleskörű lehet. Ennek oka, hogy azok az eszközök, amelyek lehetővé teszik az elmélet gyakorlatba történő átültetését a XX. század szülöttei. Csak ebben az időszakban ismerik fel az egyre szélesebb körű alkalmazhatóságát, egy lehetséges eszközt a bizonytalan sejtések bizonyosság felé mozdítására. A különböző tudományok művelőiben felmerülő kérdések közös pontja, hogy az észlelésekbe vetett hitet kívánják erősíteni, legyen az orvosi lelet magyarázata,³ a környezet figyelésekor vélelmezett eltérések lehetséges indoklása, avagy kizárása. A hit⁴ filozófiai kategória, bizonyosság hiánya esetén is bízni valamiben. A hit megerősítése döntéseknél fontos. Milyen jogi vetülete lehet a hitnek, hiszen bűncselekmény esetén nem a hit, hanem a bírói meggyőződés formálja a verdiktet. De hogyan jut el a bíró az ítélet megfogalmazásáig? Meggyőződik-e minden konkrét ügyszökhöz kapcsolódó tény valódiságáról? Tudja-e, vagy hiszi-e, hogy a tanú a történeti tényállást vallja, s mikor jegyzőkönyvben rögzíti a tanúvallomás lényegi elemeit, valóban az odavágó tények kerülnek papírra? A gondolati folyamatban a kiindulási pont az észlelés, az információ befogadása, az életpályája során megszerzett tapasztalatokkal való egybevetése –

¹ Több Bayes nevét említő hivatkozásban elméletének követői, illetve munkásságának feldolgozói vélték és vélik felfedezni ezt az indítást, továbbá a későbbiekben említett Richard Price nevéhez is kötik a tanulmány továbbgondolásának ezen irányát. Megjegyzésre érdemesnek tartom, hogy az eredeti tanulmányában ez az állítás nem lelhető fel, továbbá az eredeti források között ilyen tény nem találtam. Magam részéről sokkal valószínűbbnek tartom, a teológus-matematikos – nem szokványos – kapcsolat magyarázatát az emberi elme fantáziája eme egyszerű indokokban látta, avagy látni véli.

² A napi gyakorlatban használt vírusellenőrzők és levélszemét szűrők egyik keresőmotorja.

³ Vokó Zoltán: A betegágy melletti döntéselemzés kiskátéja. A Bayes-elméleten alapuló diagnosztikus érvelés modellje. *Orvoslás és társadalom* 2011. 21 (3). sz. 220-225. o. http://www.elitmed.hu/upload/pdf/a_betegagy_melletti_donteselemzes_kiskateja_a_bayes_elmeleten_alapulo_diagnosztikus_erveles_modellje-7322.pdf. (2012.06.23).

⁴ A magyar tudományos élet különböző szakágaiban ugyanarra az angol kifejezésre szinonim – de mégis eltérő – fogalmakat használnak. A hit mellett, olvasható bizonyosság, meggyőződés stb. Megítélésem szerint a hit adja vissza a legplasztikusabban azt a helyzetet, amikor a bíró nem csak vallja, de hiszi is, hogy ítélete, az adott helyzetben a döntési optimum volt.

amit belső, előzetes validálásnak⁵ is neveznek –, majd kialakul tudatában a tényre vonatkozó hite, amit a külső validálás alakít meggyőződéssé. A meggyőződés nem bizonyosság, ebben csak hinni szeretne minden döntéshozó (legyen az a bírói pulpituson, vagy csak egy vezetői székben). A felelősségteljes döntnök vágyik minden olyan eszközre, módszerre, ami meggyőződését bizonyossággá acélozhatja.^{6,7} A döntések helyességénél csak valószínűségeket fogalmazhatunk meg, amelynél óhajtott cél a valószínűtlen kizárása és a bizonyos elérése. Hirshleifer és Riley⁸ a bizonytalanságban hozott döntések elemeit közgazdasági szempontból vizsgálta, de megállapításaik más társadalmi tudományi területeken is hasznosíthatók.

Alapvetően a valószínűség két fajtájával találkozhatunk: a gyakorisági, valamint a hihetőségi valószínűséggel.⁹ Más megközelítésben a valószínűséget a véletlenben vagy a bizonytalanságban látjuk megjelenni.¹⁰ A valószínűség véletlenül alapuló megközelítése a gyakorisággal növekszik. A hihetőségi valószínűség pedig a rendelkezésre álló információ mennyiségével növekszik. A kockajáték kapcsán könnyen belátható: két „hatos” dobásának, illetve annak, hogy a játékhoz találunk kockát, a valószínűségét más módszerekkel lehet megbecsülni!

Thomas Bayes a hitet először, mint lelkipásztor gyakorolta, majd hitét a bizonyosság felé kívánta fordítani. A bizonyosságot a valószínűségszámítás sajátos, nevéhez köthető módszerrel kísérte meg elérni.

A Bayes-módszerek csoportja – mert mára az alkalmazási elveket tekintve már bátran beszélhetünk többes számban –, egyre több lehetőséget biztosítanak a bizonyosság elérhetetlen határának megközelítéséhez.¹¹ Szoros kapcsolatot látok a mesterséges intelligencia és a bizonytalan információs környezetben felmerülő döntési kényszer, valamint ezek egyik timpanonját támasztó pillér „Bayes” felirata között. A jog és a döntéelmélet kapcsolata külön magyarázat nélkül is belátható; a jogalkalmazás és a mesterséges intelligencia összefüggése már kevésbé, amit ez utóbbi körül lengedező tévhitek és tévtanok tovább nehezítenek.¹²

⁵ A validálás jövevény szó a szakzsargonban. Mögöttes jelentése a megszerzett információ, a meghozott döntés helyességének visszaellenőrzése, melysorán az előfeltételezés alapján meghozott intézkedés megerősítést nyer. A validálás kedvező eredményét tekinthetjük a döntés helyességének utólagos bizonyítékként is.

⁶ A vállalkozások pénzügyi kockázatának közben tarthatósága miatt elemzésével számos tanulmány és monográfia foglalkozott.

⁷ Oskar Lange: Optimális döntések. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1966. 261-280. o

⁸ J. Hirshleifer – J.G. Riley: A bizonytalanságban hozott döntések elemei. In: Csontos László (válogatás): A racionális döntések elmélete. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 25-61. o.

⁹ Ezt a megközelítést számtalan valóság, de a témában nem járatos olvasó számára, a nehezen érthető hosszú levezetés egyszerűvé tételére vezettem be. Szó szerinti hasonló megközelítésével a szakirodalomban még nem találkoztam, ezért a témával elmélyültebben foglalkozók – remélem – a cél érdekében eltekintenek a túlzott egyszerűsítés bírálatától.

¹⁰ Arnold Kaufmann: A döntés tudománya. Bevezetés a praxeológiába. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1982. 149-208. o.

¹¹ A Bayes-tétel alapul a diagnosztikai rendszerek, szakértői rendszerek, a Bayes hálók, a Bayes féle döntési táblák felhasználása.

¹² A mesterséges intelligencia fogalma – megítélésem szerint – a mai lehetőségek között nem fedi le azt az elvárást, amit a neve sugall. Az emberi intelligencia az agy részben tanult, részben pedig az adott egyedre jellemző információval kapcsolatos felismerési, tárolási, előhívási, társítási, következtetési és döntésoptimalizálási továbbá a döntés következményeiből születő tapasztalat feldolgozási képesség bonyolult rendszere. A mesterséges intelligencia a felsorolt tulajdonságok egy részének számítógépbe való kódolását jelenti, s azt a képességet, hogy a mesterséges intelligencia jelzőjével felruházott eszköz korlátosan képes emberinek látszó döntéseket hozni, továbbá a környezetből érkező jelek eltárolásával, s azok újbóli

Alábbi soraimmal emléket szeretnék állítani az alapelmélet megteremtőjének, s megmutatni egy részt abból a hatalmas termő mezőből, ami az egykori „gondolati” magvető munkáját dicséri. A megjelenési hely szelleme okán a jogi alkalmazási lehetőségekből és kapcsolódási pontokból veszek mintát. Ez utóbbi mögöttes szándéka célzatos, de nem öncélú, hanem a módszer-csomagnak a kriminalisztika és a kivizsgálástan bizonyítási eszköztárába javasolt erőteljesebb alkalmazását kívánja szorgalmazni.

II. A valószínűség-számítás története Bayes előtt

A valószínűség-számítás alapjai feltehetőleg a játékelmélethez eredeztethetők. A hazard szó gyökereit az arab nyelv „asar” – „azari” (nehéz) szavából származónak tartják, mellyel azon játékokat jellemezték, ahol a véletlenül alapult a nyerési esély.¹³ A valószínűség-számítást Pascal 1654-ben kelezett, a párizsi Akadémiának címzett levelétől datáljuk, melyben kinyilvánította a véletlenek matematikájának kiépítésére vonatkozó szándékát.¹⁴ Bernoulli halála után 1713-ban jelenik meg „A találgatás tudománya” című könyve, ő vezeti be a nagy számok törvényének fogalmát, amire nyomatékosan fel kell hívni a figyelmet, mert a valószínűség-számítási alapelvek csak a vizsgált események nagy száma esetén érvényesek. A francia tanokat mintegy ötven példán keresztül az üldöztetés elől menekült hugenotta Abraham de Moivre 1718-ban megjelent Doctrine of Chances tanulmánya viszi át a kontinensről Angliába. Feltehetően – a cím hasonlósága alapján – ez ihlette továbbgondolkodásra a szigetország több matematikusát, köztük tanítványát¹⁵ Bayes-t is.

III. Thomas Bayes élete és munkássága

Thomas Bayes FRS¹⁶ életének fordulatai érdekes utat mutatnak, ami életrajzíróinak izgalmas kutatómunkát jelentett. 2001-ben születésének 300. évfordulójára számos nagyon alapos feltáró munkát magában foglaló életrajzi feldolgozás készült. Ezek közül Bellhouse¹⁷ tanulmányát érdemes kiemelni és hivatkozási alpnak tekinteni.¹⁸

Thomas Bayes 1701-ben¹⁹ Hertfordshire-ben Joshua Bayes és Ann Carpenter első gyermekeként született. A kések gyártásában sikeres jómódú család további hat gyermekkel bővült, akik közül többen magas életkort értek meg.²⁰ Thomas tizennyolc évesen – mivel vallása miatt Oxford illetve Cambridge nem volt választási lehetőség – az Edinburgh

megjelenésekor azonosítási képességével az intelligencia látszatát kelteni. Még olyan egyszerű feladat, mint a számítógép helyesírás ellenőrzője – kétségtelenül nagy haszna ellenére – időnként megmosolyogtató, vagy bosszantó javaslatokkal él, nem is beszélve a szövegértelmezési képesség hiányáról.

¹³ Sain Márton: Nincs királyi út! Matematikatörténet. Gondolat, Budapest 1986. 783.o.

¹⁴ Sain: i. m: 785. o.

¹⁵ Antal Éva: Bayes típusú problémák. Eötvös Loránd Tudományegyetem Természettudományi Kar Matematikatanítási és módszertani Központ (szakdolgozat) 2010. 4. o.

¹⁶ FRS: Fellow of Royal Society (Királyi Természettudományos Akadémia Tagja)

¹⁷ David R. Bellhouse a kanadai University of Western Ontario, Department of Statistical and Actuarial Sciences statisztika professzora.

¹⁸ D.R. Bellhouse: The Reverend Thomas Bayes, FRS: A Biography to Celebrate the Tercentenary of His Birth. Statistical Sciences 2004. 1. sz. 3-43. o.

¹⁹ Az anyakönyvekben nem szerepel Thomas Bayes pontos születési dátuma. Közvetett források szerint 1701. június és 1702. április között született.

²⁰ A család nagysága ellenére, a hét egyenes ági leszármazott közül egyedül Rebecca-nak született egyetlen gyermeke.

egyetemre jelentkeznek, ahol a presbiteriánus egyházi életre készül, amit a logikai tanulmányok érdekes párosításával egészít ki.²¹ A logikai tanulmányok folytatását Colin Drummond a logika és metafizika professzorának hallgatói listájára alapozzák.²² Édesapja és John Ward professzor barátsága miatt feltételezik, hogy Ward már az egyetemet megelőzően foglakozott a fiúval.²³ Ezt cáfolni látszik az a tény, hogy a rendkívül precíz Ward professzor 1715-1731 időszakot lefedő diáklisztáján Bayes neve nem szerepel.²⁴ Thomas három évvel később visszatér szülőhelyére, segítve apja nonkonformista gyülekezetének életét.²⁵ 1731-ben jelenik meg vallásfilozófiai munkája,²⁶ melyben arra keres választ, hogy mi motiválja Istent a világ életébe való beavatkozásakor. 1734-ben Tunbridge Wells, Mount Sion presbiteriánus templomában – magyarra jelen értelmezési körben nehezen lefordítható – „miniszteri”²⁷ feladatot lát el. 1742-ben a Királyi Természettudományos Akadémia tagjainak sorába fogadja,²⁸ de felvételét indokoló munkáról csak halovány elképzelések vannak. Az egyik megközelítés szerint Newton nézeteit védte meg Berkeley püspökkel szemben,²⁹ ami felkeltette Stanford gróf érdeklődését és alkalmas jelöltnek találta. Néhány évvel később betegsége miatt visszavonul a lelkipásztori munkától, s 1761. április 7-én hunyt el. Szellemének feltámadása 1763. november 10-ével kezdődik, mikor Richard Price³⁰ – Wels-i kiterjedt kapcsolatokkal bíró filozófus³¹ – az elhunyt iratai között fellelt esszé kísérőlevelével megküldi John Cantonnak, azzal a személyes hangú támogató kifejezéssel, hogy a gyakorlati filozófia^{32,33} olyan elemét látja benne, amely „nem lehet nem megjelentethető a Royal Society számára”. A Bayesnél húsz évvel fiatalabb, s társadalmilag igen aktív Price kapcsolati

²¹ Bellhouse hivatkozik Dale (1991) kutatásaira. i. m. 7. o.

²² Bellhouse hivatkozik Dalzel (1862) kutatásaira. i. m. 8. o.

²³ Ward-dal kapcsolatosan érdemes néhány ténytet kiemelni, ami talán magyarázatot adhat Thomas Bayes akadémiai felvételére. Ward 1720-ban megjelent könyvéhez Joshua anyagilag jelentősen hozzájárult. Ward-ot 1720-ban kinevezik a Gresham College retorika professzorává, majd 1723-ban megválasztják a Királyi Természettudományos Akadémia tagjává. Ez magyarázatot adhat arra, hogy Thomas Bayes jelentősebb előzetes tudományos munka nélkül is támogatót talált az akadémián belül.

²⁴ Bellhouse: i. m. 8. o.

²⁵ Olyan felvetésekkel is találkozni lehet, hogy szimpatizált az armeniónus teológiával. Ezt azonban nem vállalhatta fel nyíltan, hiszen 1719-ben Exeterben két nonkonformista lelkész társát is letaszították a presbiteriánus szószékről, az armeniónus voltak egyszerű vélelmzése miatt. Hugo Grotius élettörténetéből ismert, hogy a korabeli Európa nem egy esetben halállal büntette a keresztény vallásfilozófia alapját képező Szentháromság tagadásának követőit.

²⁶ Thomas Bayes: *Divine of Benevolence*. London 1731.

²⁷ Orbán Kálmán lelkész véleménye szerint az egyházszolga kifejezés fedi a legjobban a mögöttes értelmet. (Szóbeli közlés, 2012.06.25.)

²⁸ Szintén meglepőnek tűnik, hogy az őt ajánló John Belchier sebésszel való találkozását követő két héttel, már megszárad a tinta az akadémiai felvételi papírján, melyen Philip Stanford gróf (gyermekkorában eltöltötték a matematikától, ezért különösen érdekelte!), Martin Folkes, Sir James Burrow (jogász), Cromwell Mortimer (gyógyszerész) és John Eames (teológiai és tudományos érdeklődésű) aláírása szerepel.

²⁹ Bayes: *An Introduction to the Doctrine of Fluxions and Defence of the Analyst so as far as They Are Designed to Effect their General Methods of Reasoning*. John Noon, London 1736.

³⁰ Thomas Bayes: *An Essay towards solving a Problem in the Doctrine of Chances*. In: *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*. London 1763. 370. o.

³¹ Számos kapcsolata között említik az amerikai alkotmány Alapító Atyái (Founding Fathers) közül Benjamin Franklint, Thomas Jeffersonot, továbbá John Adams-ot akit az USA második elnökéként tart a történelem számon. Megemlítsre érdemes David Hume és Adam Smith is, akik a filozófiával és a közgazdaságtannal foglalkozók számára beszélés nevek.

³² Rényi Alfréd: *Ars Mathematica*. TIPOTEX Kiadó, Budapest 2005. 167. o.

³³ A valószínűségszámítás még a XX. század elején is a matematikusok kiközösített gyermeke volt, s a fizika, matematika és filozófia között leledző kétes értékű tudománynak tekintették. Rényi: i. m. 167. o.

rendszere miatt a tanulmány posztumusz megjelentetésének sikere várható volt. Bayes közel húsz oldalas tanulmánya³⁴ megmozgatja Price fantáziáját is, s Isten létezésének matematikai bizonyítását látja megtestesülni benne.

Bayes kicsiny tanulmánya megeremti a valószínűségszámítás alaptételeinek egyik legfontosabbikát a Bayes-tételt. A korábban hivatkozott Price ajánló levele – amely a problémakör fontosságát kívánta megvilágítani – lefekteti a későbbi bayesi statisztika alapjait. Munkájának ismertetését az esszé címének elemzésével érdemes kezdeni.³⁵ A cím magyar megfelelője az „Esszé az esélyek doktrínájában egy probléma megoldásának irányába”.³⁶ A XVIII. századig a valószínűségszámítás elméletét (theory of probability) az angol nyelvterületen az „esélyek elmélete” (doctrine of chances) kifejezéssel említették. Szándéka szerint egy valószínűségszámítási probléma megoldását kereste. Felvetésében vizsgált kérdés, hogy egy ismeretlen esemény számos alkalommal bekövetkezett, melyből bizonyos számban kedvezően, bizonyos számban pedig kedvezőtlenül, feltéve, hogy minden történet a fenti két kategória egyikébe bizonyosan besorolható, akkor ez milyen módon fogalmazható meg általánosságban.

Gondolatmenetének egyértelműségére hét meghatározást rögzített, melyeket az alábbiakban röviden felsorolok.³⁷ (1.) Számos esemény inkonzisztens, ha az egyik bekövetkezik, a maradék nem történhet meg. (2.) Két esemény kizárja egymást (ellentétes), ha bármelyik megtörténhet, de egyidejűleg soha. (3.) Egy esemény sikertelennek tekintett, ha nem következik be, vagy az ellentétes esemény következik be. (4.) Egy eseményt determinálnak nevezünk, ha sikeresen vagy sikertelenül, de bekövetkezik. (5.) Bármely esemény valószínűsége az elvárt eredményű és az összes történet arányszáma. (6.) Az esélyek alatt a valószínűség érti. (7.) Az események függetlenek egymástól, amikor akármelyikük bekövetkezése nem hozható összefüggésbe bármelyikükkel, s nem növeli, vagy csökkenti a rajta kívüliek bekövetkezésének eshetőségét.

A tanulmány további részében tíz matematikai állítás felsorolását követi a bizonyítás, majd azt a levont következtetés zárja. A tétel képletszerű megjelenését minden újabb valószínűségszámítással foglalkozó tankönyv³⁸ és szakkönyv³⁹ tartalmazza ezért az érdeklődő olvasónak csak iránymutatást adok egy-egy lehetséges fellelési helyre.

IV. A szellemi hagyaték és Bayes követőinek feladata

Az angol Price érdemei mellett megemlítendő a francia Laplace szerepe is, aki segítette, hogy a feledés homálya ne fedje be a teológus-matematikus gondolatait. Az indukciós matematikai levezetést valószínűségi alapokra helyezte, ezért ma bayesi gondolkodásúnak neveznénk.⁴⁰ A Bayes tétel alkalmazásával jutunk el a következtetési tételhez, amelyet Diderot az Encyclopedia-ban már 1785-ben közölt.

³⁴ Bayes: i. m. 370-418. o.

³⁵ Munkájának ismertetésekor a hazai szakmai irodalomban – kutatásaim alapján – csak a Bayes tétel majdnem csak képletszerű megadására szorítkoznak, ezért célszerűnek tartom előfeltevéseinek ismertetését.

³⁶ Bayes: i. m. 370. o.

³⁷ Bayes: i. m. 370. o.

³⁸ Rényi Alfréd: Valószínűségszámítás. Tankönyvkiadó, Budapest 1973. 83-84. o.

³⁹ Granino A. Korn – Theresa M. Korn: Matematikai kézikönyv műszakiaknak. Műszaki Könyvkiadó, Budapest 1975. 534-535. o.

⁴⁰ Stephen M. Stigler: The history of statistics. Harvard University Press, 1986

Az elméleti statisztikai okfejtés a XX. századtól került a kutatók látóterébe. Orvosi diagnosztikai, eseményelemzési, kockázatelemzési, túlélési-esély elemzési atomenergia ipari, mezőgazdasági, meteorológiai valamint a közgazdasági következtetési használata a tengerentúlon széleskörű. Ez utóbbival kapcsolatosan figyelemre méltó magyar vonatkozású eredményekről is beszámolhatok. Keynes angol közgazdász kétségbe vonta a Bayes tétel alkalmazhatóságát, s gondolatmenetének hibájára a magyar Jordán Károly mutatott rá.

Bayes mai követőinek elsődleges feladata a szellemi örökség ápolása gondozása. Az örökhagyó keze munkáját akkor gondoljuk a leginkább és a legnagyobb tisztelettel, ha nem csupán múzeumi darabként gondolunk rá, s időnként meg-megállva leporoljuk, hanem akkor, ha a munkánk tényleges gyarapodást eredményez. Az elméleti alapokon továbbépítkező kutatások hasznossága kétségtelen, de ehelyütt is igaz, hogy minden annyit ér, amennyit a társadalom hasznosítani tud belőle. Megítélésem szerint az alaptudományok elméleti vizsgálódásai csak évtizedekkel, vagy mint Bayes esetén is, csak évszázadokkal később hoznak gyakorlati gyümölcsöt, de az alkalmazott tudományok esetén társadalmi elvárás, hogy a befektetett munka mielőbb megtérüljön.

A megtérülés kérdésében fontos, hogy alapvető közgazdasági szemléletű kutatási stratégiát is készítsünk. A költség-hatékonysági szempontból most csak a marketing szerepét emelném ki: a Bayes módszerek alkalmazásához széleskörű meggyőző munkát kell folytatni. Addig, amíg – jelen tanulmány célközössége – a jogásztársadalom nem érzi szükségességét – vagy legalábbis alkalmazásának elfogadását – minden tanulmány csak az íróasztalfióknak, vagy az enyészetnek készül. Az elfogadottsághoz olyan példákat és elemzéseket kell készíteni, amelyek plasztikus képet adnak a benne rejlő előnyökről.

A bayesi hagyaték kezelése magyar szempontból azért bír rendkívüli fontossággal, mert határainkon túl már számos magyar származású kutató végzett ezen a területen elismert munkát, s itthon is egyre több igényes és közvetlen felhasználhatóságot jelző publikáció jelenik meg. Igaz viszont, hogy a hazai jogászok meggyőzése nélkül kis valószínűséggel készülhet Bayes módszerre hivatkozó – és a bírói pulpituson ülők által elfogadott – szakvélemény.

V. Bayes gondolatainak hatása a hazai tudományokra

A Bayes módszerek hazai elismerése és megismerése inkább impulzusszerű, mint folyamatos. A hazai tudományos életben – a szakdolgozatoktól kezdve a kandidátusi értekezésig – néhány igen magas szintű tanulmány is napvilágot látott, különösen a minőség-ellenőrzés témakörében.^{41,42,43} Ugyanígy itthoni orvosdiagnosztikai alkalmazása,^{44,45,46,47}

⁴¹ Antal: i. m. 1-46. o.

⁴² Jordán Károly: On Approximation and on Test Criteria by the χ Test and by Bayes' Theorem. 101-128. o.

⁴³ Sarkadi Károly: Vizsgálatok a Bayes-tétel problémaköréből. Kandidátusi értekezés. Akadémiai Nyomda, Budapest 1958

⁴⁴ Vokó: i. m.

⁴⁵ Lugosi László – Molnár Imre: Orvosi diagnosztikus próbák értékelése: Bayes Tétel, ROC-görbe és Kappa-teszt alkalmazása. Orvosi Hetilap <http://www.vitalitas.hu/olvasosarok/online/oh/2000/31/5>. (2010.06.20.)

⁴⁶ Nagy Csilla – Juhász Attila – Páldi Anna: Az egészségügyi ellátáshoz köthető halálozás alakulása Magyarországon és a központi régióban, 1996–2006. http://www.elitmed.hu/upload/pdf/az_egeszseguyi_ellatashoz_kotheto_halalozas_alakulasa_magyarorszagon_es_a_kozponti_regioban_1996_2006-6538.pdf. (2012.06.23.)

ügyfélkezelési,⁴⁸ továbbá a mesterséges intelligencia kutatásában jelentősége már ismert, s a robotika területén alkalmazásának jelentős felfutását vélem látni.

Az ügyfélkezelési problémakörre felhívom a figyelmet, mivel az elkövetőkkel, valamint az egyes ügyekkel kapcsolatosan felhalmozódott információ tömeg kezelésére a versenyszférában megszerzett ismeretanyag átültetése az igazságszolgáltatás hatékonyságának és ügyátbocsátó képességének növekedését eredményezhetné. A felvetett példa is rávilágít a Bayes módszerek büntetőjogi perspektívájára.

VI. A büntetőjog statisztikai módszereinek összehasonlítása a Bayes módszer használhatóságának demonstrálására

A fejezetcím kiegészítésre szorul, ugyanis jelen tanulmányban csak az elkövetők szempontjából – s ott is csak példálózó jelleggel – vizsgálom a statisztikai módszerek használhatóságát és gyümölcsötzetési lehetőségét. A címmagyarázat után a statisztikai módszerek két fő irányának összehasonlítását rendkívül fontosnak tartom. Amint azt a bevezetőben kiemeltem.

Alapvetően a valószínűség két fajtájával találkozhatunk:

- a gyakorisági, valamint
- a hihetőségi valószínűséggel.

A módszerek egyike sem jobb vagy rosszabb a másiknál, hanem más célra használandóak, s ennek felismerése nélkül óhatatlanul téves következtetések levonásához jutunk.

A helyes alkalmazáshoz, az elvárások és az eredmények összhangjához ismerni kell a felhasználhatósági területet, illetve az egyes módszerek korlátosságát. Az alkalmazási terület rendkívül széleskörű, ezért leszűkítve – ott is csak példálózva – világítok meg néhány olyan kulcsszempontot, ami a megértést és a befogadást elősegíti. Véleményem szerint – mint annyi más esetben – ezen a területen is a hiányos ismeretek, a megfelelő ismeretterjesztés elégtelensége gátolja a más tudományágokban megszerzett ismeretek befogadását és átültetését. Durkheim anómiaelméletét is ténylegesen statisztikai tényadatokból kiindulva alkotta meg.⁴⁹ Logikus és könnyen áttekinthető struktúrája miatt is érdemes megemlíteni a hazai kriminológiai statisztikai adatszolgáltatással kapcsolatos 1911-ben kiadott Rendészet kézikönyv instrukcióit.⁵⁰

Kolmogorov statisztikai megközelítésével valaminek az általános fellelhetőségéről kaphatunk képet, ami kriminológiai szempontból lehet jól használható információ. Az „általános” jelző lényeges és kulcsszó: tényadatokon alapulva átlagos fellelhetőséget számolnak. Tényadatokat használnak, ezért a számítás pontossága nem kérdőjelezhető meg.

⁴⁷ Vokó Zoltán – Széles György – Kardos László – Németh Renáta – Ádány Róza: Az agyérbetegségek epidemiológiája Magyarországon az ezredfordulót követően. http://www.elitmed.hu/upload/pdf/az_agyerbetegsegek_epidemiologiaja_magyarorszagon_az_ezredfordulot_kovetoen-3632.pdf (2012.06.23.)

⁴⁸ Vámos Gábor: Szakértői- és adattudás modellezése Bayes hálókkel ügyfélnyilvántartó rendszerekben. Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem Villamosmérnöki és Informatikai Kar Irányítástechnikai és Informatikai Tanszék (tézisfüzet), Budapest 2006

⁴⁹ Göncöl Katalin – Kerecsi Kára – Korinek László – Lévy Miklós: Kriminológia – Szakkriminológia. Complex Kiadó, Budapest 2006. 104-105. o.

⁵⁰ Vásárhelyi Gyula (Szerk.): Rendészet. Rendőri büntető bíraskodás. A rendőri hatóságok és közegek részvétele a bűnügyi nyomozásban. Rendőri igazgatás. (Rendőri szervezet, államrendészet, közrendészet) Grill Károly könyvkiadóvállalata, Budapest 1911. 433. o.

Az általános fellelhetőséget csak akkor érdemes használni, ha az adott ügyre vonatkozó specifikus – konkrét lépések megtételét elősegítő – információ nem áll rendelkezésre. Nyomozás szempontjából azonban hatásfoka kedvezőtlenül alacsony. Másodlagos és vélelmezett adatokkal, sejtésekkel, továbbá feltevésekkel a szubjektivitást kizáró módszerek nem tudnak mit kezdeni.

A gyakorlatban számos bizonytalan forrású, de korlátosan használható információ rendelkezésre áll, vagy a munkát végzők szakmai tapasztalata, avagy megérzése segíthetné az eredményesség növelését. Sokszor az alkalmazott akcióorozat vélelmek halmazára épül. Ezt azért hangsúlyozom, mert ez az a terület, ahol a Bayes módszer jelentős mértékben növelheti a valószínűségi találati arányt. A Bayes statisztika a vélelmeket is figyelembe veszi, s vizsgálja, hogy a bizonytalan információ mennyiben erősíti az előfeltevést. Mivel számos feltevés egyszerre jelentkezhet, ezért a tényleges felhasználás sokváltozós hálós szemléletet kíván. Amíg Bócz Endre szerkesztette 2004-ben kiadott „Kriminalisztika” könyvben⁵¹ csak megemlíti,⁵² Tremmel Flórián 2005-ben már egyetemi tankönyvi⁵³ szinten alfejezetben⁵⁴ említi a Bayes-analízist.

Egy plasztikus példapáron keresztül belátható az eltérő alkalmazási terület. Orvosi példát alapul véve – melyben kizárjuk az akut megbetegedés valószínűségét – egy adott páciensnek rendszeresen fáj a feje, amiből megállapítható milyen mértékben csökken a munkaképessége egy adott periódusra vonatkozóan. Egy másik fejfájós páciens esetében ismert, hogy fájdalmainak megjelenése és intenzitása függ a meteorológiai tényezők változásától. Ez utóbbi páciens esetében a fejfájásra hivatkozáskor, alappal feltételezzük az időjárási körülményekben hamarosan beálló változásokat. A második páciens esetén az a priori ismeretekből alappal vonunk le a posteriori következtetéseket.

Büntetőjogi példát alapul véve a Kolmogorov statisztika tényszerűen megadja, hogy a bűnelkövetés mely területen gyakoribb, tehát hol célszerű a térfigyelő kamerák számát növelni a bűnmegelőzés érdekében. A Bayes statisztika jelzést ad, hogy a bizonytalan forrásból származó információk egybeesési valószínűségét figyelembe véve hol lehet nagyobb eséllyel az elkövetőt elfogni. A példából nem szabad levonni azt a téves következtetést, hogy eltérő időintervallumokra vonatkoznak. A Bayes módszer szubjektív információkkal való manipulálása nem a tudománytalanságot bizonyítja, hanem a kellően nem alátámasztott tények szinergiáit tudja felnagyítani. Így érthető meg igazán, hogy Bernoulli miért adta a valószínűségszámítással foglalkozó művének – igen találóan – „Ars Conjectandi”, azaz „A sejtés művészete” címet. Az emberi elme szinte észrevétlenül használja mindkét statisztikai módszert. Akkor, amikor valaki nagy találati pontossággal hagyatkozik megérzéseire, agya – a korábbi tapasztalatokon alapulva – a sejtések összegződésének figyelembe vételével dönt.

VII. Néhány példa Bayes módszerek kriminalisztikai alkalmazására

⁵¹ Bócz Endre (Szerk.): Kriminalisztika. BM Kiadó, Budapest 2004. 616. o.

⁵² A műben csak, mint a DNS minták értékelő módszerét említi Woller János.

⁵³ Tremmel – Fenyvesi – Herke: i. m. 290-294. o.

⁵⁴ Tremmel külön alfejezetet szentel a valószínűségi szakvéleményeknek, beleértve alkalmazásukat, osztályozásukat. Egy következő alfejezetben a Bayes analízissel foglalkozik. Ez a tény külön kihívást jelentett jelen dolgozat elkészítésénél, hiszen az alapos felvezetés csábított a metodika követésére. Igyekeztem más megközelítéssel nyúlni a témához, felvállalva az ebből eredő hiba lehetőségét, de teret engedve egy másfajta szemléletű megközelítésnek.

Kriminálisztikai területen néhány elméleti publikáció megjelent a hazai szakirodalomban is⁵⁵, de mélyebb elemzése és gyakorlati nyomozási, bizonyítási továbbá eseménykivizsgálási alkalmazása egyre sürgetőbb. A nyomozás és az eseménykivizsgálás kutatói különböző célok mentén, de azonos indítástól vezérelve szorgalmazzák az elmélet részletes kidolgozása mellett a gyakorlatba való átültethetőség vizsgálatát. A fontosságot a bizonyítékok megbízhatóságának igénye adja. A speciális alkalmazási terület fókuszában a tények és adatok hihetőségének növelése áll.

Érdekes megfigyelésem, hogy a társadalomtudományok művelői gyakrabban várják el a természettudományt képviselő szakemberektől a bizonyosságra irányuló választ, mint fordítva. A valószínűségi változók bonyolultságát és feldolgozásának jelentőségét egy elképzelt példával világítom meg az alábbiakban, mellőzve a tényadatokon alapuló számításokat.

A példához először soroljuk fel az esettel kapcsolatos fiktív alapadatokat az alábbi kitalált tényállásban.

Veszprémben egy elkövetett bűncselekménnyel kapcsolatosan – az alkalmazott módszerekből levezetve – feltételezik GJ érintettségét. Az elkövetés idején a helyi elektromos szolgáltató egész napos hálózati karbantartást végzett, így a lokális kamerák üzemképtelen állapotban voltak. GJ tartózkodási helye nem ismert. A nyilvántartásban szereplő eddigi bűncselekményeit Budapest, Győr, Székesfehérvár és Veszprém térségében követte el. Családja Tatán él, ahol rendszeresen észlelik megjelenését, de lakóhelyén egyetlen bűncselekményben sem merült fel érintettsége. A naptári év felét családja körében tölti, ahol alkalmi munkákat vállal. Az év többi részét – amint azt korábbi kihallgatásai során feljegyezték – a fent említett településeken az alábbi megoszlásban jelenik meg: Budapest 50%, Székesfehérvár 30%, Veszprém 15% és Győr 5%. A helyszínt jellemzően lopott gépjárművel közelíti meg, elkerülve az autópályákat és a benzinkutakat. A tényállásban szereplő bűncselekmény során fontos katonai adatokat tartalmazó számítógép is eltűnt, melynek visszaszerzése haladéktalan intézkedést igényel. Az ügy kapcsán minden mozgósítható egység bevetését támogatja a nyomozóhatóság. A teljes körű felhatalmazás ellenére a források korlátosak, ezért vezénylésük módja döntést igényel.

A tényállással kapcsolatosan könnyen belátható, hogy közvetlen bizonyítékok alapján hatékonyan nem indítható meg a nyomozás. A késlekedés komoly – további – károkat okozhat, tehát a nyomozás legfőképp nem az elkövető elfogása, hanem az adatok miatt értékes számítógép visszaszerzésére irányul.

Az egyik lehetséges módszer szerint elkészül a vélelmezett elkövető tartózkodási és közlekedési valószínűségi térképe. A térkép és a szokások ismeretében felállíthatók az ellenőrzési pontok, továbbá elrendelik a valószínűsített útvonalon felszerelt kamerák felvételeinek átvizsgálását. A siker érdekében fontos, hogy a használt számítógépek legális, valamint illegális kereskedelmével foglalkozó üzleteket és műhelyeket felmérjék, s valószínűségi alapon házkutatást rendeljenek el.

Ha megengedjük az alkalmazott akciósorozat vélelmek halmazára épülését – ezt azért hangsúlyozom, mert ez az a terület, ahol a Bayes módszer jelentős mértékben növelheti a valószínűségi találati arányt – kisebb erőforrások esetén is nagyobb sikereket lehet elérni.

⁵⁵ Wáger János: Néhány gondolat a Bayes analízisről. Belügyi Szemle 2011. 6. sz. 5-15. o.

Amennyiben az előbb alkalmazott eloszlási térképen megjelenő változókat hihetőségük függvényében ábrázoljuk, illetve a közvetett, másodlagos, vagy nem bizonyított – de nem kizárható – tényeket számításba vesszük, eltérő figyelemfelhívó riasztási értékeket kapunk. Konkrét cselekményeknél, konkrét elkövető elfogása a cél! Amennyiben vélelmezzük, hogy a példabeli esetben az elkövető gyorsan el akarja hagyni az elkövetés helyszínét (Veszprémet), továbbá kisvalószínűséggel veszi az irányt Győr felé, valamint a lopott számítógéptől a legrövidebb idő alatt akar megszabadulni, úgy erőnket Székesfehérvárra összpontosíthatjuk. A vélelmek szinergiáján alapul a megközelítés, de itt már a gyakorisági valószínűség módszerére alapozva mondhatjuk, hogy a nagyszámok törvénye szerint nagyobb siker várható, mint azt az ellenzők állítják.

VIII. A kivizsgálástan és a Bayes módszerek alkalmazhatósága

A kivizsgálástan az oksági viszonyokra, s nem a büntetendőségi kérdésekre keres válaszokat. Mivel ezen a területen az ok-okozat kapcsolatának feltárása és a kedvezőtlen események megismétlődésének elkerülése a cél, ezért a bayesi gondolatok befogadására termékenyebbnek tűnő talaj. Feltételezem, hogy a kivizsgálások során helyesen alkalmazott bayesi bizonyítások fogják előkészíteni a büntetőjogi befogadást és elfogadást is.

A fenti személyes vélekedést arra alapozom, hogy a kivizsgálás jó néhány eseténél a természet és az ember áll egymással szemben. A büntetőeljárásban a vád, a védelem és a bíró hármasa, akiknek nem áll érdekükben, hogy a gyakorlat királyvíz próbáját még nem kellően kiállt elveket elfogadjanak. A helytelenül alkalmazott példák, vagy csak egyszerűen a meg nem értettség vezet a szükségszerű elutasításhoz.

A kivizsgálástan fejlődése előtt rendkívüli perspektívák sejlenek fel. A szükségszerűen bekövetkező természeti katasztrófák áldozatainak csökkentése, a megelőző becslési folyamatokon keresztül az egyik ilyen hajtóerő lehet. A gazdaság haszonelvű növekedése igényli a károk előfordulásának minimalizálását. A káresemények csökkentésének igénye már olyan intenzitást ért el, hogy bizonyos nagy kockázattal és nagy kárértéket magában hordozó iparágakban még a büntetőjogi felelősség kiderítésénél is fontosabbnak tartják az okok feltárását, a profitot, vagy a hírnevet veszélyeztető események elkerülését.

A tényyszerűség kedvéért – s nem az eddig leírtak kritikájaként – el kell mondani: az európai légiközlekedést koordináló EUROCONTROL még mindig a gyakorisági valószínűséggel méri a légtér biztonságosságát és készíti kockázatelemzéseit, ahelyett, hogy az előjelek alapján Bayes-féle prognosztizálási módszerek kidolgozására tenne erőfeszítéseket.

A tengerentúlon – nem meglepő módon – a légiforgalmi sűrűség előrejelzésére már Bayes módszert alkalmaznak, s e fordulat legyen e fejezet zárszava!

IX. Összefoglalás

A tanulmány egyrésztől emléket állít a meglepő eseményektől dús életű Bayes tiszteletesnek, aki a hihetőségi valószínűség elméleti alapkövét lefektette, másrészt pedig utat mutat hagyatékának kezeléséhez. A gyakorisági valószínűséggel szemben a bayesi hihetőségi valószínűség alkalmazásából villant fel példákat. A hihetőségi valószínűség tudományos kutatását a büntetőjog szolgálatába célszerű állítani, hogy az e területen tevékenykedők

kételyei csökkenjenek, miközben munkájuk eredményessége növekszik. A jogi alkalmazás felé vezető út csak ösvény, melyet vélhetően a kivizsgálások validálási szűrőjén keresztül lehet a leggyorsabban elérni.

Új irányok a büntetőjogban – a költségvetési csalás példája

I. Bevezetés

A rendszerváltás óta a gazdasági bűncselekmények általában, azon belül pedig a pénzügyi bűncselekmények tényállásai is gyakran módosultak, sokszor a szabályozási koncepció is alapjaiban változott. (adó és járulék bűncselekmény, vagy egységesen adócsalás, csempészet és/vagy vámorgazdaság, jövedékkel visszaélés létjogosultságának kérdése).

Amikor még az elmúlt évtized elején felvetődött egy új Btk. megalkotásának igénye, a gazdasági bűncselekmények vonatkozásában megfogalmazott egyik leggyakoribb kérdés az volt, valóban szükség van-e az egymást jórészt átfedő tényállásokra, vagy az effajta túlburjánzást fel kell számolni, és egy új koncepció keretében célszerű újragondolni az egész fejezetet.

A költségvetési csalás tényállás megalkotásának célja már egy, az új büntető törvény koncepciójával összhangban álló szabályozási modell bevezetése volt. Ahogy azt a tényállás elemzéséből is látni fogjuk, a jogalkotó a korábbi kissé szétszabdalt, átfedésektől sem mentes szabályozást egyszerűbb, egységes szerkezetbe foglalt, átlátható szabályozással kívánta felváltani.¹

A költségvetési csalás tényállása magába olvasztja a korábbi szabályozásban szereplő jogosulatlan gazdasági előny, a közösségi érdekek megsértése, az adócsalás, a munkáltatással összefüggésben elkövetett adócsalás, a csempészet tényállását, illetve a jövedékkel visszaélés tényállásának egyes fordulóit.

A jogalkotó szándéka egyértelműen a szétszabdalt szabályozásból adódó gyakorlati problémák orvoslása és a szabályozás egyszerűsítése volt. Természetesen egy ilyen sokrétű koncepcionális változtatás számtalan kérdést is felvet, melyek közül a legjelentősebbeket részletesen is ismertetem.

II. Elemzés

A költségvetési csalás bűncselekmény jogi tárgya a költségvetések prudens működése. A bűncselekmény elkövetési magatartásai meglehetősen sokrétűek érintik a költségvetések bevételi és kiadási oldalát is:²

- költségvetésbe történő befizetési kötelezettség, vagy költségvetésből származó pénzeszközök vonatkozásában más tévedésbe ejtése, tévedésben tartása, vagy a valós tény elhallgatása
- költségvetésbe történő befizetési kötelezettséggel kapcsolatos kedvezmény jogtalan igénybe vétele
- költségvetésből származó pénzeszközöknek a jóváhagyott céltól eltérően felhasználása [(1) bek.]

¹ Tóth Mihály: Gazdasági bűnözés és bűncselekmények. Közgazdasági és Jogi Tankönyvkiadó, Budapest 2002. 103-106. o.

² 2011. évi LXIII. törvény miniszteri indokolás

- jogszabályban rögzített feltétel hiányában, vagy hatósági engedély nélkül jövedéki termék előállítás, megszerzése, tartása, forgalomba hozatala, vagy azzal történő kereskedés [(6) bek.]
- költségvetésből származó pénzeszközökkel kapcsolatban előírt elszámolási, számadási, vagy előírt tájékoztatási kötelezettség, nem vagy hiányos teljesítése, valótlan tartalmú nyilatkozat tétele, vagy valótlan tartalmú, vagy hamis, hamisított tartalmú okirat felhasználása [(7) bek.]³

A tényállás megalkotásával a korábban ismertetett tényállások, hatályon kívül helyezésére került sor, éppen ezért a jogalkotó törekedett az azokban megfogalmazottakat absztrakt szövegezés segítségével egy tényállásba zsúfolni, és a büntetőjogi védelmet még inkább kiterjeszteni.

A tényállásában megfogalmazott befizetési kötelezettségek éppen ezért nem korlátozódnak a korábbi törvény szerinti adókra és az adó fogalma alá eső (Btké. 26. §) befizetési kötelezettségekre, továbbá vámra, vámtartozás megfizetését szolgáló biztosítékra, nem közösségi adókra és díjakra vonatkozó - jogszabályon alapuló - befizetési kötelezettségekre, hanem annál szélesebb kört ölelnek fel. Ide tartoznak azok a magatartások is, amikor az elkövető a költségvetéssel szemben fennálló egyéb egyoldalú (pl. bírságfizetési), továbbá kontraktuális kötelezettségéből származó befizetési kötelezettségének csalárd módon nem tesz eleget, és ezzel okoz vagyoni hátrányt.

Az új rendelkezés a lehető legszélesebb értelmű „pénzeszközök” szót használja, ezzel kiküszöbölve a korábbi szabályozás által a „támogatások” kifejezésnek a gyakorlatban elterjedt szűkítő értelmezését. Ez az értelmezés a 1605/2002/EK, Euratom Tanácsi Rendelet 108. cikkének fogalom-meghatározásából ered, amelynek értelmében a támogatás kifejezés „közvetlen, visszteher nélküli” támogatást jelent. Ezzel elhárult az akadály például az intervenciók támogatások, az export-visszatérítések, és az Európai Közösségek költségvetéséből származó, ám megosztott kezelésű kifizetések sérelmének költségvetési csalásként minősítése elől.

A költségvetésből származó pénzeszközök vonatkozásában sem követelmény többé, hogy az jogszabályon alapuljon, szemben a korábbi Btk. által szabályozott jogosulatlan gazdasági előny tényállásában megfogalmazottakkal. (288. §)

A tévedésbe ejtés, tévedésben tartás, vagy a valós tény elhallgatása a tipikus elkövetési magatartás. A megfogalmazás kellően absztrakt ahhoz, hogy ezáltal valamennyi, a korábban a befizetési kötelezettségek teljesítését biztosító tényállás (adócsalás, munkáltatással összefüggésben elkövetett adócsalás, csempészet stb.) elkövetési magatartását magában foglalja.

Az (1) bekezdés b) pontja szerinti magatartás (költségvetésbe történő befizetési kötelezettséggel kapcsolatos kedvezményt jogtalanul vesz igénybe) a korábbi Btk.-nak a közösségi érdekek megsértése bűncselekmény egyik fordulatát terjeszti ki az összes költségvetéssel kapcsolatos befizetési kedvezményre. (A korábbi szabályozás csak az Európai Közösségek által vagy nevében kezelt költségvetésbe történő befizetésekkel kapcsolatos kedvezmények a jóváhagyott céltól eltérő felhasználását rendelte büntetni.)

³ A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény 310. §

A költségvetési csalás (1) bekezdésének c) pontjában írt magatartás (költségvetésből származó pénzeszközöket a jóváhagyott céltól eltérően használ fel.) pedig a korábbi Btk.-ban a jogosulatlan gazdasági előny tényállásában, illetve a Közösségi érdekek megsértése tényállásában rögzített elkövetési magatartásoknak feleltethető meg, fenntartva ezzel a büntetőjogi védelmet valamennyi költségvetésnek a kiadási oldalát sértő cselekményekkel szemben.

A tényállás (7) bekezdése (költségvetésből származó pénzeszközökkel kapcsolatban előírt elszámolási, számadási, vagy előírt tájékoztatási kötelezettség, nem vagy hiányos teljesítése, valótlan tartalmú nyilatkozat tétele, vagy valótlan tartalmú, vagy hamis hamisított tartalmú okiratot felhasználása) a korábbi Btk.-ban a jogosulatlan gazdasági előny (2) bekezdés második fordulatában rögzített elszámolási vagy számadási, valamint az Közösségi érdekek megsértése bűncselekmény (314. §) (1) bekezdésében írt tájékoztatási kötelezettséggel kapcsolatos elkövetési magatartásokat rendeli büntetni, tehát a büntetendő magatartások köre ebben az esetben sem változott.

A költségvetési csalás (1) és a (6) bekezdésében körülírt magatartással megvalósítható bűncselekmények esetén eredmény bűncselekményről van szó, hiszen a befejezett bűncselekmény megvalósításához a magatartás tanúsításán túl a vagyoni hátrány bekövetkezése is szükséges. A (7) bekezdésben rögzített bűncselekmény elkövetéséhez elegendő az ott kifejtett magatartások tanúsítása.

A tényállás mind a befizetési kötelezettségek, mind pedig az e szakaszhoz fűzött értelmező rendelkezésben felsorolt bármely költségvetésből származó pénzeszközök vonatkozásában tanúsított megtevesztő magatartást büntetni rendeli.

Halmazati kérdések vonatkozásában mindig az elhatárolás okozta a legnagyobb fejtörést, elég utalni arra, hogy a 1/2006. BJE jogegységi határozat meghozatala előtt, milyen széleskörű vita folyt a csalás, adócsalás elhatárolását illetően.

Az új szabályozás ezzel megszünteti azt a gyakorta előforduló kettősséget, hogy egyazon aktussal elkövetett több bűncselekmény esetében az eltérően minősülő bűncselekmények egyik részénél vizsgálni kellett a célzatot, másutt nem. A korábbi rendelkezések szerint akár egyetlen hamis számla beállításával valódi alaki halmazatként egyidejűleg az ÁFA tekintetében megvalósuló adócsalás (Btk. 310. §), és az áfa-csalás (Btk. 318. §) is megállapítható, pedig az adócsalás nem célzatos, a csalás pedig célzatos bűncselekmény.

A támogatások nem feltétlenül egy bizonyos költségvetésből származnak, és a befizetési kötelezettségek sem egy költségvetés tekintetében terhelik a befizetőt. A korábbi büntetőjogi védelem korszerűtlen volt, ezért nem tudta kezelni a költségvetési be- és kifizetések – nem homogén – rendszerét sértő bűncselekményeket. A pénzeszközök több költségvetésből megosztottan is származhatnak. Ezek közül a nemzeti és európai uniós közös kezelésű támogatások (1605/2002/EK, Euratom Tanácsi Rendelet 53. cikke) esetén a sérelmet szenvedett költségvetés megállapítása nehézkes volt. A költségvetési csalás tényállásának „(...) és ezzel egy vagy több költségvetésnek (...)” kitétele a problémát oly módon oldja meg, hogy törvényi egységet teremt a máskülönben automatikus halmazatot képező bűncselekmények között.

Ugyancsak az egységes költségvetési csalás bűncselekményének minősül az a korábban adócsalásként és ezzel egyidejűleg csalásként minősítendő bűncselekmény, amikor

az elkövető csalárd magatartással csökkenti befizetendő adóját, és egyúttal vissza is igényel adót.

A tényállás alapesetben azokat a magatartásokat rendelné büntetni, amikor a vagyoni hátrány a százezer forintot meghaladja, de a kétszázezer forintot nem. A bűncselekményi értékhatárt a Btk. 27. §-a határozza meg. A kis súlyú, „bagatell” jellegű adóra, jövedéki adóra, vámra elkövetett csalások, szubvenciók csalások korábban sem voltak büntetendők.

Indokolt, hogy a bünszövetségben és üzletszerűen történő elkövetés súlyosabban minősüljön, egyebekben a minősített esetek büntetési tételei a csalásra (318. §) alkalmazandó büntetési tételeket követik.

A költségvetési csalás tényállásának (8) bekezdése – megtartva azt a motiváló erőt, hogy az elkövető érdekelt legyen a cselekményével a költségvetésnek okozott vagyoni hátrány megfizetésében – valamennyi értékhatár esetén a büntetés korlátlan enyhítésére ad lehetőséget a korábbi büntethetőséget megszüntető ok helyett. Nem indokolt azonban, hogy ez a kedvezmény a bűncselekményt bünszövetségben vagy üzletszerűen elkövetőkre is alkalmazható legyen.⁴

A költségvetési csalás tényálláshoz fűzött indoklás idézett részletével nem teljesen értek egyet. Egyrészt a korábbi szabályozással ellentétben – amely csak az adócsalás esetén biztosított büntetlenséget az elkövető számára, ha megtérítette a kárt - széleskörű kedvezményt jelent a korlátlan enyhítés lehetősége, hiszen minden esetben (értékhatárra tekintet nélkül) alkalmazható, másfelől ugyanakkor éppen azért, mert nem biztosít büntetlenséget - szemben az adócsalásnál korábban szabályozott megszüntető okhoz, vagyis (1) bekezdéséhez képest - szűkítést jelent. Ezáltal álláspontom szerint az indoklásnak a motiváló erő megtartására vonatkozó fordulata kétséges lehet – épp e szűkítésre tekintettel. (Az ügyészség nem valószínű, hogy a büntetés mellőzését fogja indítványozni ezekben az esetekben.)

III. A költségevési csalás és az időbeli hatály viszonya

A Btk. 2. §-a szerint: a bűncselekményt az elkövetése idején hatályban levő törvény szerint kell elbírálni. Ha a cselekmény elbírálásakor hatályban levő új büntető törvény szerint a cselekmény már nem bűncselekmény, vagy enyhébben bírálendő el, akkor az új törvényt kell alkalmazni; egyébként az új büntető törvénynek nincs visszaható ereje.

A rendelkezés alapján tehát azt kell eldönteni, hogy az elkövetéskor hatályos korábbi szabályozás alapján minősülő cselekmény megítélését miként befolyásolja az új szabályozás. Azt mindenképpen rögzíteni szükséges, hogy minden esetben egyedileg, a korábbi és az új törvény egészének vizsgálata alapján kell megítélni, hogy az új törvény kedvezőbb-e, mint az elkövetéskor hatályos.

A vizsgálat során tehát az általános és a különös rész rendelkezéseit is vizsgálni kell. Az általános rész vonatkozásában elmondható, hogy a középérték 2010-ben (hatályos július 23-tól, 2010. évi LXVI. törvény által került vissza a Btk.-ba) történt visszavezetése következtében a törvény a korábbiakhoz képest egyértelműen szigorúbb lett.⁵

⁴ 2011. évi LXIII. törvény miniszteri indokolás

⁵ BH 1996. 403

Ugyanakkor a költségvetési csalás tényállásának (8) bekezdése a büntetés korlátlan enyhítését teszi lehetővé az értékhatárra tekintet nélkül, azzal az elkövetővel szemben, aki a vádirat benyújtásáig az okozott vagyoni hátrányt megtéríti, kivéve az üzletszerű és a bünszövetségben történő elkövetés eseteit.

Míg előbbi módosítás a szigorítás irányába hat, addig a költségvetési csalás tényállásban szereplő kedvezmény egyértelműen a kedvezőbb szabályozás irányába mutat, bár ez sem vonatkoztatható minden esetre. Ugyanis korábban az adócsalás esetén 200 ezer forintos értékhatárig az elkövető nem volt büntethető, ha a kárt megtérítette. A korlátlan enyhítéshez képest ez a büntethetőségi akadály egyértelműen kedvezőbb.

Ahogy már korábban is kifejtettem minden esetet egyedileg kell értékelni és az elkövetéskor valamint az elbíráláskor hatályos törvények teljes egészének vizsgálata alapján kell megállapítani az elkövetőre kedvezőbb és ezáltal alkalmazandó törvényt, de általánosságban a következők mondhatók el, azokkal az esetekkel kapcsolatban, amikor az elkövetéshez képest az elbíráláskor már az új törvény az irányadó

Ha bűncselekményt 2010. július 23. napja előtt követték el, tehát az elkövetéskor hatályos törvény szerint adócsalásként minősítendő, az elbírálás időpontja pedig már az új törvény hatálya alá esik (tehát költségvetési csalásként minősítendő), nem térítik meg a vagyoni hátrányt és egyéb minősítő körülmény nincs, (akkor minden esetben) az elkövetéskor hatályos törvény a kedvezőbb – tekintettel arra, hogy a büntetés kiszabása során a középérték még nem volt irányadó.

Ha a bűncselekményt 2010. július 23. napja és 2011. december 31. napja között követték el, tehát az elkövetéskor hatályos törvény szerint adócsalásként minősítendő, az elbírálás pedig már az új törvény hatálya alá esik, nem térítik meg a vagyoni hátrányt és egyéb minősítő körülmény nincs, akkor is az elkövetéskor hatályos törvényt kell alkalmazni – mert az új törvény nem kedvezőbb (csak akkor lehet az újat alkalmazni, ha nemcsak hogy nem szigorúbb, hanem kedvezőbb)!

Azonban a fenti két eset sem ennyire egyértelmű. Szükség van az egyedi értékelésre, hiszen a korábban gyakran előforduló halmazati értékelés sok esetben már törvényi egységet képez, ráadásul egyéb minősítő körülmények is értékelésre kerültek az új tényállásban, amelyekre tekintettel a cselekmény minősítése eltérően alakulhat az egyik, illetve a másik törvény alapján, és ezáltal a büntetés mértéke is eltérhet.

Egy konkrét példával szemléltetve tehető egyértelművé a fenti állítás: A korábbi szabályozás alapján, ha az elkövető két különböző adónemre követett el 500-500 ezer forint értékben adócsalást, az halmazati értékelést vont maga után, tehát a büntetési tétel felső határa a felével emelkedett. Ez az új törvény alapján már törvényi egységet képez és ebben az esetben az értékhatárra tekintettel nem minősül súlyosabban (új törvény a kedvezőbb), azonban ha az üzletszerűség megállapítható, akkor súlyosabban minősül (elkövetéskor hatályos a kedvezőbb).

A harmadik vizsgálandó esetkör, ha a bűncselekményt a fent leírt időpontok valamelyikében követik el (tehát 2011. december 31. napjáig bezárólag), de az okozott vagyoni hátrányt a vádirat benyújtásáig megtérítik, és nem áll fenn egyéb minősítő körülmény akkor az adócsalás (1) bekezdése alá eső bűncselekményeket kivéve az új törvény rendelkezéseit kell alkalmazni.

A rendbeliségről a minősítő körülményekről és ezeknek a büntetés mértékére gyakorolt hatásáról – elsősorban az üzletszerűség vonatkozásában – külön is érdemes szólni.

Ahogy azt már korábban is kifejtettem az új törvény hatályba lépését megelőzően az adónemek szerint több rendbelinek minősülő cselekmények az új törvény alapján már egy rendbelinek minősülnek, amely változtatás az értékhatárookra tekintettel hátrányosabb lehet az elkövetők számára (az egyes adócsalások által okozott vagyoni hátrányok összegét összeadják és ennek megfelelően minősül a cselekmény), mint a korábbi halmazati értékelés. (A gyakorlatban ritka az egy rendbeli adócsalás.)⁶

Mindemellett az üzletszerűség, mint minősítő körülmény bevezetése ugyancsak súlyosíthatja az elkövetők helyzetét, hiszen a havi, vagy negyedéves ÁFA alanyok esetében két egymást követő adózási időszakban történő (két egymást követő hónap, negyedév) elkövetés megalapozhatja a folytatólagos és üzletszerű elkövetést, amely súlyosabb minősítést jelent a korábbi szabályozáshoz képest.

Továbbá az új törvény (8) bekezdésében meghatározott kedvezmény (korlátlan enyhítés) – mely általánosságban kedvezőbb elbírálást tesz lehetővé a korábbi törvényhez képest – ebben az esetben nem alkalmazható.

Még mindig maradva az időbeli hatállyal kapcsolatos kérdéskörnél, meg kell említeni a folytatólagos elkövetés esetét is.

Amennyiben az egymást követő cselekmények úgy olvadnak a folytatólagos bűncselekmény törvényi egységébe, hogy egyes rész-cselekmények a korábbi egyes rész-cselekmények pedig az új törvény hatálya alá esnek, akkor az új törvény rendelkezéseit kell alkalmazni az összes rész-cselekményre.⁷

IV. A költségvetési csalás megvalósulási stádiumai

A költségvetési csalás tényállása eredmény bűncselekmény – a (7) bekezdés kivételével – tehát bizonyos fordulatok tekintetében a kísérlet megállapításának lehetősége nem zárható ki. Tekintettel azonban arra, hogy a tényállás megvalósítható aktív és passzív magatartással [(1) bek. a) pont] is az előzőekben rögzített állítás kiegészítésre szorul.

A nem tiszta mulasztási bűncselekmény esetén [(1) bek. a) pont] ugyanis a kísérlet fogalmilag kizárt. Azzal, hogy az elkövető valós tény elhallgatja a bevallási határidő lejártával a bűncselekmény befejezetté válik – az elhallgatás nem kísérrelhető meg.

Azon fordulatok esetében, ahol aktív magatartással valósítható meg bűncselekmény - tekintettel a tényállás materiális voltára - a kísérlet megállapításának lehetősége fogalmilag nem kizárt, azonban annak gyakorlati megvalósulása csak szűk körben lehetséges, hiszen (főleg az adók megfizetésének vonatkozásában) a megtévesztő tevékenység és a befizetés esedékessége nem válik el időben egymástól. Ha mégis, akkor a megtévesztő tevékenység tanúsításával a cselekmény kísérleti stádiumba kerül, és mindaddig nem lehet szó befejezett bűncselekményről, amíg a megfizetés nem vált esedékessé, tehát a hátrány nem realizálódott. Az adók többségének esetében a megtévesztés és a hátrány tulajdonképpen egyszerre realizálódik (Áfa Tao, Szja), kivétel ez alól a helyi adók köre, emellett az illetékeknél fordul elő, hogy a kettő elválik, utóbbi esetkörben a megtévesztő személy és az előny jogosultja is

⁶ Molnár Gábor Miklós: Az adócsalás a költségvetési csalásban. HVGORAC Lap-és könyvkiadó, Budapest 2011. 299. o.

⁷ BH 2004. 304

elválhat egymástól (visszterhes vagyonátruházási illeték, örökösödési illeték, ajándékozási illeték).

Így például ingatlan adás-vétel esetén a visszterhes vagyonátruházási illeték mértékét az adóhatóság állapítja meg és az erről szóló döntés jogerőre emelkedését követően válik esedékessé az illeték megfizetése. Ebben az esetben tehát a megtévesztő elválik a jogosulttól, hiszen az adóhatóság illetékese állapítja meg a fizetendő illeték mértékét, az Ő magatartásával keletkező előny pedig az eladónál realizálódik. Illetőleg ebben az esetben mindaddig kísérletről beszélhetünk, míg az illeték megfizetése nem válik esedékessé.⁸

V. Összegzés

Tanulmányomban igyekeztem egy-két a gyakorlatban felmerülő problémát megvilágítani. Nyilván a gyakorlatban további kérdések is fel fognak merülni, olyanok is, amelyeket sem a jogalkotó – legjobb szándéka ellenére – sem a tudományos élet képviselői nem láthattak, nem láthatnak előre. Mindazonáltal a módosítás jelentőségére tekintettel, az egységes nyomozóhatósági gyakorlat kialakítása érdekében a legfőbb ügyészség állásfoglalást adott ki a 2011. évi LXIII. törvény alkalmazásával kapcsolatban, amely remélhetőleg hozzájárul a korábbi és a hatályos szabályozás közötti átmenet zökkenőmentes lefolyásához.

⁸ Molnár Gábor Miklós: i. m. 286-287. o. és 295-296. o.

Kibocsátás-kereskedelem az éghajlatváltozás kezelésében Átok vagy áldás?

Az éghajlatváltozás, a globális felmelegedés ténye ma már vitathatatlan. Jelen társadalmunk és a jogalkotók számára már csak az a kérdés, hogy kezeljük a már biztosan bekövetkező hatásokat, illetve miként csökkentjük a további felmelegedést.

Az éghajlatváltozást Joseph Fourier fedezte fel 1824-ben, majd annak hatásait Svante Arrhenius svéd kémikus számszerűsítette 1896-ban. A környezet védelmének nemzetközi szintű aspektusában először az ENSZ keretein belül működő Környezet és Fejlődés Világbizottság¹ munkájában kap jelentőséget. Innentől kezdve az ENSZ kereteiben belül folyamatosan foglalkoznak a témával, 1972-ben létrehozzák az UNEP-et, az ENSZ környezetvédelmi programját. 1988-ban megalakul egy kormányközi testület is, melynek fő feladata az éghajlatváltozás kérdésének tanulmányozása, ez az Éghajlatváltozási Kormányközi Testület, az IPCC². Az IPCC szerepe az éghajlatváltozás tényének elismerésében és jelentőségének felismerésében nem elhanyagolható, még akkor sem, ha többen megkérdőjelezzik a szervezet előrejelzéseinek pontosságát (Lovelock, J. 2009.) vagy épp függetlenségét a lobbifolyástól (Flannery, T. 2003.). A testület számításai szerint a következő két évtizedre 0,2 °C évtizedenkénti melegedés várható, és ha az összes üvegházhatású gáz és az aeroszol koncentrációja a 2000. évi szinten állandó marad, akkor is 0,1 °C körüli évtizedenkénti melegedés várható³.

I. Az éghajlatváltozás kezelésének nemzetközi eszközei

Az UNFCCC az ENSZ keretegyezménye az éghajlatváltozásról, melynek 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. Az egyezmény értelmében a kormányok adatokat gyűjtenek az ÜHG-ok kibocsátásáról, és ezeket hozzáférhetővé teszik. Ugyancsak megosztják más tagokkal az éghajlatváltozásra vonatkozó nemzeti politikájukat és annak kezelésére vonatkozó ún. bevált gyakorlatukat. Elkészítik a nemzeti éghajlatváltozási stratégiájukat, beleértve az ahhoz való alkalmazkodást is, illetve a fejlődő országok részére nyújtandó pénzügyi és technikai segítségnyújtást. Végül pedig együttműködnek az éghajlatváltozás már nem elkerülhető következményeire való felkészülésben.

¹ Gro Harlem Brundtland által vezetett Brundtland Bizottság, magyar tagja: Dr. Láng István akadémikus.

² Alapító: Világméteológiai Szervezet (WMO) és az ENSZ UNEP programja; feladata: tudományos, szakmai és gazdasági-társadalmi információk gyűjtése és közreadása a klímaváltozásról és az annak hatásaihoz történő alkalmazkodásról.

³ IPCC, 2007: Summary for Policymakers. In: Solomon S., D. Qin, M. Manning, Z. Chen, M. Marquis, K.B. Averyt, M. Tignor and H.L. Miller (eds.): Climate Change 2007: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Cambridge University Press, Cambridge – New York 2007. 22. o.

1997-ben 38 állam és egy regionális gazdasági integrációs szervezet létrehozta a Kiotói Jegyzőkönyvet⁴ (továbbiakban Jegyzőkönyv). A Jegyzőkönyv célul tűzte ki, hogy 6 üvegházhatású gáz (ÜHG) CO₂ egyenértékre számított kibocsátását az bázisévhez viszonyítva legalább 5 százalékkal csökkenti a 2008-tól 2012-ig terjedő kötelezettségvállalási időszakban⁵. Ehhez a Részes Felek saját magukra nézve kötelezően vállalták, hogy kibocsátásaik nem haladják meg a számukra előírt mennyiséget⁶. A Jegyzőkönyv tehát meghatározta a célt⁷ és ennek eléréséhez három eszköz alkalmazását is lehetővé tette. Ezek a kibocsátás-kereskedelem, a tiszta fejlesztési mechanizmus (CDM) és az együttes végrehajtás (JI). A JI lehetővé teszi, hogy az iparosodott országok, más fejlett országokkal működjenek együtt végrehajtási projektekben, illetve a CDM azon fenntartható fejlesztési projektre vonatkozó beruházásokat foglalja magában melyek a fejlődő országokban csökkentik a kibocsátást.

Bár jelen cikknek nem tárgya a CDM és JI, alapvetően érdemes azért megjegyezni, hogy ezen eszközök értékelése tekintetében is érezhető megosztottság a szakirodalomban. David G. Victor például a jegyzőkönyvről szóló általában annak gyengeségeit kiemelő könyvében, a CDM eszközt például kifejezetten fontosnak tartja⁸.

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.

A Kiotói Jegyzőkönyv hatékonyságának megkérdőjelezésére több érvet is fel lehet sorakoztatni. Rögtön kezdhetjük azzal, hogy már magának a Jegyzőkönyvnek az elfogadása során is több eltérés, ellentétes nézet volt a felek között. Michael Grubb rámutat arra is, - *The economics of the Kyoto Protocol* c. könyvfejezetében⁹ - hogy magának a gazdasági eszközöknek a beépítése vagy nem beépítése is vitatott volt, végül az Amerikai Egyesült Államok nyomására került először ilyen jellegű intézmény nemzetközi szerződésbe. Annak az államnak a nyomására, amely végül több, egyébként valós - bár az elérendő cél fontosságával aligha arányos - indokot felsorakoztatva végül nem ratifikálta a megállapodást.

Ebből is látható, illetve a nemzetközi szerződésekről általában elmondható, hogy az egyezmények kompromisszumok útján jönnek létre. Ennek konkrét eredménye esetünkben, hogy a Jegyzőkönyv több állam¹⁰ számára is pozitív tartományú eltérést, tehát a kibocsátások növelését engedi meg. Ausztrália esete a legjellemzőbb példa erre. Saját szakértőik, például Tim Flannery is több példát említ arra, hogy a megrendelt különböző modellek eredményeivel szemben, a mások által készített modellek mennyire eltérő végeredményre jutottak a

⁴ ENSZ Éghajlatváltozási Keretegyezményének jegyzőkönyve. A Részes Felek Harmadik Konferenciáját tartották 1997 decemberében Kiotóban.

⁵ Ez végül a Részes Felek vállalásait összesítve ténylegesen 5,2% lett.

⁶ A Jegyzőkönyv B függelékében került meghatározásra.

⁷ Maga a Jegyzőkönyv a célokat (a 3. cikkben található kibocsátás-csökkentésen túl) a 2. cikkben sorolja fel és beleértendő a csökkentést elősegítő, illetve ehhez szükséges szakmapolitika és intézkedések sorozata is.

⁸ David G. Victor: *The Collapse of the Kyoto Protocol and the Struggle to Slow Global Warming*. Princetown University Press, Princeton and Oxford 2001. 39. o.

⁹ Anthony D. Owen and Nick Hanley (ed.): *The Economic of Climate Change*. Taylor and Francis e-Library, London 2004. 5. fejezet

¹⁰ Ilyen állam: Ausztrália, Izland, Norvégia; a bázisév változatlan állapotát rögzíti szintén három állam: Új-Zéland az Orosz Föderáció és Ukrajna. Ebből utóbbi kettő azon országok közé tartozott, melyeknél tartott a piactudományra való áttérés folyamata.

Jegyzőkönyv hatásainak pénzügyi számszerűsítésekor. Ráadásul az államokon belül is nagy a nyomás a jogalkotóra, egyrésztől társadalmi szervezetek és aktivistáik tömege várja a megoldást és várják maguk az állampolgárok is, de amikor az állampolgárokkal azt kell elfogadtatni, hogy ennek esetlegesen negatív gazdasági hatásai is lehetnek, máris nem annyira készségesek a döntéshozók, hiszen a szavazatokat a következő választáskor is szeretnék megszerezni. David G. Victor szerint a kiotói célok végrehajtása az Egyesült Államok számára az 1000 dollárt is elérheti háztartásonként, ami lefedi a tiszta levegő és víz program költségét. Ráadásul a főbb szennyező források, mint az erőművek, a háztartási tüzelés vagy a gépjárművek mind olyan berendezések, létesítmények, melyeket hosszú élettartamra terveznek.

Ezeket szorosan követi a Jegyzőkönyvben végül elfogadott 5,2%-os csökkentés súlyának megítélése. Ha a hőmérséklet emelkedés maximumát 2°C-on belül akarjuk tartani, akkor 2050-re a globális kibocsátásokat az 1990-es szinthez képest 50%-kal kell csökkenteni. Ez a fejlett országok kibocsátásainak 60-80%-os csökkentését feltételezi eddig az időpontig¹¹. Több szerző¹² kiemeli ezzel kapcsolatban azon országok kérdéskörét, amelyek 1997-ben nem tartoztak az iparilag fejlett államok vagy „a piacgazdaságra történő átmenet” állapotában levő országok körébe, különös tekintettel Kínára vagy Oroszországra, de ma már meghatározó szerepet játszanak a világgazdaságban.

Ezeket a kifogásokat követik maguk a gazdasági eszközök, melyek esetében tulajdonképpen beengedjük a piaci viszonyokat a környezetvédelembe és az állam alapvetően csak a piac működésének kereteit biztosítja, nem pedig a megszokott „command and control” eszközöket¹³ alkalmazza.

Végül ehhez szorosan kapcsolódva azon tagállamok kérdésköre, amelyek nehéziparuk leépítése során jelentős kibocsátás csökkentést értek el a bázisév és 2008-2012-es időszak viszonylatában.

A Jegyzőkönyv tehát több tekintetben is gyengített fegyver a harcban. Szerepe nem is ott ragadható meg, hogy milyen erős eredmények elérésével kíván hozzájárulni az éghajlatváltozás megakadályozásához, hanem abban, hogy elsőként és nemzetközi szinten kötelezi a résztvevőit cselekvésre. Felismeri, és részesei által elismerteti a globális felmelegedés tényét és a cselekvés szükségességét. A Jegyzőkönyvben foglalt vállalások erősségét ebből kifolyólag nem is célom elemezni, a következőkben a jövőre nézve leginkább meghatározó elemét, a kibocsátási jogok kereskedelmének megteremtését vizsgálom. Annak megértésére, hogy a kibocsátás-kereskedelem és a jegyzőkönyvben ehhez köthető anomáliák valóban gyengítik-e az éghajlatváltozás elleni küzdelmet meg kell vizsgálni magát a rendszert.

II. A kibocsátás-kereskedelem

¹¹ 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.

¹² Lásd például David G. Victor: *The Collapse of the Kyoto Protocol and the Struggle to Slow Global Warming*. Princeton University Press, Princeton and Oxford 2001. 33. o.

¹³ Ezzel kapcsolatban megjegyezendő, hogy az amerikai kiinduló modell a kéndioxid piac kapcsán egyértelműen igazolta, hogy a kibocsátás-kereskedelem hatékonyabb pénzügyi szempontból, mint a command and control eszközök. (A témában lásd Denny Ellerman vagy David G. Victor)

1. A Jegyzőkönyv szerint

A Jegyzőkönyv 3. Cikkében található kötelezettségeik teljesítésének céljára az „I. Függelékben szereplő bármely Résztes Fél bármely más ilyen Résztes Félnek átadhat, vagy attól átvehet az üvegházhatású gázok forrásokból származó, antropogén eredetű kibocsátás-csökkentését vagy nyelők általi antropogén eredetű eltávolítását célzó projektek eredményeként – a gazdaság bármely ágazatában – keletkezett kibocsátás csökkentési egységeket, amennyiben:

- Bármely ilyen projektet az érintett Résztes Felek jóváhagytak;
- Bármely ilyen projekt olyan forrásokból származó kibocsátás csökkentést vagy nyelők általi eltávolítás növelést biztosít, amely az egyébként is előforduló ilyen módosuláson túlmenően következik be;
- Nem vesz át semmilyen kibocsátás csökkentési egységet, ha az nem felel meg az 5. és 7. Cikkék értelmében fennálló kötelezettségeinek; valamint
- A kibocsátás csökkentési egységek átvétele kiegészíti a 3. Cikk értelmében fennálló kötelezettségek teljesítésének célját szolgáló hazai intézkedéseket.”

2. A kereskedelem közgazdasági alapjai

A rendszer alapjait R. Coase elméletére vezethetjük vissza. A Coase tétel¹⁴: „jól definiált tulajdonosi jogok esetén, ha nincsenek tranzakciós költségek, a felek alkuja Pareto-hatékony állapothoz vezet”. A tétel szerint a jog támogató és nem vezető szerepet tölt be, a piac magától is eléri a társadalmi optimumot, amennyiben a tulajdoni viszonyok meghatározottak. Az elméletnek azonban hiányosságai is vannak, például nem számol a tranzakció sok esetben nagyon is jelentős költségeivel és a felmerülő problémák is összetettebbek és több szereplősek, mint az elméleti példákban. A tétel fő kérdése azonban az, hogy esetenként a károsultnak kell fizetnie azért, hogy a szennyező csökkentse emisszióját, mert még így is kisebb a vesztesége, mintha nem tenne semmit, csak viselné a környezetszennyezés hatásait. A „cap-and-trade” rendszer a piaci engedélyek (szennyezési jogok) rendszerébe tartozik és buborékpolitika (bubble policy) adja a kereteit. A szabályozás szerint a kibocsátók fölé egy buborékot helyeznek és ez alatt meghatározzák a maximális imissziós szintet. Ezután az imissziós érték biztosításához meghatározzák az emmisszió maximális mértékét, melyet egységekre osztanak és végül szétosztásra kerülnek a burában foglalt kibocsátók között, akik ezután szabadon kereskedhetnek a kibocsátási egységekkel.

A kibocsátás-kereskedelem kritikája ezen a ponton ragadható meg leginkább. Maga a környezet-gazdaságtanban használt elnevezés mutat rá erre legjobban, ott szennyezési jogok piacának¹⁵ nevezik a mechanizmust. Nem történik más, mint gazdaságilag tesszük érdekelté a szennyező ipari létesítményt kibocsátásainak csökkentésére. Ugyan kötelezzük őket arra, hogy a részükre megállapított kereteket betartsák, de ez koránt sem jelent tényleges kibocsátás csökkentést, mivel maga a csökkentés kvóták vásárlása útján is biztosítható. Itt kapnak szerepet azok a Résztes Felek, amelyek a piacgazdaságra történő átmenet során jelentős kibocsátás csökkentést értek el az ipari szektoruk átalakításával. Ez a jelentős többlet, amint

¹⁴ R. H. Coase: The problem of Social Cost. Journal Law and Economic 1960.

¹⁵ Kerekes Sándó – Szlávik János: A környezeti menedzsment közgazdasági eszközei. 102. o.

megjelenik a piacon tényleges lehetőséget biztosít arra, hogy azon tagállamok, amelyek vállalásaikat egyébként csak tényleges megszorításokkal és környezetvédelmi beruházásokkal érhetnék el, ehelyett piaci tranzakciókon keresztül valósítsák meg. Az ár már csak piaci alku kérdése. A Marshall-kereszt óta tudjuk, hogy a kínálat pont annyira befolyásolja a keresletet, amennyire a kereslet a kínálat és a piac egy egyensúlyi pontban áll meg. Kérdés, hogy az egyensúlyi ponthoz tartozó ár mennyire alacsony. Minél „olcsóbb” pénzügyi transzferekkel megoldani a kötelezettséget, annál kevésbé lesznek érdekeltek az államok a kibocsátásaik valós csökkentésben.

3. Az amerikai minta

Az eszköz és alkalmazása nem csak a Kiotói Jegyzőkönyvhöz köthető, létezett korábban is, igaz nem CO₂ tekintetében. Az Amerikai Egyesült Államokban SO₂-ra és NO_x-ra is van ún. „cap-and-trade” program tagállami szinten, bár, ahogy Ellerman erre többször is kitér¹⁶, a szövetségi átfogó és komplex program hiánya továbbra is érzékeny pont, igaz az EPA 2011-ben elfogadott egy új programot, amely az államok közötti levegőszennyezés kezelését célozza és amely idén január 1-jétől kezdte meg működését. A Clean Air Act már 1980-ban célul tűzte ki, hogy 10 millió tonnával csökkenteni kell a SO₂ kibocsátást az 1980-as évhez képest.

A piaci alapú kén-dioxidra vonatkozó kibocsátási egységek kereskedelme lehetővé teszi a résztvevő létesítményeknek, hogy megválasszák a leginkább költség-hatékony stratégiát. Egy kibocsátási egység egy tonna SO₂-nak felel meg, azaz, ha x tonna kén-dioxidot kíván az adott létesítmény kibocsátani rendelkeznie kell az ennek megfelelő x egységnyi kibocsátási engedéllyel, azonban a „cap-and-trade” rendszernek megfelelően a jogalkotó meghatározza az összesített maximális kibocsátást is, melyet nem léphetnek túl a kibocsátók. A kibocsátásaikat folyamatosan figyelemmel kísérik és minden évben, amikor az elvárt szintet nem tudják tartani, a megfelelő szankciók kiszabása irányukba megtörténik, illetve egy tervet is be kell nyújtaniuk a többlet ellensúlyozására. Ebben a rendszerben lehetőség van az elért csökkentések kereskedelmén túl azok banki lekötésére is, melyek így a jövőbeli esetleg kibocsátás-csökkentések fedezetéül szolgálnak.

A „Clean Air Act” 1995-ben indította útjára az első kiosztási időszakot és 1999-ig tartott. A második időszak 2000-ben kezdődött, ebben a körben bővítették a résztvevők körét. A 2010-ben indult időszakban a maximális kibocsátási mennyiséget csökkentették¹⁷ oly módon, hogy az továbbra is lehetővé tegye a folyamatos kibocsátás-csökkentést.

Kibocsátási egységet bármely természetes személy, vállalat, vagy irányító testületek, beleértve a brókereket, önkormányzatokat, környezetvédelmi csoportokat és magánszemélyeket is vásárolhatnak, feltétele azonban a vásárlásnak, hogy rendelkezzenek egy AMS¹⁸ számlával. Az EPA¹⁹ évente egyszer nyilvános aukción teszi lehetővé a kereskedést.

¹⁶ Pl.: Meghan McGuinness – A. Denny Ellerman: The effects of interactions between federal and state climate policies. MIT Center for Energy and Environmental Policy Research 2008. május

¹⁷ Nagyjából 8.95 millió tonna évente. Forrás: US EPA (2012. június 1.)

¹⁸ Az EPA által fenntartott számlarendszer kifejezetten a kibocsátás-kereskedelem céljából.

¹⁹ United States Environmental Protection Agency.

A NO_x-ra ugyan ilyen „cap-and-trade” rendszer vonatkozik, azzal a különbséggel, hogy az 2003-ban indult útjára.

Az EPA nyilvántartása²⁰ szerint a rendszer eredményeként az éves SO₂ kibocsátást a 2000-res 11 201 ezer tonnás szintről 2010-re 5 166 ezer tonnára sikerült csökkenteni. A NO_x-ok kibocsátását ugyan ezen időszakban 5 104 ezer tonnáról 2 102 ezer tonnára mérsékeltek. 2010-ben a kén-dioxid piac teljes forgalma 290 millió dollárt tett ki, mely egy egységre vetítve 19 dollár/tonna.

4. Az ETS rendszer

1997-ben, az akkori Európai Unió, az EU-15 tagállamára együttesen vonatkozó 8 %-os átlagos kibocsátás csökkentést vállalt a Kiotói Jegyzőkönyvben 2012-re az 1990-es kibocsátási szinthez képest, mely együttes vállalásra a Jegyzőkönyv 4. cikke adott lehetőséget. Azt, hogy a közös vállaláshoz melyik tagállam milyen mértékben járul hozzá egy tehermegosztási megállapodáson keresztül határozták meg. Maguknak a vállalat követelményeknek az eléréséhez az Európai Éghajlatváltozási Program kívánt keretet adni, melyet 2000-ben indítottak útjára. Ezt követően az Európai Parlament és a Tanács 1600/2002/EK határozatával létrehozta a Hatodik Közösségi Környezetvédelmi Cselekvési Programot, mely előírta a közösségi szintű kibocsátás-kereskedelmi rendszer 2005-ig történő felállítását²¹.

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, mely segíti a tagállamokat a kiosztandó kibocsátási egységek teljes mennyiségének meghatározásában.

Az Európai Unión belül a 2003/87/EK irányelv hozta létre a kibocsátás-kereskedelmi-rendszert (ETS), melynek alapjait a Kiotói Jegyzőkönyv, illetve a Bizottság Zöld Könyve²², 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 felelősek²³.

A rendszer három fázisra tagolódik időrendileg. Az első fázis 2005-2007 között tartott, a jelenlegi vagyis második fázis 2008-2012 között hatályos (igazodva a Kiotói Jegyzőkönyvhöz), a harmadik fázis 2013 és 2020 között lesz érvényes.

A rendszerben egy „kibocsátási egység” egy tonna CO₂ kibocsátására jogosítja fel tulajdonosát. A kibocsátási egységeket nem materializálják, hanem a tagállamok által létrehozott elektronikus nyilvántartásokban szereplő számlákon tárolják. Az Európai

²⁰ http://www.epa.gov/airmarkets/progress/ARPCAIR10_01.html (2012. május 20.)

²¹ Maga a Kiotói Jegyzőkönyv is tartalmazza a 2005-ös határidőt, abban az összefüggésben, hogy a Részes Feleknek addigra „kimutatható előrehaladást” kell elérniük a kötelezettségeik teljesítésében.

²² Az Európai Közösségek Bizottsága, Green Paper on greenhouse gas emissions trading within the European Union COM (2000) 87.

²³ Questions and Answers on the revised EU Emissions Trading System, Memo/08/796.

Bizottság jogszabályok útján olyan szabványosított, biztonságos, az ENSZ adatszere-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 ügylet nyilvántartáson keresztül minden ügyletet ellenőriz, arra nézve, hogy történt-e bármilyen 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.

A tagállamoknak pedig ki kell dolgozniuk minden kereskedelmi időszakra vonatkozóan a nemzeti kiosztási tervüket (NKT), amelyben lefektetik, hogy hány kibocsátási egységet kapnak évente az egyes létesítmények. A kiosztásról szóló döntéseket nyilvánosságra hozzák. David G. Victor a kiotói szisztéma elemzése kapcsán a kibocsátási egységek kiosztását, mint a Jegyzőkönyv rendszerét gyengítő elemet jeleníti meg. Valóban igaz, hogy a Jegyzőkönyv, mint minden nemzetközi szerződés kompromisszum eredménye, az Európai Unió azonban egy olyan szupranacionális integráció, mely rendelkezik megfelelő eszközökkel a szabályok kikényszeríthetőségére vonatkozóan. Mivel az ETS rendszerről szóló irányelv a vállalatok tekintetében a Jegyzőkönyvhöz igazodik, így ez a kérdés részben determinált. A kiosztás menetét azonban a jogszabály már részletesen és pontosan meghatározza az 5. és 6. cikkelyben. Az a kérdés, ami Jegyzőkönyv esetében országok részvételéhez kapcsolódik, átvethető az irányelvre is, itt a tevékenységek és kibocsátók, mint személyi hatály jelenik meg. Itt is vannak új belépők, és az irányelv sem vonja hatálya alá az összes kibocsátót, azonban hatálya folyamatosan, előre meghatározottan bővül, szemben a Jegyzőkönyv rendszerével. A Jegyzőkönyvet egy új kötelező erejű nemzetközi szerződésnek kellene felváltani, melynek elfogadására jelenleg nem sok esély mutatkozik a közel jövőben. Ezzel szemben az ETS rendszerről szóló jogszabály évekre előre, kiszámíthatóan bővíti hatályát és fejleszti a rendszert magát is. A légi közlekedés idejének bevonása a személyi hatály alá például egy ilyen bővítés. A légi közlekedés esetében az EU-n belüli, innen induló vagy ide érkező légi járművek tulajdonosainak kell majd részt venni a rendszerben, függetlenül attól, hogy a társaság székhelye hol található. 2013-tól további bővítésre fog sor kerülni: olyan létesítmények, amelyek a kibocsátott üvegházhatású gázok elkülönítésével, szállításával és geológiai tárolásával foglalkoznak, továbbá a petrolkémiai, ammónia- és alumíniumipari ágazatok CO₂-kibocsátásai. A CO₂-on kívül bekerül az adipinsav és a glioxilsav előállításánál keletkező dinitrogén-oxid-kibocsátás, illetve az alumíniumgyártás során keletkező perfluor-karbon-kibocsátás is.

5. A Nemzeti Kiosztási Tervek szerepe

A kibocsátási egységek nemzeti szintű korlátozásán alapuló jelenlegi rendszer szintén 2013-tól felváltása kerül egy az EU egészére vonatkozó korlátozással. Az NKT-kal eddig sok probléma volt. Magyarország II. Nemzeti Kiosztási Tervével kapcsolatban a Bizottság 2007. április 16-i határozatában úgy döntött, hogy a kiosztási terv több szempontból nem felel meg az üvegházhatású gázok közösségi kibocsátási egység kereskedelmi rendszeréről szóló

2003/87/EK irányelvben tartalmazott kritériumoknak, elsősorban a kiosztható teljes mennyiség tekintetében. Ezzel pedig nem voltunk egyedül, csak a második időszakban, közel azonos okok miatt, Magyarország mellett a Lengyel és az Észt Köztársaság is pert indított a saját NKT-jukra vonatkozó bizottsági határozatok miatt. Mindkét utóbbi esetben a Bíróság megsemmisítette a határozatokat, teljes egészében, még hozzá komoly problémákra irányítva a figyelmet. A Bizottság például a lengyel ügyben csökkentette a Lengyel Köztársaság által kiosztható kibocsátási egységek összegét több követelménysértésre hivatkozva. A Lengyel Köztársaság viszont az egész döntés jogalapját vitatta, mivel álláspontja szerint a Bizottság erre az eredményre csak hatáskörének túllépésével juthatott. Magyarország szintén ezen az állásponton volt, egyik ország sem látott jogalapot arra, hogy a Bizottság az NKT-kban foglaltaktól függetlenül, maga állapítsa meg a tagállamok számára a kiosztható széndioxid tonna-egyenértékeket. Vitatták a döntés során felhasznált módszer, a PRIMES használatát is. A Bíróság Lengyelország esetében megállapítja, hogy a Bizottság azzal, hogy a saját értékelési módszerét és saját adatait használta túllépett az irányelvben számára meghatározott hatáskör terjedelmén, mivel az irányelv 9. cikke (3) bekezdésének megfelelően az NKT-k vizsgálatára vonatkozó hatásköre szükségképpen az érintett NKT-ben foglalt adatokra terjed ki. Az, hogy kidolgozta saját értékelési módszerét, amely az általa legmegfelelőbbnek ítélt adatokon alapszik és ezt a módszert használja fel összehasonlításra, még belefér a mérlegelési mozgástérbe, mellyel rendelkezik, amennyiben az nem vezet nyilvánvaló értékelési hibához. Mivel az irányelv nem írja elő egyértelműen és pontosan az átültetése érdekében alkalmazandó formát és eszközöket, a Bíróság megállapítja, hogy a Bizottság azzal, hogy azt állította az egyenlő bánásmód elve értelmében valamennyi tagállam esetében ugyanazt az értékelési módszert kell választania és alkalmaznia az irányelv céljának eléréséhez túllépte az irányelv által ráruházott mérlegelési mozgástérét. Az egyforma módszer alkalmazása a tagállamok vonatkozásában egyfajta uniformizálási jogkör elismerését is jelentené ezen intézmény részére a kibocsátási egységek kereskedelmi rendszerének végrehajtása keretében és egyben az NKT-k kidolgozásával kapcsolatos központi szerep elismerését is. Ezen jogkör és szerep azonban nem foglalható bele az NKT-k vizsgálatával kapcsolatos jogkörébe. A Bizottság ilyenfajta vizsgálati módszere gyakorlatilag azt jelenti, hogy teljesen önállóan kidolgozza saját referencia NKT-ét.

Itt megint felmerül a kérdés, amit a Kiotói Jegyzőkönyv aláírásának dátuma és az akkori EU tagállamok és a mostani EU tagállamok köre okoz. A 2002/358-as határozat hatálya alá nem tartozó új tagállamok (akik a Kiotói Jegyzőkönyv aláírásakor nem voltak tagjai az EU-nak) tekintetében a Bizottság közleményének 10. pontjában eleve leszögezi, hogy ezen államok eltérő bánásmódban részesülnek, mivel a Kiotói Jegyzőkönyv szerinti saját céljaikat alkalmazzák referencia értéként. Ez az eleve eltérő bánásmód pedig a Bizottság hivatkozott egyenlő bánásmód elvének alkalmazását fogalmilag is kizárja. Ezen érvek miatt a Bíróság azt a Bizottsági álláspontot, mely szerint az NKT egyes naprakész adatait nem veheti figyelembe az egyenlő bánásmód elvének értelmében, mint megalapozatlant elutasította.

Az Észt Köztársaság esetében is csökkentette a Bizottság a kibocsátási egységek mennyiségét, ennek mértéke 47,8 % volt. Az Észt Köztársaság ügyében a Bizottság úgy vélte, hogy a kiosztandó kibocsátási egységek teljes mennyiségének az aránya nem áll összhangban a 280/2004/EK határozatnak megfelelően végzett értékelésekkel és a tevékenység

kibocsátáscsökkentési potenciáljával. Nem került beszámításra a teljes mennyiségbe a 2006/780/EK határozat alapján létrehozott tartalék, illetve az érintett tevékenységeket végző létesítmények számára kiosztott kibocsátási egységek mennyiségét nem csökkentették arányosan. Az Ész Köztársaság a Bizottság vizsgálata szerint egyes létesítmények esetében az előre meghatározott szükségletükön felül osztott ki kibocsátási egységeket (korábbi intézkedésekre tekintettel kiosztott bónusz és egyéb módon számított kiosztások). Kifogást emelt az új belépőknek a közösségi rendszerben történő részvétele megkezdésére vonatkozó információk tekintetében is. Jelen ügyben a fentebb már ismertetett Lengyel Köztársaság ügyéhez hasonlóan az Ész Köztársaság is azt rója fel a Bizottságnak, hogy a megtámadott határozat elfogadásával az túllépte az irányelv 9. cikkének (1) és (3), valamint a 11. cikkének (2) bekezdéséből eredő hatáskörét. Ez ugyanis az egységek konkrét mennyiségének előírása, melynek túllépése az irányelvben meghatározott követelményeknek való meg nem felelést jelenti. A Bizottság pedig erre hivatkozva utasította el az Ész Köztársaság NKT-ját. A Bíróság itt is arra a megállapításra jut, hogy a Bizottság azzal, hogy konkrét határértéket írt elő gyakorlatilag átvette a tagállam szerepét ezen összmennyiség meghatározásáról. A bázisévvel kapcsolatban a Bíróság egyrészt megállapítja, hogy a Bizottság jogi hibát követett el, amikor elutasította az Ész Köztársaság NKT-ját a bázisév okán, hiszen így megfosztotta a tagállamot a számára rendelkezésre álló mozgástértől. Másrészt a Bíróság megállapítása szerint a 2005-ös év kiválasztása kifejezetten rossz döntés volt, mivel a rendelkezésére álló bizonyítékok alapján fel kellett volna ismernie, hogy az ezzel a bázis évvel történő számítás végeredményei hamisak lesznek. A Bíróság azt is kimondta, hogy a kibocsátások alakulására vonatkozó előrejelzéshez használt módszerrel kapcsolatban a Bizottság a PRIMES modell alkalmazásával egyrészt figyelmen kívül hagyta ellenőrzési jogköre határait, másrészt nem az elérhető legjobb adatokkal számolt. Végül nem igazolta kellően az elutasítását. A Bíróság itt is elutasítja a Bizottság azon érvét, hogy a PRIMES modell kiválasztását az egyenlő bánásmód elvének követelménye diktálta. A Bíróság megállapítja, hogy a Bizottság megfelelő módon ellenőrizhet és elutasíthat egy NKT-t anélkül, hogy határértéket kellene megállapítania, így nem fogadható el a Bizottság azon érvelése sem, hogy a határérték megállapítása nélkül megfosztanak ő

6. A kibocsátási egységek meghatározásának új elvei

Mint már leírtam a rendszerben a kiosztott kibocsátási egységek összmennyiségére vonatkozó korlát hozza létre azt a hiányt, amelyre szükség van a kereskedelemhez. Az első fázisban a kibocsátási egységek 95 %-át, a másodikban 90 %-át térítésmentesen osztották ki az NKT-kben meghatározott piaci szereplők között. Bár csak az ETS hatáskörébe eső vállalkozások kapnak kibocsátási egységeket, mindenki más is szabadon vásárolhat és eladhat a piacon csakúgy, mint a gazdasági társaságok.

Az egységes rendszer alkalmazásával a maximális kibocsátás meghatározása is új elvek szerint történik majd. A kibocsátási egységek maximális mennyiségét lineárisan csökkentik, évente 1,74%-kal. Ez azt jelenti, hogy 2020-ra a kibocsátási egységek száma a 2005. évihez képest 21%-kal alacsonyabb szintre csökken. 2013-tól a kibocsátási egységek legalább 50%-át árverésen kell majd megvásárolni, a cél pedig az, hogy 2027-re elérjék a 100%-ot. 2013-tól a kibocsátási egységekhez jutás rendszere is átalakul, az árverésre bocsátás

lesz az alapvető elv, bár a lineáris bevezetés miatt az első kereskedés időszakban még csak a kibocsátások 50%-a tartozhat becslések szerint az árverési rendszer hatálya alá.

A rendszer területi hatálya egyrészt az EU területével együtt növekedett, és immár 27 tagállamra terjed ki, másrészt 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 ETS kész hivatalos kapcsolatot létesíteni a világ más részein működő, vele összeegyeztethető, az üvegházhatású gázok korlátozását és kereskedelmét célzó kötelező rendszerekkel (Jegyzőkönyv rendszere pl. ilyen lenne).

Az ETS tehát 30 államra terjed ki Európában, beleértve azokat a főként 2004. május elsejével csatlakozott tagállamokat is, akik a Kiotói Jegyzőkönyv aláírásakor, az ún. piacgazdaságra való áttérés folyamatába tartozó országok körét alkották. Ide sorolandó Magyarország²⁴ is. Ezek az országok a gazdasági szerkezetváltásuknak és a Kiotói Jegyzőkönyvben vállalt csökkentésüknek köszönhetően jelentős karbon kreditekhez jutottak²⁵. Ez a jelentős fölös kredit pedig szabad piaci adás-vétel tárgya, az ETS rendszer esetén gyakorlatban is. Flannery Időjáráscsinálók című könyvében komoly kritikával illeti a jegyzőkönyvet ebből a szempontból, mivel így ezek az országok lényegében semmit sem tesznek a klímaváltozás megszüntetéséért. Az azóta EU taggá vált államok esetében az ETS rendszer kapcsán lehetőség van ennek a kredit többletnek a kiküszöbölésére, mivel az ETS rendszer az EU és nem a Kiotói Jegyzőkönyv hatálya alá tartozik. Természetesen itt rögtön az érintett tagállamok ellenállásába ütközünk. Magyarország például a 2008-2012-es időszakra vonatkozó Nemzeti Kiosztási Tervében egyértelműen leírja, hogy további kibocsátás csökkentés a „legtöbb érintett szektorban nem várható, és olyan aránytalan erőfeszítést kívánna meg, melyre vonatkozóan hazánk nem vállalt nemzetközi kötelezettséget”²⁶.

Az ellenőrzés kulcskérdés minden szabályozási eszköz alkalmazása esetében. Az ETS jelenlegi rendszerében minden naptári évet követően a létesítményeknek le kell adniuk annyi kibocsátási egységet, amennyi megfelel az adott évi ellenőrzött CO₂- kibocsátásuknak. Ezeket a kibocsátási egységeket törlik, így nem használhatók fel ismételten. Azok a létesítmények, amelyek nem adnak le annyi kibocsátási egységet, amivel fedezni tudják előző évi kibocsátásaikat, büntetést kapnak. Eredetileg a büntetés tonnánként 40 euró volt, ez már 100 euróra emelkedett, 2013-tól pedig az eurővezet éves inflációs rátáját fogja követni.

Jól látható, hogy ezek az ETS jövőbeli céljai sokkal erőteljesebbek, mint a Jegyzőkönyvben foglalt 5,2%-os csökkentés. Hatékonyabban meg is valósítható, hiszen a tagállamok kötelesek végrehajtani az EU által elfogadott szabályokat és megvan a megfelelő kikényszeríthetőségi mechanizmus is. Más kérdés, hogy az EU, mint regionális gazdasági integráció önmagában nyilván nem tudja megoldani az éghajlatváltozás problémáját, legyen akár milyen célratoró és előremutató is e kérdésben.

Az ETS jogi szabályozásai nem rendelkeznek arról, hogy a kibocsátási egységek adásvételének minként és hol kell történnie. A kereskedelem lehet bipoláris és igénybe vehető

²⁴ Magyarország 6%-os csökkentést vállalt a Jegyzőkönyvben, eltérés van a bázis időszakban is, nem év (1990.), hanem időszak: 1985-87 átlaga.

²⁵ Ezt a kredit többletet „hot air” névvel is illetik, mivel jelentős mértékű veszteséget okoz a csökkentési lehetőségek terén.

²⁶ Ez tételesen az Európai Bizottság NKT-k készítésére vonatkozó útmutatójából levezethető GDP növekedéséből eredő kibocsátás-növekedést ellensúlyozó fajlagos kibocsátás-csökkenésre vonatkozik, ebből azonban levezethető a fenti megállapítás.

közvetítőként magánszemély vagy szervezett piac is. Az árat a kereslet és a kínálat klasszikus közgazdasági elmélete határozza meg, a jogalkotó nem kívánt erre vonatkozó megkötéssel élni.

III. A „command and control” típusú szabályozás

Közvetlen szabályozáskor az állam minden vállalat számára részletesen meghatározza a környezetvédelemmel kapcsolatos követelményeket, a kibocsátható szennyezés mennyisége a tiltás vagy a szabvány közvetítésével kerül meghatározásra. Szankcióként az előírások megszegésekor a vállalat a mérték átlépésének arányában vagy előre meghatározott összegű büntetést fizet. A szabvány vonatkozhat a vállalatok által alkalmazandó technológiára, illetve emisszióra vagy immiszióra. Ezek a technikák azonban nem vagy csak korlátozottan ösztönzik a technikai fejlesztést, egyes esetekben még a mérnökök hallgatási kartelljének nevezett szituációi is előállhat, amikor szándékosan akadályozzák a technikai fejlesztéseket.

A közvetlen szabályozás másik formája, amikor egy emissziós vagy immisziós norma (szabvány) egy vállalat több üzemére vagy egy régió több vállalatára együttesen vonatkozik. Ilyen például az emissziókiegyenlítési rendszer (offset), az együttes szennyezéskibocsátás (netting), az üzemfelújítási záradék és a kompenzációs eljárás. Ezekben az esetekben új beruházás csak akkor valósulhat meg, ha továbbra is betartják a vállalat telephelyeire vagy a régió vállalataira együttesen érvényes normát. Ez utóbbi módszerek a közvetlen szabályozás leginkább innovációt ösztönző fajtái. A normával történő szabályozás előnye, hogy szennyezési szintben határozzák meg. Ebben az esetben az állam számára csak a büntetés kivetése teremt bevételt és a kulcs is a büntetés, illetve a norma pontos meghatározása. Amennyiben a büntetés mértéke alacsony, a vállalat kevéssé lesz ösztönözve a szennyezés csökkentésre, mindaddig, amíg a büntetés a profitból ellensúlyozható. Ha viszont a büntetés mértéke túl magas, akkor a társadalom ugyan bizonyosan megmenekül a szennyezéstől, de elesik a termék azon mennyiségétől is, amely a társadalmi optimum és a büntetés mértéke között található.

IV. A gazdasági eszközök megjelenése, adóztatás

Arthur C. Pigou a környezetszennyezésnek, mint externáliának a kezelésére a szennyező tevékenység adóztatását javasolta²⁷. Ez esetben minden környezetszennyező tevékenységre, termék egységére és minden termelőre általánosan alkalmazható adó kerül kivetésre. A kibocsátás minden egységére a társadalmilag optimális externális határköltséggel azonos mértékű, a szennyező által fizetendő adót kell kivetni. Ennek következtében minden kibocsátási egységre jutó határbevétel az adó összegével csökken, így az a vállalat új határprofit függvénye a társadalmi optimumhoz tartozó kibocsátási szintnél éri el a maximumot. Ez egyben azt jelenti, hogy a vállalat számára a profitja szempontjából legkedvezőbb kibocsátási szint megegyezik a társadalom szempontjából legkedvezőbb szinttel. Szintén nem elhanyagolható az sem, hogy az adóztatás révén az állam is bevételhez jut, már csak ezért is kedvelt ez a megoldási mód a szabályozók részéről. Közgazdasági szempontból az elmélet optimális eredményt hoz, azonban a valóságban sem az állam, sem a

²⁷ Arthur Cecil Pigou: Economics of Welfare 1920.

vállalat nem olyan mértékben informált egymást költség és profit függvényeiről, ami a modell működéséhez elengedhetetlen. Amennyiben pedig ez az információhiány fennáll, könnyű nagyobb hibát véteni a szabályozással, mint az elérni kívánt eredmény lehetett volna. A másik probléma az az egyszerűsített feltételezés, hogy a szennyezés volumenének növekedése pusztán a termelékenység növekedésének eredménye. Ennek való életben bekövetkező hatása a termelés visszafogása a szennyezés csökkentése helyett. Ettől függetlenül a környezetszennyező tevékenység adóztatásának is van helye, ilyen például a termékdíj rendszer.

Ezek után marad a kérdés, akkor most megfelelő eszköz vagy sem a kibocsátás kereskedelmi rendszer az éghajlatváltozás kezelésére. Álláspontom szerint, bár nem tökéletes, jelenleg az egyetlen valóban működő lehetőség a kibocsátások csökkentésére. Optimális esetben a vállalkozások, a tagállamok vagy épp az emberek önként, saját akaratukból tennének meg mindent a klímaváltozás hatásainak csökkentésére és kezelésére, hiszen őket érintik ezek a hatások. A valóság azonban az, hogy bár az emberek többsége elismeri az éghajlatváltozás tényét, fel is méri annak jelentőségét, amikor arról van szó, hogy saját kényelme rovására valósítson meg tényleges lépéseket, máris sokkal kevésbé elszántak. És ott van persze a gazdasági lobbikör is. A léte aligha kérdőjelezhető meg, annak a mértéke azonban, hogy ez mennyire befolyásolja a döntéshozókat, már érzékenyebb téma. Flannery ebben a kérdésben igen kritikusan ítéli meg saját országa, Ausztrália²⁸ esetét, azonban Lovelock, ha lehet még elítélőbb, nála maga az EU-is egyfajta lobbiharcosként jelenik meg saját államával szemben²⁹. Flannery és Lovelock is hoz fel azonban ellenkező példákat. Flannery az ózonlyuk kezelésében hoz konkrét példákat arra, hogy a CFC használatának betiltása még gazdasági előnnyel is járt a vállalkozásoknak, Lovelock pedig egy olajtársaságot említ többször, amely szerinte felismerte az éghajlatváltozás jelentőségét és tesz is ellene. Lovelock egyébként hasztalannak találja a kibocsátás kereskedelmet is, míg Flannery csak a kiotói rendszert illeti majdnem hasonló kritikával. Lovelock szerint az ipar azért támogatja a megújuló erőforrásokat, a kvótakereskedelmet és a bioüzemanyagokat, mert azok azonnal profitot termelnek. Véleményem szerint a kérdés nem ennyire fekete és fehér. Természetes, hogy a kvótakereskedelem profitot termel, hiszen gazdasági eszköz, pont azért találták ki, hogy gazdaságilag tegye érdekelté a vállalkozásokat a környezet állapotának javítására. Ha valóban képes lenne az emberiség egyik pillanatról a másikra úgy megváltozni, hogy ne legyen szükség ilyen eszközök alkalmazására, akkor nem is született volna meg. Jelenleg azonban messze járunk ettől, és pusztán a kötelezés nem működtethető megoldás. Hatalmas adminisztrációs költség és erőforrás igénye, a bürokrácia növelésének egyéb hatásairól nem is beszélve. Nem elhanyagolható tényező például az sem, hogy a döntés, amit el tudunk fogadtatni a résztvevőkkel, azt nagyobb hajlandósággal is hajtják végre. A közvetlen kötelezések a legkevésbé elfogadottak az érintettek által. Másrészt, ha kellően szigorúan állapítjuk meg a kereteket, ahogy az az ETS harmadik fázisában már fel is fedezhető, akkor valóban hatékony eszköz kerülhet a jogalkotók kezébe. Amennyire a kvóta kereskedelem sem

²⁸ Részleteiben: Tim Flannery: Időjáráscsinálók, negyedik rész, második fejezet: a Kiotóba vezető út.

²⁹ Lovelock szerint Nagy-Britannia számára az egyetlen járható út az energiaválság kezelésére az atomerőművekben rejlik, azonban EU nyomásra ez a megoldás rendszeresen veszít a szerinte nem is hatékony és igen költséges megújuló energiákkal szemben. (Lovelock állításait szigorúan hazájára érti és nem egészében utasítja el a megújuló erőforrások használatát.)

egymagában fogja megváltani a világot, úgy véleményem szerint az atomenergia sem, Lovelock álláspontjával szemben. Az eszközöket együttesen, az összefüggéseket összességükben kell nézni és a probléma akkor kezelhető valóban a lehető legnagyobb hatásokkal. David G. Victor a Kiotói Jegyzőkönyv helyzetéről és szerepéről írt értékelésében arra a megállapításra jut, mely szerint az eszközök kombinált alkalmazása vezethet eredményre. Egyszerre javasolja úgynevezett szénadó és a kibocsátás-kereskedelmi rendszer alkalmazását. Az Európai Unió is ezt az álláspontot képviseli³⁰, az ETS rendszert egészítené ki egy CO₂ kibocsátáshoz kapcsolódó adóztatási rendszerrel.

A kibocsátás-kereskedelmi rendszert övező viták egyik kulcs kérdése, hogy önmagában csak a rendszert kiemelve vizsgálják a kérdést. A Kiotói Jegyzőkönyv sem csak kibocsátás-kereskedelemtől beszél, hiszen három pilléren áll. Ahogy nem lehet magának az éghajlatváltozásnak a problémáját csak egy szemszögből vizsgálni, úgy a megoldást sem lehet pusztán egy eszköztől várni. Az eszközök kombinált használata eredményezhet valós megoldást, természetesen az is csak akkor, ha a mögöttes akarat is megtalálható, nem pusztán a szándék a látszatra.

³⁰ Lásd: Az Európai Parlament 2012. április 19-i jogalkotási állásfoglalása az energiatermékek és a villamos energia közösségi adóztatási keretének átszervezéséről szóló 2003/96/EK irányelv módosításáról szóló tanácsi irányelvre irányuló javaslatról (COM(2011)0169 – C7-0105/2011 – 2011/0092(CNS))

A bírói hatalom alapvető kérdései Angliában

I. Bevezetés

Ezen tanulmány megírásához nem kezdhethénk hozzá anélkül, hogy az igazságszolgáltatás helyzetét ne határoznánk meg az alkotmányjog rendszerében. A hatalmi ágak elválasztásának (jog)filozófiai alapja az a tény, hogy a három hatalmi ág – a törvényhozó, a bírói és a végrehajtó – nem összpontosulhat egy személy vagy egy kollektíva irányítása alatt. A XVII. századi angol társadalomban jelent meg először azon igény, hogy a hatalom ne koncentrálódjon egy személy kezében. Ez az időszak az abszolút monarchia elleni küzdelem jegyében telt.¹ Az angol alkotmányosság alappillére a parlamenti szuverenitás és a jogállamiság, a jog uralmának (rule of law) eszméje.² Amikor az angol parlament a középkorban törvényhozó szervként kezdett működni, arra olyan testületként tekintettek, amely azokat az ügyeket jogosult eldönteni, melyek esetében a helyi előljárók sem tudtak dönteni a vitás kérdésben. Hatalma tehát sosem volt nagyobb, mint azoké a bíróságoké, melyek döntéseit követték.³ Ebből következik, hogy a törvényhozás szuverenitása sem volt korlátlan, hiszen annak a hagyományos angol szokásjog képzi korlátját. A szokásjog fontos szerepe mellett ki kell emelnünk azonban, hogy az írott törvények egyre nagyobb teret nyernek és ma már elsőbbséget élveznek a common law szabályaival szemben. A létrejött szabadságjogokat pedig az ősi szokások és a bírói gyakorlat védi, Angliában ezért nincs szükség írott alkotmányra. Az alkotmányt a törvényhozás és az esetről esetre végzett bírói jogértelmezés folyamatos fejlődésben tartja.⁴ Így nyugodtan kijelenthetjük, hogy Angliában ténylegesen létezik bírói hatalom, a másik két hatalmi ágnek nincs alárendelve,⁵ a végrehajtó hatalom természete és gyakorlásának módja nem egyeztethető össze a bírói hatalom méltóságával és autonómiájával.⁶

II. Az angol bírák alapvető ismérvei

Az angol bírák egy szűk, azonos társadalmi osztály(ok)ból (a középosztálytól felfelé) származó csoportot alkotnak, akik a barristerek soraiból kerülnek a bírói pályára. Kiválasztásuk kizárólag szakmai szempontok alapján történik, elképzelhetetlen, hogy ideológiai szempontok vezéreljék döntéseiket, mint amerikai kollégáik esetében. Egymás és a jog iránti tisztelet jellemzi őket, ezért tudják hivatásukat magas szinten folytatni.⁷ A bírák azonban az igazságszolgáltatásban részt vevőknek csak kis részét képezik, mert a peres ügyek nagy részében még mindig laikusok döntenek. Az angol bíró óriási szakmai és társadalmi

¹ Kukorelli István: Alkotmánytan I. – Alapfogalmak, alkotmányos intézmények. Osiris Kiadó, Budapest 2007. 38. o.

² Trócsányi László – Schanda Balázs: Bevezetés az alkotmányjogba. PPKE-JÁK, Budapest 2010. 36. o.

³ Roger Scruton: Anglia, egy eltűnő ideál. Typotex Kiadó, Budapest 2004. 91. o.

⁴ Kukorelli: i. m. 25. o.

⁵ René David: A jelenkor nagy jogrendszerei. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1977. 303. o.

⁶ David: i. m. 305. o.

⁷ Badó Attila – Bencze Mátyás: Betekintés a jogrendszerek világába. Studio Batiq, 2007. 40. o.

tekintéllyel rendelkezik, ami szembetűnő különbség a kontinentális bírák helyzetét ismerve. A bírói kinevezés elnyerését nem anyagi szempontok motiválják, hanem az a tény, hogy akit bírónak neveznek ki, az szakmai pályája csúcsára ért. Mint már említettük, az angol bírói kar rendkívül homogén, mert a társadalom jól körülhatárolható, egyértelműen tehető rétegeiből származnak tagjai. Azonban ez a jelleg, mindenfajta esélyegyenlőségi kritika ellenére, igen jelentős számú pozitív hagyomány fennmaradását eredményezte.⁸ A homogenitás tényét Angliában készült felmérések is alátámasztják: az angol bírák többségében fehérek⁹ és csak 26 %-uk nő.¹⁰ Világosan látható, hogy az angol bírói kar megőrizte arisztokratikus jellegét, a kiválasztás módszereit nem „fertőzték meg” azok az egalitárius gondolatok, mint az Egyesült Államokban. Véleményünk szerint ez a rendszer nagyszerűen működik, hiszen a kiválasztás szigorú feltételeinek köszönhetően azok kerülnek a bírói székbe, akiket tudásuk erre valószínűleg feljogosít, nem pedig társadalompolitikai alkuk keretében elfogadott kvóták eredményeként kapják meg ezt a fontos pozíciót, jelentősen rontva ezzel az ítélkezés színvonalát.

III. A bírói döntéshozatal folyamata

1. Általános megállapítások

A common law jogrendszerek lényegi ismérve a precedensrendszer. Magyarországon is a bírák rendelkezésére állnak a Bírói Határozatok és ma már rendszeresen hivatkoznak is azonos ügyben korábbi döntésekre, de Angliában egészen más a helyzet. Az esetjogi gondolkodás egészen különleges nézőpontot visz az ítélkezésbe, éppen ezért nem szokványosak az ítélkezés módszerei sem. A jogtételezés a jogalkotás kezdete, a jog a konkrétan alkalmazott jog lehet csak, tehát kizárólag az, amely a common law próbáját már kiállta.¹¹ A common law se nem törvényi jog, se nem szokásjog: a kettő között helyezkedik el, hiszen mindkettőből hordoz magában valamit.¹² Az esetjog két doktrínán nyugszik: a stare decisis és a res judicata elvein. A res judicata elve értelmében a meghozott döntésnek a felek között kötelező ereje van: ha a fellebbezési jog kimerült, ebben a kérdésben per nem indítható újra az ellenérdekű féllel szemben.¹³

Miért követik hát az angol bírák a precedenseket? Van-e a precedensnek igazi tekintélye? Itt lép képbe a stare decisis elve. A kontinentális jogász szerint a precedens csak egy meggyőző érv, annak nincs jogi tekintélye. A jogpozitivisták szerint a precedens tekintélyét az adná, hogy nem követése esetén szankciót von maga után.¹⁴ Véleményünk szerint a jogpozitivisták itt tévednek, nem értik a precedensrendszer lényegét. A stare decisis elve, miszerint a precedensek követése kötelező, 1832 óta valószínűleg érvényesül,¹⁵ de

⁸ Badó – Bencze: i. m. 44-45. o.

⁹ Fiona Cownie – Anthony Bradney – Mandy Burton: English Legal System in Context. Oxford University Press, Oxford 2010. 185. o.

¹⁰ Cownie – Bradney – Burton: i. m. 187. o.

¹¹ Horváth Barna: Angol jogelmélet. Pallas Stúdió – Attraktor Kft., Budapest 2001. 8. o.

¹² John Gardner: Some types of law. In: Douglas E. Edlin (ed.): Common law theory. Cambridge University Press, Cambridge 2007. 67. o.

¹³ Danièle Frison – Wesley Hutchinson – Françoise Weil: English law and british institutions – Documents. Aubin Imprimeur, Poitiers 1994. 43. o.

¹⁴ Neil Duxbury: The nature and authority of precedent. Cambridge University Press, Cambridge 2008. 13-14. o.

¹⁵ Kondorosi Ferenc – Maros Kitti – Visegrády Antal: A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa.

másképp, mint azt mi kontinentális jogászok gondoljuk. A *stare decisis* kialakulása nem kényszer, hanem bírói szokás eredménye, az nem a szokásjog, hanem az esetjog (case law) fejlődésével kapcsolatos.¹⁶ Amikor az angol bíró precedenst követ, azt azért teszi, mert jó gyakorlatnak tartja, tehát nem a szankciótól tart.¹⁷ Ebből a tényből is látszik, hogy ezek nem úgy követendők, mint a törvények, tehát a jogpozitivisták érvelése már itt megdőlt. A precedensnek kötelező ereje nem a szankcióból, hanem a korábbi döntés tekintélyéből származik. Minél magasabb szinten áll a bíróság, annál erősebb a precedense. Az egyhangú döntés erősebb legitimitást ad a precedensnek, mint a többségi döntés, vagy ha a bíró csak egyedül ítélt. Komoly erőt adhat egy precedens az a tény, hogy elismert bíró döntött az ügyben,¹⁸ és a legidősebb bíró véleménye is erős érvként esik latba, ha egy precedens követéséről van szó.¹⁹ Azonban ha a bírák minden körülmények közt követték volna a *stare decisis* elvét, akkor a common law nem fejlődhetett volna, viszont annak kialakulásához nem is ignorálhatták teljesen a korábbi döntések követését.²⁰ Itt is előfordulhat, hogy semmilyen forrás nem áll a bíró rendelkezésére, ekkor a döntésnek a jogbiztonság és az igazságosság elvével kell összefüggésben állnia. Az összefüggő rendszer kialakítása csak úgy sikerülhetett, ha a bírák olyan döntéseket hoztak, amelyeket valóban ésszerűnek tekintettek, ezért is fordulhatott elő az, hogy olykor-olykor nem követték egyes precedenseket.²¹ Az angol jog erényeként kiemelhető, hogy az mindig konkrét maradt, sosem távolodott el az emberi konfliktusok valóságától.²² Meghatározó lépése nem a feltalálás, hanem a felfedezés, ezáltal biztosítja a konfliktusok igazságos rendezését.²³ Így elmondható, hogy a jog korszakok bölcsességévé érett (reason of ages), melynek a konkrét eset a próbaköve,²⁴ ahhoz tehát, hogy valamely szabály komoly jogtétellel érjen, nem elég azt csak megalkotni, annak illeszkednie is kell a common law ésszerű rendszerébe.

2. A precedensrendszer kialakulása

A hivatalos tudósítások évszázadok munkájának eredményeként jöhettek létre. A tudósítások megjelölésére először a record szót használták, amely eredetileg a bíró előtt szóban elhangzottak összefoglalását jelentette. Később ezeket már írásban rögzítették, ezért az írásos forma vált meghatározóvá a továbbiakban. Összefoglaló néven Plea Rolls-nak hívták őket, melyeket birkabőrre írtak (1732-ig latinul) és a per formális lépéseit, néhány esetben pedig a döntést is tartalmazták. Komoly hiányosságuk volt azonban, hogy nem tartalmazták a bírónak az ítélet meghozatalához vezető indoklását.²⁵ A precedensrendszer kialakulása alapvetően annak köszönhető, hogy a bírák egyre indokoltabb döntéseket hoztak, ami lehetővé tette azok

Napvilág Kiadó, Budapest 2008. 43. o.

¹⁶ John Gardner: Some types of law. In: Douglas E. Edlin (ed.): Common law theory. Cambridge University Press, Cambridge 2007. 74. o.

¹⁷ Duxbury: i. m. 21. o.

¹⁸ Duxbury: i. m. 62. o.

¹⁹ Duxbury: i. m. 65. o.

²⁰ Duxbury: i. m. 27. o.

²¹ David: i. m. 316-317. o.

²² Scruton: i. m. 95. o.

²³ Scruton: i. m. 94. o.

²⁴ Horváth: i. m. 7. o.

²⁵ David Dyzenhaus – Michael Taggart: Reasoned decision and legal theory. In: Douglas E. Edlin (ed.): Common law theory. Cambridge University Press, Cambridge 2007. 138. o.

egységes összegyűjtését (reportok) valamint a bírósági hierarchia intézményesülése is nagyban elősegítette ezt a folyamatot.

Az évkönyvek (year books) kialakulása is segítette a rendszer megszilárdulását, de a stare decisis elve kialakulásának mégsem ez volt az igazi oka, mert az évkönyvek elsősorban a jogi érvelés elsajátítására tanították a jogászokat.²⁶ Mindezek ellenére az évkönyvek létrejöttének elvitathatatlan szerepe van a rendszer konzisztenciájának kialakulását illetően. Az első évkönyvnek a XIII. században jelentek meg (az évkönyvek időszakát 1275-1535 közé teszik),²⁷ amelyek még kezdetleges formában, véletlenszerűen tartalmazták a jogeseteket, éppen ezért nem is voltak annyira használhatóak.²⁸ Az évkönyvekben az eljárás során felmerült problémákat és a kereseti formákat ismertették a tudósítók.²⁹ A XVI. században már névvel ellátott tudósítások is napvilágot láttak, ezek közül a legjelentősebbek Sir James Dyer 1585-ben kiadott reportjai valamint Sir Edward Coke munkássága.³⁰ Ezek jelentős részét összegyűjtötték és English Reports néven publikálták is. Végül 178 kötetben adták ki őket, melyekből a reportok 176 kötetet öleltek fel, 2 kötet pedig a reportok katalógusát tartalmazta.³¹ A XVII. századtól már nagy figyelem övezte a korábbi döntéseket, de ekkor nem tulajdonítottak még neki „kötelező erőt”.³² A XVIII. századra közepétől jelentősen javult a reportok minősége és a század végére hivatásos reporterek tették közzé a döntések összefoglalásait. 1865-ben jött létre a Council of Law Reporting, amely ettől az évtől kezdve adta ki a Law Reports-ot.³³ Azóta a reportok rendkívül részletesen tartalmazták az ügy szempontjából jelentős tényeket: az ügy időpontját, a bíróság megjelölését és a bírák neveit, az ügyvédek nevét és perbeszédeiket, a vita rövid összefoglalását és a részletes döntést.³⁴ A XIII. századtól a XIX. végéig a reportok minősége fokozatosan javult, ami nem kizárólagosan, de nagy mértékben hozzájárult az egységes precedensrendszer létrejöttéhez.

3. A törvényi jog Angliában

A törvényi jog Angliában XIX-XX. században vált meghatározóvá. Ezt a folyamatot a Jeremy Bentham nevével fémjelzett gondolkodói kör indította el. Angliában átfogó kodifikációra eddig nem került sor, bizonyos területeken ma is az esetjog a meghatározó. 1965-ben került felállításra a Jogi Bizottság (Law Commission), amelynek feladata volt az átfogó jogi reform kidolgozása, melynek keretében a jogrendszerbe nem illeszkedő törvények és egyéb anomáliák eltüntetésére tettek kísérletet és a nem megfelelően szabályozott jogterületeken a jog modernizálást és egyszerűsítést tűzték ki célul. A bizottság tagjai bírák, ügyvédek és professzorok voltak, akik szinte teljes körű kodifikációt javasoltak a büntetőjog, a családi jog és a nemzetközi magánjog területén.³⁵

²⁶ Duxbury: i. m. 52-53. o.

²⁷ Gary Sleppey – David Kelly: The english legal system. Cavendish Publishing Limited, London 2003. 69. o.

²⁸ Badó – Bencze: i. m. 29. o.

²⁹ Sleppey – Kelly: i. m. 69. o.

³⁰ Badó – Bencze: i. m. 29. o.

³¹ Sleppey – Kelly: i. m. 69. o.

³² Duxbury: i. m. 33-34. o.

³³ Duxbury: i. m. 55. o.

³⁴ Badó – Bencze: i. m. 29-30. o.

³⁵ Badó – Bencze: i. m. 25-26. o.

Az angol törvények megfogalmazói megpróbálják kizárni az értelmezési lehetőségek számának növekedését, a jogszabályok precízek és szűkszavúak. Az angol parlament hivatalos törvényszerkesztőit ún. „szövegezési paraméterek” kötik. Ezek alapján az ideális angol törvény egyértelműen fogalmaz, viszonylag rövid, a használt kifejezések ugyanazt jelentik, mint más törvényekben és az mindig a kormány szándékát fejezi ki. A tervezet elkészítésére általában meghatározott határidők vonatkoznak. A törvények rendelkeznek ún. rövid címmel (short title) és néhány esetben egy hosszabb címmel is (long title). A hosszú törvények nagyobb egységekre (parts) tagolódnak, míg az átlagos hosszúságú törvények szakaszokból (sections) állnak.³⁶

Két ellentétes álláspont létezik abban a kérdésben, hogy a bírának hogyan kell megközelíteniük a törvények értelmezését. Az első megközelítés szó szerinti (literal approach), ennek értelmében a bírónak szó szerint kell nekifognia a törvény értelmezésének és ettől csak nagyon kevés esetben térhet el. Ez az értelmezési megközelítés a domináns az angol jogrendszerben. A másik megközelítés cél szerinti (purposive approach), melynek értelmében, ha szükséges, a bírónak joga van ahhoz, hogy megvizsgálja azt a célt, amiért a törvényt alkották. Ezek után pedig az értelmezésnek is annak a célnak a fényében kell történnie, ami miatt az adott törvényt elfogadták. Ez a megközelítés a civil jogi rendszerek sajátossága. Teljesen nyilvánvaló, hogy a bírák csak akkor alkalmazhatják a cél szerinti megközelítést, ha a kívánt cél tisztán felismerhető magában a törvényben vagy valamely ahhoz kapcsolódó egyéb segédanyagban, melyet a bírák az értelmezés során igénybe vehetnek.³⁷

Az értelmezés megközelítésének módszerei után meg kell vizsgálnunk magának az értelmezésnek a módszereit is. A mai közfelfogás szerint a bírának a törvényeket az angol parlament intenciói fényében kell értelmeznie,³⁸ de az sosem egyértelmű, hiszen a parlament kollektíva, akik többségi véleményt fogadnak el, azaz nem mindenki ért egyet a végső állásponttal.³⁹ Három fajta törvényértelmezés létezik Angliában: a szó szerinti (literal), az értelmezési aranyszabály (Golden Rule) és a „baj” elv (mischief rule).

Szó szerinti értelmezés esetén a bíró nem izoláltan értelmezi a szavak jelentését, hanem a törvény egyes részeit egészében vizsgálja nyelvtani alapelvek alapján. Az angol bírák is különbséget tesznek a szavak hétköznapi (ordinary meaning) és szakmai jelentése (technical meaning) közt.⁴⁰ Ebben az esetben az értelmezési módszer nevéből kiindulva a szavakat szó szerint kell értelmezni, még ha az máskülönben igazságtalan vagy nem kívánatos eredményre is vezethetne.⁴¹ A bírák a törvények értelmezésének ezen formájával élnek a legtöbbit, hiszen ezzel juthatnak el a legkönnyebben a törvényalkotó szándékához, ezáltal kiszámíthatóságot biztosítanak az állampolgárok számára, és távol is tarthatják magukat a politikától.⁴²

³⁶ Badó – Bencze: i. m. 35-37. o.

³⁷ Slepper – Kelly: i. m. 173-174. o.

³⁸ Cownie – Bradney – Burton: i. m. 31. o.

³⁹ Cownie – Bradney – Burton: i. m. 115-116. o.

⁴⁰ Cownie – Bradney – Burton: i. m. 119. o.

⁴¹ Slepper – Kelly: i. m. 175. o.

⁴² Badó – Bencze: i. m. 38. o.

Azonban ez az értelmezési módszer sem tökéletes, hiszen ha belegondolunk, rendkívül nehéz egy szónak megkérdőjelezhetetlen jelentést adni, ugyanis minden bizonnyal lennének olyan bírák, akik nem értenek egyet bírótársuk szó szerinti értelmezésével.

Az értelmezési arany szabály (Golden Rule) olyan értelmezési forma, amely a törvény hatásának fényében történik.⁴³ Akkor alkalmazandó, ha a törvényben használt kifejezések ugyan egyértelműek, de abszurd ítéletet eredményeznének és a bíró feltételezi, hogy nem ez volt a parlament szándéka a törvény megalkotásakor. A törvényhozó valós akaratának megismerése és teljesítése céljából tehát el lehet térni a szó szerinti értelmezéstől.⁴⁴ A golden rule tételét Lord Wensleydale állította fel a Grey v. Pearson ügyben (1857), de jelentését pontosan Lord Blackburn határozta meg a River Wear Commissioners v. Adamson ügyben (1877). A golden rule egy lehetőség, azonban csak azért nem élhet vele a bíró, mert nem ért egyet a törvény rendelkezéseivel. A golden rule két típusát szokás megkülönböztetni: szűkebb és tágabb értelemben vett jelentése is van. A szűkebb értelemben vett jelentését akkor alkalmazzák, mikor az adott rendelkezésben szereplő szónak két nyilvánvalóan ellentétes jelentése van illetve akkor, mikor magának a rendelkezésnek félreérthető a jelentése. Ebben az esetben a golden rule ezen formája biztosítja, hogy az a jelentés élvezzen előnyt, amely nem vezet abszurd eredményre. Tágabb értelemben vett jelentése pedig akkor használatos, ha ugyan a szónak csak egy lehetséges jelentése van, de ezen jelentés alapján történő értelmezés a Lord Blackburn által megfogalmazott ellentmondást, abszurditást vagy alkalmatlanságot okozna.⁴⁵

A harmadik értelmezési elv az ún. „baj” elv (mischief rule), amelynek keretében a bíró a törvény egészét vizsgálja a törvény céljára és a törvényhozó szándékára tekintettel.⁴⁶ Ezt az értelmezési módszert is a szó szerinti értelmezés gyakran ésszerűtlen következményei keltették életre, elsősorban ott használatos, ahol a törvényhozó többértelmű fogalmat használ.⁴⁷ A mischief rule, mint értelmezési módszer a Heydon ügyben (1584) került felállításra. Ennek értelmében, ha a bíróság a mischief rule-t alkalmazza, az alábbi négy tényezőt kell figyelembe vennie:

- Hogyan szabályozta a common law a vitás kérdést a törvény elfogadása előtt?
- Mi volt az a hiba, melyet a common law nem megfelelően kezelte?
- Milyen jogorvoslatot szándékozott a parlament biztosítani a hiba orvoslására?
- Milyen indokkal fogadta el a parlament ezt a jogorvoslatot?⁴⁸

A Golden rule is szubjektív értelmezést tesz lehetővé, azonban a mischief rule még ennél is szubjektívebb eredményre vezethet.⁴⁹ Az angol jog egyik legtisztelretelműbb szabálya az,

⁴³ Cownie – Bradney – Burton: i. m. 122. o.

⁴⁴ Badó – Bencze: i. m. 39. o.

⁴⁵ Slepper – Kelly: i. m. 176-177. o.

Lord Blackburn a következőképpen határozza meg a Golden Rule jelentését:

„A törvényt a szavaknak hétköznapi jelentést adva értelmezzük, majd alkalmazzuk, kivéve, ha azok így olyan mértékű ellentmondáshoz vagy képtelenséghez vezetnek, illetve olyan hátrányt okoznak, melyek meggyőzik a bíróságot arról, hogy a cél nem lehetett a szavak hétköznapi jelentés szerinti értelmezése és ez a bíróságot feljogosítja arra, hogy a szavaknak olyan értelmezést adjon, amely bár kevésbé pontos, de véleménye szerint azok jelentésének megfelel.”

⁴⁶ Cownie – Bradney – Burton: i. m. 123. o.

⁴⁷ Badó – Bencze: i. m. 39. o.

⁴⁸ Slepper – Kelly: i. m. 178-179. o.

⁴⁹ Cownie – Bradney – Burton: i. m. 125. o.

amely a legnyilvánvalóbb módon rá is mutat a bírói döntések társadalmi-politikai természetére.⁵⁰

Az értelmezési módszerek rendszere nem zárt, és nem mindig adnak választ az értelmezés nehézségeire. A bírák nem csak a fent említett értelmezési módszereket használják, gyakori a már ismertetett „józan ész” értelmében (matter of common sense) történő interpretáció is.⁵¹

IV. A tényleges döntéshozatal

1. Általános megállapítások

Az angolszász jogban a szabályok hipotézisek, bírói megerősítésre várnak. A jogszabályokat itt is képzett jogászok írják, azonban azok dogmatikailag nem olyan pontosan kidolgozottak, mint az európaiak,⁵² alapvető fogalmakat sem határoznak benne meg (pl. tulajdonjog), éppen ezért az angol bíró nagyon alapos következtetéseket von le ítélkezése során, alaposabban kell dolgoznia, mint kontinentális kollegájának, hiszen gyakorlatilag ő maga is jogot alkot.⁵³ Az angol bírók döntéseinek alapja az emberi bölcsesség, a jogot mindig a valóság változásaihoz igazítják, ezért nem akarnak örök érvényű szabályokat alkotni.⁵⁴ Ennek ellenére a társadalomra gyakorolt hatás mindig ott motoszkál az angol bíró fejében,⁵⁵ ezért komoly elvárás az a magasabb szinten eljáró bíróval szemben, hogy döntésében alapos mérlegelés után vessen számot a múlttal és a jövővel is, és ennek fényében ítélkezzen, ami komoly felelősséggel jár.⁵⁶ Éppen ezért oly nehéz a bíróvá válás Angliában.

Az angol bíró komoly szellemi terméket állít elő döntésével, de mindig egyszerűen fogalmaz és szorosan kapcsolódik a tényekhez. A bírói kar homogenitása és arisztokratikus jellege ellenére a bírákat nem hagyja érintetlenül az ügy, nem csak ülnek a bírói székben, át is élik szerepüket.⁵⁷ A fentebb említettek alapján összefoglalásként azt a tényt konstatálhatjuk, hogy a precedens tekintélyét az a tény váltja ki, hogy azt bíró hozta, éppen ezért is fogják követni. Alapvető fontosságú az eljárás tekintetében, hogy a bíró döntést hozzon minden lezárt ügyben.⁵⁸

2. A ratio decidendi és az obiter dicta szerepe

Angliában a bírói döntéshozatal alapja a döntés magvának, a ratio decidendi-nek megtalálása. Kell lennie egy olyan lényegi résznek a döntésben, amely egy későbbi eset eldöntésénél felhasználható. Talán a legnehezebb dolog az ítélkezési folyamat azon része, amely a ratio megtalálásával telik. A ratio decidendi fogalmának nincs általános meghatározása, véleményünk szerint azért, mert azt csak sejtjük és pontosan nem határozhatjuk meg. A

⁵⁰ Sleppey – Kelly: i. m. 178. o.

⁵¹ Cownie – Bradney – Burton: i. m. 133-134. o.

⁵² Varga Csaba: Összehasonlító jogi kultúrák. Kiadó, Budapest 2000. 252-253. o.

⁵³ Varga: i. m. 287-288. o.

⁵⁴ Varga: i. m. 315. o.

⁵⁵ Varga: i. m. 310. o.

⁵⁶ Varga: i. m. 301. o.

⁵⁷ Varga: i. m. 296-297. o.

⁵⁸ David Dyzenhaus – Michael Taggart: Reasoned decision and legal theory. In: Douglas E. Edlin (ed.): Common law theory. Cambridge University Press, Cambridge 2007. 140. o.

precedens, ezáltal pedig a ratio decidendi fogalmának megalkotására több kísérlet is történt. Sir John Salmond szerint a ratio egy a bírói döntésben megtalálható alapelv, amelynek tekintélye van. John Chipman Gray álláspontja szerint precedens abból a döntésből lesz, amelyet bíró hozott és olyan elemet tartalmaz, amely szükséges az ügy eldöntéséhez (tehát nem lehet obiter dictum).⁵⁹ Holt szerint a döntés indokolása fontosabb a ratio megtalálása szempontjából, mint maga a döntés. Mansfield is az indokolás tanulmányozására helyezi a hangsúlyt elméletében.⁶⁰

A továbbiakban Goodhart professzor elméletét ismertetnénk, akinél nagyobb hatást kevesen gyakoroltak a common law elméletére. Goodhart szerint az első a tények meghatározása, azonban ezek után következik a bírói munka igazi része. El kell dönteni, hogy melyek a materiális és immateriális tények, melyek az ügy eldöntése szempontjából alapvető fontosságúak. Goodhart elmélete röviden a következő:

- Ha nincs indokolás az ítéletben, akkor azok a tények, melyek személyekre, helyre, időre, fajtára vagy mértékre vonatkoznak, feltehetőleg immateriálisak
- Azokat a tényeket, melyeket az előző bíróság immateriálisnak ítélt, továbbra is így kell figyelembe venni
- Azok a tények, melyeket az előző bíróság beleértve kezelt immateriálisnak, továbbra is immateriálisnak kezelendők, azonban ezeket nem könnyű felismerni. Legfőbb jele az, hogy miután a bíróság a tényeket általánosságban megállapította, tények kisebb csoportjára alapítja döntését. Értelemszerűen a kimaradó tények az immateriálisak⁶¹
- Azon tények, melyeket az előző bíróság materiális tényként állapított meg, továbbra is materiális tények maradnak. Azokban az ügyekben állapít meg a bíróság sok materiális tény, amelyben attól tart, hogy túl széles körben alkalmazott alapelvet állapítana meg
- Ha az indokolás nem különböztet meg materiális és immateriális tényeket, akkor minden, az érvelésben szereplő tény materiális, kivéve, amelyek egyértelműen nem azok. Értelemszerűen minél kevesebb a materiális tény, annál szélesebb körben lesz majd alkalmazható az alapelv. Minden olyan tény materiális tehát, amely nem kifejezetten vagy beleértetten immateriális
- Probléma merül fel, ha a bírák különböző tényeket tartanak materiálisnak. Ekkor csak azok a tények tekinthetők materiálisnak, melyeket mindannyian annak tartanak.⁶²

A tények megállapítása és az előző ítéletben lévő alapelv felfedezése után már csak az van hátra, hogy az eljáró bíróság döntsön arról, hogy valóban precedens értékű-e az ítélet további ügyek számára. Ezt követően tehát a bíróság megvizsgálja az előző és a jelenlegi ügy materiális tényeit és ha azok azonosak, akkor precedensről beszélhetünk. Ha a megelőző ügyben több vagy kevesebb materiális tény található, akkor az ügy nem vehető figyelembe közvetlen precedensként.⁶³ Goodhart elméletének hiányosságaira Stone mutatott rá. Véleménye szerint a bíróság által felállított elvek is legalább olyan fontosak, mint a tények és

⁵⁹ Arthur L. Goodhart: *Essays in jurisprudence and the common law*. Cambridge University Press, Cambridge 1931. 1. o.

⁶⁰ Goodhart: i. m. 4. o.

⁶¹ Goodhart: i. m. 16-17. o.

⁶² Goodhart: i. m. 20-21. o.

⁶³ Goodhart: i. m. 23-24. o.

mindig bizonytalan annak megítélése, hogy milyen tények tekinthetők materiálisnak.⁶⁴ A ratio tehát több pusztá érvelésnél, a helyes precedens és ezáltal a helyes megoldás megtalálásához vezető út.⁶⁵ Mindazonáltal, mint ahogy azt már éreztettük is, a ratio megtalálására nincs egyértelmű és ellentmondásmentes módszer, hiszen a bíró személyiségétől is rengeteg függ. Követni akarja-e a precedenst a szó legteljesebb értelmében vagy már kialakított-e egy álláspontot magában az ügyről? Mert ha igen, akkor könnyen előfordulhat, hogy elméletben már döntött és gyakorlatilag csak egy olyan precedenst és ezáltal olyan ratio-t keres, amely döntését igazolja.

Az obiter dicta az ítéletben található egyéb állítások összefoglaló elnevezése, amelyek a ratio megtalálása után abban maradtak. Az obiter dicta követése nem kötelező, azonban azt fel lehet használni, és ha ez történt, egy korábbi obiter dictából akár ratio is lehet.⁶⁶ Azonban még ha nem is lesz belőle ratio, a döntést hozó bíróság helyzete, az eljáró bíró ismertsége meggyőző súlyt adhat neki a későbbi ítékezés során.⁶⁷

3. A bírói érvelés módszerei: Analógia, dedukció és indukción

Az angol bíró döntése során nem a döntés alapján, hanem a döntés érdekében érvel.⁶⁸ Először az ellenkező érvekkel szembesít, majd azokat megcáfolja, döntése választás eredménye.⁶⁹ A megoldáshoz többféleképpen is eljuthat, éppen ezért egymástól teljesen eltérő ítéletek is születhetnek.⁷⁰ A döntés meghozatala komoly szellemi tevékenység eredménye, ennek ellenére a logika szerepét vissza akarják szorítani,⁷¹ mert az könnyen szembe is mehet a változó társadalmi valósággal,⁷² amire az angol bírák olyan kényesen figyelnek. Három alapvető érvelési, értelmezési módszert alkalmaznak a bírák: az analógiát, a dedukciót és az indukciót.

Az analógia az egyik leggyakoribb érvelési módszer, melynek alapja a lényegi hasonlóság. A precedensek ugyanis folyamatos felülvizsgálatra szorulnak, melynek célja annak feltárása, hogy az mennyiben felel meg a jog által szolgálendő normáknak (közjó, erkölcs, igazságosság).⁷³ Az analógia a distinguishing tükörképe, az értelmezést egy olyan szabállyal kezdi, amely nem szó szerint alkalmazandó, ennek ellenére a szabály egy általánosított változatát el kellene fogadni és azt alkalmazni kellene.⁷⁴ Analógia esetében tehát a hasonlóság alapja mindig azon tényeken nyugszik, melyek teljesülését az erkölcs vagy az igazságérzet megköveteli.⁷⁵ Azonban akármilyen meggyőző is az analogikus érvelés, nem

⁶⁴ Badó – Bencze: i. m. 32. o.

⁶⁵ Duxbury: i. m. 67. o.

⁶⁶ Badó – Bencze: i. m. 33. o.

⁶⁷ Frison – Hutchinson – Weil: i. m. 44. o.

⁶⁸ Duxbury: i. m. 60. o.

⁶⁹ Varga: i. m. 297. o.

⁷⁰ Varga: i. m. 292. o.

⁷¹ Varga: i. m. 311. o.

⁷² Varga: i. m. 309. o.

⁷³ Varga: i. m. 314. o.

⁷⁴ Melvin A. Eisenberg: The principles of legal reasoning in common law. In: Douglas E. Edlin (ed.): Common law theory. Cambridge University Press, Cambridge 2007. 97. o.

⁷⁵ Varga: i. m. 322. o.

feltétlenül vezet igazságos döntéshez.⁷⁶ Az argumentum a contrario az analógiához nagyon hasonló értelmezési módszer, melynek lényege az, hogy az alapvető ellentét feltárása révén jutunk el a végső következtetésig.⁷⁷ Ellentmondásokkal itt is találkozhatunk, azonban úgy gondolom, hogy figyelembe véve a ratio megtalálásának bonyolult folyamatát, az analógia valószínűleg még mindig a legkönnyebben alkalmazható módszer az ellentétek feloldására és a ratio megtalálására.

Dedukció esetén egy általános elv kerül alkalmazásra az adott esetben, amelyhez nem sok logika szükséges. Erősen emlékeztet a reductio ad absurdum értelmezési módszerére, melynek esetében egy előfeltevés alapján valamilyen következtetésre jutnak, majd bizonyítják, hogy az ellentétes az érvényes jogi normákkal.⁷⁸ Dedukció esetén is arról van szó, hogy vannak bizonyos előfeltevések. A deduktív érvelés ereje pontosan abban rejlik, hogyha az előfeltevések abszolút helyesek, akkor az azokból levont következtetések is azok lesznek.⁷⁹ A dedukció módszere azonban általában másodlagos az analógiával szemben.⁸⁰ A bírák a deduktív értelmezést túl merevnek tartják a társadalmi változásokhoz való alkalmazkodás szempontjából, amire mindig is különös gondolt fordítottak.⁸¹

Az érvelési módszerek ismertetése szempontjából logikailag utolsó helyen az indukción áll, hiszen ez a következtetés bizonyossága szempontjából valahol félúton jár a már fentebb vázolt két módszer, az analógia és a dedukció között.⁸² A deduktív érveléstől két fő pontban tér el: olyan következtetéshez vezet, amely nem egyszerűen csak azon tények újbóli kijelentése, melyeket már az előfeltevések is tartalmaztak. Másodsorban pedig az emelendő ki, hogy kevésbé biztos következtetés vonható le általa, mint a deduktív érvelés esetében. Ha az előfeltevések igazak, a következtetés is igaz lehet, de ez nem teljesen biztos, mivel a következtetést nem tartalmazzák az előfeltevések. Összességében kijelenthetjük, hogy valaminek a megtörténtét csak azért nem jövendölhetjük meg, mert a múltban már megtörtént.⁸³ Ezen bizonytalansága szempontjából véleményünk szerint nem is annyira alkalmas az érvelés módszereként használni. Végezetül kiemelnénk, hogy a bírónak döntését nem kell indokolnia, de a precedens tekintélyét tovább növeli az a tény, ha az meg is lett indokolva.⁸⁴

4. Distinguishing és Overruling

Mint már fentebb is említettük, a precedensek követése nem olyan kötöttség, aminek be nem tartása szankciót von maga után. Vannak esetek, mikor erre nincs lehetőség, ilyenkor áll a bíró rendelkezésére a distinguishing és az overruling lehetősége. Ha ezek valamelyikére sor kerül, a bírónak legalább azt meg kell indokolnia, hogy miért nem követi a korábbi

⁷⁶ Gerald J. Postema: A similibus ad similia: Analogical thinking in law. In: Douglas E. Edlin (ed.): Common law theory. Cambridge University Press, Cambridge 2007. 127. o.

⁷⁷ Varga: i. m. 314-316. o.

⁷⁸ Varga: i. m. 311-312. o.

⁷⁹ Slepper – Kelly: i. m. 167. o.

⁸⁰ Varga: i. m. 311-312. o.

⁸¹ Varga: i. m. 322. o.

⁸² Varga: i. m. 319. o.

⁸³ Slepper – Kelly: i. m. 168. o.

⁸⁴ Duxbury: i. m. 66. o.

precedenst.⁸⁵ Annak ellenére, hogy a bíró a korábbi döntést nem fogja követni, arra célozhat vagy részben alkalmazhatja is.⁸⁶

Distinguishing esetén a bíróság azzal kezdi munkáját, hogy megnézi a precedensben lévő szabályt, amely szó szerint vagy a szó szoros értelmében alkalmazandó lenne. Ez tehát azt jelenti, hogy azt egyelőre nem is alkalmazza, de nem is utasítja el.⁸⁷ Ekkor a bíró a jelenlegi ügy és a korábbi precedens ratio decidendije és obiter dictuma alapján tesz különbséget, melynek ténybeli eltérések lesznek az alapjai. Az így hozott döntés nem rombolja le a korábbi precedens tekintélyét, az továbbra is jó döntés marad, csak ebben az esetben ténybeli eltérések miatt nem alkalmazható. Ebben az esetben az előző döntés ratio-ját sem változtatják meg.⁸⁸ Distinguishingre az alábbi okok miatt kerül sor általában:

- A korábbi döntés ratio-ja nem egyértelmű.
- A korábbi döntés ratio-ja ellentétben áll valamely alapvető jogelvvel.
- A ratio túl széles körben lett meghatározva, ezért a jelen ügyben nem alkalmazható.
- A döntést nem megfelelő gondossággal hozták meg (per incuriam), valamely fontos ügyet vagy állítást nem vettek figyelembe.⁸⁹

Overruling esetén az előző döntés felülbírálásáról beszélhetünk, amelyre nem mindig van lehetőség, éppen ezért nagyon komoly és erős érv kell ennek alátámasztására. Alkalmazásának legfőbb érve az, hogy az előző bíróság hibázott, rosszul értelmezett vagy figyelmen kívül hagyott valamely törvényt vagy a megelőző döntés nem jól adja vissza a jog tartalmát. Sokszor azonban az overruling alkalmazásához ez sem elég, annak általános javulást kell hoznia a jogalkalmazásban, és nem zavarhatja meg az emberek jogos elvárásait, akik a precedensek követéséhez igazítják ügyeik intézését a bíróság előtt.⁹⁰ Ebben az esetben azt kell mérlegelni, hogy ez a művelet több hátrányt akadályoz-e meg, mint amit okoz, ha alkalmazzák. Ekkor a precedensben felállított szabály igazolhatóságát értékelik, azonban tartózkodnia kell attól a bírónak, hogy azt az eredményt is értékelje, amit a precedens alkalmazása okozna. Alkalmazása akkor indokolt, ha nyilvánvalóan és komolyan igazságtalan lenne a korábbi szabály alkalmazása. A jog túlzott merevsége elleni remek ellenszer és a szükségtelen hibák kiszűrésének kiváló eszköze az overruling,⁹¹ amelynek 1966-ig egy komoly korlátja volt. Ebben az évben vált lehetővé, hogy a Lordok Házának Fellebbezési Bizottsága korábbi döntéseit ilyen formában felülbírálhassa, ugyanis eddig az ilyen esetekben egy új törvény elfogadása volt a megoldás az ilyen jellegű problémákra. 1966-tól, a Lord Kancellár intézkedése (Practice Statement)⁹² óta van lehetőség arra a lordoknak, hogy korábbi

⁸⁵ Duxbury: i. m. 92. o.

⁸⁶ Duxbury: i. m. 112. o.

⁸⁷ Melvin A. Eisenberg: The principles of legal reasoning in common law. In: Douglas E. Edlin (ed.): Common law theory. Cambridge University Press, Cambridge 2007. 93. o.

⁸⁸ Duxbury: i. m. 113-115. o.

⁸⁹ Frison – Hutchinson – Weil: i. m. 45. o.

⁹⁰ Duxbury: i. m. 117-119. o.

⁹¹ Larry Alexander – Emily Sherwin: Judges as rule makers. In: Douglas E. Edlin (ed.): Common law theory. Cambridge University Press, Cambridge 2007. 49-50. o.

⁹² A Practice Statementben a law lordok kijelentik, hogy a precedens a jog megállapításának nélkülözhetetlen alapja, amely az egyének számára ügyeik intézésében biztonságot nyújt és a jog megfelelő fejlődését is elősegíti. Mindazonáltal felismerték, hogy a precedensekhez való túl merev ragaszkodás igazságtalansághoz vezethet és a jog megfelelő fejlődését túlságosan is korlátozhatja. Éppen ezért innentől kezdve korábbi döntéseiktől el is térhetnek.

[http://www.lawteacher.net/PDF/Practice%20Statement%20\[1966\].pdf](http://www.lawteacher.net/PDF/Practice%20Statement%20[1966].pdf) (2012. május 31.)

döntéseiket felülbírálják, azonban ezzel nem gyakran éltek.⁹³ 2009 októberétől a Lordok Házát felváltotta a legfelsőbb bíróság (Supreme Court), melyet szintén megillet a Practice Statement értelmében létrejött jogosultság.⁹⁴

V. Következtetések

Az angolszász jogrendszerek felépítése a kontinentális jogrendszerektől egészen eltérő. A common law foglalja magába az esetjogot, emellett a törvényi jog és az equity ezen jogrendszerek további pillérei.⁹⁵ A common law létrejöttében és fejlődésében kulcsszerep jutott a sajátos angol bírói szervezetnek, amely a jogot értelmezve alakítja: élő jog csak az lehet, amely a common law próbáját már kiállta. A res judicata elve ezen jogrendszernek is fontos alapja, azonban a common law jogrendszerek igazi ismervét a stare decisis jelenti. Konzisztens precedensrendszer azért jöhetett létre, mert a bírák egyre inkább indokolt ítéleteket hoztak, az ítéleteknek így tekintélye lett és azokat ezért a később eljáró bírák követni kezdték. Az indokolásban lelhető fel az angol esetjogi ítélkezés szíve és lelke, a ratio decidendi, melynek felfedezése nélkül nincs továbblépés. A common law jogrendszerk mindig megmaradtak az ésszerűség határai között: a precedensek nem minden áron követendőek, csak akkor, ha egységes jogalkalmazást biztosítanak. A bírónak számos lehetősége van a korábbi ítélettől eltérése, ezek közül kiemelendő a ténybeli eltérések esetében alkalmazott distinguishing valamint a jogalkalmazást javítani szándékozó overruling lehetősége.

Mindezek ellenére a törvényi jog ezekben a jogrendszerben is jelentős teret nyert már. Ezek a törvények azonban nem olyan kidolgozottak dogmatikailag, mint európai társaik. A törvények értelmezésének itt is kialakult módszerei vannak a szó szerinti értelmezéstől a Golden Rule-on át a mischief rule-ig. Ezen módszerek biztosítják azt, hogy a legnehezebben értelmezhető törvények által előidézett problémák is megoldhatóak legyenek, habár ezek a módszerek sem ellentmondástól mentesek.

A common law jogrendszerek és azok ítélkezési gyakorlata számunkra, civiljogi jogrendszeren és alapos dogmatikai hagyományokon nevelkedett jogászok számára akár ésszerűtlennek is tűnhetnének, hiszen teljes körű kodifikáció a mai napig nem történt. Feltehetnénk hát a kérdést, hogy nem sérül-e a jogbiztonság ebben a rendszerben? A válaszuk egyértelműen nem. A common law nem kodifikált jog, de az évszázadok bölcsessége, amely az angolszász kultúrában megfelelően biztosítja a konfliktusok igazságos rendezését.

⁹³ Badó – Bencze: i. m. 34. o.

⁹⁴ <http://www.supremecourt.gov.uk/about/the-supreme-court.html> (2012. április 13.)

⁹⁵ Az equity az angolszász jogrendszerek harmadik lényegi összetevője. Létrejöttének oka a common law merevsége által okozott igazságtalan ítéletek elleni fellebbezés biztosítása volt. Ld. Badó – Bencze: i. m. 23-25. o.

A „fegyverek egyenlősége”; elv és gyakorlat?

I. Bevezetés

Jelen tanulmányban kutatási témámmal, a szakérőkkel kívánok foglalkozni kicsit más megközelítésben. A fegyverek egyenlőségének elve ugyanis e szemszögből kevésbé vizsgált, joggyakorlata elenyésző akár nemzetközi, akár hazai viszonylatban. Az Emberi Jogok Európai Bírósága csak analógia alapján vizsgálta ítélezési gyakorlatában ezt a kérdést az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikk (3) bekezdés d) pontja alapján.

A hazai bírói gyakorlat még ilyen közvetett módon sem tesz utalást és hivatkozik alapjogi sérelemre szakértővel kapcsolatos kérdésben, „csupán” eljárásjogi vonatkozásban találunk elvétve egy-egy esetet. Figyelmet talán – a büntető eljárás köréből – egy BH-t¹ érdemel, mely rögzíti: A szakértői vélemény leíró részében a terheltnek a bűncselekményre vonatkozó nyilatkozata – amelyet a szakvéleményhez szükséges kikérdezés során tett – mint vallomás bizonyítékként nem értékelhető.”

A büntető eljárásjog – mint sarkalatos törvény – teljes revíziója még nem történt meg, társadalmi vitája még el sem kezdődött. Az Alaptörvény kapcsolódó indokolása, és az egyre inkább elterjedőben lévő, hazai jogalkalmazásunkra is hatást gyakorló igazságszolgáltatási mechanizmus okán szükséges a jelenlegi helyzet felmérése, jobbító és egységesítő szándékú javaslatok megtétele.

II. Rendszerbeli elhelyezés

„A tisztességes eljárásnak az egyezmény- és alkotmányszövegekben nem nevesített, de általánosan és nem vitatottan elismert eleme a „fegyverek egyenlősége”, amely a büntetőeljárásban azt biztosítja, hogy a vádnak és a védelemnek egyenlő esélye és alkalma legyen arra, hogy a tény- és jogkérdésekben véleményt formálhasson és állást foglalhasson.”² Mint látható a címben megjelölt alapelv – véleményem szerint inkább alapelv-csomag – elsődlegesen a tisztességes eljárás elvéből vezethető le. Egységes a nemzetközi és a hazai álláspont e kérdésben, amikor leszögezi: „az igazság feltárásának az a legmegfelelőbb módja, ha az ítékezésben független és pártatlan bíróság nyilvános tárgyaláson, a bizonyítás tekintetében egyenlő jogokkal résztvevő felek aktív közreműködésével lefolytatott eljárás eredményeként, közvetlen észlelés útján szerzett bizonyítékok szabad mérlegelésével állapítja meg a büntető felelősségre vonás eldöntéséhez szükséges tényeket”³.

A fegyverek egyenlősége – természetesen – nem minden esetben jelenti a vád és a védelem jogosítványainak teljes azonosságát, de mindenképpen megköveteli, hogy a védelem a váddal összevethető súlyú jogosítványokkal rendelkezzen. Le kell szögezni azonban, hogy

¹ BH 1991. 463.

² 6/1998. (III. 11.) AB határozat

³ Chronowski – Drinóczi – Petrétei – Tilk – Zeller: Magyar Alkotmányjog III. Alapvető jogok. Osiris Kiadó, Budapest 2006. 271. o.

ennek az egyenlőségnek a tárgyalási szakban – a kontradiktórium⁴ alapján – mindenképpen meg kellene valósulnia. Ennek hiánya – mely az Alaptörvény és a Be. megfelelő értelmezése és maradéktalan érvényesülése esetén semmiképpen nem jelentheti⁵ a vádlott alapvető jogainak csorbulását – elsődlegesen eljárási rendszerünkben keresendő.⁶

A fent vázoltak alapján joggal adódik a kérdés: egyenlőség vagy egyenjogúság? A dilemma csak első olvasatra látszólagos. Ha elfogadjuk azt a többségi álláspontot, hogy – leegyszerűsítve – a vád és a védelem egyaránt ügyfélnek tekinthető, akkor a felek egyenlők. Természetesen nem feledkezem meg arról, hogy adott terminus technicus más-más jogágban eltérő jelentéssel bír, azonban alkalmazhatatlannak és kerülendőnek tartom egy fogalom átvételét úgy, ha azt új „alkalmazási területén” – az eredetihez képest – megszorítóan vagy éppen kiterjesztően (további magyarázatokkal kiegészítve) értelmezik. Ennek oka nem csupán a helyes dogmatikai rendszer kialakítása – mely szükség esetén természetesen kiegészítésre, csiszolásra szorulhat – hanem a büntető eljárásjog kógens rendelkezéseinek, valamint a büntetőjogra jellemző zárt rendszernek a fenntartása, hiszen egy nem megfelelő alpra felépített fogalomrendszer további elemei szükségszerűen instabilitást eredményeznek⁷.

Több helyen is hangsúlyoztam a rendszerszemlélet szükségességét. Ez minden tudományágban ugyanolyan fontossággal bír, legyen az akár természet-, akár társadalomtudomány, bár módja, célja és okai eltérőek lehetnek. A büntető eljárásjog esetében a rendszerszemlélet világít rá arra, hogy az egyenjogúság – legalábbis törvényi szinten – biztosítottnak mondható.⁸

A „fegyverek egyenlőségének elve” tisztességes eljáráshoz való jog részjogosítványai közül szoros kapcsolatot mutat a védelemhez való joggal is. Beccaria 1764-ben megjelent tanulmányában már rögzíti: „Amikor ismertek a bizonyítékok és kiszámított a bűn bizonyossága, meg kell adni a vádlottnak a védekezéshez szükséges időt és eszközöket. ...”^{9 10}

⁴ „A kontradiktórius eljárás követelménye a vád és a védelem egyenjogúsága, amely biztosítja a két ellentétes eljárási funkció küzdelmét, az érdemi vita kibontakozásának lehetőségét, illetve az elbírálás egyoldalúságának elkerülését.” Vö. Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2004. 90. o.

⁵ A feltételes módot az Alkotmánybíróság előtt lévő, a büntető eljárásjogi törvényt érintő beadványok miatt használtam. Ehhez kapcsolódóan kiemelt jelentőséget tulajdonítok a 166/2011. (XII. 20.) Alkotmánybírósági határozatnak.

⁶ A szakma már az eljárásban résztvevő két fél eljárásjogi helyzetének megítélésében sem azonos. Egyes vélekedések szerint a vád és védelem funkcióját gyakorló alanyok – egységesen – ügyfélnek tekintendők a büntetőeljárásban is. Vö. Erdei Árpád: Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2011. 175. o. Ezt éppen a kontradiktórium elvéből, illetőleg az abból levezethető részjogosítványokból eredeztetik. Ez a megközelítés – a tanszéki állásponthoz igazodva – logikailag téves következtetésen alapszik, melyet a Pp. dogmatikai és fogalmi rendszere is alátámaszt. Vélhetően ebből az egyet nem értésből ered a szakmai megosztottság is a tekintetben, hogy szükséges-e az angolszász „ügyféli per jelleg” felé eltolódás, vagy – maradványként a magyar büntető eljárásjog rendszerének hagyományára mellett – az ezirányú elmozdulás „rendszeridegen”.

⁷ Megjegyzendő, hogy ugyanígy tévesek lesznek mindazon újabb elemek is, melyek a tévesen értelmezett és alkalmazott indirekt bizonyítás elvéből, a visszakövetkeztetés módszerével jönnek létre.

⁸ A vád és a védelem jogainak mérlegserpenyőinek egyensúlya csak akkor válik láthatóvá, ha az eljárási szakaszok túlsúlya – a jogalkotói szándékkal egyezően – nem jelenik meg. A további látszólagos többletjogokat a favor defensionis részletrendelkezései igyekeznek biztosítani. Mint később látni fogjuk, a tökéletességre való törekvés szükségessé tesz további ilyen részrendelkezések bevezetését, illetőleg újragondolásukat.

⁹ Cesare Beccaria: A bűnökről és büntetésekről. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest 1998. 49. o.

¹⁰ A korábban hivatkozott alkotmánybírósági határozat, valamint a nemzetközi szervezetek esetjoga is szinte szó szerint ezen elveket hangsúlyozza, illetőleg fejti ki a „fair trial” elv kapcsán.

Ezen túlmenően az egyenjogúság megköveteli, hogy a vád, a terhelt és a védő ugyanolyan teljességben és mélységben ismerhesse meg az ügyben releváns adatokat, valamint személyesen jelen lehessen az eljárási cselekményeknél.^{11 12}

Mint fentebb utaltam rá, a fegyverek egyenlőségének elvét alapelv-csomagnak tekintem. Vázoltam jelentőségét a tisztességes eljáráshoz való jog, valamint védelemhez való jog viszonylatában. Egy harmadik szempont szerinti vizsgálat általában nem kap akkora publicitást bár- véleményem szerint – legalább ilyen fontossággal bír. A szakértők eljárási pozíciójának semlegessége feltétlen érvényesülést kíván. Bármilyen irányba való eltolódása alapjogi sérelmekkel járna.

III. Nemzetközi joggyakorlat: Bönisch vs. Ausztria ügy¹³

Helmut Bönisch német állampolgár, aki 1936-ban született Bécsben és füstölthús-termékek előállításával foglalkozó vállalkozást vezetett. 1976-ban '77-ben és '78-ban, előzetes mintaelemzést követően a Szövetségi Élelmiszerellenőrző Intézet jelezte az ügyészségnek az 1975-ös élelmiszer törvény megsértésének gyanúját. Az 1977-ben, majd 1979-ben megindított eljárások során a bécsi tartományi bíróság az említett törvény 48. §-ának értelmében az Intézet vezetőjét nevezte ki szakértőnek. Ez az egyetlen személy maradt a szakértő mindkét eljárásban. Az első eljárásban egyszerű tanúként hallgatták ki azt a személyt, akit Bönisch bízott meg a minták elemzésével. A panaszost ezek után két, majd egy hónap szabadságvesztésre ítélték. A szövetségi elnök később kegyelmet gyakorolt és a büntetéseket 30.000 és 15.000 ATS-re változtatta át.

Bönisch szerint az Egyezmény 6. cikkének két rendelkezését is megsértették, mert nem részesült tisztességes eljárásban, másrészt a védelem szakértőjét nem ugyanolyan feltételek mellett hallgatták ki, mint az Intézet vezetőjét

A 6. cikk 3. bekezdésének d) pontja szó szerint a tanúkra és nem a szakértőkre vonatkozik. Az igazgató készítette a jelentéseket, illetőleg később őt rendelték ki szakértőnek is az ügyben (A látszat alapján inkább a vád tanújának tűnt.) A fegyveregyenlőség elve megköveteli, hogy egyensúly álljon fenn a terhelő vallomások meghallgatása és a védelem kérésére meghallgatott személyek között. A Bíróság úgy vélte, hogy ez az egyenlőség nem állt fenn a fenti ügyben (lásd még Brandstetter-ügy). „A bíróság által „szakértőnek” kijelölt intézetigazgató nyilatkozata bizonyára nagyobb súllyal esett latba, mint a védelem „szakértő-tanújának” véleménye, ugyanakkor függetlensége és elfogulatlansága kétségbe vonható volt.” (Megjegyzendő még, hogy az intézetigazgató minden tárgyaláson jelen lehetett, kérdéseket tehetett fel a vádlottnak és a tanúknak, valamint megjegyzéseket fűzhetett nyilatkozataikhoz. A védelemnek egyébként kevés esélye volt arra, hogy másik szakértő kirendelését elérje. E szerint megsértették a 6. cikk 1. bekezdését (egyhangú döntés volt), így a Bíróságnak már nem kellett vizsgálnia a 3. bekezdés d) pontját.

¹¹ Az Emberi Jogok Európai Bírósága ezen elvek érvényesülésének szükségességére több ítéletében is felhívta a figyelmet. Lásd többek között Barberá, Messegué és Jabardo vs. Spanyolország ügy és Delta vs. Franciaország ügy. Vö. Vincent Berger: Az emberi jogok európai bíróságának joggyakorlata. HVG-ORAC Kiadó, Budapest 1999. 244-248. o. és 311-312. o.

¹² Véleményem szerint – éppen erre a rendelkezésre figyelemmel – a 3/2008. Büntető Jogegységi Határozat több vonatkozásban is felülvizsgálatra szorul.

¹³ Berger: i. m. 306-308. o.

IV. A hazai jog

1. Néhány szó a közelmúltból

A 2011. évi LXXXIX. törvény jelentősen korlátozta a védő lehetőségeit. Hatályon kívül helyezte ugyanis a Be. 111. § (3)-(4) bekezdéseit, melyben lehetősége volt a védőnek és a terheltnek – külön-külön – a vádirat benyújtásától számított 15 napon belül szakértő kirendelését kérni, ha az ügyben korábban szakértőt rendelt ki az ügyész vagy a nyomozó hatóság. Ezt a kérelmet a bíróságnak mérlegelés nélkül teljesítenie kellett, a jogszabályhelyet csak abban az esetben nem kellett alkalmaznia, ha a bíróság maga is szakértőt rendelt ki, vagy a Be. 112. § (1) bekezdése szerinti indítványnak az ügyész helyt adott. A hivatkozott törvény 28. §-ához fűzött előterjesztői indokolás a következőket rögzítette „A jelenlegi szabályok kötelezővé teszik újabb szakértő kirendelését abban az esetben is, ha a szakvélemény megalapozottságával szemben semmiféle ésszerű kétség nem merült fel. Kétség esetén nincs akadálya újabb szakértő kirendelésének, ezért célszerű az adott rendelkezések hatályon kívül helyezése.” Jómagam sem az indokolást, sem pedig a hatályon kívül helyezést nem találom kellően megalapozottnak. Véleményem szerint a terhelt és a védő éppen azért kéri újabb szakértő kirendelését, mert számára a korábbi szakértői vélemény nem volt kellően megalapozott, vagy azzal szemben kétségei merültek fel. A rendelkezés hatályon kívül helyezése mögött vélhetően perhatékonyági szempontok játszottak szerepet, illetőleg a tévesen értelmezett társadalmi elvárás tükröződött.¹⁴

Fenntartásaim okait Finkey Ferenc és Király Tibor szavaival illusztrálom: „A bűnügyek megítélése, azok tárgyának közérdekű és gyakran minden intelligens embert izgató mivoltánál fogva, szinte provokálja a laikus emberek kritikáját, ami aztán a dolgok természete szerint a legeltérőbb egyéni véleményeket idézi elő. Az ilyen véleményeltéréseket, a szenzációs bűnügyi esetekben hozott bírói ítéleteknek laikusok részéről való kritikáját azonban legtöbbször az illető jogeset felületes ismerete, a tényállás és a vonatkozó törvényes szabályok felőli tájékozatlanság szüli.”¹⁵

„A büntetőügynek a sorsától emberek sorsa függ. Nemcsak a terhelté, hanem másoké is... A büntetőeljárás olyan hatalom, amely embereket törölhet ki az élők sorából, megfoszthatja őket szabadságuktól, vagyonuktól, becsületüktől.”¹⁶,

2. De lege lata

¹⁴ Tény, hogy a jogszabályok előkészületekor figyelemmel kell lenni a társadalmi igényekre. A törvényhozás által a társadalmi igények leképeződése más tanulmány témája, az nem jogi kérdés. Éppen ezen gondolat mélyebb gyökerei miatt hipokrita kissé a 2010. évi CXXXI. törvény jó néhány rendelkezése. Vitathatatlan azonban szakkérdésekben, egy-egy speciális vagy kiemelt fontosságú terület foglalkoztatottjainak életét nap, mint nap befolyásoló jogszabályok előkészítése során adott szakterülettel való egyeztetés. (Más kérdés, hogy ezen egyeztetések korábban, a hivatkozott jogszabály hatályba lépése előtt is megvoltak. Jelen tanulmánynak azonban nem feladata az e mögött meghúzódó érdekek okainak és vetületeinek vizsgálata.) A törvényalkotóknak minden esetben szem előtt kellene tartaniuk Montesquieu szavait: „Minthogy az emberek rosszak, a törvénynek az a kötelessége, hogy jobbnak tartsa őket, mint amilyenek.” Vö. Montesquieu: A törvények szelleméről. Osiris Kiadó, Budapest 2000. 162. o.

¹⁵ Finkey: i. m. 8. o.

¹⁶ Király Tibor: A védelem és a védő a büntető ügyekben. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1962. 121. o.

Szakértő vonatkozásában – a tanulmány címére figyelemmel – két törvényhelyre kell felhívni a figyelmet.¹⁷ Az ügyésznek mindkét esetben, a bírónak pedig az utóbbi esetben diszkrecionális jogköre van. Ezen némileg finomít a Be. 112. § (3) bekezdése, azonban – egészében véve – az Alaptörvény XV. cikk (1) bekezdésében rögzített jog – terhelti vonatkozásban – szembetűnően csorbul, ennek következtében a védelemhez való jog is sérül. A bizonyítási eszközök közül a szakvélemény csak egy, de adott ügy vonatkozásában elképzelhető, hogy csak az egyetlen. Éppen ezért egy büntető ügy kimenetelét függővé tenni bármitől, egyértelműen jogsérelem. Tévesé lenne azt hinni, hogy büntető ügyben – közgazdasági értelemben vett – perhatékonyság létezik.¹⁸ Ezt a feszültséget tovább erősíti a 282/2007. (X. 26.) Kormányrendelet 2. számú melléklete vonatkozásában kiadott, 2011 májusában kelt ORFK körirat, valamint a szakértői díjak kifizetésével kapcsolatos – hatályba nem lépett – előterjesztés.

3. De lege ferenda

A fejlődés módja és annak lehetőségei mindig mások. Jogszociológiai kérdés, hogy társadalmunk a magáénak érzett, jellemzően inkább inkvizitórius eljárás elemek újraéledését fogadná-e könnyebben, vagy üdvözítő megoldást csak a teljesen új(szerű) eljárás szabályok bevezetésében látná. A szakma is megosztott e kérdésben. Egyes vélekedések szerint jogrendszerünkől idegen az angolszász büntetőeljárás erőteljesebb kontradiktórius jellege – ezt látszik igazolni a kiemelt jelentőségű ügyek tanúmeghallgatáshoz kapcsolódó szabályával szemben támasztott ellenérzés – más vélemények szerint azonban az igazságszolgáltatás akkor nyerné el igazi funkcióját, ha az ügyféli perrendszer több eleme kerülne beépítésre jogrendszerünkbe.¹⁹

Véleményem szerint szükségszerű a holtpontról való elmozdulás, a vád és a védelem szerepének erősítése. Tény az is, hogy az utóbbi módozat irányába látszik elmozdulni a magyar jogalkotás is, figyelemmel a hazánkban kötelezően alkalmazandó, nemzetközi szervezetek által kiadott jogi normákra és döntésekre. A nemzetközi kötelezettségeink okán a fejlődés útját a kontradiktórium elemeinek további átvételében és erősödésében látom. Ez természetesen új feladatokat ró majd nem csupán a bírókra, hanem a vád és a védelem oldalán eljáró alanyokra is, valamint várhatóan és szükségképpen megváltoztatja a szakértők perbeli helyzetét is.

¹⁷ Be. 111. § (2), valamint 112. § (1) bekezdései

¹⁸ Ennek a kérdésnek két vetülete van. Egyrészt büntető ügyben nem vizsgálható az, hogy „mennyibe került” az ítélet, vagy éppen az eljárás megszüntetése előtt mennyi volt az állam ráfordítása. Illúzió lenne ugyanis azt hinni, hogy büntető ügyben van reparálhatóság. Az állam esetleges kártérítési kötelezettsége – legyen az összeg akármekkora – nem állíthatja helyre az „eredeti állapotot”. Más oldalról nézve – ha minden költséget számba veszünk – egy jogász kolléga számítása szerint egy meghatározott ügyben (ahol 200.000,- Ft értékre elkövetett lopás történt, kényszerintézkedést kellett alkalmazni, illetőleg kötelezően védőt kellett kirendelni) az eljárás megindításától az ügy jogerős lezárásáig az államnak az ügy kb. 1.500.000,- Ft-jába került. Az ítélet – a vádlott priusza miatt – felfüggesztett szabadságvesztés volt. Ha a perhatékonyságot ezen szemlélet alapján vizsgálánk – mint erre kimondatlanul volt példa az utóbbi időben a Btk. módosítása kapcsán – akkor az igazságszolgáltatás komoly válságba kerülne.

¹⁹ Korábbi tanulmányomban (lásd: Szakértő, bíró vagy tanú? In: VII. Jogász Doktoranduszok Országos Szakmai Találkozója. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2012. 59-65. o.) részletesen foglalkoztam az 1896. évi XXXIII. tc. (Bp.) szakértőkre vonatkozó rendelkezéseivel, melyek nem csupán minden jelenleg hatályos rendelkezést tartalmaznak, hanem jóval megelőzi korát, s a benne foglalt rendelkezések hatályos jogunkba építése nem lenne „rendszeridegen”.

A vád oldalán a változás minimálisnak látszik. Az bizonyos, hogy jóval aktívabb részvételt igényel majd a jelenlegihez képest, de ez már az ügyféli per jellegéből is önmagából adódik.

A bírót érintő változások azonban ennél jóval összetettebbek. A bíró tárgyalást és bizonyítást uraló helyzete csak részben változik meg vélhetően. Ez adódik a Bp. előtti időkre visszavezethető – inkvizitórius eljáráson alapuló – hagyományokból, jogalkalmazásból. Részben azonban háttérbe kell vonulnia, célja és feladata nem az igazság kiderítése, hanem a törvény(esség) betartása és betartatása, a tényállás felderítése, valamint a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján az ítélet meghozatala – csupán ezen kötelezettsége vezethető le az Alaptörvényből a Bszi.-ből és a Be.-ből is. A tényállás felderítésére vonatkozóan azonban szükséges az elmozdulás abba az irányba, hogy elsődlegesen a felek indítványai alapján kell a jövőben a bizonyítást lefolytatni, a bírónak ugyanannyira kell figyelembe vennie a vád és védelem helyzetét.

Magát az egész bírósági eljárást megváltoztathatja az esetjogra való hivatkozás lehetősége is, hiszen ez lényegesen nagyobb felelősséget ró majd a bírákra, komolyabb felkészülést kíván meg a résztvevő felektől, illetőleg a védői oldal kutató munkáját igényli.

Célszerűnek látszik a tárgyalási rendszer megváltoztatása, szintén az angolszász jogban már ismert mód szerint. Ekkor ugyanis az előkészítő szakasz jóval hosszabb, azonban a tárgyalás elnapolása csupán lényeges körülmény esetén történik. Egy adott ügyet próbál az eljáró bíró az ítélelhozatalig – szükség esetén több egymást követő napon – egyhuzamban „letárgyalni”. Ennek előnyei vitathatatlanok, a kiszámíthatóságon és tervezhetőségen túl elejét veszik a csupán per elhúzására irányuló törekvéseknek, összefogott védői munkát és stratégiát követel, valamint nem vesznek el olyan jelentős nyilatkozatok, melynek utólagos jegyzőkönyvben való rögzítése a jelenlegi magyar tárgyalási rendszer mellett olykor lehetetlenek.

A legmarkánsabb változás a védőket érinti. Nyomozati szakban várhatóan nem lesz lényegi változás,²⁰ azonban a bírói – illetőleg a per-előkészületi – szakban szembeűnő lehet a különbség. Eddig is lehetősége volt a védelemnek „saját nyomozásra”,²¹ azonban ez vélhetően felerősödik, illetőleg új módszerek, új tudományterületek nyerhetnek teret a tárgyalóteremben.²² Magasztos cél az ártatlanság vélelme alapján azt remélni, hogy csupán a kétséget kizáróan bizonyított tény alapján kerülhet sor a bűnösség ítéletben történő kimondására, azonban utópisztikus gondolat lenne azt feltételezni, hogy a védelemnek elégséges a vád által szolgáltatott bizonyítékok esetében a bíróban kétség ébresztése. A védelemnek feladata az ügyész – és a nyomozó hatóság – munkájának törvényességi „ellenőrzése”, kétséges bizonyítékok bizonyító erejének megdöntése, a valóságot alátámasztó bizonyítékok beszerzése.

²⁰ Változásokat természetesen generál – idővel – a bírói szakban megváltozott védői helyzet.

²¹ Fenyvesi Csaba: A védőügyvéd (A védő büntetőeljárás szerepéről és jogállásáról). Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2002. 212-220. o.

²² Ebből adódóan az eseti szakértők szerepe felerősödik. Erre figyelemmel az Alaptörvény XXVI. cikkében foglalt állami kötelezettség egyben védői jogosultsággá is válhat.

Ezek alapján előrevetíthető, hogy a szakértők helyzete megváltozik. Szerepük egyre inkább az angol megfelelőjükben (expert witness) megbúvó jelentés felé tolódik el, s perbeli megjelenésük nem valamely oldal – privilégiuma lesz.

Röviden vázolom az angolszász eljárási rendet a szakértők vonatkozásában. A szakértőket a vád és a védelem – előzetes jelzés alapján, melyben rögzíteni kell, hogy az adott szakértő mire vonatkozóan nyilatkozik, milyen tény, vagy vélelem igazolására kérte az adott fél a meghallgatást – maga választja ki. Ilyen jelzés hiányában a bírónak kötelessége az eljáró feleket nyilatkoztatni arra vonatkozóan, hogy kit kívánnak a perbe szakértőként bevonni, nyilatkozatuk alapján a kirendelésről gondoskodnia kell. A szakértői „vallomásnak” az alapja legtöbb esetben okirat, s szükség esetén véleményét írásban is meg kell adnia a feleknek. Meghallgatását mindenkor az indítványozó fél kezdi meg, s azt követően a másik fél jogosult kérdések feltételére, a bíró nem. Megengedett a felek számára, hogy az adott szakterületről „kikérdezzenek”, ez esetben az ellenérdekű fél – feltett kérdéseivel – döntheti meg a szakértő nyilatkozatát, mint bizonyítékot. A meghallgatás során a bíró „csupán” a törvényesség őre, aki – adott esetben – felszólítja az esküdszéket adott kérdésben tett nyilatkozat figyelmen kívül hagyására, s így azt bizonyítékként értékelni nem lehet. Elviekben nincs meghatározva a meghallgatni kívánt szakértők száma egyik ügyben sem, azonban a fent jelzett előzetes bejelentés alapján a bíró mondhatja, hogy szükségtelennek tartja adott kérdésre újabb szakértő meghallgatását, hiszen arra korábban már más szakértő(k) tett(ek) nyilatkozato(ka)t. E jogrendszerben ismeretlen a „szakértők párhuzamos meghallgatása”, hiszen elviekben bármennyi szakértő felvonultatható, és az esküdszék döntésére van bízva, hogy mely szakértő által tett nyilatkozatot tartja kellően megalapozottnak.

Szintén lényegi eltérés, hogy lehetősége van a tanú – s ezáltal a szakértő – vallomásának, szavahihetőségének kétségbe vonására. Önmagában nem ez az újdonság, hanem az, hogy ezt az a fél is bejelentheti, aki a tanú megidőzését indítványozta, illetőleg a meghallgatását kérte. Ez az első olvasatban furcsa rendelkezés akkor kap értelmet, ha látjuk, hogy az amerikai eljárásban mindkét oldal a maga „bizonyítási eljárását” végzi. Ebből adódóan az ártatlanság véelme csak látszólagosan korlátosabb jog, hiszen a védelem stratégiájának fő mozgató rugója nem csupán a vád bizonyítékainak megdöntése, de legalábbis kétségbe vonása, hanem – sok esetben pszichológiai eszközökkel is – a vádlott ártatlanságában való esküdszéki hit kialakítása és továbbberősítése. Ez az eltérő stratégia a kontradiktórium eltérő értelmezéséből és alkalmazásából adódik.²³

V. Összefoglalás

A címben feltett kérdés csak látszólag hipotetikus. Mielőtt vizsgálni kezdenénk nagy erők bevonásával a jogszabályok hibáit, tartsunk mi jogászok önvizsgálatot. Vajon minden esetben értelmezni tudjuk az adott törvényi rendelkezést? Értelmezésünk rendszerelméleti vagy csupán nyelvtani? Vajon a jogalkalmazás minden esetben az alapoknál indul? A korábban hivatkozott rendszerszemlélet nem csupán azt jelenti, hogy magát az eljárásjogi törvényt kell céljaival és szándékával összhangban, teljes egészében értelmezni és alkalmazni, hanem azt el kell tudni helyezni a jogrendszer egészében. Az „alapoknál való értelmezést” némiképpen szó szerint is vehetjük, hiszen sok esetben az alapelvek szolgálnak támaszul, végső esetben pedig

²³ <http://federalevidence.com/rules-of-evidence> (2012. 06. 30.)

vissza kell nyúlni az Alaptörvényhez.²⁴ Tudatosítani kell magunkban azt is, hogy a gyakorló jogászi munka olykor más megközelítést kíván, mint az elméleti okfejtés, s a kettő megfelelő szimbiózis mutathat új fejlődési irányokat.

²⁴ A tárgyilagosság nem csupán az ügyész kötelezettsége, hanem a tanulmány írójáé is. Éppen ezért szükséges megemlítenem a Be. és az Alaptörvény rendelkezései között húzódó ellentmondásokat is tárgyaló tanulmányt Tremmel Flórián tollából. Lásd Tremmel Flórián: A büntetőeljárás alapelvei az új Alaptörvény tükrében. In: Drinóczi Tímea (Szerk.): Magyarország új alkotmányossága. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2011. 179-190. o.

Válságban a család?

I. Család és családvédelem 1950-1970

1952-ben a családjogi törvény egy új rendszer kebelében született. Eredeti megfogalmazása szerint „A törvény a népi demokráciák társadalmi rendjének és a szocialista erkölcsi felfogásnak megfelelően szabályozza és védi a házasság és a család intézményét, biztosítja a házasságban és a családi életben a nők egyenjogúságát, a gyermekek érdekeinek védelmét, és előmozdítja az ifjúság fejlődését és nevelését”.

Az állam új nevelő funkciója a szocialista társadalomnak megfelelő családi életre nevelés lett.¹ Korábban az állam igyekezett magát távol tartani a családok életétől, azonban a szocialista rend megkövetelte, hogy az állam segítő keze mindenhova elérjen.

Az új társadalmi rendet Marx és Engels elvei mentén kívánták kialakítani, akik nagyon élesen kritizálták a házasságot és a családot. A nagy szocialista gondolkodók szerint a monogám házasság az osztályharc és az elnyomás megszüntethetetlen melegágya. Marx szerint a család a társadalmi elnyomás eredeti és legveszedelmesebb eszköze. A nagycsaládi forma lényege a tőke koncentrációja. A család az osztályharc valódi oka, ezért meg kell szüntetni.

Engels „A család, a magántulajdon és az állam eredete” című művében a monogám családban látta a társadalom rákfénéjét. Álláspontja szerint a család alapja a férfiuralom, a nő elnyomása és a tulajdon átörökítésére való polgári törekvés, amely az osztályharchoz hasonló küzdelmet kódol a házasság intézményébe. A házasságok kivétel nélkül gazdasági okokból jönnek létre, az uralkodó osztály érdekeinek védelme érdekében, továbbá a házasságok felbonthatatlanságával az állam megerősíti a férfiak jogait a családjuk feletti önkény gyakorlásához.²

Marx és Engels szerint a kapitalizmus idején a patriarchális nagycsaládra, mint uralkodó társadalmi formára csak azért volt szükség, hogy a családtagok együttesen gondozzák a jószágokat. Az apa a nagycsaládi vagyton kizárólagos ura volt, emiatt a család tagjaival is szabadon rendelkezhetett.

Az 1950-es években a „szocializmust építő társadalom”-ban a termelő eszközök közös tulajdonba vételével a társadalmi rend teljesen átalakult, a munka minden ember, így a nők számára is kötelező lett, mivel a kommunizmus elítélte a munkanélküli megélhetést. Ebből következően már nem volt szükség a nagycsaládra, hogy részben eltartsák egymást. Ezáltal megszűnt a családfő hatalmi eszköze is, mert mindenki a saját lábán állt, a megélhetése nem függött másoktól.

Az átalakulás után az új családjogi tv. forradalmi újításokat hozott, hiszen a „szocialista forradalmat követően valamennyi népi demokrácia a család rendjének alapvető új

¹ Nizsalovszky Endre: A család jogi rendjének alapjai. Akadémiai Kiadó, Budapest 1963. 61. o.

² Frivaldszky János: A házasság és a család: elnyomó hatalmi viszonyok, avagy a jog relacionális jellegének prototípusai Iustum, aequum, salutare 2008. 3. sz. 9-10. o.

szabályozását hajtotta végre”.³ Elsősorban azzal, hogy megkönnyítette a válást. Korábban a házasság felbontására csak kivételes esetben volt lehetőség. Az új jogszabály a szigorú vétkekességi rendszer helyett egy feldúltsági elven alapuló rendszert vezetett be.

Fontos változás az új jogszabály nyomán, hogy a gyermek többé nem a szülők hatalmának alávetettje, hanem a szülei gondjára bízott jövőbeli állampolgár, akinek sikeres szocializációjáért a szülők nemcsak saját lelkiismeretüknek, hanem az államnak is felelősek.⁴ A gyermekek érdekeit szem előtt tartva rendezte a törvény a házasságon kívül született gyermekek sorsát, deklarálták a férfi és a nő egyenjogúságát, illetve lecsökkentették a házasságkötés legkorábbi időpontját 24-ről 18 évre.

A jogalkotók a családjogi törvény újításaitól a női nem egyenjogúsítását várták, véget akartak vetni a nők elnyomásán alapuló házasságoknak, illetve nem titkoltan meg akarták szüntetni a nagycsaládokat, melyben a kommunista társadalom létrejöttének legfőbb akadályozóit látták.⁵

Nizsalovszky úgy fogalmazott, hogy „az ideális állapot, amelynek elérésére törekszünk a szocializmus építése során: a férfi és a nő közötti különbség mind a házasság, mind a család vonatkozásában megszűnik, ezen alapul a családi rend. A két nem jogilag és társadalmilag egyenlő, és mindkét nem egyformán be van vonva a termelésbe.”⁶

A hatvanas évekre az intézkedések meghozták a várt eredményt, a kiscsalád nagyon rövid időn belül kizárólagos társadalmi formává vált. 1963-ra már a jogtudomány is úgy látta, hogy a család a két nemhez tartozó emberek szervezett együttélése, ami kizárólag nemi kapcsolatokon alapszik. A gazdasági szempontok már nem érvényesülnek a házasságkötéskor. A szerelem került a házasság középpontjába.⁷

Ezeket az újonnan létrejött kiscsaládokat már nem gazdasági szempontok tartják össze, hanem az őszinte szeretet, emiatt azonban nem is olyan tartósak, mint a korábban gazdasági érdekek mentén szerveződött családok. Tekintve, hogy nincsen magántulajdon, a gazdasági egymásra utaltság is eltűnik, mint összetartó erő.

A társadalmi átalakulás további következménye, hogy egyre fiatalabban, egyre többen kötnek házasságot, nő a női keresők száma, illetve a városokban megjelenik a nagymama-nagypapa probléma.⁸ Ez a probléma egyébként a mai napig nem oldódott meg.⁹

A racionális életvitel elterjedésével és a hitgyakorlás erőszakos tiltásával a vallási élet is háttérbe szorult. Ezen jelenségek a törvény hatályba lépését követően egy évtizeden belül jelentkeztek és következményei máig hatnak. Átalakult a családok szerkezete és a család belső normái is.

³ Nizsalovszky i. m. 21. o.

⁴ Katonáné Soltész Márta: Házasság, család, válás és jog. Gondolat Kiadó, Budapest 1982. 62. o.

⁵ Nizsalovszky i. m. 28. o.

⁶ Nizsalovszky i. m. 30. o.

⁷ Kulcsár Kálmán: A család a mai szocialista társadalomban Társadalmi Szemle 1963. 12. sz. 53. o.

⁸ Ankét a család helyzetéről és jövőjéről Társadalmi Szemle 1964. 2. sz. (Schmidt Ádám) 52. o.

⁹ A XXI. században egyre inkább csökkenő gyermekvállalási hajlandóság is szorosan összefügghet ezzel a kérdéssel, hiszen korábban a nagycsaládok idején, az anya nem volt magára hagyva a gyermeknevelés gondjaival, mint most, hiszen minden gyermekre több nő jutott, együtt éltek a nagymamákkal, nagynénikkel, sógornókkal, így mindig rendelkezésre állt egy segítő kéz a gyermek gondozására.

Mindezek következtében drasztikusan megnövekedett a válások száma és elkezdett csökkenni a népesség. Korábban a társadalomnak nem kellett ilyen jelenségekkel szembenézni, ezért hirtelen nem is tudott mit kezdeni az új helyzettel.

A jogtudósok megpróbálták a kialakult állapotra magyarázatot találni és az új – megoldásra váró – társadalmi jelenségekről: a csökkenő gyerekszámról, a válások szaporodásáról és általában a családok válságáról, heves viták folytak a jogtudomány és a szociológia szakemberei között is. Alapvetően egy dologban értettek csak egyet: a szocializmus építése érdekében semmi sem lehet drága.

Voltak, akik úgy gondolták, hogy tartani lehet attól, hogy a szocializmus által eltörölni kívánt polgári családi formák egyúttal magukkal rántják a családot, mint egész, pedig anélkül az élet elképzelhetetlen.¹⁰ Mások szerint az, hogy a válások száma a 30-as évekhez képest megháromszorozódott kifejezetten jó, mert azt jelzi, hogy a nőket már nem lehet elnyomni, és nem a pénz tartja össze az őszintétlen házasságokat.¹¹

Magyarországon és a Szovjetunióban is viták folytak arról, hogy lesz-e a családnak a jövőben gyermeknevelő funkciója, hiszen a család minden szempontból szakszerűtlenül nevel. Manuálisan és anyagilag az állam látja el a gyereket, a szülők feladata az erkölcsi-szellemi nevelés. A társadalomban általános igény jelentkezik a tervszerűség és a szakszerűség iránt, ezzel szemben a családban folyó nevelést az autodidakta módszerek, az ösztönösség és a szakszerűtlenség jellemzi. Nem tekintették problémának azt, hogy a nagyobb családdal való kapcsolat lazult, mert – álláspontjuk szerint - ezáltal intenzívebb lett a kötődés a kiscsaládban.¹²

Hegedűs szerint azért mert nő a válások száma, még nem kell a házasságok és a család válságáról beszélni. Korábban csak azért volt kevesebb a válás, mert a nők a társadalmi elnyomás, az ügyvédkényszer és a szigorú bontó okok, valamint a magas illetékek miatt nem tudtak elválni. Ezáltal az állam csak formálisan védte a családokat. Tehát nem a válást, mint eljárást kell megnehezíteni, hanem azokat az okokat kell kiiktatni, amelyek váláshoz vezetnek.¹³

A csökkenő gyerekszámmal kapcsolatosan arra az álláspontra helyezkedtek, hogy a feudalizmusban az öröklés és a termelés, a kapitalizmusban az öregkori gondoskodás miatt kellett a családoknak minél több gyereket vállalni. A szocialista társadalomban erre már nincs szükség, hiszen nincs vagyon, nincs magántulajdon amit egyben kellene tartani, ellenben van nyugdíj, ami biztosítja az öregek számára a biztos megélhetést.

Egyes szocialista gondolkodók is a gyermekekben látták a jövő biztosítékait, ezért tartották aggasztónak a kialakult helyzetet. Úgy vélték, hogy a társadalmi átalakuláson túl az anyagiak, a társadalom negatív szemlélete, a nők tömeges munkába állása, az abortusz legalizálása lehet az oka az alacsony születésszámnak, amely morálisan is káros hatású, mert „ebben a rosszul felfogott egyéni érdek és a társadalom jövőjével szembeni felelőtlenség, tehát kispolgári magatartás fejeződik ki. Ezért szükséges, hogy a születések számának alakulását társadalmi méretekben befolyásoljuk, megtervezzük.”¹⁴

¹⁰ Ankét a család helyzetéről és jövőjéről Társadalmi Szemle 1964. 2. sz. (Erdei Ferenc) 49. o.

¹¹ Ankét a család helyzetéről és jövőjéről Társadalmi Szemle 1964. 2. sz. (Szabó Imre) 50. o.

¹² Ankét a család helyzetéről és jövőjéről Társadalmi Szemle 1964. 2. sz. (Kósa Erzsébet) 55. o.

¹³ Ankét a család helyzetéről és jövőjéről Társadalmi Szemle 1964. 2. sz. (Hegedűs András) 48. o.

¹⁴ Ortutay Zsuzsa: Népesedés és család. Társadalmi szemle 1966. 10. sz. 74. o.

Az új – nem várt – jelenségekkel szemben az állam igyekezett fellépni. Ennek érdekében új népesedés és családpolitikát vezettek be. Az 1004/1953 minisztertanácsi határozat kihirdetésével az állam a büntetőjog eszközeivel és gyermektelenségi adó bevezetésével igyekezett az állampolgárok gyermekvállalási kedvét serkenteni,¹⁵ amely intézkedés azonban csak a társadalmi feszültség emeléséhez vezetett, az úgynevezett Ratkó korszak tehát – annak ellenére, hogy ebben a két évben valóban több gyermek született, mint korábban – a jelentős társadalmi feszültségek miatt végül is nem hozta meg a várt hatást.

Ezt felismerve az 1960-as években elkezdődött az átfogó népesedés és családpolitika kidolgozása. Megszületett a Szovjetunió Kommunista Pártjának XII. kongresszusán elfogadott programja¹⁶ melynek célja a családi élet biztonságának, a házasságok és a család szilárdságának fokozása, a háztartási gondok enyhítése és fokozódó állami segítség nyújtása a gyermeknevelésben. Kidolgozták azon intézkedések körét, amely a nők, az anyák, és a család védelmét, társadalmi, etikai, közegészségügyi és anyagi oldalról egyaránt megoldja.¹⁷

A nők helyzetének könnyítése érdekében mindenki számára hozzáférhető közétkeztetési hálózat, csecsemőgondozó és nyugdíjas otthonok létrehozását, tökéletesített háztartási gépek biztosítását és az állami gyermekgondozás kiterjesztését határozták el.¹⁸

Az MSZMP KB 1966. októberi és 1967. áprilisi határozata konkrét átfogó intézkedéseket vezetett be. Biztosítják a dolgozó anyák gyermekgondozási szabadságát, bevezetik a gyermekgondozási segílyt, meghosszabbítják a terhességi, gyermekágyi szabadságot, kibővítik a családi pótlékban részesülők körét. Intézkedéseket tesznek a gyermekintézmények gyorsabb ütemű fejlesztése és a gyermekes családok részére a lakáskiutalások rendezése érdekében. További munkahelyi kedvezményeket biztosítanak terhes és kisgyermekes anyák részére, illetve lépéseket tesznek a családtervezés korszerűbb módszereinek elterjesztése, a korszerű fogamzásgátlás és az abortuszok csökkentése érdekében.¹⁹ Jövőbeli terveik között szerepelt továbbá olyan lakótelepek építése ahol megoldható a közös nevelés, fokozott lakásépítés, lakbértörlesztéshez anyagi támogatás nyújtása, bölcsődei és óvodai férőhelyek számának növelése, illetve biztosítani az anya számára, hogy, ha akar maradjon otthon a gyerekekkel és ez az otthon töltött idő is beszámít a nyugdíjba. Továbbá lehetőséget kell biztosítani a kisgyermekes anyáknak a részmunkaidős foglalkoztatásra.

Hamarosan azonban felmerült egy újabb dilemma, miszerint minél több a gyerek, annál több pénzre van szükség, de az anya annál kevésbé tud elmenni dolgozni. Ez egy ördögi kör, melyből csak a családi pótlék növelésével lehet kilépni.²⁰

A családok helyzetének javítása érdekében az állam különböző intézkedési terveket fogadott el amellyel – álláspontom szerint – nagyon mélyen behatolt volna a családok magánéletébe. „Az osztály nélküli társadalomra vár, hogy a társadalom utolsó naturálgazdálkodó egységét a háztartást is beolvassza a társadalmi munkamegosztásba és az egyéni háztartási munkát is társadalmi munkává tegye.” Ezt az utópisztikus elképzelést

¹⁵ „Asszonyoknak szülni kötelesség, lánynak dicsőség” – szigorúan büntették az abortuszt

¹⁶ Nizsalovszky: i. m. 53. o.

¹⁷ Pap Tibor: A magyar családi jog. ELTE jegyzet. Budapest 1976. 26. o.

¹⁸ Hruscov: „A család a kommunizmusban megszilárdul, a családi kapcsolatok végérvényesen megtisztulnak az anyagi érdekektől, rendkívül tisztává és erőssé válnak.” idézi Nizsalovszky 53. o.

¹⁹ Pap i. m. 26. o.

²⁰ Pap i. m. 26. o.

azonban csak részben tudták megvalósítani, de – számomra meglepő módon – nem a társadalom ellenállása miatt, hanem azért mert nem álltak rendelkezésre megfelelő anyagi források.²¹

Lenin perspektíváját kívánták a mindennapi életben megvalósítani, mely szerint a háztartási munkától elcsigázott nő már csak egy letűnt életforma maradványa, atipikus jelenség lesz.²² A társadalmi munkamegosztás fejlődése még inkább társadalmasítja a család sok funkcióját, ezzel a családok belső életét is könnyebbé teszi.²³

„Az anyaság megbecsülése mellett a család funkciójának és biztonságának megerősítésére az is szükséges, hogy kialakuljon a társadalom korszerű szemlélete az új típusú családról, melyben az eltűnőben lévő gazdasági függés helyébe a családtagok önként vállalt kölcsönös érzelmeken és megbecsülésen alapuló kapcsolata lép, s amelyben a családtagok egymás közt megosztva vállalják az eddig csak az anyára hárult háztartási és nevelői munkát. Ennek a családnak a mai társadalomban betöltött legfontosabb funkciója a gyermek védelme és felnevelésének felelőssége.”²⁴

A hetvenes évek elejére tehát kialakult az az elképzelés, hogy a technika és a termelés rohamos fejlődésével, a nőknek otthon és a gyárban is egyre kevesebbet kell majd dolgozni, így mindenkinek, a nőknek is több idejük lesz magukkal és a családjukkal foglalkozni, ezáltal a születések száma nőni fog. A jövőre nézve célul tűzték ki egy összefüggő társadalmi tevékenységi rendszert kiépítését, amely teljes egészében helyettesíteni képes a családi és háztartási munkafeladatokat.

II. Család és családvédelem 1970-1990

A bevezetett intézkedések ellenére a hetvenes évek elejére is megmaradtak a problémák, a családok továbbra is szétbomlóban voltak, illetve mindinkább úgy tűnt, hogy ideális család nem létezik és a család egyre kevésbé képes ellátni azt a funkciót, amit elvárnának tőle.

Az iparosodás, az urbanizáció, a tudományos-technikai forradalom, a tradicionális társadalmi kötelek átalakulását, a racionális életszemlélet kialakulását, és a vallási hatások háttérbe szorulását eredményezte. Egyúttal a műveltség, az iskolázottság szintjének emelkedése, a tulajdonviszonyok megváltozása, a mezőgazdaság szocialista átszervezése, a szocialista életfelfogás, és a tudatos társadalomformáló törekvések – szerintük – az általános életszínvonal emelkedését hozták magukkal²⁵.

Azonban a fent említett társadalmi változások miatt a családi kapcsolatok egyre labilisabbá váltak. Mivel a nő dolgozik, javul a gazdasági helyzete, nem függ már a férjétől. Társadalmi kapcsolatai a munka révén kiszélesednek, nagyobb lesz a mozgástere, a szabadsága és több lehetősége adódik új partnerkapcsolat kialakítására is. A hetvenes évek elején az elvált asszony már nem váltott ki rosszallást vagy elítélést, mint korábban. A válás megkönnyítése, a nők iskolázottságának növekedése és javuló gazdasági helyzete mind formálta a fiatalok házassághoz és családhoz való hozzáállást.

²¹ Ankét a család helyzetéről Társadalmi Szemle 1964. 1. sz. (Burger Kálmáné) 60. o.

²² Katonáné i. m. 62. o.

²³ Kulcsár i. m. 67. o.

²⁴ Ortutay i. m. 82. o.

²⁵ Kulcsár Kálmán: A család helye és funkciója a modern társadalomban. In: Lőcsei Pál (Szerk.): Család és házasság a mai magyar társadalomban. KJK, Budapest 1971. 15. o.

Kialakult egyfajta racionális életfelfogást, ami gyengítette a régi – főleg a vallásra alapozó – erkölcsi normák kötőerejét.²⁶ A fogamzásgátlás elterjedése és az általános kultúrszínvonal emelkedése, „szabad utat engedett az érzelmeknek és annak változásának, amely társadalmi mobilitást és átrétegződést eredményezett”.²⁷

Ekkorra már egy kicsit más meglátás is felmerült. Medgyes szerint lehetővé kellene tenni az anyák számára, hogy nevelhessék gyermekeiket.” Szabadítsuk fel őket – a termelésben igen sokszor csak kényszerűségből végzett – munka alól és helyette megfelelő családi pótlék rendszerrel biztosítsuk számukra a megélhetést, mert a család anyagi helyzetének stabilizálása a család stabilizálásához vezet.²⁸ Úgy gondolta, a társadalomnak egyenesen be kell avatkozni, hogy a családok felbomlását meg tudják akadályozni.²⁹ Jogot kellene biztosítani bizonyos feddhetetlen szakértőkből álló fórumoknak, hogy indokolt esetben beavatkozzanak a már létrejött családok életébe is.³⁰

Összefoglalva – a korabeli elgondolások szerint – a korszak problémái a még élő tudati maradványokra, miszerint a család és a háztartás a nő gondja, vezethetők vissza. Ezeket az elavult nézeteket fel kellett tehát számolni. Továbbá, igen nehéz összeegyeztetni a munkát a gyereknevelést, és a háztartásvezetést, ami sok feszültséget szül a családokon belül. Ezt a családokért való közös társadalmi felelősségvállalás kiszélesítésével és a családi pótlék rendszer megreformálásával kívánták megszüntetni.³¹

Ezt követően konkrét állami intézkedések sora született a hatékony családvédelem érdekében. A Magyar Népköztársaság Alkotmánya is leszögezte, hogy „A Magyar Népköztársaság különös gondot fordít az ifjúság fejlődésére és szocialista nevelésére, védelmezi az ifjúság érdekeit.”

Az új törvények ennek szellemében születtek. Mindenekelőtt kihirdették az 1971. évi IV. törvényt az ifjúságról,³² majd ezt követően 1974-ben átfogó reformokat hajtottak végre a családjog, az egészségügy, a társadalombiztosítás, a munkajog, és a lakásügy területén.

Az intézkedések célja többek között a népesség előregedése veszélyének elhárítása volt. Várakozásaik szerint a reformok hatására a társadalmi munkamegosztás fejlődik, az iparban az egyre fokozódó automatizáció miatt a termelékenység növekszik, ezáltal a munkaidő csökken. Terveik között szerepelt továbbra is a háztartási munka tényleges beillesztése a társadalmi munkamegosztásba

Az MSZMP X. Kongresszusi határozatát követően született meg az MSZMP PB 1973. februári határozata, melyben leszögezték, hogy az egészséges és harmonikus családnak fontos szerepe van a szocialista társadalom jelene és jövője szempontjából.³³

²⁶ Kulcsár i. m. 21. o.

²⁷ Kulcsár i. m. 30-32. o.

²⁸ Medgyes László: A család jelenéről Pedagógiai Szemle 1970. 5. sz. 407. o.

²⁹ Többek között megelőzéssel, pl. házasság előtti kötelező orvosi és pszichiátriai vizsgálat elvégzésével. A társadalom feladatának tartotta, hogy megakadályozza, hogy a fiatalok felelőtlenül beleugorjanak a házasságba.

³⁰ Medgyes i. m. 407. o.

³¹ Pap i. m. 19. o.

³² Rögzítették, hogy a tanulók szocialista nevelése az állam feladata: minden iskolatípus esetén a megfelelő színvonal biztosítása, mindenki számára azonos módon. Az oktatás költségeit az állam fedezi, hogy mindenki egyelő feltételekkel lehessen egyenlő. Ennek érdekében pozitív diszkriminációt is alkalmaztak. Az állam segítette a fizikai dolgozók gyermekeinek továbbtanulását, és fokozott figyelmet fordított a hátrányos helyzetben lévő fiatalok zavartalan tanulását akadályozó körülmények felszámolására.

³³ Pap i. m. 10. o.

Célként tűzték ki a dolgozó anyák jogvédelmének megteremtését, a gyermekes családok fokozott anyagi támogatását, a nők és a kisgyermekes egészségének hatékonyabb védelmét, az egészségügyi családtervezési ismeretek szervezett oktatását illetve a gyermeknevelés szociális feltételeinek megteremtését. Mindezekről a népesedési helyzet javulását várták.³⁴

A szocialista társadalomnak legfőbb törekvése volt, hogy „szilárdítsa és fejlessze a szocializmus viszonyai között alakuló családot, növelje tekintélyét és jelentőségét”. Úgy tartották, hogy a házasság és a család nem lehet csak a családtagok és a házastársak magánügye, hiszen tartalmánál és jelentőségénél fogva, közügynek számít.”³⁵

Az 1974-es családjogi reform egyik fő célja lett tehát, hogy fokozza a házastársak és a házastársak felelősségét egymás iránt és gyermekeik irányában, ezáltal fokozza felelősségüket a társadalommal szemben. További céljaik között szerepelt a családi kapcsolatok erősítése, jó családi környezet kialakítása, a nő védelme a családon belül, a gyermek érdekeinek fokozott védelme.³⁶

1975-ben egészen új szociális ellátásokat vezettek be a családok támogatására, úgy mint közgyógyellátás, gyermekápolási táppénz, szoptatási táppénz, terhességi gyermekágyi segély, anyasági segély, gyermekgondozási segély és családi pótlék.³⁷ Fokozott állami támogatással olcsó gyermekruházatot, gyermeküdültetést, és háztartási szolgáltatásokat is biztosítottak a családok számára.

Az ingyenes oktatás, egészségügyi ellátás, és szociálpolitika mellett egy hatékony családgondozó rendszer kiépítését tűzték ki célul, melynek feladata, az egyes személyekre irányuló figyelem és egyéni törődés biztosítása.³⁸

Az állam feladatává tették továbbá a következők biztosítását: iskola, szociális családvédelem, gyermekegészségügy, veszélyeztetett gyermekek védelme, mivel úgy tartották, hogy a szocialista társadalomban minden egyes ember szabad fejlődése az összesség fejlődésének feltétele,³⁹ így a szocialista államban minden gyermek, megkülönböztetés nélkül a közösség gondoskodásában részesül. Célként tűzték ki a valódi társadalmi egyenlőség megteremtését, az osztálykülönbségek maradványainak eltávolítását, és a hátrányok kiegyenlítését.

Ennek nyomán 1984-ben megindult a pártfogó, megelőző és utógondozó feladatok ellátására a családgondozás kiépítése. Speciális igényekre is felfigyeltek: cigány családok, alkoholisták, öngyilkosságot megkísérlők, de főleg a hátrányos helyzetű és kevésbé iskolázott családokra koncentráltak.⁴⁰

³⁴ A Minisztertanács 1973. évi határozata – az MSZMP XI. kongresszusi határozata nyomán – felvázolta a népesedéspolitikai feladatokat, miszerint „A család a szocialista társadalomban az emberi együttélés alapvető közössége. A társadalmi és az állami szervek feladata, hogy a családi együttélés mindinkább a szocialista életmódnak megfelelő tartalommal telítődjék.” (Pap: i. m. 10. o.)

³⁵ Pap i. m. 21. o.

³⁶ Bacsó Jenő: Házasság – család – gyermek. Kossuth Kiadó, Budapest 1977. 5. o.

³⁷ Gayer Gyuláné: Családgondozás Magyarországon. In.: Családvédelem és jogalkalmazás tanulmánykötet 9. Budapest 1984. 261. o.

³⁸ Gayerné i. m. 266. o.

³⁹ Katonáné i. m. 72. o.

⁴⁰ Gayerné i. m. 261. o.

Társadalmi feladatnak tekintették, hogy biztosítsák a halmozottan hátrányos helyzetűek számára, hogy örökségüket elhagyva kikerülhessenek rossz helyzetükből.⁴¹ A társadalmi beilleszkedési zavarok leküzdésére különböző programokat valósítottak meg, de az erőszakos asszimiláció – különösen a cigány családok esetében – nem hozta meg a várt eredményt, sőt további lemorzsolódást eredményezett.

Úgy gondolták, hogy minél több terhet vállal magára a szocialista állam azok közül, amiket korábban a családok viseltek, a család annál jobban tud a valódi feladatára koncentrálni, hogy meleg érzelmi közösség és állandó támasz legyen az egyén számára.

A hetvenes évek végére világossá vált, hogy az épülő szocializmusban is vagyoni egyenlőtlenséget okoz, ha valakinek több gyereke van. Marx szerint ugyan ez a kommunizmus alsó fokán sajnos elkerülhetetlen visszasság, azonban igyekeztek az ezzel járó hátrányokat kiküszöbölni.⁴²

A VI. ötéves tervidőszakban a következő intézkedéseket irányozták elő: a gyermekneveléshez való társadalmi hozzájárulás mértékét emelni, a gyermekvállalási kedvet fokozni, a gyermek centrikus gondolkodást erősíteni kell. Célként tűzték ki, hogy a családok számára preferált legyen a 3 gyerek vállalása. Ebben az időszakban annyira fontosnak ítélték a gyermekvállalási hajlandóság fokozását, hogy nem tulajdonítottak jelentőséget annak, hogy a gyermek házasságból vagy élettársi kapcsolatból születik.

1979-ben újabb családvédelmi intézkedéseket hoztak, felemelték a családi pótlék és a gyermekgondozási segély összegét, úgy hogy azt is figyelembe vették, hogy a nagyobb gyerek többbe kerül. Továbbá a gyermekárucikkék ártámogatását is növelték. Meghatározták, hogy az összeg olyan legyen, amelyből a minimális létszükségleteket ki lehet elégíteni.

A hetvenes évek végén született intézkedések célja tehát a gyermekneveléshez való társadalmi hozzájárulás mértékének emelése, a gyermekvállalási kedv fokozása, és a gyermek centrikus gondolkodás erősítése volt. Az 1979-ben bevezetett intézkedések végre meghozták a várt eredményt. A hetvenes évek végén és a nyolcvanas évek elején valóban korábban nem tapasztalt mértékben nőtt meg a gyermekvállalási hajlandóság, azonban az állam olyannyira túlköltekezett, hogy hamar kiderült a rendszer hosszú távon nem lesz fenntartható.

III. Család és családvédelem 1990-2010

A rendszerváltozást követően elmondhatjuk, hogy a család és a házasság még mindig válságban van, a válások száma növekszik, az új jelenségek – a tömeges munkanélküliség, a társadalmi elbizonytalanodás és a megélhetési nehézségek – tovább gyengítették a házasságok stabilitását. A kilencvenes évek végére mind több a válás és egyre többen, egyre rövidebb ideig tartó házasság után válnak el⁴³.

A jogtudományban kétféle álláspont alakult ki a házassággal és a családdal kapcsolatosan. A konzervatívabb felfogás képviselői szerint a házasság és a család fogalmilag és lényegileg is összetartoznak, hiszen az Alkotmány is egymásra tekintettel védi őket.

⁴¹ Gayerné i. m. 266. o.

⁴² Katonáné i. m. 83. o.

⁴³ Szondi Ildikó: A házasságkötések és válások számának alakulását követő változások a mai Magyarországon In: Ius et Legitimatío -Tanulmányok Szilbereky Jenő 90. születésnapja tiszteletére. Szeged 2008 279. o.

Álláspontjuk szerint ez tekinthető általános felfogásnak, miszerint a házasság a család alapja⁴⁴.

A liberálisabb gondolkodók szerint a család meghatározása nagyon kitágult, nem tekintik jogi fogalomnak, így nem törekszenek annak meghatározására sem. Azáltal, hogy sem az Alkotmány, sem a Családjogi törvény nem adta meg a család jogi értelemben vett definícióját, a jogalkotás elment a családi jog közjogiatlanítása és privát szférába sorolása irányába.

Az 1990-től 2010-ig terjedő időszakban jelentős társadalmi változások mentek végbe, így a házasság szerepének megítélésével kapcsolatosan is. Elsősorban jelentősen kitolódott az ifjúsági korszak, a fiatalok jelentős hányada évekkal később költözik el a szülői házból és áll munkába, mint 20-30 évvel ezelőtt, hiszen ma már nem jellemző, hogy valaki a nyolc általános elvégzést követően ne tanulna tovább, és egyre növekszik a tanulmányaikat főiskolán vagy egyetemen folytatók száma is. Emiatt lényegesen későbbre tolódott a családalapítás legkorábbi időpontja is.

A kitolódó ifjúsági korszak új szerepformákat hozott létre: a szinglit és a minglit. A szinglik nem azonosak azokkal, akik valamilyen oknál fogva még nem találtak párt és ezért magányosak. Ők nem kényszerűségből, hanem önszántukból választják ezt – a külföldön már régóta elterjedt – életformát. Általában jó anyagi körülmények között élnek, munkájukban nagyon sikeresek és ezekről az előnyökről nem kívánnak lemondani egy párkapcsolat kialakítása vagy a gyermekvállalás érdekében. A minglik azok a fiatalok, akik valójában partnerkapcsolatban élnek, azonban függetlenségük fenntartása érdekében külön háztartást vezetnek és ebből kifolyólag gyermeket sem vállalnak.

Az elmúlt időszakban a házasságkötések száma ugyan radikálisan csökkent, de nem a párkapcsolatok hiánya miatt, hanem mert egyre többen az élettársi együttélést választják a házasság helyett. Dinamikusan nőtt a házasságon kívül születettek aránya és egyre gyakoribb az akaratlagos gyermektelenség is, ami korábban egyáltalán nem volt jellemző.

Elmondható, hogy az ezredfordulóra a fiatalok házassági kedve rendkívül alacsony szintre csökkent, a statisztikák szerint 2008-ban a 15-29 éveseknek csak 13%-a házas.⁴⁵ A házassággal kapcsolatos pozitív attitűdök is egyre csökkennek. Egyre több fiatal tekinti ezt az intézményt csak egy papírnak, amire semmi szükség sincsen a boldogsághoz. Előtérbe kerültek és felnagyítódottak a házasság negatívumai. A fiatalok számára a házassággal való elköteleződés – úgy tűnik – több hátrányt, mint előnyt hordoz. A fiatalok tehát nagyon szkeptikusan és kritikusan állnak a házassághoz.

Az erőteljesen konzervatív felfogású Frivaldszky szerint a jelenleg tapasztalható házasságellenességnek gyökerei a kommunista ideológiákban keresendők, jelenleg pedig a baloldali ideológiák tartják fenn, ez ellen küzdeni kell.⁴⁶ „Csak a házasságon nyugvó család járul hozzá a legteljesebben az ember személyi kiteljesedéséhez. A jog pedig konstitutív módon járul hozzá a házasság létéhez és ezen szerepéhez.”⁴⁷

⁴⁴ Schanda Balázs: A házasság intézményének védelme a magyar alkotmányjogban. *Iustum, aequum, salutare* 2008. 3. sz. 69. o.

⁴⁵ Szondi i. m. 283. o.

⁴⁶ Frivaldszky i. m. 12. o.

⁴⁷ Frivaldszky i. m. 23. o.

Továbbá erőteljesen fellépett az élettársi kapcsolatok legalizálása és elismerése ellen. „Ha a jogalkotó egyenlő védelemben részesít természetük szerint nem egyenlő relációkat, akkor ezzel a természete szerint kiemelkedő védelmet érdemlő intézményt, a házasságot veszélyezteti. A különböző dolgok egyenlőként kezelése ugyanis nem csupán igazságtalan, hanem jogtalan is, ha tetszik, természetjog és alkotmányjog ellenes, mivel nem védi immáron azt ami védendő⁴⁸.”

Az elmúlt 10 évben a válság felgyorsult: az országos adatok arra utalnak, hogy átalakultak a családhoz, a gyermekvállaláshoz kapcsolódó társadalmi válaszok, felbomlottak a hagyományos családformák, egyre divatosabbá és társadalmilag elfogadottá váltak az élettársi kapcsolatok.⁴⁹ A gyermekvállalási hajlandóság az iskolai végzettség fokával fordítottan arányosan változik.⁵⁰

Ma már másfél válasz jut egy házasságkötésre. Sokan ezen statisztika hallatán elrettennek és úgy gondolják a probléma elkerülhető, ha nem kötnek házasságot, hanem inkább csak élettársi kapcsolatban élnek.

Véleményem szerint egyértelműen nem ez a megoldás. Sajnos a mai fogyasztói társadalom negatív következménye ez, miszerint a párok úgy érzik, hogy ha valami már nem működik megfelelően, akkor azt ki kell dobni, ki kell cserélni, a javítással manapság már senki sem bajlódik, ebben az eldobható termékekre épülő világban, alig teszünk valamit annak érdekében, hogy a párkapcsolat tartós legyen.

IV. Az új családfogalom és a családok védelme a 2010-es kormányváltást követően

Az új kormány megfogalmazása szerint 2010-ben még mindig a következő problémákkal kell szembe nézni: csökkenő gyerekszám, instabil családok, növekvő válás, csökkenő házasságkötés, öregedő társadalom, gyermek nélküli háztartások szaporodása, házasság nélküli laza együttélési formák terjedése.

A kormány úgy látta, mindezen problémákra megoldást hozhat, ha sikerül az erkölcsöket és a házasság szentségébe vetett hitet visszaállítani. Még tovább ment a kormánypárti képviselő: „a családok válsága az erkölcsi tartás válságával kéz a kézben jár. Az értéksemleges liberalizmus tette tönkre a családi életet, ezért az értékek rendjére van szükség, hogy a nemzeti együttműködés kormánya folytatni tudja Európa-formáló nemzetépítő családpolitikáját.” Álláspontja szerint kifejezetten káros jelenségnek tekinthetők a házasság előtti szex, az élettársi kapcsolatok és a homoszexualitás elterjedése.⁵¹

Az értékválság felszámolás igényének talaján született meg az Alaptörvény is, amely L.) cikkben rögzíti: „Magyarország védi a házasság intézményét, mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját. Magyarország támogatja a gyermekvállalást. A családok védelmét sarkalatos törvény szabályozza.” Az Alkotmány 15 §-a ehhez képest jóval szükségzavúbban fogalmazott: „a Magyar Köztársaság védi a házasság és a család intézményét.” Véleményem

⁴⁸ Frivaldszky i. m. 18. o

⁴⁹ Bauer Béla: Magyarországi fiatalok viszonya a családhoz és a gyermekvállaláshoz. Családi jog 2010. 3. sz. 7. o.

⁵⁰ Minél magasabb az iskolai végzettség, a gyermekvállalási hajlandóság annál kisebb.

⁵¹ Az Országgyűlés hiteles jegyzőkönyve 2011. évi őszi ülészak december 5-6-7-8-9-ei ülésének ötödik ülésnapja. 151. szám. Rónaszékiné Keresztes Mónika felszólalása 27406. o.

szerint a házasság és a család intézményének kiemelkedő jelentősége sem indokolja azt, hogy alaptörvényi szinten deklarálják e két intézmény mibenlétét, mert az emberek túl nagy körét rekesztik ki a meghatározásból.⁵²

A családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény preambuluma az Alaptörvény által meghatározott irányt viszi tovább, miszerint „a család az emberi történelemben már a jog és az állam kialakulását megelőzően létrejött önálló közösség, amely erkölcsi alapokon nyugszik. „ Álláspontom szerint éppen ezért nem szükséges a család fogalmának jogi meghatározása.

A törvény 7§ (1) bekezdése szakít az eddigi felfogással és pontos definícióját adja annak, hogy mit tekinthetünk családnak: ” E törvény alkalmazásában a család a természetes személyek érzelmi és gazdasági közösségét megvalósító olyan kapcsolatrendszer, melynek alapja egy férfi és egy nő házassága, vagy egyenesági rokoni kapcsolat, vagy a családba fogadó gyámság”

Egyetértek azzal, hogy a házasság alkotmányos érték, a katolikus egyház számára szentség, tehát több szempontból is kiemelt védelmet érdemel. Természetesen a családok fokozott védelmére is szükség van, azonban nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy az elmúlt fél évszázadban egészen új együttélési formák alakultak ki. Széles körben elterjedtek a házasságkötés nélküli együttélések. Az úgynevezett élettársi kapcsolatok korábban leginkább az özvegyek körében volt jellemző, akik új partnerükkel az özvegyi jogosultságok és az özvegyi nyugdíj elvesztésétől való félelem miatt nem kötöttek házasságot. Később népszerűvé vált az elváltak körében is, akik ily módon kívánták megkímélni magukat egy újabb válás okozta lelki megrázkódtatástól. Manapság azonban az élettársi kapcsolat a fiatalok körében a legelterjedtebb, akik kifejezetten házasságkötés helyett választják az együttélés ezen formáját és eltagadhatatlan tény, hogy ma már a gyermekek 40%-a házasságon kívüli kapcsolatból származik.

Létrejötték továbbá a mozaik családok és az egyszülős családok a te gyereked-én gyerekek-mi gyerekekünk típusú együttélések, az úgynevezett mozaik családok. Továbbá nagyon gyakoriak az egyszülős családok is, ahol a válást követően – többnyire az anya – egyedül neveli gyermekeit és az apa gondoskodása mindössze a gyermektartásdíj átutalásában és a kéthetenkénti kapcsolattartásban merül ki.

Úgy gondolom, hogy ezeket a formákat is családnak kell tekintenünk – amennyiben ők annak tartják magukat. Ezekhez az új családformákhoz a jogi szabályozásnak és az Alaptörvénynek kellene alkalmazkodnia, nem pedig fordítva.⁵³

A családvédelmi törvény megalkotása során a képviselők több alkalommal hangsúlyozták, hogy a nemzet fennmaradásának letéteményese a család, a család létrejöttének pedig biztos alapja a házasság. Azért nem tesznek említést az új törvényben az élettársi

⁵² Az Alaptörvény Nemzeti Hitvallás címet viselő preambuluma továbbá deklarálja: „Valljuk, hogy együttélésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet, összetartozásunk alapvető értékei a hűség, a hit és a szeretet. Bízunk a közösen alakított jövőben, a fiatal nemzedékek elhivatottságában. Hisszük, hogy gyermekeink és unokáink tehetségükkel, kitartásukkal és lelki erejükkel ismét nagygyá teszik Magyarországot.”

⁵³ A családvédelmi törvényhez fűzött indokolás rögzíti: A Javaslat nem értéksemleges módon kívánja meghatározni a család intézményével kapcsolatos legfontosabb rendelkezéseket, hanem egyértelműen állást foglal a család, a házasság és a gyermekvállalás, mint követendő és védendő társadalmi, nemzeti érték fontossága mellett.

kapcsolatokról, mert a jogalkotók véleménye szerint az nem elég stabil ahhoz, hogy biztos alapját képezze a családalapításnak.⁵⁴

Álláspontjuk szerint a törvény nem erőszakos, hiszen akik maguk döntenek úgy, hogy nem akarnak házasságban, családban élni, azokat akarattuk ellenére nem minősíti családnak a törvény. A gyermek számára az érzelmi biztonságot a szülők kiegyensúlyozott kapcsolata biztosítja. Ez valóban így van, de nem gondolom, hogy egyedül a házasság jelenthet kiegyensúlyozott kapcsolatot.

„Tény, hogy a gyermekek jelentős része házasságon kívül születik, és vannak fiatalok, akik laza kapcsolatban élnek, ez azonban nem jelenti azt, hogy ezt a folyamatot nekünk jogalkotói szinten támogatnunk kellene. Éppen ellenkezőleg! Nekünk a házasság intézményét kell erősítenünk és népszerűsíteni, mert ebben az életközösségben rejlik a biztonság, ami a gyermekvállalásnak kedvez és a születendő gyermekek jövőjét segíti.”⁵⁵

Azazal mindenképpen egyetérték, szükség lenne arra, hogy a családok ne bomoljanak fel ilyen gyakran, hogy a párok vegyék egy kicsit komolyabban egymást, a kapcsolatukat és érezzék nagyobb felelősséget a családjuk és a gyermekeik iránt, de nem hiszem, hogy ezen egy jogszabály fog változtatni. Az ideológia egyébként tökéletes, valóban az emberek alapvető hozzáállását kellene megváltoztatni, de azt ilyen módon nem lehetséges. Törvényekkel nem lehet megváltoztatni az emberek házassághoz való hozzáállását.

A jogalkotók várakozása szerint a stabil, biztonságos és kiszámítható családpolitika a gyermekvállalási kedv erősítését szolgálja, ezáltal a demográfiai és értékválság megszűnik, a családok élete békésebb és harmonikusabb lesz. Erősödik a családbarát szemlélet a társadalomban és a gazdasági életben, melynek következtében kialakul egy új társadalmi tudat és közgondolkodás, miszerint családban élni jó, a gyermekvállalás nem csak áldozatot, hanem örömet is jelent

Annak érdekében, hogy a normákat mindenki – törvényi szankciók nélkül is- belső indíttatásból betartsa, a jövőben új tantárgyak oktatását vezetik majd be az általános iskolákban, ami már egészen kicsi korban a gyermekek tudatába vési a magyarság legfontosabb értékeit. Így lesz pl. honismeret, helytörténet, háztartástan, családi élet, felelős párkapcsolat óra az iskolában, ahol megtanulják a gyerekek, hogy családban élni jó, illetve, hogy hogyan kell felelős módon párt választani. Ennek érdekében szükség lenne arra, hogy az iskolák közvetíteni tudják a diákok számára azokat az értékeket, amiket otthon nem tapasztalhatnak meg. Az egész társadalomnak egy életformaváltásra van szüksége, a mostani fiatalokat a felelős párkapcsolatra kell nevelni.⁵⁶

Álláspontom szerint a jog ugyan a társadalmi együttélést szabályozza, célja az emberek magatartásának befolyásolása. Ahhoz, hogy az ember családot alapítson elsősorban anyagi és érzelmi biztonságérzetre van szüksége. Ennek megteremtése érdekében stabil munkahelyre, anyagi megbecsülésre, kiszámítható életpályára, gyermekjóléti, szociális, öregségi ellátások biztosítására lenne szükség.

⁵⁴ Egyes politikusok szerint evidencia, hogy házasság csak férfi és nő között jöhet létre, és csak házasság lehet a család alapja. (Harrach Péter)

⁵⁵ Az Országgyűlés hiteles jegyzőkönyve 2011. évi őszi ülészak december 5-6-7-8-9-ei ülésének ötödik ülésnapja. 151. szám. Ékes Ilona felszólalása 27403. o.

⁵⁶ a családvédelmi törvény 3.§-a így rendelkezik ezzel kapcsolatban: „az emberi élet értékéről, az egészséges életmódról, a házasságra való felkészítésre szolgáló, felelősségteljes párkapcsolatról és a családi életéről szóló ismeretanyag, az alap- és középfokú oktatási intézményekben folytatott oktatás tárgya.