

JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



Tartalomból

STUDIUM

CSOKNYA TÜNDE ÉVA:

Ingyenes lakáshasználat a commodatum körében

HERKE-FÁBOS BARBARA KATALIN:

A megelőző pártfogás helye a gyermekvédelemben?

HRECSKA-KOVÁCS RENÁTA:

A sztrájkjog közsférában történő gyakorlásának korlátai és lehetőségei

PROJICS NÁRCISZ:

A szabad alku intézménye az ókori római adásvételnél az irodalmi források tükrében

UDVARHELYI BENCE:

Szupranacionális bűnüldöző szervek az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények elleni küzdelemben

VARGA ÁDÁM:

Tűnődések az önkormányzati autonómia jelentéstartalmáról

COLLOQUIUM

HAJNAL, ZSOLT:

Special aspects of the collective redress mechanisms in cross border consumer disputes

SÁPI EDIT:

A szerzői jog korlátozása és a tartalomhozzáférés

SZÁSZ VIKTÓRIA:

Az állami immunitás a jogalkotással okozott kárral összefüggésben

TORMA ADRIENNE:

Az örökbefogadás mint családjogi jogintézmény. Az azonos nemű párok családjogi helyzete és örökbefogadási lehetőségei

AD HOC

MATLA GABRIELLA:

„A jog kulturális holdudvara” Kajtár István emlékkonferencia (Pécs, 2019. november 28-29.)

26. évfolyam
2020. 3. szám

JURA

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2020. 3. szám

HU-ISSN 1218-0793

Felelős kiadó: Dr. Fábíán Adrián dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Korinek László

Tagjai: Dr. Fábíán Adrián, Dr. Herke Csongor, Dr. Kecskés András,
Dr. Maczonkai Mihály, Dr. Szécsényi László, Dr. Szilovics Csaba,
Dr. Tóth Mihály, Dr. Trócsányi László, Dr. Visegrády Antal,
Dr. Knut Werner Lange (Universität Bayreuth),
Dr. Lucian Bercea (Universitatea de Vest din Timișoara),
Dr. Peter Hay (Emory University Atlanta),
Dr. Veronica Rebreanu (Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca),
Dr. Andityas Soares de Moura Costa Matos (University of Bello Horizonte),
Dr. Mirela Župan (J.J. Strossmayer University of Osijek)

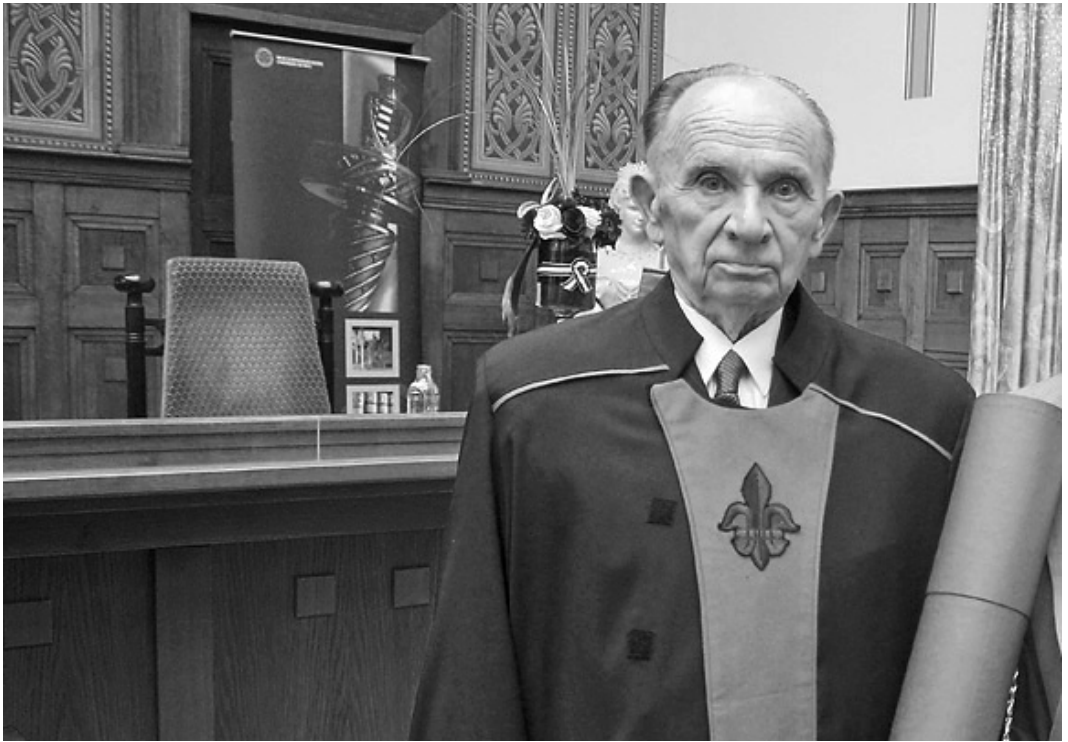
Főszerkesztő: Dr. Tilk Péter

Szerkesztő: Dr. Bankó Zoltán, Dr. Mohay Ágoston

Postacím: 7602 Pécs, Pf. 450
e-mail: tilk.peter@ajk.pte.hu

A lap, valamint a benne szereplő valamennyi cikk szerzői jogilag védett, ezeknek a szerzői jogi törvény keretein kívül történő bármilyen felhasználása jogellenes és büntetendő. Fénymásolatok személyes használatra készíthetők az egyes tanulmányokról, vagy azok részleteiről. Üzletszerűen készített, illetve felhasznált másolatok díjkötelesek. A megjelenítésre szánt kéziratokat kérjük a fenti e-mail címre eljuttatni. A tanulmányok kötelező és támogató lektorálás után publikálhatók. A beküldendő tanulmányok leírási és idézési követelményei a <http://jura.ajk.pte.hu/> linken találhatóak. Folyóiratunk korábbi számai a <http://jura.ajk.pte.hu/index.php?link=letoltes> linken is elérhetőek.

A Jura c. folyóirat leírási és szerkesztési követelményei megtalálhatók a <http://jura.ajk.pte.hu/honlapon>.



Elhunyt Ádám Antal professor emeritus, a JURA volt főszerkesztője

2020 május 7-én, alig pár héttel 90. születésnapját követően elhunyt Ádám Antal, a JURA volt főszerkesztője, Karunk professor emeritusa, az Alkotmányjogi Tanszék volt oktatója.

Professzor úr távozásával szegényebb lett a Jogi Kar, és szegényebb lett a Kar folyóirata, a JURA is. Segítőkész, másokra odafigyelő, humánus kollégát, tudós tanárt, barátot veszítettünk.

Betöltött tisztségeit, elismeréseit, eredményeit, tudományos pályafutásának mérföldköveit felsorolni is nehéz lenne. Megtették már sokan, így – többek között – a tiszteletére megjelent tudományos emlékkönyvekben is volt munkatársai.

E rövid búcsú csak annyit kíván jelezni, hogy távozott körünkől az a kedves, jólelkű, minden segítséget kérő munkatárs számára azonnal és feltétel nélkül rendelkezésre álló Kolléga, aki több mint öt évtizeden át volt a Kar meghatározó személyisége.

Köszönettel tartozunk Professzor Úrnak, és egyben e pár sorral búcsúzunk Tőle: nyugodjon békében! Tanításait, intelmeit, jószándékú iránymutatásait hálával őrizzük és adjuk tovább új kollégáinknak és szerzőinknek.

Isten Veled, Professzor Úr!

Tilk Péter

TARTALOM

STUDIUM

CSOKNYA TÜNDE ÉVA:

Ingyenes lakáshasználat a commodatum körében.....7

HERKE-FÁBOS BARBARA KATALIN:

A megelőző pártfogás helye a gyermekvédelemben?.....25

HRECSKA-KOVÁCS RENÁTA:

A sztrájkjog közsférában történő gyakorlásának korlátai és lehetőségei39

PROJICS NÁRCISZ:

A szabad alku intézménye az ókori római adásvételnél az irodalmi források tükrében54

UDVARHELYI BENCE:

Szupranacionális büntildöző szervek az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények elleni küzdelemben70

VARGA ÁDÁM:

Tűnődések az önkormányzati autonómia jelentéstartalmáról89

COLLOQUIUM

HAJNAL, ZSOLT:

Special aspects of the collective redress mechanisms in cross border consumer disputes101

SÁPI EDIT:

A szerzői jog korlátozása és a tartalomhozzáférés111

SZÁSZ VIKTÓRIA:

Az állami immunitás a jogalkotással okozott kárral összefüggésben123

TORMA ADRIENNE:

Az örökbefogadás mint családjogi jogintézmény. Az azonos nemű párok családjogi helyzete és örökbefogadási lehetőségei.....135

AD HOC

MATLA GABRIELLA:

„A jog kulturális holdudvara” Kajtár István emlékkonferencia (Pécs, 2019. november 28-29.)150

CONTENTS

STUDIUM

TÜNDE ÉVA CSOKNYA:

Gratuitous habitation in the scope of commodatum..... 7

BARBARA KATALIN HERKE-FÁBOS:

The place of the prevention patronage in child protection?..... 25

RENÁTA HRECSKA-KOVÁCS:

Limitations and possibilities of exercising the right to strike in the public sector .. 39

NÁRCISZ PROJICS:

*The institution of free bargaining in the light of literary sources
at the ancient Roman sale*..... 54

BENCE UDVARHELYI:

*Supranational law enforcement agencies in the fight against criminal
offences affecting the financial interests of the European Union* 70

ÁDÁM VARGA:

Thoughts on the meaning content of local autonomy 89

COLLOQUIUM

ZSOLT HAJNAL:

*Special aspects of the collective redress mechanisms in cross border
consumer disputes* 101

EDIT SÁPI:

Limitation of copyright law and the access to content 111

VIKTÓRIA SZÁSZ:

The state immunity in the light of the damage caused by the legislation..... 123

ADRIENNE TORMA:

*Adoption as a family law institution. The legal status of same-sex couples
and same-sex adoption*..... 135

AD HOC

GABRIELLA MATLA:

*„The cultural halo of Law” - István Kajtár Memorial Conference
(Pécs, 28-29 November 2019)*..... 150

STUDIUM

dr. Csoknya Tünde Éva
tanársegéd, PTE ÁJK Római Jogi Tanszék

Ingyenes lakáshasználat a *commodatum* körében

Rómában a bérleti díj fizetése nélkül más lakásának használatát a *gratis habitare*¹ kifejezéssel illették. Ulpianus a *habitare terminusszal* kapcsolatban leszögezi, hogy valaki vagy a saját tulajdonában (*vel in suo*), vagy bérletben (*vel in conducto*), vagy ingyenesen (*vel gratuito*) lakik.² Ilyen jogosultság pedig átengedhető: *inter vivos*³ vagy halál esetére mint a feleségről vagy a felszabadítotttról való hála és gondoskodás kifejezése, bizonyos esetekben pedig valaki már az átengedő életében biztosított lakhatási jogot hagyományképpen folytatja.⁴

A lakások használata ingyenes átengedésének jogi megítélése a római jogtudósok körében vitatott volt. Egyrészt a *gratis habitare*t főként a *commodatum*mal azonosították,⁵ ugyanakkor a *commodare* kifejezés mellett az ingatlanoknál megjelent az *utendum dare* is,⁶ másrészt pedig felmerült az ingyenes lakhatás ajándékozásként történő értelmezése is.⁷ A továbbiakban az elemzés fókuszában az a kérdés áll, hogy vajon

a klasszikus római jogban lehetett-e ingatlan haszonkölcsön tárgya.

I. *Gratis habitare* az Ulp. D. 13, 6, 1, 1 alapján

A következőkben egy ulpianusi szöveg segítségével mutatom be a római juristák között fennálló véleménykülönbséget a *gratis habitare commodatum*ként történő értelmezésének lehetőségéről.

Ulp. D. 13, 6, 1 *Ait praetor: „ quod quis commodasse dicitur, de eo iudicium dabo.”* (1) *Huius edicti interpretatio non est difficilis. unum solummodo notandum, quod qui edictum concepit commodati fecit mentionem, cum Paconius utendi fecit mentionem. Inter commodatum autem et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem: commodari enim rem mobilem, non etiam soli, utendam dari etiam soli. sed ut apparet, proprie commodata res dicitur et quae soli est, idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait.*

A prétor azt mondja: ha előadják, hogy valaki valamit kölcsönadott, erre tekintettel egy keresetet biztosítok. (1) Ezt az *edictum*ot megmagyarázni nem nehéz. Egyet kell megjegyezni: az, aki az *edictum*ot összefoglalta, haszonkölcsönről beszél, míg Paconius használatról. A haszonkölcsönbe adás (*commodari*) és a használatra adás (*utendum dari*) között ugyanis Labeo szerint ugyanaz a különbség áll fenn, mint a *genus* és a *species* között: mert egy ingó dolog haszonkölcsönbe adható, de ami a földterülethez tartozik, nem; bár ami a földhöz tartozik, használatra átengedhető.

Az is látható azonban, hogy a földterület valódi értelemben haszonkölcsönbe adott dologként értelmezhető; és ezt a nézetet osztja Cassius is. Vivianus tovább megy, és azt mondja, hogy *habitatione* is haszonkölcsönbe adható.

1. *Commodare* – *utendum dare*

Az *ulpianusi fragmentumból* kirajzolódik, hogy a *commodatum* jogi értékelése az ingatlanok vonatkozásában vitatott volt. M. Antistius Labeo⁸ szerint a *commodare* kizárólag ingó dolgokra korlátozódik szemben az *utendum dare*⁹ kifejezéssel, amely ingó és ingatlan dolgok kölcsönadására is alkalmazható volt. Erre a vitára okot az ediktumok összegyűjtése adott. Ahhoz a kijelentéshez, hogy az ediktumban Labeo idején *utendum dare* állt, és ezt csak Iulianus cserélte ki a *commodare* kifejezésre,¹⁰ az uralkodó álláspont értelmében nem lehet csatlakozni, hiszen így Labeo terminológiai fejtegetése is megmagyarázhatatlan lenne.¹¹

Érdeemes ehelyütt utalni egy az *utendum dare* és a *commodare* egymáshoz való viszonyának tartalmi sajátosságaihoz szemléletes adalékul szolgáló plautusi vígjátékra, mely betekintést enged arra nézve, hogy e szavaknak milyen „köznap” értelmet tulajdoníthatunk. Bár Plautus¹² komédiái görög alkotásokon alapultak,¹³ darabjainak szereplői, cselekménye, helyszíne, a színészek öltözéke görög, mégis több mozzanattal figyelmezteti a nézőt, hogy a történet Rómában játszódik,¹⁴ és a jog területén többnyire a helyi viszonyokat tartotta szem előtt.¹⁵ A római költő nem érezte megkötve a kezét a felhasznált görög

minta által, csupán annyit és úgy vett át abból, hogy az segítse – vagy legalábbis ne zavarja – a maga mondanivalójának kifejezésében.¹⁶ A tipikus római életre vonatkozó egyértelmű utalásokkal és eszmékkel átszőtt görög köntösben azonban Plautus olyan ellentmondásos témákat is érinthetett, amelyekre egyébként nem lett volna lehetőség.¹⁷ Részletes körképet a római viszonyokról és szokásokról – az említett korlátozásokra is tekintettel – természetesen nem kaphatunk, de azért tetten érhető bírálataiban bátorsága és kritikai vénája.¹⁸ Ahhoz, hogy a közönség saját előzetes ismeretei alapján maga is követni tudja az eseményeket, a komédiákban szereplő helyzetek jogi vetületeinek szükségszerűen rómaiaknak kellett lenniük.¹⁹

Démophilos „Szamárhajcsár” című darabjának átdolgozásában, Plautus „Szamárvásár”²⁰ című vígjátékában a *commodare* mellett szerepel annak mintegy szinonimájaként az *utendum dare* is, legalábbis mindkettő kifejezés „egy dolog kölcsönadása” értelemben jelenik meg. A történet szerint egy szerelmes ifjú kívánja megszerezni imádott hölgyét, de ehhez a kerítőnek előre ki kell fizetni a leány árát egy évre. Az ebből a célból eladott szamarak árát szerzi meg egy furfangos rabszolga segítségével. Az ifjú apja is verseng a leány szerelméért, de végül a fiú győz.²¹ A mű fókuszában egy pénzösszeg szerepel, amelyet Demaenetusnak két samár eladására kell elszállítani. Demaenetus rabszolgáinak, Leonidának és Libanusnak szándékában áll a kalmárt megfosztani a pénztől, és azt átadni Demaenetus fiának, az ugyanis nem tudja kifizetni

azt az összeget, amit a kerítő követel a leányért. Az idézett jelenetben az egyik furfangos rabszolga, Leonida – aki a kalmár előtt Saurea ingatlankezelőnek adja ki magát – megkérdezi a rabszolgatársát, hogy a kölcsönadott serlegek már visszatértek-e.²²

Plautus, *Asinaria* II, 4, 38–39
(444–445)

Leonida: *Scyphos quos utendos
dedi Philodamo, rettulitne?*

Libanus: *Non etiam.*

Leonida: *Hem non? si velis da,
commoda homini amico.*²³

A serlegek kölcsönadására Plautus az *utendum dare* és a *commodare* kifejezéseket is használja, fontos azonban megjegyezni, hogy ezek mégsem szinonimaként szerepelnek, bár a magyar fordítás nem tesz különbséget a két *terminus* között. Berndt²⁴ szerint a *commodare* sokkal absztraktabb fogalom, mint az *utendum dare*: a „*si velis, da, commoda homini amico*” fordulattal Leonida azt fejezi ki, hogy nem volt kötelessége a serlegek kölcsönadása, saját akaratán múlt eldönteni, hogy kölcsönad-e egy barátának. Mivel úgy döntött, hogy hozzáférhetővé teszi, és átadta („*utendos dedi Philodamo*”), Philodamos mint szerződő partner maga is köteles rá, hogy visszaküldje a neki kölcsönadott tárgyakat.

Véleményem szerint a Berndt által vázolt értelmezést és különbségtételt némileg árnyalni szükséges. A *commodare* abban az értelemben tekinthető absztrakt fogalomnak, hogy a *commodatum* reálszerződéses jellegéből adódóan valóban a szívességet tevőn múlik a haszonkölcsönbe adás (viszont a kifejezés utal a szerződésre is), a szö-

vegben az *utendum dare* pedig magának az átadásnak a mozzanatára utal, ami a baráti *officia* szerződéses viszonyba való átfordulását eredményezi.²⁵

Míg az egymás mellett használt kifejezésekkel kapcsolatban Berndt²⁶ a *commodare* absztraktabb voltát emeli ki az *utendum dare terminushoz* képest, a Labeo általi értelmezés ingatlanok és ingók viszonylatában fordítottnak látszik: az *utendum dare* mint „univerzális” kifejezés mellett a *commodare* csak ingók kölcsönadására alkalmazható. Mivel Plautus művében szóba se kerülnek ingatlanok, az ingókra pedig az *ulpianusi* töredék szerint is mindkét *terminus* használatos, így mégsem tekinthető végzetesnek a két szöveg értelmezése kapcsán felmerülő ellentmondás, a két kifejezés egymáshoz való viszonya tehát másként alakul ingók és ingatlanok esetén. A vígjátékban a *commodare terminusszal* a kölcsönadás saját akaraton múló (reálszerződéses) jellegét fejezték ki, az *utendum dare* pedig inkább a dolog átadásának mozzanatára (és az ezáltal létrejött szerződéses kötöttségre is) utalt.²⁷

A haszonkölcsönbe adó tehát a haszonkölcsönbe adott dolgot – amely Labeo szerint csak ingó lehet – egyedül az *actio commodativa* tudja a haszonkölcsönbe vevőtől visszakövetelni. A vizsgált fragmentum alapján világos, hogy Labeo ellenezte a *commodare* ingatlanokra történő használatát, azonban az *edictumban* többször is szerepel a *commodare* kifejezés, és ez úgy tűnik, eredetileg ingó dolgokra korlátozódott, a későbbi joggyakorlat azonban ingatlanokra is kiterjeszteni törekedett. Az *utendum dare* esetén, amely magába

foglalja a földterületek használatát is, Labeo számára nem volt ok a kifogásra.²⁸

A szabiniánusok és prokuliánusok közötti iskolavitán alapuló véleményeltérést Slapnicar nem pusztán terminológiai természetűnek értékeli,²⁹ hanem szerinte az szükségképpen érinti a *commodatum* alkalmazási területét is. A prokuliánusok megragadtak annál, hogy a *commodatum* eredetileg csak ingó dolgok használatára, míg a *fiducia cum amico*³⁰ vagy a *precarium*³¹ földterületekre vonatkozott. Másrészt a szabiniánusok támogatták az *edictum* ingatlanokra történő alkalmazását, valamint a *commodare* és az *utendum dare* teljes egyenértékűségét.³² Ahogy a fragmentumból is kiolvasható, feltehetően e megkülönböztetésnek a későbbiekben nem volt jelentősége, hiszen Vivianus számára már nem kétséges: *habitationem commodare posse*.³³

1.1. Paconius

Bizonytalan a szövegben szereplő, a *qui edictum concepit* ellenfeleként említett Paconius személye.³⁴ Ezzel kapcsolatban érdemes az egyes magyarázó nézeteket sorra vennünk, hogy érthetőbbé váljék a fragmentumban kirajzolódó vita.

1.1.1. Az *actio decretalist* elsőként alkalmazó prétor

Pastori³⁵ nézete – melyet Solazzi³⁶ és Flume³⁷ is követ – szerint Paconius volt a prétor, akinek először az *actio decretalist* alkalmaznia kellett. Solazzi úgy véli, hogy Paconius az *utendum dare*

nélkül írhatta véleményét.³⁸ Slapnicar szerint viszont Flume félreérti Pastorit, amikor ő Paconiust az *actio decretalis* szerzőjének gondolja.³⁹ Ehhez abból kellene kiindulni, hogy az *edictum*ban az *utendum dare* szerepelhetett. De így Pastori nemcsak ellentmondana önmagának, hanem Labeo véleménye is érthetetlen lenne. Ráadásul az sem jellemző, hogy egy prétort név szerint említenének.⁴⁰ Mindezekre tekintettel úgy vélem, nincs okunk feltételezni, hogy Paconius prétorként szerepelne a fragmentumban.

1.1.2. Nevek cseréjének elmélete

Karlowa⁴¹ nézete, miszerint a nevek cseréjéből kell kiindulni, és Paconiust Pomponiusként kell érteni, ugyancsak kevésbé tűnik meggyőzőnek. Bár emellett szól, hogy Ulpianus Pomponius jól ismert ediktumkommentárját gyakran használta,⁴² és nagy valószínűséggel számára, aki majdnem kizárólag jogtanárként tevékenykedett,⁴³ a különböző prokuliánus és szabiniánus terminológia ismert lehetett. Az iskolákról szóló beszámolója⁴⁴ azonban nem mutat semmit azzal kapcsolatban, hogy ő melyik iskolához tartozónak érezte magát. Nincsenek olyan ismeretek, miszerint Pomponius az egyik vagy a másik irányzat követője lett volna.⁴⁵ Véleményem szerint azonban Pomponius ingatlanok ingyenes használatával kapcsolatban kifejtett álláspontja ellentmond Karlowa nézetének. A jogtudós ugyanis a *gratis habitare* intézményét, az idegen házban való ingyenes lakhatást nem *commodatum*nak minősíti, hanem ajándékozásként értelmezi,

mégpedig arra hivatkozva, hogy úgy tűnik, mintha a lakó megtartaná azt, amit bérleti díjként ki nem fizet.⁴⁶

Pomp. D. 39, 5, 9 pr. *In aedibus alienis habitare gratis donatio videtur: id enim ipsum capere videtur qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit. Potest enim et citra corporis donationem valere donatio, veluti ^ velut^ si donationis causa cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempus ab eo petam.*

Így ha engedélyt adnak valakinek, hogy fizetés nélkül lakjon valaki más házában, az ajándékozásnak tekintendő; annak számára, aki megkapja a lakhatást, ez annak a bérleti díjnak az ajándéka, amit nem kell megfizetni.

Ha egy elméleti bérleti díj követelés ajándékképpen elengedéséből indulunk ki, ehhez két fikcióra is szükség van, egyrészt úgy kell tekinteni, mint ha egy bérleti szerződésen alapulna, másrészt pedig mintha a bérleti díj követelést ajándékképpen elengedték volna.⁴⁷ Elméleti síkon elfogadhatóbbnak gondolom azt, ha az ajándékot a kiadások „megajándékozott” számára történő megtakarításában, az átengedés gazdasági értékében ragadjuk meg. Anélkül azonban, hogy a haszonkölcsön és ajándékozás közötti vita klasszikus kori érveit áttekintenénk, jelen esetben elegendőnek látszik azt a feltevést, miszerint Pomponius neve szerepelt Paconius helyett, elvetni arra hivatkozással, hogy a jogtudós feltehetően nem abban látta a vita lényegét, hogy az ingatlanoknál *commodare* vagy *utendum dare* szerepelt, sokkal inkább

az ajándékozás és haszonkölcsön konkurenciájában.

1.1.3. Pacuvius Labeo

Slapnicar⁴⁸ valóságához közelebb állónak tekinthető elmélete szerint Paconiusban egy idős jogtudóst kell látnunk. A szerző valószínűnek gondolja, hogy két elírás is történt: így lett Pacuviusból⁴⁹ Paconius, aki feltehetően M. Antistius Labeo apja,⁵⁰ és maga is jogtudós volt. Érvelése szerint mivel Pacuvius Antistius Labeo⁵¹ a későklasszikus számára szavahihető embernek számíthatott, a kortárs Ulpianus számára feltehetően ismert volt. Mindenesetre az egyértelműnek látszik, hogy Salvius Iulianus – *is qui edictum concepit*⁵² – az *Edictum Perpetuum* szerkesztése során a *commodare* kifejezést egyenértékűnek tekintette ingó és ingatlan dolgokra való alkalmazásra egyaránt.⁵³ Míg ő egyrészt a szabinianus jogiskola élén állt,⁵⁴ és számára elődje, Cassius véleménye ismert lehetett, másrészt a függetlensége az iskolai véleményektől nagyon hangsúlyos volt.⁵⁵ A vitatott problémamegoldás példaként szolgálhat arra, hogy Iulianus pártatlansága és nagy tekintélye⁵⁶ által éppen ellensúlyozta az iskolák közötti különbségeket.⁵⁷

1.2. Ulpianus álláspontja

A későklasszikus korra – ahogy Ulpianus érzékletesen bemutatja – a *commodare* és *utendum dare* kifejezés kapcsán felmerülő probléma megoldódott.⁵⁸ A jogtudós javaslata értelmében haszonkölcsönbe adott dolognak

nevezhető az is, ami a földterülettel kapcsolatban áll. Ő a prétor által ígért ediktumban használt *commodare* szó széles, a földterület haszonkölcsönére is kiterjedő értelmezését javasolta, és ennél Cassiusra, a szabiniánus jogiskola egyik alapítójára hivatkozott, átvéve annak *bona fides*en alapuló értelmezését. Ulpianus visszatérése a szabiniánus állásponthoz elsősre meglepőnek tűnhet, ha abból indulunk ki, hogy bizonyos nézetek szerint – ahogy az az Ulp. D. 1, 1, 1, 3-ből⁵⁹ látszik – ő maga inkább prokuliánus lehetett.⁶⁰ A szabiniánusok pedig – amint arról Gellius a 11, 18, 12-ben⁶¹ beszámol – egy telek lopását is lehetségesnek gondolták, így logikailag megengedhetőnek kellett volna tartaniuk egy ingatlan haszonkölcsönét is. A lopás szűk klasszikus tényállásából kiindulva (egy dolgot alattomban elvenni) Gellius ugyanis arról ír, hogy Sabinus a preklasszikus kor jogtudományának hagyományai szerint úgy vélte, hogy egy földterület – legyen az mezőgazdasági vagy házzal beépített – lopása lehetséges (*subripi possunt*), és a lopás fogalmának ezt a tág definícióját úgy értékeli, mint a preklasszikus jogtudósok magas fokú erkölcsének bizonyítékát.⁶²

1.3. Vivianus álláspontja

Az elemzés fókuszába helyezett töredék befejezésében Ulpianus Vivianusra utal,⁶³ aki szerint *habitatio* is haszonkölcsönbe adható. A fragmentum utolsó mondatában egészen világosnak mutatkozik állásfoglalása a Vivianus által említett *habitatio gratuitá*ról. Az viszont kétségesnek tűnik, hogy vajon mit ért

a jogtudós *habitatio* alatt. A kifejezés ugyanis többféle értelmezést tesz lehetővé: egyrészt azt felfoghatjuk dologi és kötelmi lakhatási jogként,⁶⁴ egy lakás megszerzéseként, engedélyezéseként; másrészt jelenthet lakóépületet,⁶⁵ valamint lakóhelyet is.⁶⁶ A forrásban szereplő *amplius* szót *argumentum a fortiorinak*⁶⁷ tekinti Ferrini⁶⁸ és Cicogna,⁶⁹ mellyel szerintük Ulpianus azt akarja hangsúlyozni, hogy Vivianus „meszsebb megy”, és nemcsak egy lakás, hanem lakhatás (*habitatio*⁷⁰) haszonkölcsönbe adhatóságát is elismeri, így az Ulp. D. 13, 6, 1, 1-ben a *habitatio* alatt egy *ius in re alienát* kell érteni, ezáltal pedig az a testetlen dolgok *commodatum*ának példajaként fogható fel. Eszerint az nem egy lakást jelent, ami valamilyen módon a földterület része, hanem egy lakhatási jogot (*ius habitationis*), így a töredék egy dologi használati jog ingyenes átengedéséről szól, mellyel Ulpianus feltehetően azt hangsúlyozza, hogy Vivianus az ingatlanok haszonkölcsönbe adhatóságán túl a testetlen dolgokat is elismeri a haszonkölcsön tárgyaként.⁷¹ Bár az elméletet kizárni nem lehet, de – mivel az *amplius* kifejezésnél több érv valóban nem áll rendelkezésünkre ahhoz, hogy erre dologi lakhatási jogként tekintsünk – kétségesnek gondolom a jogok haszonkölcsönbe adhatóságának klasszikus kori elismerését, illetve ennek indokoltságát.

II. A keletkezés és megszűnés speciális szabályai – időtartam

Mivel akadnak olyanok, akik a haszonkölcsön és a *gratis habitare* időtartamára vonatkozó különbséggel magyarázzák a *habitatio* szükségességét, érdemes lehet kitérni erre a gyakorlati szempontokat figyelembe vevő megkülönböztetésre, melyhez először az ingyenes lakhatás keletkezésének és megszűnésének speciális szabályaiból indulok ki.⁷²

Tekintettel arra, hogy a haszonkölcsön a római jogban reálszerződés volt, a dolog átadására is szükség volt a kontraktus érvényes létrejöttéhez, mely az ingatlanok esetében abban állhatott, hogy a kedvezményezett belépett a lakásba, hogy ott berendezkedjen, az átengedő számára tehát csak ez a reálaktus teremtett kötelezettséget.⁷³ Ez nem akadályozta az átadót – ahogy Cervidius Scaevola a D. 39, 5, 32-ben erről beszámol –, hogy a kedvezményezettel a döntését, miszerint részére az ingyenes lakhatást biztosítja, írásban megossza.⁷⁴ A források azzal kapcsolatban kevésbé beszédesek, hogy az esetlegesen létrejött *commodatum* milyen időtartamra szólt. Azzal a mindössze néhány szöveggel, amely egy ingatlan rövid használat-átengedéséről számol be, a következő Scaevola-fragmentum áll szemben, amely azt mutatja, hogy a *habitatio gratuita* esetén hosszú időtartam lehetősége is fennállhat.

Scaev. D. 39, 5, 32 *Lucius Titius epistulam talem misit: „Ille illi salutem. Hospitio illo quamdiu volueris utaris superio-*

ribus diaetis omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere hac epistula notum tibi facio”: quaero, an heredes eius habitatione eum prohibere possunt. Respondit secundum ea, quae proponerentur, heredes eius posse mutare voluntatem.

A szöveg Lucius Titius levelét ismerteti, miszerint ő ingyen lakhatást enged a ház szobáiban a levél címzettjének, ameddig csak az kívánja. Lucius örökösei pedig Scaevolától kérnek tanácsot, hogy ők a további lakhatást megtilthatják-e. A levél természetesen a reálszerződéses jelleg folytán nem alkalmas arra, hogy létrehozza a kontraktust, de bizonyítékuul szolgálhat a címzett számára, ha az örökösök – ahogy itt is – a lakásban tartózkodást megtagadják. Ugyanakkor a levél alapján nem követelheti a feladótól a lakást, és peres úton sem érvényesítheti; mivel feltételezhető, hogy a *gratis habitare* osztja a *commodatum* reálszerződéses szerkezeti sajátosságait, a felek közötti szerződéses kapcsolatok csak a lakásba való belépés révén merülnek fel. A Scaevola-töredék szóhasználatából Michel arra következtet, hogy a levél címzettje már a részére ingyenesen átengedett lakásban volt, amikor a levelet megkapta.⁷⁵ A *commodatum* és a *habitatio gratuita* más római reálszerződések típusaival való összehasonlítása során nem adódnak eltérések: a *habitatio gratuita* beilleszkedik a visszaadásra irányuló szerződések közé; ahogy a *pignus*, a *depositum* és a *mutuum*, úgy a *commodatum* és a *habitatio gratuita* is létrehoz egy *reddere* kötelezettséget a fogadó fél számára.⁷⁶ Fontosabb ebben az összefüggésben egy gaiusi forrás,⁷⁷ melyben a jogtudós a *gratis habitare* in-

tézményét a *commodatum* mellett külön említi. Slapnicar szerint nem lehet ennek a forrásnak olyan jelentést tulajdonítani, hogy a kettő között alapvető különbségek lennének,⁷⁸ hiszen a bérlőket és a haszonbérlőket is egymás mellett szerepeltetik, bár mindkettő *conductor*. Valószínűleg Gaius az oktatási célokat szolgáló *Institutiones*ben a birtok bemutatása során arra törekedett, hogy lehetőleg plasztikus példákat hozzon a nem birtokló *detentorokra*, elvileg tehát nincs olyan értelme, hogy a *gratis habitare* a *commodatum* egy megnyilvánulási formája lenne, és hogy a szabályait alá kellene vetnünk.⁷⁹

A Scaevola-szövegben felmerül a kérdés az örökösök részéről, hogy a további lakhatást ők megtilthatják-e. A haszonkölcsön és a *gratis habitare* időtartamáról megoszlanak a vélemények. Vannak, akik a lakáshasználat rövidebb és hosszabb időre szóló voltában megragadott különbséggel magyarázzák azt, hogy miért volt szükség a *habitatio* intézményére, ha az ingyenes lakhatás a *commodatum* keretei között is megvalósítható volt.

Michel szerint az ingatlanoknál a haszonkölcsönt eredetileg csak viszonylag rövid időtartamú használatátengedésekre szabták, míg ezzel szemben a *gratis habitare* általában hosszú időre szólt.⁸⁰ Slapnicar elképzelhetőnek tartja, hogy a római haszonkölcsönre vonatkozó szabályokat eleinte csak akkor használták ingatlanokra, ha egy rövid, bizonyos használatban behatárolt haszonkölcsönről volt szó,⁸¹ viszont még ha általában hosszú távban is akartak volna megállapodni – talán annak időtartamát az egyik partner életéhez

kötötték –, ez nem szól a *commodatum* ellen. A szerzővel egyetértve az ilyen helyzetből levonható következtetéseket megkérdőjelezhetőnek gondolom: nem tűnik valószínűnek, hogy a római jogászok erre a tényleges különbségre alapozva a *habitatio gratuita commodatum* alá vonását elutasították volna. Nincs arra utaló jel, hogy a jogtudósok a használat időtartamának rövidegét egy további fogalmi jellemzővé tették volna.⁸²

A forrásszövegben szereplő kitétel, a „*quamdiu volueris*” alapján az lenne elvárható, hogy Scaevola a lakáshasználó lakásban maradását Lucius Titius halála után is jogszerűnek minősítse; hiszen az ő akaratától függ, meddig marad. Ez egyébként határozottan elmentmond annak, hogy a levél tartalmát egy az átadó által bármikor visszavonható *precariumnak* minősítsük, ahogy például Silva a szöveggel kapcsolatban teszi.⁸³ Scaevola csak az elsőként elhunyt szerződő haláláig adja meg a kötőerőt, és a kötelmi jogi hatást ezzel *inter vivos* korlátozza. Az örökösök megváltozott akaratát feltehetően azért juttatja érvényre, mert a levél sem a hagyomány,⁸⁴ sem a hitbizomány⁸⁵ formai követelményeinek nem felel meg.⁸⁶

Scaevola döntése szembeállítható egy papinianusi szöveggel,⁸⁷ melyben a jogtudós egy lakás átengedésének az átengedő halálán túli érvényességet tulajdonít. A két eset hasonlósága abban ragadható meg, hogy a lakhatáshoz való jogot itt is levélben magyarázzák. A papinianusi szövegben felmerülő különbségek azonban végeredményben kellő indokot szolgáltatnak ahhoz, hogy a jogtudós másként döntsön. Az

eltérő válasz abból ered, hogy itt *habilitatio gratuita* nem jön szóba, mert a fragmentumban *gratuitus* sehol nem merül fel, és Papinianus a lakásengedélyezésben egy korábban teljesített *operae liberales* megtérítését látja.⁸⁸

III. Keresetek konkurenciája

A továbbiakban fontosnak tartom sorra venni az ingatlanok ingyenes használatára esetén felmerülő kereseteket, ugyanis egy ingyenesen átengedett lakás visszakövetelésének sikere a helyesen megválasztott *actió*tól függ, mellyel kapcsolatban – ahogy az intézmény minősítése sem egyértelmű – szintén vita van a jogtudósok között.

1. Actio commodati

Az Ulp. D. 13, 6, 1 principiumából⁸⁹ arra lehet következtetni, hogy a haszonkölcsönbe adó visszakövetelési kérelme a klasszikus *edictum* eredeti koncepciója szerint a *ius honorarium* által védett: kezdetben az *actio commodati*val mint *in factum actió*val tudta a haszonkölcsönbe adó a kölcsönadott dolog sértetlen visszaadását követelni. Mivel Ulpianus és Vivianus nézete szerint is a *commodatum* alkalmazási esete a *gratis habitare*, a haszonkölcsönbe adó számára a visszakövetelésre az *actio commodati* logikusan rendelkezésre kell, hogy álljon. Ezzel összefüggésben érdemes hivatkozni az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumára.

Ulp. D. 19, 5, 17 pr. *Si gratuitam tibi habitationem dedero, an commodati agere possim? Et Vivianus*

ait posse: sed est tutius praescriptis verbis agere.

Ha neked ingyenes lakhatást engedek a házámban, perelhetek a *commodatum* alapján? Vivianus szerint igen, de biztonságosabb az *actio praescriptis verbis*. Vivianus a D. 13, 6, 1, 1-ben általa nyújtott értelmezésből a megfelelő következtetést levonva odaítéli a haszonkölcsönbe adónak a lakás visszakövetelésére az *actio commodati*. Ulpianus viszont óvatosabb, és úgy véli, a haszonkölcsönbe adónak biztonságosabb egy *actio praescriptis verbis*szel perelni. A D. 13, 6, 1, 1-ben foglaltakat figyelembe véve – hiszen a jogtudós elismeri a földterületekre a *commodare* kifejezés használatát – azonban mégsem tűnik elfogadhatónak Ulpianusnak a D. 19, 5, 17 principiumában kifejtett *actio commodati* elleni aggályát arra alapozni, hogy ő a *commodatumot* teljességgel az ingókra korlátozta volna.

2. Az actio praescriptis verbis lehetséges indokai

Az *actio praescriptis verbis* lehetősége az *actio commodati* helyett már Pomponius óta ismert.⁹⁰ A következőkben azt vizsgálom, hogy milyen okai lehetnek e kereset biztosításának az *actio commodati* helyett.

2.1. Az ingyenességgel kapcsolatos kétely

Michel szerint az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumában eredetileg egy visszterhes *habilitatio* szerepelt, melyet a kompilátorok töröltek.⁹¹ Az, hogy a jogügylet

ingyenességével kapcsolatos kételyek *actio praescriptis verbis* képesek voltak előidézni, erre a már hivatkozott Pap. D. 39, 5, 27 mellett az Ulp. D. 19, 5, 17, 3 és a Marc. D. 19, 5, 25 helyek is bizonyítékul szolgálnak. Ha ugyanis a prétori *edictumba* foglalt keresetek zárt köre elégtelennek bizonyul, a felek nem tipikus szolgáltatás és ellenszolgáltatás cseréjében állapodtak meg, akkor a prétor *utiliter* az ediktális keresetekre támaszkodó *in factum actiókat* adott ki.⁹²

Az Ulp. D. 19, 5, 17, 3⁹³ szerint két szomszéd megállapodott abban, hogy az ökreiket egymásnak átengedik tíz napra. Bár a szövegben az ökrök kölcsönös használatának cseréje⁹⁴ valósul meg, Ulpianus ezt nem két egymástól független haszonkölcsönnek tartja, és arról tudósít, hogy az ökrök valamelyikének elpusztulása esetén az *actio commodati* nem áll rendelkezésre, ugyanis a *commodatum* nem volt ingyenes, bár a felek ezt mint két haszonkölcsönt írták le. A jogtudós a konstrukcióban egy egységes visszterhes szerződést lát.⁹⁵ A rendelkezésre álló *actio praescriptis verbis* megfelel annak, amit Paulus a D. 19, 5, 5, 4 esetében két *mandatum* összekapcsolására javasol.⁹⁶

Artner véleménye szerint a *iudex* számára nem szabad kétséget hagyni: vagy a „*commodavit*” kifejezést kell teljesen elhagyni – melyre példának a *gratis habitare* és az *inspiciendum dare* esetét hozza –, vagy a *demonstratio*t kell kiegészíteni a konkrét megállapodás leírásával, hogy az *in iure* eljárás végére egyértelmű legyen, a peres eljárás sikere nem bukhat meg azon, hogy nem ingyenes a „haszonkölcsön”.⁹⁷

Marcianus a rabszolgaszolgáltatók cseréjét⁹⁸ is olyan tényállásnak véli, amely *actio praescriptis verbis* igényel. Az Ulp. D. 19, 5, 17, 3 és a Marc. D. 19, 5, 25 egyeznek abban, hogy nem mindig két *commodatum* típusú ingyenes szerződés áll fenn. Az *actio commodati* megadását ezekben az esetekben – Michel nézetéhez csatlakozva – valóban az akadályozhatja, hogy a jogtudósok számára az ingyenesség kétséges és bizonytalan.⁹⁹

Slapnicar érvelése¹⁰⁰ szerint magát a *locatio conductio*t Ulpianus feltehetően azért utasította el, mert az ellenszolgáltatás nem egy fix pénzüsszegben (*merces, pretium*) állt. Bár az első haszonkölcsön megkötésekor megállapított ellenszolgáltatás elegendő volt, hogy a szerződéstípuson kívül álló csereszerződést igazolja, mivel számára azonban nem áll rendelkezésre ediktális kereset, szüksége van a prétori kiterjesztésre.¹⁰¹ Az *actio praescriptis verbis* megadásának különösen akkor van jelentősége, ha megállapítást nyer, hogy szerződést kötöttek, és csak az bizonytalan, hogy milyen.¹⁰² Ugyanakkor a források között találunk olyat is, amelynél megtartják a tipikus szerződésből adódó *actiókat*.

Így az Ulp. D. 19, 2, 5-ben¹⁰³ például egy olyan lakásbérletről van szó, akinek a bérleti díjat elengedték, a jogtudós szerint pedig itt nincs szükség *actio praescriptis verbis*re, nem alakul át a bérlet *commodatum*má. Bár a gazdasági helyzet egy olyan lakásbérlet, akinek a bérleti díjat elengedték, és egy *habitor* esetén ugyanaz, a bérleti díjról való lemondás esetére csak a *locatoron* keresztül hagyja meg Ulpianus a tipikus szerződésből következő *ex locato* és *ex*

conducto actiókat, mivel a felek valóban bérleti szerződést kötöttek, ezért nem tartja meg az *actio praescriptis verbis*.¹⁰⁴ Az, hogy a *remissio pensionis* (vagy *mercedis*) nem vezet az eddigi visszterhes *locatio conductio commodatum*má való átalakulásához, talán a lakónak azon az érdekén alapul, hogy továbbra is bérlőként kezeljük őt. Ennek okául a *habitor* szigorúbb felelőssége szolgálhat a bérlővel szemben.¹⁰⁵ Míg valaki *commodatarius*ként általában *custodiáért* – és ha a dolgot nem szerződésszerűen használta, *vis maior* esetén is – felel, addig a bérlő *omnis culpaért*, és csak az átadott dolog tekintetében *custodia*-kötelezett.¹⁰⁶

Michelnek az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumával kapcsolatban kifejtett visszterhes *habitatio*ról szóló hipotézise Slapnicar meggyőző érvelése alapján¹⁰⁷ véleményem szerint sem látszik megalapozottnak, hiszen Ulpianus egyrészt kifejezetten *habitatio gratuitá*ról szól, másrészt a technikai *commodare* fogalmat használja. Nincs bizonyíték arra, hogy a kompilátorok az ulpianusi szöveget lerövidítették volna, amit feltételezni kellene, ha Michel nézete igaz lenne.

2.2. Idegen dologbeli jog mint a haszonkölcsön tárgya

Az *actio praescriptis verbis* előtérbe helyezésének okát Ferrini¹⁰⁸ abban látja, hogy az Ulp. D. 13, 6, 1, 1-ben idézett vivianusi *habitatio* alatt egy *ius in re alienát* kell érteni. És bár Vivianus ezzel összhangban az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumában a jogok haszonkölcsönére meg is adja a szerződéses keresetet, Ul-

pianus ezt atipikus szerződésként kezelte, kételyei voltak a jogok *commodatum*ával kapcsolatban, mivel azokat nem lehet használni.¹⁰⁹ Ő a *commodare* szó szélesebb, a földterület haszonkölcsönére is kiterjedő használatát javasolta.

Azonban Ulpianus egyrészt *edictum*-kommentárjának 28. könyvében a *commodatum*mal, másrészt a töredékben egyedül a haszonkölcsön tartalmi leírásával foglalkozik; kizárólag ingó és ingatlan dolgokról, nem korlátozott dologi jogokról beszél. A jogtudós egy lakás kötelmi jogon alapuló, ingyenes használatra való átengedéséről ír, melyben ő egy *commodatum*ot látott. Másként szóló források hiányában a későklasszikus korig ez a nézet uralkodott.¹¹⁰ Ferrini álláspontját azonban nem lehet egészében elutasítani sem, mivel a *habitatio* és az *amplius* kifejezés használata megengedi a jogok haszonkölcsönbe adásának elméleti lehetőségéről szóló értelmezést.

2.3. Kereseti jog

Ulpianus óvatos kijelentésének Slapnicar¹¹¹ szerint semmi köze a *gratis habitare* hosszú időtartamához, az ingyenességével kapcsolatos kételyekhez, illetve jogok haszonkölcsönéhez, sokkal inkább a kereseti joggal kell magyarázni. Ha ugyanis ugyanabból az ügyből több kereset származott, a felperesnek egyetlen *actió*ból származó eljárás mellett kellett döntenie. Éppen ezért kevésbé volt fontos a római jogtudósok számára, hogy a kereset melyik anyagi jogviszonyon alapult, sokkal lényegesebb volt, hogy melyik *actio* tud

legbiztosabban sikerrel járni. Ulpianus fontos állami hivatalokban szerzett tapasztalata, ahol állandóan jogi ügyekben vett részt, megtanította neki, hogy egy tényre alapított formula erre a leginkább megfelelő. A *iudex* tehát arra kényszerült, hogy átfogóan vizsgálja felül a tényállást, és ne csak a felperes által előterjesztett jogi nézetet értékelje, amely magába foglalja a hibás értékelés veszélyét.

A legvalószínűbb, hogy Ulpianus javaslata – miszerint a biztonság kedvéért egy *actio praescriptis verbisszel* pereljen – azzal a vitával kapcsolatos, hogy *gratis habitare* esetén beszélhetünk-e *commodatum*ról (Ulp. D. 13, 6, 1, 1). A jogtudós maga is megerősíti ugyan a kérdést, de elég reálisnak tűnik a haszonkölcsönbe adó számára azt tanácsolni, hogy inkább *actio praescriptis verbisszel* pereljen. Az *actio commodativa*l ugyanis az *intentió*ban szereplő „*commodasse*” követelmény volt a probléma, és az, hogy van-e egyáltalán *commodatum*. Ezért van szó Slapnicar szerint az Ulp. D. 19, 5, 16, 1-ben¹¹² egy önálló, az egyedi esetre (*gratis habitare*) passzoló keresetről, egyéni tényállást leíró formuláról.¹¹³ Ezzel az ajánlással Ulpianus elegánsan kihúzta magát a jogkereső publikum érdekében a vitából anélkül, hogy nézetével felhagyott volna, miszerint a *gratis habitare* a *commodatum* esete volt.

Nem következtethetünk azonban arra sem, hogy a római klasszikusok az esetet névtelen reálszerződésként értelmezték volna, és ez lenne az *actio praescriptis verbis* alkalmazásának indoka.¹¹⁴ Inkább a klasszikus római jog észrevételei után válik világossá,

hogy Ulpianus – akárcsak Vivianus – a *habitare gratist* a *commodatum* alkalmazási eseteként értékelte, tehát ingatlanoknál is elfogadta a haszonkölcsön lehetőségét.¹¹⁵ Eszerint csak az eljárási okok miatt tartotta a jogtudós az *actio praescriptis verbis* az *actio commodativa*l szemben biztosabbnak.

IV. Következtetések

Az elemzést meghatározó forrás, az Ulp. D. 13, 6, 1, 1 kitűnően érzékeltette a római jogtudósok között zajló, látszólag pusztán terminológiai természetű vitát, melynek során elsőként azt vizsgáltam, hogy miként vélekednek az ingatlanok kölcsönadására használatos *utendum dare* és *commodare terminus*ról. A szóba jöhető kifejezések egymáshoz való viszonyának elemzésekor kitűnik, hogy Labeo az *utendum dare terminus*án belül értelmezte a *commodare* fogalmát (mint *genus* és *species*), és az ingatlanoknál nem fogadta el a haszonkölcsönt. E fogalmak egymáshoz való viszonyának vizsgálata során a plautusi vígjátéokra való kitekintés a *commodare* absztraktabb voltát mutatta az *utendum dare terminus*hoz képest, míg a Labeo általi értelmezés ingatlanok és ingók viszonylatában fordítotttnak látszik: az *utendum dare* mint „univerzális” kifejezés mellett a *commodare* csak ingók kölcsönadására alkalmazható.

Az Ulp. D. 13, 6, 1, 1 értelmében Ulpianus számára már nem volt kérdéses a földterületek és a hozzá tartozó épületek *commodatum*ba adhatósága, Vivianusnál pedig már felmerül a *habitatio* haszonkölcsönbe adásának lehetősége.

A megkülönböztetés jelentősége abban áll, hogy megadható-e a haszonkölcsön-szerződésből fakadó kereset. Az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumában Vivianus a megfelelő következtetést vonja le az előzőekben kifejtett álláspontjából, miszerint a jogkereső félnek rendelkezésére áll ingyenes lakáshasználat esetén az *actio commodati*, Ulpianus azonban a biztonságosabb megoldásként titulált *actio praescriptis verbist* javasolja. Ennek magyarázatára többféle elmélet is kínálkozott. Ulpianus véleményét az ingyenességgel kapcsolatos kétely felvetése mellett leginkább a kereseti joggal tudtuk magyarázni. Ha abból indulunk ki, hogy Labeo idején nem volt egyértelmű az ingyenes lakhatás *commodatum*ként történő elfogadása, akkor erre tekintettel Ulpianus praktikus tanácsolhatta a feleknek az *actio praescriptis verbist*, amely biztosabb eredményre vezetett, és nem bukhatott el azon a kérdésen, hogy fennáll-e egyáltalán haszonkölcsön. Óvatosságának okai között kutatva felvetődött továbbá egy Vivianus véleményéhez kapcsolódó, Ferrini nevéhez fűződő értelmezési javaslat is, amely a lakhatási jog (*ius habitationis*) klasszikus kori *commodatumba* adhatóságára utal. A *habitatio* lehetséges jelentései és a Vivianus véleményével összefüggésben használt *amplius* kifejezés alapján nem zárható ki, hogy a forrásszövegben a jogtudós arra utal, hogy az ingatlanokon túlmenően a lakhatási jogot is elfogadja *commodatum* tárgyaként – bár a jogok haszonkölcsönbe adásának lehetősége csupán a keletrómai jogtudósok körében egyértelmű –, így számára nem kétséges az *actio commodati*. A források

kellő összhangja folytán véleményem szerint nincs alapos okunk kételkedni abban, hogy Ulpianus idején az ingatlanok már *commodatum* tárgyát képezhették. Miután pedig elvetettük a *commodatum* és a *gratis habitare* megkülönböztetésének azon alapuló lehetőségét, hogy e két jogintézményt különböző időtartamú átengedésekre alkalmazták, egyetérthetünk Ulpianus és Vivianus nézetével, akik szerint a *gratis habitare* a *commodare* egyik alkalmazási esetének tűnik. Azonban – ha követjük Ferrini nézetét – másban látták az ingyenes lakhatás esetében a haszonkölcsön tárgyát: Ulpianus ingatlanok, Vivianus pedig ezen túlmenően még lakhatási jog *commodatumba* adását is elfogadta. Ennek megfelelően pedig Vivianus kifejezetten rendelkezésre állónak ítélte meg az *actio commodati*, hiszen számára egyik esetben sem kétséges a *commodatum* létezése, míg Ulpianus a „biztosabb” *actio praescriptis verbist* javasolja ehelyett, kételye pedig a Labeo által vázolt vitával, a vivianusi – számára atipikusnak tekintett – joghaszonkölcsön elméletével vagy – leginkább valószínűsíthetően – a kereseti joggal látszik indokolhatónak.

1 A téma ókori római jogi és modern német jogi szabályairól lásd Klaus Slapnicar: *Gratis habitare. Unentgeltliches Wohnen nach römischem und geltendem Recht.* Duncker & Humblot, Berlin 1981.

2 Ulp. D. 9, 3, 19 *Habitare autem dicimus vel in suo vel in conducto vel in gratuito. hospes plane non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur, sed is tenetur, qui hospitium dederit: multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem.*

3 Pap. D. 39, 5, 27.

4 Lásd Pap. D. 33, 1, 10 pr.; Scaev. D. 33, 2, 34 pr. Vö. Constantin Willems: „Urbanes” Mietrecht? SZ 136

(2019). 238. o.

5 Emellett foglal állást Cassius Longinus, Vivianus és Ulpianus is. Lásd Ulp. D. 13, 6, 1, 1; Ulp. D. 19, 5, 17 pr.

6 Labeo használja az utendum dare terminust. Lásd Ulp. D. 13, 6, 1, 1.

7 Lásd Pomp. D. 24, 1, 18; Pomp. 39, 5, 9 pr. A gratis habitare és precarium kapcsolatáról lásd Pomp. D. 43, 26, 15, 1 Hospites et qui gratuitam habitationem accipiunt non intelleguntur precario habitare.

8 Lásd Pomp. D. 1, 2, 2, 47 és 48.; Alfred Pernice: Marcus Antistius Labeo. Das Römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit I. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle 1873; Paul Jörs: Antistius. Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft I, 2 (1894). 2548. o.; Wolfgang Kunkel: Die Römischen Juristen: Herkunft und soziale Stellung. Böhlau, Köln - Weimar - Wien 2001². 114. o.

9 Solazzi abban látja a vita okát, hogy Paconius pusztán „utendum”-ról beszél „dare” nélkül. Bár ez a hipotézis lehetséges, az utendum dare - commodare terminológiai vonatkozását tekintve a D. 13, 6, 1, 1-ben valószínűtlen. Lásd ^{rec}Siro Solazzi: Franco Pastori, Il commodato nel diritto romano, 1954. IURA 6 (1955). 258. o. 1. lj. Vö. Slapnicar: Gratis habitare. 46. o. 45. lj.

10 Pernice: i. m. 430. o.; Alan Watson: The Law of Obligations in the Later Roman Republic. Clarendon Press, Oxford 1965. 168. o. 4. lj.; Jacques Michel: Gratuité en droit romain. Université libre de Bruxelles, Bruxelles 1962. 98. o. 12. lj.; Otto Gradenwitz: Ältere und neuere formula arbitraria. SZ 24 (1903). 247. o. 1. lj.; Egon Weiß: Vorjulianische Ediktsredaktionen. SZ 50 (1930). 263. o.

11 Lásd Slapnicar: Gratis habitare. 46. o.; Barbara Berndt: Das commodatum: ein Rechtsinstitut im Wandel der Anschauungen, dargestellt anhand ausgewählter Einzelprobleme. Peter Lang, Frankfurt am Main - Bern 2005. 69–70. o.

12 Titus Maccius Plautus az umbriai Sarsinában született, i. e. 250 körül. Életéről Gellius (i. sz. 2. század) Attikai éjszakák c. művében egy Varrótól származó elbeszélést tartott fenn. Lásd Szilágyi János György: Plautus és magyar fordítása. In: (Zsolt Angéla - Kováts Imre szerk.): Titus Maccius Plautus vígjátékai II. kötet (fordította Devecseri Gábor). Magyar Helikon, Budapest 1977. 551. o.; Vö. Adamik Tamás: Római irodalom. A kezdetektől a Nyugatrómai Birodalom bukásáig. Kalligram, Pozsony 2009. 99–100. o.; Michael von Albrecht: A római irodalom története I. Balassi Kiadó, Budapest 2003. 125–155. o. (A fordítás alapjául szolgáló kiadás: Michael von Albrecht:

Geschichte der römischen Literatur. DTV, München 1997². Fordította: Tar Ibolya); Falus **Róbert**: Az antik világ irodalmi. Gondolat, Budapest 1976. 403–410. o.; Dér Katalin: Plautus világa. Európa, Budapest 1989.

13 Vö. Paul Krüger: Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts. Duncker & Humblot, Leipzig 1888. 76–77. o.

14 Adamik: i. m. 105. o.

15 Lásd Berndt: i. m. 46. o., Vö. Ernst Immanuel Bekker: Die römischen Komiker als Rechtszeugen. SZ 13 (1892). 53–118. o.

16 Szilágyi: i. m. 552., 554. o. Művei a fabula palliata műfajába tartoztak, melyet a római viseletű fabula togatával szemben görög öltözékben, görög színteret idéző részletek között játszottak.

17 Berndt: i. m. 46. o.; Rudolf Düll: Zur Frage des Gottesurteils im vorgeschichtlichen römischen Zivilstreit. SZ 58 (1938). 17. o.; Elisabeth Schumann: Ehescheidungen in den Komödien des Plautus. SZ 93 (1976). 19–32. o.

18 Berndt: i. m. 47. o.

19 Ez természetesen nem zárja ki, hogy görög benyomások is hatottak volna rá. Vö. Berndt: i. m. 47. o.; Bekker: i. m. 102. o. A hellenisztikus jog római jogra hatásáról lásd Max Kaser: Das römische Privatrecht I. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1971². 21., 178. o.

20 Asinaria, lásd Adamik: i. m. 102. o.; Szilágyi: i. m. 552. o.

21 Adamik: i. m. 101–102. o.

22 Vö. Berndt: i. m. 50. o.

23 „Leonida: Hát a kölcsön-serlegeket Philodamus visszahozta?

Libanus: Nem hozta még.

Leonida: Nem hozta? Lám, így adj kölcsönt barát-nak!” (fordította: Devecseri G.)

In: (Zsolt Angéla - Kováts Imre szerk.): Titus Maccius Plautus vígjátékai I. kötet (fordította Devecseri Gábor). Magyar Helikon, Budapest 1977. 77–137. o. Szamárvásár, 105–106. o.

24 Berndt: i. m. 51. o.

25 Ráadásul az ingatlanokkal kapcsolatban felmerülő összefüggésben a commodare szűkebb körben használatos, mint az utendum dare.

26 Berndt: i. m. 51. o.

27 Vö. Berndt: i. m. 51. o.

28 Slapnicar: Gratis habitare. 46. o.

29 Slapnicar: Gratis habitare. 47. o.; Michel más véleményen van, szerinte a kérdésnek nincs gyakorlati jelentősége. Lásd Michel: i. m. 98. o. 12. lj.

30 További irodalommal lásd Slapnicar: Gratis habitare. 47. o. 59. lj.; vö. Pernice: i. m. 429. o.; Felix B.

J. Wubbe: *Gaius et les contrats réels*. Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 35 (1967). 507. o.

31 Joachim Stock: *Zum Begriff der donatio, insbesondere im Verhältnis zum commodatum*. Verlag von Theodor Weicher, Leipzig 1932. 43. o. 141. lj.; Slapnicar: *Gratis habitare*. 47. o. 60. lj.

32 Slapnicar: *Gratis habitare*. 47. o.

33 Slapnicar: *Gratis habitare*. 47–48. o.

34 Vö. Pernice: i. m. 430. o. 22. lj.

35 Franco Pastori: *Il comodato nel diritto romano. Con contributi allo studio della responsabilità contrattuale*. A. Giuffré, Milano 1954. 23. o.

36 Solazzi: i. m. 258. o.

37 ^{rec}W. Flume: *Franco Pastori, Il comodato nel diritto romano*, 1954. Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 24 (1956). 465. o.

38 Solazzi: i. m. 258. o. 1. lj.

39 Flume: i. m. 465. o.; Slapnicar: *Gratis habitare*. 48. o. 66. lj.

40 Slapnicar: *Gratis habitare*. 48. o. A következő válogatás nélküli töredékek mindig csak a prétorról beszélnek: Ulp. D. 2, 9, 1 pr.; 3, 1, 1, 4 és 8; Iul. D. 3, 2, 1 pr.; Ulp. D. 3, 2, 2 pr.; 4, 1, 1; 4, 4, 1, 1 (edicit); 4, 5, 2, 1.

41 Otto Karlowa: *Römische Rechtsgeschichte*. Band II: *Privatrecht und Civilprozeß*. Strafrecht und Strafprozeß, 1. Teil: *Privatrecht*. Verlag von Veit & Comp., Leipzig 1901. 601. o.

42 Slapnicar: *Gratis habitare*. 48. o.

43 Lásd Kunkel: i. m. 171. o.

44 Pomp. D. 1, 2, 2, 47 – 53.

45 Slapnicar: *Gratis habitare*. 49. o. 78. lj.

46 Vö. Klaus Slapnicar: *Unentgeltliches Wohnen nach geltendem Recht ist Leihe, nicht Schenkung – Dogmengeschichtliches zu BGHZ 82, 354*. Juristenzeitung 38 (1983). 327. o.

47 Slapnicar: *Unentgeltliches Wohnen*. 330. o.; vö. ^{rec}Regina Ogorek: *Unentgeltliches Wohnen nach römischem und geltendem Recht* by Klaus Slapnicar. *Gnomon* 54 (1982). 832–834. o.; vö. Contardo Ferrini: *Storia e teoria del contratto di comodato nel diritto romano*. In: *Opere di Contardo Ferrini III, Studi vari di diritto romano e moderno (sulle Obbligazioni, sul Negozio giuridico, sulle Presunzioni)*. Milano 1929. 132. o.

48 Slapnicar: *Gratis habitare*. 49–50. o.

49 Pomp. D. 1, 2, 2, 44; Paul. D. 37, 12, 3 pr.; Pernice: i. m. 7–8. o.; Elimar Klebs: *Antistius*. *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* I, 2 (1894). 2557. o.

50 Slapnicar: *Gratis habitare*. 50. o. Pomp. D. 1, 2, 2, 44.; Pernice: i. m. 7–9. o.; Kunkel: i. m. 32. o.

51 Pernice: i. m. 9. o.; Kunkel: i. m. 32–34. o.

52 Pernice: i. m. 430. o. 22. lj.; Gradenwitz: i. m. 247. o. 1. lj.; Elmar Bund: *Salvius Iulianus, Leben und Werk*. ANRW II/15 (1976). 419., 421. o.

53 Slapnicar: *Gratis habitare*. 50–51. o.

54 Vö. Pomp. D. 1, 2, 2, 53.

55 Bund úgy véli, hogy ehhez Iavolenus Priscus jogi nevelése hozzájárulhatott, amit a Iul. D. 40, 2, 5 is megerősít. Lásd Bund: i. m. 441. o.

56 Lásd Bund: i. m. 408., 445. o.

57 Lásd Slapnicar: *Gratis habitare*. 51. o.

58 Ezt erősíti a D. 13, 6, 5, 15, melyből kiderül, hogy már ingatlan is commodatum tárgyát képezheti. Ulp. D. 13, 6, 5, 15 *Si duobus vehiculum commodatum sit vel locatum simul, celsus filius scribit ^ scripsit^ libro sexto digestorum quaeri posse, utrum unusquisque eorum in solidum an pro parte teneatur. et ait duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. usum autem balinei quidem vel porticus vel campi uniuscuiusque in solidum esse (neque enim minus me uti, quod et alius uteretur): verum in vehiculo comodato vel locato pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam. sed esse verius ait et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me praestare debere: quare duo quodammodo rei habebuntur et, si alter conventus praestiterit, liberabit alterum et ambobus competit furti actio*. Lásd Slapnicar: *Gratis habitare*. 51. o. Vö. még Paul. D. 48, 2, 3, 3; Ulp. D. 48, 5, 10 pr.

59 Ulp. D. 1, 1, 3 *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censerit*.

60 A jogtudós szerint természetjog az, amit a természet minden élőlénynek tanít, mert ez a jog nem egyedül az emberi faj sajátja, hanem minden élőlényé. Nincsenek korlátozások, nincs korrekció. A töredékben Ulpianus elmagyarázza a jog előtti természetes állapotot, a szociobiológiai ius naturalét, amely leírja az emberi társadalmi ösztönöket. Lásd Berndt: i. m. 71–73. o.

61 Gellius 11, 18, 12 ... *ex egregiis... fundi quoque et aedium fieri furtum ...*

62 Berndt: i. m. 68. o.

63 Ez a példa akként magyarázható, hogy Ulpianus az irodalom feltérképezése során az általa ismer-

tetett iskolavita számára praktikus és jelentős esetbe ütközött Vivianusnál. Lásd Slapnicar: *Gratis habitare*. 52. o. Mayer-Maly megjegyzi, hogy az idézetek arra szolgálnak, hogy tradícióra vagy tudományosságra utaljanak. Lásd ^{rec}Theo Mayer-Maly: *Karlheinz Misera, Der Bereicherungsgedanke bei der Schenkung unter Ehegatten (Forschungen zum römischen Recht 33)*, Köln - Wien 1974. SZ 93 (1976). 427. o.

64 Iav. D. 34, 1, 6 *Legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest: cetera quae ad disciplinam pertinent legato non continentur...*; Lab. D. 19, 1, 53, 2 *Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus praeter dominum recte recepta habitatio est. paulus: immo si cui in ea insula, quam vendideris, gratis habitationem dederis et sic receperis: „ habitatoribus aut quam quisque diem conductum habet”, parum caveris (nominatim enim de his recipi oportuit) itaque eos habitatores emptor insulae habitatione impune prohibebit.*

65 Például lásd „habitationes urbanae”. Paul. D. 2, 14, 4 pr. *Item quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenit.*

66 Lásd Hermann Gottlieb Heumann - Emil Seckel: *Handlexikon zu den Quellen der römischen Rechts*. Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, Graz 1958. 234. o. „habitatio”.

67 Ezzel szemben Solazzi az amplius egy logikátlan kifejezőmódnak tartja az ingatlan-haszonkölcsön elismerését követően, amelyet Cassius Longinus már elvégzett. Lásd Giovanni Cicogna: *Ancora sull' uso nel commodato*. BIDR 19 (1907). 250. o.; Solazzi: i. m. 258. o. 2. lj. Vö. Slapnicar: *Gratis habitare*. 52-53. o. 113., 119. lj.

68 Ferrini: i. m. 127-128. o.

69 Cicogna: i. m. 250. o.

70 A habitációhoz lásd Nevio Scapini: «*Usus domus*» e «*habitatio*» nel diritto romano. In: *Studi in onore di Giuseppe Grosso* 5. Giappichelli, Torino 1972, 23-80. o.

71 Ferrini a D. 19, 5, 17 pr.-ben azonban *gratis habitare* kötelmi jogviszonyként történő megjelenését véli felfedezni. Ferrini: i. m. 128. o. Vö. Slapnicar: *Gratis habitare*. 52-53. o. 119. lj.

72 Vö. Michel: i. m. 47., 98-99. o.

73 Lásd Michel: i. m. 52-53. o.; Slapnicar: *Gratis habitare*. 43. o.

74 Slapnicar: *Gratis habitare*. 43. o. Vö. Michel: i. m. 53. o.

75 Michel: i. m. 52. o. 28. lj.

76 További irodalommal lásd Slapnicar: *Gratis habitare*. 44. o. 32. lj.

77 Gaius 4, 153 *Possidere autem videmur non solum, si ipsi possideamus, sed etiam si nostro nomine aliquis in possessione sit, licet is nostro iuri subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus. per eos quoque, apud quos deposuerimus, aut quibus commodaverimus aut quibus gratuitam habitationem praestiterimus, ipsi possidere videmur...*

78 Slapnicar: *Gratis habitare*. 45. o. Vö. Vittoria Silva: *Precario con possesso e precario con detenzione*. SDHI 6 (1940). 260. o.; Pierpaolo Zamorani: *Precario habere*. A. Giuffré, Milano 1969. 71. o. 36. lj.

79 Slapnicar: *Gratis habitare*. 45. o.

80 Lásd Michel: i. m. 47., 98-99. o.

81 Slapnicar: *Gratis habitare*. 58. o. 153. lj.

82 Slapnicar: *Gratis habitare*. 59. o.

83 Ahogy a mos italicus is a D. 39, 5, 32-ben szereplő ingyenes lakhatást a precarium egyik esetének tekintette. Lásd Slapnicar: *Gratis habitare*. 60. o.; vö. Silva: i. m. 262. o.

84 Az alapítás formáiról lásd Gaius 2, 193, 201, 213, 216; Kaser: i. m. 743. o.

85 Bár a fideicommissum egy levéllel is alapítható (Paul. D. 31, 75 pr.), de az örökösökkel vagy a hagyományossal kell közölni, és csak a rendelkező halálával veszi kezdetét. Lásd Slapnicar: *Gratis habitare*. 61. o. 169. lj.

86 Lásd Michel: i. m. 53. o.

87 Papinianus D. 39, 5, 27 *Aquilius Regulus iuvenis ad Nicostratum rhetorem ita scripsit: „ quoniam et cum patre meo semper fuisti et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo cenaculo eoque uti”. defuncto Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum regulum ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. quod si expulsus Nicostratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit quasi loco possessoris constitutus, qui usum cenaculi accepit.*

88 Lásd Slapnicar: *Gratis habitare*. 61. o.; vö. Michel: i. m. 53-54., 99. o. 14. lj., 281-282. o.; Ferrini: i. m. 131. o.

89 Ulp. D. 13, 6, 1 pr. *Ait praetor: „quod quis commodasse dicitur, de eo iudicium dabo.”*

90 Pomp. D. 13, 6, 13, 2. Lásd Michael Artner: *Agere praescriptis verbis. Atypische Geschäftsinhalte und klassisches Formularverfahren*. Duncker & Humblot, Berlin 2002. 196-197. o.

91 Michel: i. m. 99., 311–312. o.; vö. Cicogna: i. m. 249. o.

92 Slapnicar: *Gratis habitare*. 62. o.

93 Ulp. D. 19, 5, 17, 3 Si, cum unum bovem habere et vicinus unum, placuerit inter nos, ut per denos dies ego ei et ille mihi bovem commodaremus, ut opus faceret, et apud alterum bos periret, commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum praescriptis verbis agendum est.

94 A megállapodás gazdasági háttéréhez lásd Karlheinz Misera: *Der Nutzungstausch bei Nachbarn und Miteigentümern*. SZ 94 (1977). 268. o. Vö. Artner: i. m. 202–203. o.

95 Lásd Slapnicar: *Gratis habitare*. 63. o. Kaser egy kivételt lát ebben a pénzben (*merces, pretium*) álló ellenszolgáltatás elve alól. Lásd Kaser: i. m. 566. o.

96 Paul. D. 19, 5, 4 Sed si facio ut facias, haec species tractatus plures recipit. nam si pacti sumus, ut tu a meo debitore carthagine exigas, ego a tuo romanae, vel ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem, et ego aedificavi et tu cessas, in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest: quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium praestamus et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere (possum enim tibi mandare, ut et custodiam mihi praestes et non plus impendas in exigendo quam decem): et si eandem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio est. sin autem alter fecit, ut et hic mandatum intervenisse videatur, quasi refundamus invicem impensas: neque enim de re tua tibi mando. sed tutius erit et in insulis fabricandis et in debitoribus exigendis praescriptis verbis dari actionem, quae actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus casibus locationi et emptioni.

97 Artner: i. m. 203. o.

98 Marcianus D. 19, 5, 25 Si operas fabriles quis servi vice mutua dedisset, ut totidem reciperet, posse eum praescriptis verbis agere... Vö. Artner: i. m. 231. o.

99 Lásd Michel: i. m. 99–100. o.

100 Lásd Slapnicar: *Gratis habitare*. 64. o.

101 Kaser: i. m. 580. o.

102 Kaser: i. m. 581. o.

103 Ulp. D. 19, 2, 5 Si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam, ex locato et conducto agendum erit.

104 Michel: i. m. 256–257., 311–312. o.

105 Vö. Slapnicar: *Gratis habitare*. 64–65. o.; Michel: i. m. 257. o. 28. l., 309. o.

106 Lásd további irodalommal Slapnicar: *Gratis habitare*. 65. o. 203. l.; Gai. D. 19, 2, 25, 7.

107 Slapnicar: *Gratis habitare*. 65. o.

108 Ferrini: i. m. 128. o.

109 A jogok haszonkölcsönbe adhatóságának megítélése a későbbiekben változott, a habitatiót a jusztiniánuszi kodifikáció rövidített görög átdolgozását jelentő Basilicában, a D. 13, 6, 1, 1-ben a klasszikus joggal ellentétben nem ingatlan dolgokra hozott példaként, hanem res incorporalisra történő utalásként kell értenünk. Ezzel a Basilica a dologi habitatiót a commodatum alkalmazási eseteként ragadja meg. A keletrómai jogtudósok szerint tehát a commodatum kiterjed a jogokra is. Az nyilvánvalónak látszik, hogy a Jusztiniánusz utáni Basilica-szerzőknek nem volt kételyük az ingatlanok haszonkölcsönbe adásáról. Ahogy pedig a 11. században a mos italicusszal a római jog egy új tudományos művelése kezdődik, a habitatio gratuita alatt túlnyomóan dologi használati jogot értettek. Lásd további irodalommal Slapnicar: *Gratis habitare*. 53. o. 120. l., 54. o. 121. l.; Ferrini: i. m. 127. o. 3. l. Bas. 13, 1, 1 (Heimbach II, 1) Ulpian. Tam res mobiles, quam immobiles, quam habitatio commodari possunt.

110 Slapnicar: *Gratis habitare*. 57. o.

111 Slapnicar: *Gratis habitare*. 65–67. o.

112 Pomp. D. 19, 5, 16, 1 Permisisti mihi, ut sere rem in fundo tuo et fructus tollerem: sevi nec pateris me fructus tollere. nullam iuris civilis actionem esse aristo ait: an in factum dari debeat, deliberari posse: sed erit de dolo.

113 Az Ulpianustól származó D. 19, 5, 17 principiumában megkövetelt actio Slapnicar szerint így hangozhatott: Si paret Am Am No No domum, qua de re agitur, gratis utendam dedisse eamque (dolo malo Ni Ni?) Ao Ao redditam non esse, quidquid ob eam rem Nm Nm Ao Ao dare facere oportet (ex fide bona?) eius iudex Nm Nm Ao Ao condemnato, si non paret, absolvito. Slapnicar: *Gratis habitare*. 67. o.

114 Csak a keletrómai iskola fogalmazta meg az actio praescriptis verbis önálló intézményként, technikai fogalomként, és ezzel összefüggésben – szemben az addigi szerződéstípusokkal – a névtelen szerződések egy új csoportját dolgozta ki. Az interplaciós állítások az Ulp. D. 19, 5, 17 principiumával kapcsolatban, amelyek egyedül az actio praescriptis verbis alkalmazásába ütköztek, hibára vezetnek, és félreértik a vázolt összefüggéseket. A cognitíós eljárás bevezetésével, majd a formuláris eljárás eltörlésével az egyedül a formuláris eljáráshoz passzoló ulpianusi megfontolások magyarázhatósága nehezebbé vált. Ez az eljárási újítás többek között egy erősebb fordulást hozott magával az anyagi magánjog felé, és az ulpianusi fragmentum magyarázatát – szinte elkerülhetet-

lenül – az ellenkező irányba terelte. A Basilica helyesen adja vissza ugyan Ulpianus klasszikus koncepcióját, de a Vivianusra való hivatkozást törölték. Bas. 20, 4, 17 (Heimbach II, 382): ... Ulpian. Si gratuitam tibi habitationem dedero, commodati actionem habeo. Sed est tutius, actione praescriptis verbis experiri. További irodalommal lásd Slapnicar: *Gratis habitare*. 67–69. o.

115 Michel nézetével szemben – mely világossá válik abból, hogy művében a commodatumot a habitatio gratuita intézményétől külön fejezetben tárgyalja – Slapnicar úgy véli, hogy a gratis habitare hasznos kölcsönként értékelendő. Lásd Michel: i. m. 42–55. o. (Chapitre II. *L'habitatione gratuita*); 95–102. o. (Chapitre V. *Le commodat*); Slapnicar: *Gratis habitare*. 67–68. o.

*dr. Herke-Fábos Barbara Katalin
tanársegéd, PTE ÁJK*

A megelőző pártfogás helye a gyermekvédelemben?

I. A gyermekvédelem rendszere

A gyermekvédelmi rendszer egymással összefüggő feladatait állami és nem állami szervek látják el.¹ A gyermekvédelem fogalmi köre napjainkra jelentősen kiszélesedett, és napjainkban már – a szociális igazgatás részeként – nem csupán a valamilyen okból veszélyeztetett gyermek állami védelmét, hanem minden gyermek jogainak törvényi rögzítését és állami eszközökkel történő érvényre juttatását jelenti.² A gyermekvédelmi rendszer pilléreinek tartóoszlopa a gyámügyi igazgatás. A közigazgatás 2010-ban kezdődött – napjainkban is tartó – átalakítása a gyermekvédelmi-gyámügyi igazgatásra is hatással van. A változások a gyermekvédelmi ellátások rendszerét, az intézményrendszert és természetesen a gyámügyi igazgatást is érintik.³ A változás részeként 2015. január 1-jétől a gyermekvédelmi hatósági intézkedések sora bővült a megelőző pártfogás intézményével.

A gyermekvédelem nemzetközi gyakorlata egyértelműen bizonyítja, hogy ott működik jól az állami gyermekpolitika, ahol a gyermekvédelemnek önálló törvényi szabályozása, alapelve és rendszere van, valamint szervesen illeszkedik a gyermekjóléti, szociális- és családpolitikához.⁴ Az említett feltételrendszer hazánkban adott. A megelőző pártfogás bevezetésével a jogalkotó az egyre fiatalabb kriminalizálódásra kívánt reagálni. Éppen ezért az új intézmény helyét a gyermekvédelem rendszerében jelölték ki. Az intézkedés jogpolitikai célját tekintve azonban számos érv szólna amellett, hogy a pártfogói munkában rejlő lehetőségeket a büntető igazságszolgáltatáshoz kapcsolódóan gyakorolják. A fentiekre tekintettel a tanulmányban visszatérő problémafelvetésem – ahogy arra a címben is utalok – a megelőző pártfogás rendszertani elhelyezésének megalapozottsága. Hiába keresünk a nemzetközi gyermekvédelmi palettán hasonló intézkedést, nem találunk. A gyermekvédelem és a büntető igazságszolgáltatás ily módon való összefonódása kizárólag a magyar gyakorlat része. *A rendszertani megalapozottság az intézmény hatékonyságának az előfeltétele.* Az előző mondatba foglalt tézisre a gyámügyi tapasztalat ad választ. Ennek érdekében a tanulmányban az intézkedés elrendelésével foglalkozó gyámügyi szakemberek véleményét dolgoztam fel az állítás köré épített interjúkérdések alapján. Következtéseimet Baranya megyei adatokra alapoztam. A területi különbségekre tekintettel így előfordulhatnak eltérések a gyámügyi mutatókban.

1. A gyermekvédelmi rendszer pillérei

A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. évi törvény (továbbiakban Gyvt.)⁵ szerint a gyermekek védelme a gyermek családban történő nevelkedésének elősegítésére, veszélyeztetettségének megelőzésére és megszüntetésére, valamint a szülői vagy más hozzátartozói gondoskodásból kikerülő gyermek helyettesítő védelmének biztosítására irányuló tevékenység. A gyermekvédelmi rendszert működtető állami és nem állami szervek feladata, hogy a komplex tevékenység feltételeit megteremtse és működését megvalósítsa. A hazai és a nemzetközi jogirodalom a gyermekvédelem csoportosításának több szempontját ismeri. Megkülönböztethetünk tágabb és szűkebb értelemben vett gyermekvédelmet, célja szerint tagolható általános és speciális gyermekvédelemre, a résztvevők szerint pedig területi és intézményes gyermekvédelemre.⁶ A Gyvt. által meghatározott fogalom a tágabb értelemben vett gyermekvédelem fogalom alá tartozik, tekintettel arra, hogy minden rászoruló gyermek esélyegyenlőségét növelő általános ellátó rendszer keretét határozza meg. A törvény címe is mintegy előrevetíti, hogy a gyermekek védelme nem csupán hatósági jellegű – speciális gyermekvédelem-, hanem a családban élő, valamint a családból kiemelt gyermekek fejlődését biztosító ellátások és intézkedések egységes rendszere.

A magyar gyermekvédelmi rendszer pillérei a pénzübeli és természetbeni ellátások,⁷ a személyes gondoskodást

nyújtó gyermekjóléti alap- és gyermekvédelmi szakellátások,⁸ a hatósági intézkedések,⁹ valamint a bíróság által javítóintézeti nevelésre utalt, illetve letartóztatásba helyezett fiatalkorúak javítóintézeti ellátása.¹⁰ Az egyes alrendszerek a veszélyeztetettség mértékéhez igazodnak és összefonódnak. Amennyiben a gyermek helyzete indokolja, az érdekében hozott intézkedések nem a szülő kérelméhez kapcsolódnak, hanem a szülői felügyeleti jog korlátozásával az állam gondoskodik a gyermeket veszélyeztető körülmények megszüntetéséről. A megelőző pártfogás intézménye jól szemlélteti az egyes alrendszerek kapcsolatát. Ha a gyermek kriminális előélete a családi háttérből fakad, nagy valószínűséggel a pénzübeli és természetbeni ellátásokkal az állam már igyekezett a veszélyeztető körülményeket megszüntetni. A gyermek és családja bizonyosan találkozott már a gyermekjóléti alapellátásokon keresztül a gyermekjóléti központ eszménedzserével és a gyámhivatal szakembereivel. A megelőző pártfogás nem jár a gyermek családból való kiemelésével, de amennyiben az nem eredményes, sor kerülhet a gyermek nevelésbe vételére és szakellátásba kerülésére. Ha a legsúlyosabb gyermekvédelmi intézkedés sem tartja vissza a gyermeket a kriminalizálódástól, reszocializációs nevelésére a javítóintézetben kerül sor.

2. Hatósági intézkedések

A tanulmány témája szempontjából kiemelt figyelmet érdemel a gyermekvédelmi hatósági intézkedések bemutatása. A gyermekvédelmi gondoskodás

keretében elrendelhető intézkedések a gyermekvédelmi rendszer harmadik pillérét képezik. Ide tartozik a bűnmegelőzési célzattal létrehozott megelőző pártfogás intézménye. Alaptézisem szerint a *rendszerintani megalapozottság az intézmény hatékonyságának az előfeltétele*, ezért a hatósági intézkedések átfogó bemutatásával közelebb juthatunk a problémafelvetés (a gyermekvédelemben van-e a helye a megelőző pártfogásnak) megválaszolásához.

Ha a gyermek testi, értelmi, érzelmi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges ellátás a szülő beleegyezésével nem biztosítható, és ez a helyzet a gyermek fejlődését veszélyezteti, a gyámhatóság a veszélyeztetettség mértékétől függően a gyermekvédelmi törvényben felsorolt intézkedések valamelyikét megteszi.¹¹ A hatósági intézkedéseket okuk és eszközszerük szerint két nagy részre lehet bontani. Az egyik területet a védő-óvó intézkedések köre, a másikat – az intézkedések eredménytelensége esetén – a gyermek családjából való kiemelését eredményező beavatkozások képezik.¹² A gyermekvédelmi gondoskodás körébe tartozó intézkedések kiválasztásánál figyelembe kell venni a veszélyeztetettség jellegét, okát és mértékét, a gyermek személyiségét és családi körülményeit, az intézkedés várható hatásait, valamint a gyermeknek a saját családjában történő nevelkedéséhez fűződő jogát.¹³

Az állam a gyermek érdekében beavatkozhat a család életébe és hatósági intézkedéseivel – végső soron – a gyermek szülői gondoskodást helyettesítő védelméről gondoskodik. A magánjog keretében meghatározott szülői fel-

ügyelet, szülői felelősség és a gyermek legjobb érdekének elve¹⁴ olykor kiválthat közjogi, gyermekvédelmi hatósági intézkedéseket. Ez az a pont, ahol a magánjog és a közjog találkozik, illetve átfedést mutat.¹⁵ Amennyiben a hatósági intézkedés folytán a gyermek családból való kiemelésére kerül sor, úgy a gyermekről az illetékes járási hivatal gyámügyi osztályának határozata alapján személyes gondoskodást nyújtó szakellátás keretében gondoskodik az állam.

A megelőző pártfogás elrendelését megalapozó ok a gyermek vagy fiataalkorú személy által elkövetett bűncselekmény vagy elzárással sújtható szabálysértés elkövetése. Tehát a veszélyeztetettsége a kriminalizálódáshoz kapcsolódik. Az intézkedés elrendelése kapcsolódhat a fennálló védelemben vételhez vagy a megelőző pártfogás elrendelésével egyidejűleg sor kerül a védelemben vétel elrendelésére is. Mindkét intézkedés a védő-óvó típusú intézkedések körébe tartozik, tehát nem jár a gyermek családból való kiemelésével. A megelőző pártfogás célja a bűnmegelőzés és a további bűncselekmények elkövetésétől való távoltartás, továbbá a reszocializációs nevelés. Ennek érdekében nemcsak a fiataalkorút kell a helyes irányba terelni, hanem a családját is képessé kell tenni a normakövető élet támogatására.

II. A megelőző pártfogás helye a gyermekvédelem rendszerében

A megelőző pártfogás a gyámhatóság által lefolytatott, 2015. január 1. napjától hatályos közigazgatási hatósági eljárás. A gyámhatóság a bűncselekmény vagy az elzárással is sújtható szabálysértés elkövetése miatt indult védelembé vétel iránti eljárásban, vagy a már fennálló védelembé vétel mellett a nyomozó hatóságnak a bűncselekmény vagy a szabálysértési hatóságnak a szabálysértés elkövetéséről tájékoztató, a gyámhatóság felé tett jelzését követően megkeresi a pártfogó felügyelői szolgálatot környezettanulmány és a gyermek veszélyeztetettségének bűnmegelőzési szempontú kockázatértékelése (a továbbiakban: kockázatértékelés) beszerzése céljából.¹⁶

A jogintézmény bevezetésével a jogalkotó szándéka az volt, hogy mind a gyermekvédelmi, mind a büntető igazságszolgáltatási rendszer megőrizze saját struktúráját, szem előtt tartva a két terület közötti hatékonyabb együttműködés lehetőségét. Az 1430/2011. (XII. 13.) Korm. határozat a Nemzeti Társadalmi Felzárkózási Stratégiáról, valamint végrehajtásának a 2012-2014. évekre szóló kormányzati intézkedési tervéről, és az egyes törvényeknek a gyermekek védelme érdekében történő módosításáról szóló T/13091. számú törvényjavaslat indokolás – a gyermek- és fiatalkorú elítéltek visszaesésének megakadályozásáról és a társadalomba való hatékonyabb visszailleszkedéséről – alapján az új jogintézmény anyagi

és eljárási kereteit a gyermekvédelem rendszerében alakították ki.

A következőkben a megelőző pártfogás gyermek- és fiatalkorú személyekre egyaránt alkalmazandó közigazgatási eljárásrendjét részletesen mutatom be. A megelőző pártfogás mint hatósági intézkedés három pólusú. Az eljárásban részt vesz a gyámhivatal, a pártfogó felügyelő és a gyermekjóléti központ. Az intézkedés elrendelését megalapozó határozatot a gyámhatóság (járási hivatal) hozza meg, annak végrehajtásáért is elsődlegesen a gyámhatóság felelős. A pártfogó felügyelő részt vesz mind az elrendelés szükségességéről való döntés előkészítésben (kockázatértékelés, környezettanulmány), mind a magatartási szabályok meghatározásában és közreműködik a végrehajtásban. A gyermekjóléti központ az, amely a gyermekkel (fiatalkorúval) már korábban is kapcsolatban állhatott gyermekjóléti alapellátás nyújtása vagy védelembé vétel keretében, akár anélkül is, hogy kriminális előélettel rendelkezett volna az eljárással érintett gyermek (fiatalkorú). A gyermekjóléti központ feladata környezettanulmány elkészítése és a pedagógiai vélemény megküldése a pártfogó felügyelői szolgálatnak. A környezettanulmány elkészítése során a pártfogó felügyelő és a gyermekjóléti központ a hatékonyabb együttműködés érdekében közösen is eljárhat.

A gyakorlatban a következőképpen zajlik le az eljárás. A nyomozó hatóság, illetve a szabálysértési hatóság jelzi az illetékes gyámhatóság felé, ha a gyermek (fiatalkorú) bűncselekményt vagy elzárással sújtható szabálysértést

követett el. A nyomozó hatóság (szabálysértési hatóság) jelzésében nem tesz konkrét indítványt a megelőző pártfogás intézkedés elrendelésére. A nyomozó hatóság (szabálysértési hatóság) jelzését követően a gyámhatóság dönt arról, hogy a rendelkezésére álló hatósági intézkedések közül kizárólag védelembé vételi eljárás megindítását rendeli el, avagy a védelembé vételi eljárás megindításával egyidejűleg (vagy a már fennálló védelembé vételi eljárás mellett) elrendeli a megelőző pártfogás elrendelését is. A gyámhatóság megkeresi a pártfogó felügyelői szolgálatot abban az esetben, ha bűncselekmény vagy elzárással is sújtható szabálysértés elkövetése miatt védelembé vételi eljárás is indult, vagy az eljárással érintett gyermeknek (fiatalkorúnak) korábban már megtörtént a védelme vétele. Ha az eljárással érintett személy védelembé vétel alatt áll, a gyámhatóság megküldi a pártfogó felügyelői szolgálatnak a védelembé vételt elrendelő határozatát, valamint ezzel egyidejűleg megküldi a gyermekjóléti központnak a megelőző pártfogás elrendelésére vonatkozó javaslatát. A pártfogó felügyelői szolgálat környezettanulmányt készít, valamint elvégzi a bűnözői életpályára való hajlamosság kockázatértékelését (továbbiakban kockázatértékelés).¹⁷

A gyámhatóság kötelezően elrendeli a megelőző pártfogást és a védelembé vételt, ha arra korábban még nem került sor, abban az esetben, ha a pártfogó felügyelői szolgálat által elkészített kockázatértékelés magas fokú. Tekintettel arra, hogy a közigazgatási eljárás keretében kötelezettséget kívánnak

megállapítani, a gyámhatóság tárgyalást¹⁸ tart. A tárgyaláson a gyermeket, a szülőket és az esetmenedzsert meghallgatja a gyámhatóság, a megelőző pártfogónak magas fokú kockázatértékelés esetén kötelező a részvétele (az eljárás megindításáról a gyámhatóság minden esetben értesíti a megelőző pártfogót, akkor is, ha a kockázatértékelés nem magas fokú). A gyámhatóság határozatában alapul veszi a pártfogó felügyelői szolgálat vagy az esetmenedzser által megállapított magatartási szabályokat. A gyámhatóság a kockázatértékelés közepes fokára tekintettel valamennyi körülmény vizsgálata esetén mellőzheti a megelőző pártfogás elrendelését. Ha mellőzi a megelőző pártfogás elrendelését, fél év elteltével felül kell vizsgálnia döntését. A felülvizsgálat a gyermek megváltozott körülményeit hivatott vizsgálni, szükség esetén a pártfogó felügyelői szolgálat újabb bevonásával. Ha a kockázatértékelés alacsony fokú, a gyámhatóság mellőzi a megelőző pártfogás elrendelését.

A gyámhatóság az elrendelt megelőző pártfogást a védelembé vétellel egyidejűleg hivatalból évente felülvizsgálja. A felülvizsgálat¹⁹ fél év elteltét követően a megelőző pártfogó felügyelő vagy a gyermekjóléti szolgálat javaslatára is történhet. Az elrendelt hatósági intézkedés megszüntethető, ha az intézkedést elrendelő határozat jogerőre emelkedésétől számított fél év elteltével a felülvizsgálat eredményeként megállapítható, hogy az intézkedés célja megvalósult vagy a kiskorú magatartása kedvező irányba változott. Ebben az esetben a gyámhatóság dönthet úgy, hogy a védelembé vételt és a megelő-

ző pártfogást is megszünteti, de dönthet úgy is, hogy a megelőző pártfogás megszüntetése mellett a védelembé vételt fenntartja. A megelőző pártfogás megszüntetésének következő oka, ha a gyámhatóság más gyermekvédelmi hatósági intézkedést rendel el, mert a kiskorú veszélyeztetettsége a jelenlegi családi környezetben való nevelkedése mellett nem szüntethető meg. Ilyenkor előfordulhat a megelőző pártfogás intézkedésének fenntartása, ebben az esetben a gyermekvédelmi gyám és a gyermek gondozási helye a megelőző pártfogó felügyelővel együttműködik. Kötelező megszüntetni a megelőző pártfogást, ha a fiatalkorúval szemben pártfogó felügyelet intézkedést alkalmaztak, a fiatalkorú javítóintézeti nevelését rendelték el, a fiatalkorú szabadságvesztésre ítélték vagy akivel szemben elrendelték a megelőző pártfogást, az nagykorúvá vált.

III. Empirikus kutatás

1. A jogintézmény bevezetését követően végzett kutatás

Az intézkedés rendszertani elhelyezése kezdetektől fogva vitatott. Ez a vita elsősorban a megfogalmazott jogpolitikai célkitűzésből ered. A rendszertani elhelyezést ellenzők²⁰ véleménye szerint a bűnmegelőzés és bűnisméltés fogalma és eszközrendszere büntetőpolitikai megközelítést és fellépést igényel, így az új jogintézménynek a célja alapján a büntető anyagi vagy eljárásjogi eszközök sorát kellene bővítenie.

A jogalkotó által, a társadalmi igények felmérését követően megfogal-

mazott cél egy olyan jogintézmény megalkotása volt, amely alkalmas a gyermek- és fiatalkorúak bűnmegelőzésére, és egyúttal a terheltek társadalomba történő visszailleszkedésére. A büntetőjog a fiatalkorúak vonatkozásában ismer olyan eszközöket, amelyek a megfogalmazott jogpolitikai cél kiváltására alkalmasak lehetnek, ugyanakkor a gyermekek vonatkozásában a megelőző pártfogás bevezetését megelőzően kizárólag a védelembé vételi eljárás elrendelése során kerülhetett „fokozottabb figyelem- és ellenőrzés” alá az a gyermek, aki hajlandóságot mutatott a kriminalizálódásra, akár személyében felmerült körülmények miatt, akár a családon belüli veszélyeztető körülményeknek köszönhetően. Az intézkedés bevezetését megelőző időszakra jellemző kriminológiai jelenség volt a terhelti kör egyre alacsonyabb életkora és az ehhez társuló erőszakos magatartás. Hazai és nemzetközi kritikát váltott ki a büntethetőségi korhatár leszállítása is.²¹

A jogpolitikai cél²² megvalósulásának folyamatát a jogintézmény bevezetésétől követem. Kutatásom során a tanulmányban megfogalmazott alaptézis mellett arra is keresem a választ, hogy a jogintézmény hatékonyan reagál-e az életre hívását kiváltó okokra. Az alábbiakban két egymást követő empirikus kutatás tanulságait ismertetem. A következtetések levonása érdekében először 2016 júniusában – másfél évvel az intézkedés bevezetését követően – kerestem fel a Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsi Járási Hivatalának Gyámügyi és Igazságügyi Főosztályát (továbbiakban Gyámügyi Osztály). Eb-

ben az időszakban vizsgálták felül először az elrendelt hatósági intézkedéseket. A felülvizsgálati adatok rövidtávú következtetések levonására már alkalmasnak bizonyultak.

Kutatásomhoz írásban kerestem meg – a megelőző pártfogás elrendelésében és végrehajtásában érintett – Baranya megyei jogalkalmazó szerveket.²³ Kérdéseim az intézkedés elrendelése és végrehajtása során kialakult gyakorlatra vonatkoztak. Az így kapott válaszok kielemezését követően pontokba szedtem az érintett jogalkalmazó szervek feladatellátása során megfogalmazott tapasztalatokat.²⁴ Az alábbiakban a gyámhivatali gyakorlatot ismertetem.

A Gyámügyi Osztály 2016 júniusáig összesen 21 alkalommal rendelt el megelőző pártfogást. Az intézkedést elrendelő határozatot egyetlen esetben sem fellebbezték meg. 18 esetben érkezett a megelőző pártfogótól magas fokú bűnmegelőzési szempontú kockázatértékelés. Valamennyi esetben elrendelték az intézkedést. 10 ügyben érkezett közepes fokú kockázatértékelés, ebből három esetben rendelte a gyámhatóság a megelőző pártfogást. A megkeresésre 26 alkalommal adott alacsony fokú kockázatértékelést a megelőző pártfogó, erre tekintettel egyetlen alkalommal sem rendeltek el hatósági intézkedést. A gyámhatóság elrendelő határozataiban teljes mértékben alapul vette a megelőző pártfogó véleményében javasolt magatartási szabályokat. A legtipikusabb magatartási szabályok között említették a hatóságokkal, megelőző pártfogóval, gyermekjóléti szolgálattal való együttműködési kötelezettséget; a deviáns magatartásoktól

történő tartózkodási kötelezettséget; a tankötelezettség betartását; szakember látogatását; agressziókezelési tréningben való részvételt.

A Gyámügyi Osztály illetékességi területén hozzávetőlegesen 30 alkalommal került sor a megelőző pártfogás elrendelését követő fél év elteltével történő felülvizsgálatára. A Gyámügyi Osztály vezetője úgy fogalmazott, hogy az ilyen típusú felülvizsgálat felesleges, bürokratikus terhet ró az eljáró hatóságra. Elmondható, hogy minden felülvizsgálattal érintett esetben eljárás megszüntetéssel zárult a hatósági eljárás. Az éves felülvizsgálat adatai szerint 2016. év júniusáig a hivatkozott illetékességi területen 1 alkalommal vizsgálták kötelezően felül az elrendelt megelőző pártfogást. Ennél a felülvizsgálatnál a korábbi magas fokú kockázatértékelés ellenére megszüntették a megelőző pártfogást arra tekintettel, hogy nem követett el a megelőző pártfogás hatálya alatt álló fiatakorú bűncselekményt. 1 esetben került sor rendkívüli felülvizsgálatra, amelyet a megelőző pártfogó kezdeményezett. A leggyakoribb megszüntetési ok a nagykorúvá válás volt.

A Gyámügyi Osztály vezetőjének tájékoztatása szerint a vizsgálatokkal érintett időszakban a megelőző pártfogásból eredő feladatok ellátásáért 2 fő felelt. Így az illetékességi területről érkező megkereséseket ők koordinálták. A megye területén működő gyámhatóságok 2015. december 31. napjáig összesen 155 alkalommal keresték meg a pártfogó felügyelői szolgálatot kockázatértékelés elkészítése végett (részletesebben a 0-12 év közötti gyermek-

korúak vonatkozásában 2 lány és 7 fiú, a 12-14 év közötti gyermekkorú vagy fiatalkorú kapcsán 1 lány és 16 fiú, míg 14-18 év közötti gyermekkorú vagy fiatalkorú esetében 14 lány és 115 fiú vonatkozásában). A legtöbb megkeresés a pécsi és szigetvári járásból érkezett. A 155 megkereséshez képest meglehetősen alacsonynak tekinthető, hogy 39 alkalommal rendeltek el Baranya megyében megelőző pártfogás intézkedést (Megjegyzem, hogy az elrendelések száma a korábban ismertettek fényében Pécs városában a megyei átlaghoz képest magas).

A rendelkezésemre bocsátott táblázat adatai szerint 2015. december 31-ig 18 alkalommal rendeltek el megelőző pártfogást bűncselekmény elkövetése miatt Baranya megye területén (ebből 2 esetben lány, 16 esetben fiú volt a megelőző pártfogás alá vont gyermekkorú vagy fiatalkorú), míg elzárással is sújtható szabálysértés elkövetésénél 17 esetben alkalmazták a megelőző pártfogást az elrendelhető hatósági intézkedések közül. Érdekes információkkal szolgálhat a megelőző pártfogást megalapozó bűncselekmény típusok ismertetése. Baranya megyében 2015. december 31. napjáig 57 lopás, 47 garázdaság, 19 testi sértés, 2 zaklatás, 2 kábítószerrel visszaélés, 2 csalás, 8 rongálás, 4 közokirat hamisítás, 1 magánokirat hamisítás, 2 magánlaksértés elkövetése esetén került sor megelőző pártfogás elrendelésére. A megelőző pártfogás hatálya alá került gyermek vagy fiatalkorú személyek közül 15 személy állt az elrendelés időpontjában védelembé vétel hatálya alatt is.

Az első- és másodfokú gyámhatóság megelőző pártfogás vonatkozásában kialakított álláspontja szerint a hatósági intézkedés kapcsán alkalmazott eljárásrend racionalizálása, a párhuzamos hatósági eljárások megszüntetése az intézkedés hatékonyabb alkalmazásához vezethetne. Ha a fiatalkorú életkora és/vagy beszámítási képessége alapján már nem csak a bűncselekményi tényállást valósít meg, a közigazgatási hatósági eljárás és a büntetőeljárás párhuzamosan folyik. A közigazgatási hatósági és a büntető eljárás során tett nyomozási cselekmények és a döntések azonban időben elkülönülnek. Az esetek döntő többségében a gyámhatósági eljárás keretében előbb születik jogerős döntés.²⁵ Az intézkedés elrendelésével foglalkozó szakemberek véleményét tolmácsolta a Gyámügyi Osztály vezetője, amely szerint az intézkedés hatékonyságát és megelőző jellegét szolgálhatná, ha ilyenkor büntetőeljárásra csak eredménytelen hatósági intézkedés esetén kerülne sor. A Gyámügyi Osztály vezetője összefoglalásként elmondta, hogy a hatósági intézkedés keretében megállapított kötelezéseknek többnyire nincs visszatartó ereje a büntetőeljárás keretében kiszabható büntetésekkel és intézkedésekkel szemben.

2. Az elmúlt 5 év tapasztalata

2020 februárjában ismételten felkerestem a – már más szervezeti struktúrában működő – Gyámügyi Osztályt annak reményében, hogy az intézkedés bevezetése óta eltelt öt év elegendő adatot szolgáltat a tudományos következtetések levonásához. A hatékony-

ság felmérésére irányuló kérdéseimre a hatósági intézkedések elrendelésével foglalkozó gyámügyi ügyintézők adtak választ. A 2016 júniusában végzett interjúban feltett kérdések köre bővült, ugyanis az eltelt idő és eredmények lehetőséget adtak a kérdések tematizálására. Az interjú felvételének időpontjában három – tapasztalt – gyámügyi ügyintéző foglalkozott hatósági intézkedések elrendelésével.

Az interjúban elsőként a jogintézmény bevezetésének szükségességére és annak fogadtatására tértem ki. A gyámügyi ügyintézők egységesen arról nyilatkoztak, hogy tudomásul vették feladatellátásuk új hatáskörrel történő bővítését. Kiemelkedően nagy terhet nem jelentett számukra a megelőző pártfogás elrendelésével összefüggő munka. Véleményük szerint az intézkedés tartalmát tekintve nem más, mint amikor a védő-óvó intézkedések végrehajtásához kapcsolták a fiatalok pártfogó felügyeletét. 1970-ben²⁶ állították fel a fiatalok elkövetőkkel foglalkozó pártfogói szolgálatot, amelyet a gyermekvédelem rendszerében alakítottak ki.²⁷ Ezt megelőzően a gyermekvédelem rendszerébe integrált, bűnmegelőzési célzatú jogintézménnyel – az 1908. évi XXXVI. törvénycikkkel felállított – a Fiatalok Felügyelő Hatósága²⁸ által elrendelhető intézkedések kapcsán találkozhattunk.²⁹ A gyámhivatal szerint bűnmegelőzési szempontból nincs nagyobb visszatartó ereje a megelőző pártfogásnak, mint a fiatalok pártfogó felügyeletének. Gyermekkorúaknál csak magas kockázatteljesítés esetén rendelik el a megelőző pártfogást. Ilyenkor a hatóság jelenlé-

te, a környezettanulmány felvétele és hatósági szereplőkkel való találkozás élménye a gyermekben és a családjukban is félelmet vált ki. Ez a félelem alapozza meg a későbbi jogkövető magatartást, jelenti a visszatartó erőt. A fiatalok vonatkozásában azonban a párhuzamosan futó eljárások esetén nincs kommunikáció az ügyészség és a gyámhivatal között. Ez azért rossz, mert a fiatalok bűnelkövetők nem veszik komolyan a megelőző pártfogással járó kötelezettségeket.

Az előzmények feltérképezését követően a nyomozóhatóság értesítési kötelezettsége és az intézkedés elrendelésének összefüggéseiről kérdeztem a szakembereket. Kiderült, hogy a bűncselekmény vagy elzárással sújtható szabálysértés elkövetéséről szóló értesítések száma évente 50 és 70 közöttire tehető. Ez azt jelenti, hogy a hatósági intézkedések elrendelésével foglalkozó három ügyintézőnek hozzávetőlegesen húsz folyamatban levő ügye van. Gyakran előfordul, hogy a rendőrség által küldött értesítés megérkezésekor már nagykorú személy kerül a gyámhatóság látóterébe. A rendőrség a büntetőeljárás megindítása szempontjából a bűncselekmény elkövetésekor betöltött életkort veszi alapul, a gyámhatóság eljárása szempontjából azonban az értesítés megérkezésének időpontja releváns. Megfogalmazható, hogy az intézmény elnevezésében rejlő megelőzés nem érvényesül, mert átlagosan fél év telik el a bűncselekmény elkövetése és a nyomozóhatóság által megküldött értesítés gyámhivatal által történő átvétele között.

Az intézkedés elrendelésére vonatkozó kérdéseim során vizsgáltam, hogy melyek a leggyakoribb elrendelést megalapozó okok. A kérdéseimre a következő választ kaptam: jellemzően a garázdaság, csoportosan elkövetett garázdaság és a lopás alapozza meg a bűnmegelőzési szempontú veszélyeztetettséget. Fiatalkorúak esetén a kriminalizálódás folyamatát a családi körülmények és a megélhetési bűnözés indítja el. A gyermekkorúak a közösségi médiával összefüggő jogellenes cselekményeket követik el leggyakrabban. A megelőző pártfogó által adott közepes kockázatértékelés esetén a gyámhivatal mérlegelési körébe tartozik az intézkedés elrendelése. A vizsgált gyámügyi osztály ebben az esetben mindig a gyermekjóléti központ javaslatára támaszkodik. A jogszabály által megállapított határidők elegendőek a veszélyeztető körülmények feltárására, a megkereséseket időben megküldik a Pártfogó Felügyelői Szolgálat és a gyermekjóléti központ felé. Ha alapellátásból származó adatok a gyermekjóléti központ rendelkezésére állnak, akkor azok időben megérkeznek, ha nem, határidő hosszabbítást szoktak kérni. A pártfogóktól mindig időben megérkeznek a kért iratok és információk. A hatóságok előtti megjelenésre nincs panasz, az eljárással érintett és törvényes képviselője is megjelenik a tárgyaláson. A jogszabály által előírt határidőn belül megszületik a döntés. Ami azonban sajnálatos, hogy sok esetben fél év is eltelik, hogy a pártfogó a határozat jogerőssé válását követően elkezd foglalkozni a megelőző pártfogás alá került személlyel. A gyámhivatali határozat-

ban elrendelt magatartási szabályok igazodnak az elkövetett cselekményhez. Általános magatartásformákat írnak el. Ezek közül a leggyakoribb, hogy az intézkedés alá vont gyermek tartózkodjon a deviáns magatartásformáktól, a szülő ellenőrizze a gyermek kortárskapcsolatát és szabadidejét. A lehetőségekhez képest a gyámügyi ügyintézők próbálnak egyéniesíteni a magatartási szabályok előírásakor. A magatartási szabályok előírásakor azonban azok ellenőrzésére is kell gondolni, amelyet nem ők, hanem a megelőző pártfogó végez. Nehézséget okoz, hogy a szülők gyakran felmentik erkölcsileg gyermekeiket az elkövetett cselekményért való felelősség alól és ennek a szülői magatartásnak köszönhetően a gyermekek nem együttműködők. A megelőző pártfogást elrendelő határozatban nemcsak a gyámhivatal, hanem a megelőző pártfogó által javasolt magatartásokat is szó szerint szerepeltetik.

Az interjú részét képezte a társszervekkel való együttműködés tapasztalatainak feltérképezése. A válaszok előremutatóak voltak. A gyámügyi ügyintézők elmondása szerint papíralapon minden esetben értekeznek, de a telefonos kommunikáció sem ritka. A megelőző pártfogás elrendelésére irányuló eljárásban a gyermekjóléti központ esetmenedzserével egyeztetnek időpontot a gyámügyi ügyintézők, a megelőző pártfogónak meghívót küldenek. A megelőző pártfogó a magas kockázatértékelést kapó fiatalkorú tárgyalásán kötelezően jelen van. A gyámügy az alapellátásból fakadó feladataink miatt napi kapcsolatban van az esetmenedzserrel. A pártfogókkal

nem tekint vissza olyan régmúltra az együttműködés, velük nincs napi szintű kapcsolat.

Az interjú központi részét az intézkedés végrehajtására vonatkozó kérdéscsokor képezte. A végrehajtás tapasztalataiból szerettem volna az intézkedés hatékonyságára vonatkozó következtetéseket levonni. A magatartási szabályok betartására vonatkozó kérdésekre a gyámügyi előadók elmondták, hogy a megelőző pártfogás elrendeléséhez kapcsolódó magatartási szabályok betartását a megelőző pártfogó ellenőrzi személyes találkozások, telefonos érintkezések, levelezés és a fiatalkorúval kapcsolatban álló intézmények megkeresése útján. A gyámügy az iratok visszaérkezésekor lát bele a végrehajtási tapasztalatokba és hozza meg az ahhoz illeszkedő döntést. Általános tapasztalat, hogy sem a gyermek/fiatalkorú, sem a családja nem veszi komolyan a magatartási szabályokat. Elenyésző az eredményesség miatt megszüntetett eljárások száma. Gyakoribb a súlyosabb gyámhatósági intézkedés elrendelése, de előfordul az is, hogy a fiatalkorú reszocializációs nevelése áttolódik a büntető igazságszolgáltatás rendszerébe. Többnyire nagykorúság miatt szűnik meg a megelőző pártfogás. Tehát az intézkedés megszűnésének két leggyakoribb oka a nagykorúság és a pártfogó felügyelet elrendelése.

A gyámügyi előadók véleménye szerint a megelőző pártfogás csak több pártfogó és jobb tárgyi feltételek esetén jelentene bűnmegelőzési szempontból többletlehetőséget a védelemből való kivételhez képest. A bűnmegelőzési ha-

tékonyág elmaradása az intézkedés rendszertani elhelyezésének hibájából is adódhat. A gyámhivatal szerepét nem veszik komolyan, a bíróságtól azonban tartanak a kriminalizálódott személyek. A gyámügyi szakemberek szerint – bár tudják, hogy jogszabályi felhatalmazás erre nincs – nagyobb hatékonyságot jelentene, ha tényállás-szerű magatartást tanúsító gyermekkorúakkal is a bíróság foglalkozna. Tekintettel arra, hogy a megelőző pártfogó a személyes találkozásra havi egy alkalmat tud biztosítani, így a szociális munka és a megelőző pártfogó bűnmegelőzési tapasztalatának átadása nem érvényesül hatékonyan.

IV. Következtetések

A kutatásom során felvett adatok Baranya megyére – különös tekintettel a Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsi Járási Hivatalának illetékességi területére – vonatkoznak. A Baranya megyei illetékességi területtel dolgozó Pártfogó Felügyelői Szolgálat (továbbiakban PFSZ) országos mutatói rendkívül jók a bűnmegelőzéshez kapcsolódóan, köszönhető ez a közösségi foglalkoztató működtetésének is. Amennyiben a gyámhivatal a határozatában viselkedéskorrekciós esetkezelési módszerek alkalmazásáról dönt,³⁰ azt a PFSZ háttérintézményeként működő közösségi foglalkoztatóban hajtják végre. A közösségi foglalkoztató legfontosabb funkciója az alternatív szankciók, illetve helyreállító igazságszolgáltatási eszközök körének bővítése. A bűnmegelőzési céllal létrehozott foglalkoztató

gazdag programkínálattal és a csoportmódszerek kísérleti alkalmazásával járul hozzá a külön magatartási szabályok változatosabbá válásához.³¹ Elsődleges feladata az ügyészek és bírák által a pártfogó felügyelet tartamára előírt külön magatartási szabályok,³² a megelőző pártfogás magatartási szabályainak³³ megtartásában, valamint a jóvátételi munka³⁴ végrehajtásában való részvétel.³⁵ Tevékenységeinek célja a foglalkoztató ügyfelei szociális készségeinek, kompetenciáinak a fejlesztése, illetve a helyi közösség kiengesztelése, a bűnisméltés kockázatának a csökkentése, elősegítve ezáltal a társadalmi integrációt, a társadalmi megbékélést, a helyreállító szemlélet erősödését.³⁶ A közösségi foglalkoztatóban egyéni és csoportos foglalkozásokra kerül sor. A csoportos foglalkozások során a tagok koherencia élményhez juthatnak, amely a változások iránti érzékenységet és a motivációt javíthatja.³⁷ Jelenleg országosan két közösségi foglalkoztató működik, az egyik Miskolcon, a másik Pécsen.

A pozitív tapasztalatok fényében meglehetősen kijózanító erővel bír a gyámhatóság munkatársainak véleménye a megelőző pártfogás bűnmegelőzés terén kifejtett hatékonyságáról. Mindenképpen ki kell emelni, hogy a megelőző pártfogás bevezetését követő öt évben kohéziós erővel igyekeztek a gyermekvédelem területén működő társszakták az interszektoralis együttműködést minél szorosabbá fűzni. Új szereplőként kapcsolódott be a PFSZ és az együttműködés mozgatórugójává is vált rövid időn belül.

Összevetve a korábbi és a friss kutatási tapasztalataimat elmondható, hogy a megelőző pártfogás elrendelését megalapozó leggyakoribb bűncselekmények továbbra is a lopás és a rongálás. A fiatalkorúak vonatkozásában megszorodhatott ezeknek a bűncselekményeknek az elkövetése, mert a megelőző pártfogás elrendelésének száma is emelkedett, ami arra enged következtetni, hogy a várt bűnmegelőzési küldetését nem tudta ez idő alatt betölteni az intézkedés. Ez a megállapítás azzal is alátámasztható, hogy az eredményességre tekintettel megszüntetett eljárások száma továbbra is kifejezetten alacsony. A megelőző pártfogás megszüntetésének leggyakoribb oka jelenleg – a 2016-ban végzett kutatáshoz hasonlóan – a nagykorúvá válás. A magatartási szabályok specifikusabbá váltak, de a végrehajtás lehetőségei miatt továbbra sem eléggé egyéniesítettek. Ha nem rendeltek el megelőző pártfogást a közepes fokú kockázatteltekintettel, a körülményeket kötelező fél év után felülvizsgálni. Ez a szigorú eljárási szabály továbbra is felesleges terheket ró a gyámhatóságra.

Helyes-e a megelőző pártfogás gyermekvédelemben rendszerében való elhelyezése? Ez a kérdés mint problémafelvetés visszatérően megjelenik a tanulmányban. Megfogalmazható, hogy a jelenlegi eljárásrend mellett nincs erőteljes bűnmegelőzési hozadéka a megelőző pártfogásnak a gyámügyi szakemberek szerint még ott sem, ahol a közösségi foglalkozó nyújtotta programok igénybe vehetőek. Az ésszerűsítési javaslatok figyelembe vételével, a megelőző pártfogóval való korábbi kapcsolatba ke-

rüléssel és gyakoribb találkozások beiktatásával azonban a gyámhatóság munkatársai is lehetőséget látnának a megelőző pártfogásban rejlő bűnmegelőzési potenciál kiaknázásában. Az ésszerűsítési javaslatok figyelembe vételével, a megelőző pártfogóval való korábbi kapcsolatba kerüléssel és gyakoribb találkozások beiktatásával azonban a gyámhatóság munkatársai is lehetőséget látnának a megelőző pártfogásban rejlő bűnmegelőzési potenciál kiaknázásában.

1 Kárpáti Orsolya: Gyermekvédelem és gyámügyi igazgatás. In: Nyitrai Péter (szerk.): Közigazgatási Jog 3. Magyar Közigazgatási Jog Különös Rész. 12. Fejezet. Miskolci Egyetem ÁJK, Államtudományi Intézet Közigazgatási Jogi Tanszék. 2014. 251-267.

2 Kárpáti i.m. 10.

3 Rózsás Eszter: Változások a gyermekvédelem igazgatásában. In: Közjog és jogállam: tanulmányok Kiss László professzor 65. születésnapjára. Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2016. 269.

4 Filó Erika – Katonáné Pehr Erika: Gyermeki jogok, szülői felelősség és gyermekvédelem. HVG ORAC, Budapest, 2015. 254.

5 Gyvt. 14. § (1)

6 Filó – Katonáné Pehr i.m. 263.

7 Gyvt. 18-28.§

8 Gyvt. 29-66/L. §

9 Gyvt. 67-93. §

10 Gyvt. 66/M. -66/Q. §

11 Gyvt. 15. § (4) bekezdés.

12 Filó – Katonáné Pehr i.m. 326.

13 A gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet (továbbiakban Gyer.) 82. § (7) bekezdés.

14 A Gyermek jogairól szóló New Yorki Egyezmény 3. cikke

15 Somfai Balázs: Családjogi és/vagy gyermekvédelmi jogviszony. Családi Jog 2013/4. 32.

16 Gyvt. 68/D. § (1) bekezdés.

17 A kockázatértékelés szempontrendszerét a Pártfogó Felügyelői Szolgálat tevékenységéről szóló 8/2013. (VI. 29.) KIM rendelet (továbbiakban Pfr.) tar-

talmazza.

18 Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény 74. § és a Gyer. 91/L. § (1) alapján.

19 A hivatalból, illetve kérelemre elrendelhető felülvizsgálat eseteit és azok megindítására jogosultak körét a Gyer. 91/O. § (2) bekezdés tartalmazza.

20 A megelőző pártfogás bevezetését megelőzően a témával büntetőjogi aspektusból elsősorban Pálvölgyi Ákos (ld. Pálvölgyi Ákos: A megelőző pártfogás, mint a bűnmegelőzés egyik lehetséges eszköze. Büntetőjogi Szemle 2012/2. sz. 29-34. és Dávid Lilla (ld. Dávid Lilla: Megelőző pártfogás vagy védelemben vétel? Állam és Jogtudomány 2013/3-4. 41-54.) foglalkoztak.

21 Az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága visszatérően kritikusan fogalmaz a kormányzati jelentésekre adott válaszában.

22 A T/13091. számú törvényjavaslat indokolás szerint „Az elhúzódtó büntetőeljárások során a fiatalok terheltek nem kapják meg a szükséges segítséget és támogatást a visszaesés megakadályozása, a társadalomba való beilleszkedés érdekében, másrészt a gyermekkorú elkövetőkkel szemben sem tud adekvát módon foglalkozni a gyermekjóléti alap- és szakellátás”.

23 A Baranya Megyei Kormányhivatal (továbbiakban BaMKH) Gyámügyi és Igazságügyi Főosztályát, a Baranya Megyei Pártfogó Felügyelői Szolgálatot, a Pécssett működő Esztergár Lajos Család- és Gyermekjóléti Szolgálat és Központot, a Pécsi Törvényszék Büntető Kollégiumának Kollégiumvezetőjét és a Pécsi Járási és Nyomozóügyészség Vezetőjét kérdeztem.

24 Részletesebben olvasható Herke-Fábos Barbara Katalin: A megelőző pártfogás hatékonysága a Baranya megyei jogalkalmazói vélemények tükrében. Családi Jog, 2017/2. 45-52.

25 Véleményemet a BaMKH Igazságügyi Osztályán 2018 nyarán végzett kutatásom tapasztalataira alapozom. A következtéseimről bővebben: Herke-Fábos Barbara Katalin: A megelőző pártfogás mint sajátos magyar jogintézmény. In: Kádár Hunor (szerk.): A magyar és a román büntetőeljárás törvénykönyv vitatott és problémás kérdései. Forum Iuris Könyvkiadó, Kolozsvár, 2019. 69-82.

26 A szervezet létrejöttét a 2016/1969. számú Kormány határozat alapján a 131/1970. MM. utasítás rendelte el, a hozzá kapcsolódó gyermekvédelmi eljárásról szóló 6/1969. MM. rendelet széles körben határozta meg az eljárás bármely szakaszában kirendelhető hivatásos pártfogók feladatát.

27 Vókó György: Elmélkedés a pártfogó felügyeletről. *Börtönügyi Szemle*, 22. évf. 1. szám 49-69.

28 Az erkölcsi züllés veszélyének kitett gyermekek és a bűnelkövető gyermekek és fiatalok ügyeit első fokon intéző hatóságok segítő és felügyeleti szerve. Ld.: Finkey Ferenc: Patronázs-munka és a Fiatalok Felügyelő Hatósága. *Magyar Jogi Szemle*, 1943/1:1-16.

29 A Fiatalok Felügyelő Hatósága által elrendelhető patronázstól a modern megelőző pártfogás kialakulásáig tartó jogfejlődésről részletesebben írtam. Herke-Fábos Barbara Katalin: A gyermekvédelmi rendszer prevenciós szerepe a bűnmegelőzésben a Csemegi-kódextól napjainkig. *DÍKÉ*, 2018 2:2 pp. 35-50.

30 Gyvt. 68/D. § (7) bekezdés

31 Szabó Judit: Harmadlagos megelőzés és ki-

lépés a pártfogoltak körében. Kutatási jelentés. OKRI 2014. 35.

32 Btk. 71. § (2)-(3) bekezdései

33 Gyvt. 68/D. § (4) bekezdés ac) pontja

34 Btk. 67. § és a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési eljárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvény (továbbiakban Bvtv.) 309. § (5) és (7) bekezdései

35 Pfr. 60. § (3) bekezdés

36 Letöltve innen: <http://igazsagugyihivatal.gov.hu/kozossegi-foglalkoztato> (Utolsó megtekintés: 2018.06.04.)

37 Csáki Ildikó: Speciális beavatkozások a pártfogó felügyelői munkában, különös tekintettel a csoportos foglalkozásokra In: Igazságügyi Hivatal (szerk.): A kockázatértékelés a pártfogó felügyelői munkában. Kézikönyv-2016. 22.

dr. Hrecska-Kovács Renáta
kutató, Mádl Ferenc Összehasonlító Jogi
Intézet

A sztrájkjog közsférában történő gyakorlásának korlátai és lehetőségei

A közsférában dolgozók minden jogállamban bizonyos fokú korlátozásokkal gyakorolhatják a sztrájkhoz való jogukat, hiszen az állam funkcióit főszabály szerint nem béníthatja meg egy-egy tiltakozásképpen szervezett munkabeszüntetés. A sztrájkjog dogmatikájának kialakításában ezért nemzetközi szinten mindig kérdéses volt, hogy hol húzható meg a szükséges és arányosság azon határa, amely szerint az érintett munkavállalók még képesek élni az alapvető érdekérvényesítési lehetőségeikkel, ugyanakkor nem fordulnak szembe a közszolgálat éthoszával és az elvárt lojalitás szerint képesek elvégezni a munkájukat. A közhivatalokban sztrájkot hirdetni nagy körültekintést igényel, ezért fontos kérdésként merülhet föl az is, hogy a szakszervezetek automatikusan rendelkeznek-e ilyen jogosultsággal vagy felmerül olyan többletkritérium, amelynek meg kell felelniük a sztrájk megszervezéséhez.

I. Miért korlátozzuk a közsférában a munkabeszüntetés lehetőségét?

Bár a sztrájkhoz való jog széles körben elismert jognak minősül, hiszen levezethető többek között az emberi méltóságból, a munkához való jogból, a véleménynyilvánítás szabadságából, az egyesülési szabadságból, az egészséghez való jogból, indokolt esetekben korlátozása vagy tilalma nem sérti az Emberi Jogok Európai Egyezményét,¹ sem semmiféle egyéb nemzetközi emberi jogi egyezményt. Így a közsférában gyakorlatilag minden jogállamban vagy korlátozásokkal lehetséges sztrájkot szervezni, vagy pedig teljes tilalom érvényesül.

Nathalie Merley francia szakértő álláspontja szerint ugyanakkor a közsféra sztrájkjogának alkotmányos értékét gyengíti a közigazgatási ítélkezési gyakorlat azáltal, hogy továbbra is elismeri a korlátozásra irányuló szabályozási intézkedések jogszerűségét.² Teszi mindezt annak ellenére, hogy a kérdés alkotmányos és jogalkotási szabályainak erőteljes fejlődésének lehetünk tanúi az utóbbi időkben több olyan ágazatban, ahol a jogalkotó beavatkozott és korlátozza e jog gyakorlását.³

Az egyik komoly előrelépés a European Confederation of Police (Euro-COP) v *Ireland*, 83/2012. számú ügy⁴ kapcsán történt, ahol az Európa Tanács Szociális Jogok Európai Bizottsága kimondta, hogy a rendőröket érintő abszolút sztrájktilalom sérti az Európai

Szociális Chartában foglaltakat, hiszen nem igazolható az alátámasztott érdek, amelyet a munkabeszüntetés teljes mellőzése árán védeni kell. Európában ehhez képest meglehetősen ritka, hogy a rendőrség sztrájkolhasson, de például Belgiumban tilalom helyett azzal a megkötéssel gyakorolható a sztrájkhoz való jog, hogy a munka beszüntetése előtt a felek megpróbálnak békés megoldásra jutni, azaz tárgyalási kötelezettség előzi meg a sztrájkot.⁵

A rendőrség mellett az ügyészség is általános tilalom alá esik, Dániában azonban egy érdekes jogtechnikai megoldással alapozták meg az érintett személyi csoport sztrájkjogosultságát: a köztisztviselők bizonyos kategóriáit különleges bizalmi kapcsolat köti, és teljesen tiltják számukra a sztrájkot, 2012 óta azonban a rendőrségi helyettes ügyészeket, az ügyészeket és az államügyészeket egészen egyszerűen nem tekintik köztisztviselőknek, és ezért most rendelkeznek sztrájkjoggal.

A közsférában a jelenlegi gyakorlatok szerint a sztrájkjog gyakorlása három aspektusból korlátozható. Egyfelől bejelentéshez köthető a sztrájk megkezdése,⁶ ezzel a jogalkotó el kívánja kerülni a meglepetésszerűen induló munkabeszüntetéseket. Könnyen belátható, hogy a közsférában rendkívül rövid idő leforgása alatt nehezülhetne el a hivatali működési mechanizmus, illetve az állampolgárok helyzete, ha a munkabeszüntetés nem szervezett körülmények között zajlana le. Másfelől a jogalanytól elvonható a sztrájkhoz való jog – ezzel teljes és általános sztrájktilalmat vezet be a jogalkotó bizonyos személyi csoportokra nézve.⁷ A harma-

dik megoldás a sztrájk eredményességét csökkentheti, de az állami hivatalok megszakítatlan működése érdekében indokolt lehet: a munkáltatói jogkör gyakorlója dönthet úgy, hogy a sztrájkoló munkavállaló helyére ideiglenesen új munkaerőt alkalmaz átszervezés útján.⁸

Összefoglalva úgy látszik, hogy bár a sztrájkjog erősítése terén történtek előrelépések, a közsférában nemzetközi összehasonlításban általános sztrájktilalom érvényesül a belbiztonsági ügynökségek, a belső hírszerző szolgálatok, a katonai hírszerző szolgálatok, a korrupcióellenes központi hivatalok, a rendőrségek, a börtönigazgatási szolgálatok, a határőrségek, a tűzoltóságok, a mentők, az állami szervek, a bíróságok és ügyészségek alkalmazottai⁹ számára.¹⁰

A témában érdemes áttekinteni a német alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) ítélezési gyakorlatát, amelynek eredményei szerint alkotmányosnak minősül a közszolgálatot ellátó alkalmazottakra (különösen a tanárookra) vonatkozó sztrájktilalom. A német alkotmánybírák megállapították, hogy a közszolgálati tisztviselők az alkotmány (*Grundgesetz*) 9. cikk (3) bekezdésének hatálya alá tartoznak, ugyanakkor a sztrájktilalom levezethető a 33. cikk (5) bekezdéséből,¹¹ különösen az alimentáció elvéből, a hűségklausulából, az élethivatásszerűségéből, valamint a jogviszonyok törvény általi szabályozottságából.

Lengyelországban szintén egy alkotmánybírósági döntés segít eligazodni a közszolgálat helyzetében: a K 5/15. számú döntés¹² értelmében nem

minősül alkotmányellenesnek, hogy nem köthető kollektív szerződés a köztisztviselőkre, az állami és az önkormányzati hivatalnokokra, valamint a bírákra, ülnökökre és ügyészekre vonatkozóan.¹³ Az alkotmánybíróság szerint a szakszervezetek kollektív szerződés megkötéséhez való joga nem abszolút jellegű jog, ebből kifolyólag – Alkotmányban előírt esetekben – korlátozható. A kollektív szerződésekhez hasonló elbánást kap a sztrájk szabályozás is: A lengyel Alkotmány¹⁴ 59. cikk (3) bekezdése szerint „[a] szakszervezeteknek jogukban áll a munkavállalók sztrájkját vagy más tiltakozását megszervezni a törvényben meghatározott keretek között. A közérdek védelme érdekében törvény korlátozhatja vagy megtilthatja a sztrájk egyes formáit a munkavállalók speciális csoportjára nézve vagy speciális területeken.” Ennek alapján a kollektív munkaügyi viták rendezéséről szóló törvény¹⁵ (*Collective Labour Dispute Resolution Act*, a továbbiakban: CLDRA) 19. cikke rendelkezik a sztrájk kizárásának eseti köréről. Az (1) bekezdés szerint az állam biztonsága érdekében tilos a munkaleállás azon a munkahelyen, eszközön és berendezésen, amelyen a munkából való tartózkodás veszélyezteti az emberi életet és az egészséget, vagy az állam biztonságát. Ez a meghatározás minden államban egyfajta vezérfonalként van jelen, és nyilvánvalóvá teszi azt is, hogy miért ennyire jelentős kérdés a közsférában szervezett sztrájk: szinte alig található olyan pozíció, amelynek nincs legalább közvetett hatása az alkotmányosan védett értékek valamelyikére, így a munkabeszüntetés állandó mérlegelésre

kényszeríti a jogalkotót, a résztvevőket, illetve a sztrájk jogosságának elbírálóit is.

Szlovákiában 2002-ben vált el egymástól az állami- és magánszféra, azóta vannak hatályban a két területen eltérő szabályok a foglalkoztatás és a munkaügyi kapcsolatok területén. Az államigazgatási alkalmazottak, valamint a területi önkormányzati tisztségviselők esetében a sztrájkhoz való jog, a fegyveres erők és fegyveres testületek esetében petíciós jog és a békés gyűlészés joga is törvénnyel korlátozhatók, ha azok összefüggenek a szolgálatteljesítéssel. A lengyel szabályozáshoz hasonló rendszer alakult ki annyiban, hogy azoknak a személyeknek, akiknek foglalkozása feltétlenül szükséges az élet- és egészségvédelemben, a sztrájkjoga korlátozható.¹⁶

Jó példaként szolgál erre a kitételre a pozsonyi orvosok 2006 áprilisában tartott sztrájkja, amelynek célja a kórházak privatizációja elleni tiltakozás, és egyúttal 25%-os béremelés volt. A bíróság határozatban tiltotta be a sztrájkot, indoklása szerint a sztrájkolók azért nem folytathatták tovább a munkabeszüntetést, mert az emberek egészségét és életét sodorták veszélybe. A sztrájkoló orvosok és ápolók bejártak ugyan a munkahelyükre, de csak az életmentő és a sürgősségi beavatkozásokat végezték el, betegségmegelőző vizsgálatokat nem végeztek, és a várólistás betegeket sem műtötték meg.¹⁷ A szlovák orvosi szakszervezet elnöke úgy nyilatkozott, hogy a demonstráció sem Szlovákia alkotmányával, sem pedig az Európai Unió jogrendjével nincs ellentétben.¹⁸ Szlovákia esete nem egyedi abban a

tekintetben, hogy hiába áll fenn egy sztrájktilalom, azt az érintett csoportok adott esetben akár következmény nélkül megszeghetik: Romániában az irányadó sztrájktilalom ellenére több esetben megtörtént, hogy bírók tüntettek bérük vagy nyugdíjuk módosítása érdekében,¹⁹ de a börtönőrök szakszervezete is hirdetett meg sztrájkot.

A korlátozással érintett csoportok sorsát illetően fontos kitérni Csehország esetére, hiszen a Szociális Jogok Európai Bizottsága (*European Committee of Social Rights - ECSR*) 2018-ban a sztrájkból kizárt foglalkozások pontosítását kérte, mert a kizárás túlságosan széles kört érintett és a sztrájkból való teljes kizárásuk nem volt indokolható, azonban ennek megváltoztatására 2019-ig nem került sor.²⁰ A cseh jogrendszer hiányossága jelenleg az is, hogy nem került meghatározásra mely szektorok és mely szolgáltatások tekinthetők létfontosságúnak és nem hátrózták meg a még elégséges szolgáltatás mértékét azokban a szektorokban, ahol korlátozott a sztrájk lehetősége.²¹

A kérdés magától értetődően felmerül: amennyiben nem adjuk meg a jogot bizonyos személyi csoportok számára, hogy éljenek az igényérvényesítés sztrájk adta lehetőségével, akkor vajon mégis milyen úton jelezhetik a munkakörülményekkel kapcsolatos elégedetlenségüket? A megoldások széles skáláját ismerjük: Lengyelországban például a CLDRA nem nyújt alternatív eszközöket azon munkavállalók részére, akik számára nem garantálták az egyesülési jogot és/vagy a kollektív alkuhoz való jogot.²² Ezzel szemben Szlovákiában azokon a terü-

leteken, ahol tilos a sztrájk, a felmerülő munkaügyi vitákat csak döntőbíró (arbitrator) előtt lehet megoldani. A döntőbíróhoz az érintett felek közösen is fordulhatnak, de ha erről nem tudnak megállapodni, akkor bármelyikük kérheti, hogy a Munkaügyi, Szociális és Családügyi Minisztérium jelölje ki az ügyben eljáró döntőbíró.²³ Általánosságban elmondható, hogy a sérelmet szenvedett felek a hagyományos igényérvényesítési eszköztárral élhetnek, azaz belső egyeztetéseket kezdeményezhetnek a vezetéssel, ezek eredménytelensége esetén pedig bizonyos alternatív konfliktusrendezési módszerek alkalmazása megfelelőnek tűnik a közsféra esetében is.

Az államoknak van egy olyan csoportja is, amely beépít valamilyen plusz feltételt a jog gyakorlásához, de nem zárja ki a közsféra sztrájkját, illetve olyat is találunk, ahol ezt a kérdést egyáltalán nem szabályozzák.

Előbbire példaként hozható Franciaország, ahol a közsférába részét képezik az állami alkalmazottak, a regionális önkormányzatok és 10 000 lakosságszám feletti települések foglalkoztatotti állománya, illetőleg a közfeladatot ellátó magáncégek, szervezetek, intézmények munkavállalói is. Ebben az államban nincs tilalom, azonban a megjelölt alanyi körbe tartozó munkavállaló köteles a munkabeszüntetésre irányuló szándékát bejelenteni. A bejelentés formáját tekintve egy nemzeti, ágazati vagy munkahelyi szintű szakszervezettől érkezhetsz, és tartalmaznia kell a sztrájkra lépés okait. A sztrájk földrajzi és időbeli vonatkozásait is tartalmazó nyilatkozatot az adott szer-

vezet vezetőivel közölni kell a sztrájk kezdete előtt legalább öt nappal. A nyilatkozat közlésétől a sztrájk kezdetéig terjedő periódus során az érintett felek egymással kötelesek tárgyalni.²⁴ Kritikaként érheti a francia szabályozást, hogy amennyiben a felek betartják az előírt határidőket, úgy akár több mint két hétre is elhúzódhat a sztrájkot megelőző előkészítő időszak. A rendszernek köszönhetően nem csak a sztrájkhoz való jog gyakorlása szorul bizonyos szempontból szükségtelennek érzett keretek közé, de a jogalkotó megakadályozza, hogy az érintettek olyan előre nem látható eseményekkel szemben sztrájkjal lépjenek fel, mint amilyen például egy tanár bántalmazása.²⁵

Olaszországban nincsenek külön korlátozások a köztisztviselők szakszervezeti jogaira nézve, csupán a rendőrség és a fegyveres erők irányában áll fenn tilalom.²⁶ Amennyiben az elégséges szolgáltatás mértéke tekintetében vita merül fel a munkáltató és a szakszervezet között, a Garancia Bizottságnak²⁷ kell megállapítania, hogy a vita tárgyát képező szolgáltatás mértéke megfelelő-e az adott közszolgáltatási szektor követelményeihez képest.²⁸ A Bizottság határozatai megtámadhatóak a Munkaügyi Bíróság előtt.²⁹

Ausztriában a fentiekől egészen eltérő szabályozás alakult ki: a köztisztviselők jogállásáról szóló törvény nem ismeri a sztrájk fogalmát,³⁰ arra vonatkozó rendelkezést nem tartalmaz, így a gyakorlat és a szakirodalom formálja a közsférában előforduló sztrájkot. Közszolgálati tevékenység esetében a sztrájk korlátozása³¹ nem általános

jellegű, hanem arra irányul, hogy a közszolgálatot teljesítő a munkaharci tevékenység során betartja-e hűségkötelezettségét, tevékenysége érint-e az állami tevékenységet. Amennyiben tevékenysége ezeket nem sérti, nem ütközik ezekbe a követelményekbe, úgy jogszerű a munkaharca. Ellenkező esetben büntetőjogi szankciót von maga után a köztisztviselő sztrájkban való részvétele, még hozzá hivatali visszaélés büntette miatt.³²

II. Az államigazgatási szerveknél szervezett sztrájk egyedi szabályozása

Maina Kai szerint³³ a kormány társadalmi és gazdasági politikájával, valamint a negatív vállalati gyakorlatokkal szembeni tiltakozás az alapvető polgári szabadságjogok részét képezi, amelyek tiszteletben tartása elengedhetetlen a szakszervezeti jogok értelmes gyakorlásához. Ez a jog lehetővé teszi számukra, hogy egyenlő feltételek mellett vegyenek részt a vállalkozásokkal és a kormányokkal való tárgyalásokban, és a tagállamoknak pozitív kötelezettségük van e jog védelme érdekében, és negatív kötelezettségük van arra, hogy ne zavarják annak gyakorlását.

Ki kell emelnünk, hogy a sztrájkjog védelme nem pusztán az államok jogi kötelezettségeinek teljesítését jelenti. Arról is szól, hogy hosszú távon fenntartható demokratikus és méltányos társadalmakat hozzanak létre a kormányzatok, így a sztrájkhoz való jog a hatalomkoncentráció tulajdon-

képpen ellenőrzését jelenti. A demokratikus értékek megóvása érdekében a közsférában nemzetközileg ritka szabályozási eszköznek tekinthetjük a magyar kormányzat és az érintett szakszervezetek között a sztrájkról szóló 1989. évi VII. törvény 3. § (2) bekezdésének felhatalmazása alapján 1994-ben kötött sztrájkmegállapodást, amely az államigazgatási szerveknél szervezendő munkabeszüntetések sajátos részletszabályait tartalmazza, ehhez csak enyhén hasonló megoldást találunk például Szlovákiában és Csehországban, azonban egy nagy eltérést mutat a szabályozás.

Csehországban kollektív szerződést jogosultak kötni a köztisztviselői szakszervezetek.³⁴ A magasabb szintű kollektív megállapodások a kormány és a szakszervezet/szakszervezetek közötti kollektív megállapodásnak minősülnek és a kollektív szerződés megkötésére vonatkozó vitában a sztrájk a kollektív szerződés megkötésére vonatkozó sztrájkknak tekintendő.³⁵ Komoly problémát jelent a közsférában a magasabb szintű kollektív megállapodások megkötése, elsősorban a közigazgatásban dolgozók esetében. A szakszervezetek nem képesek magasabb szintű kollektív szerződések megkötésére, mert nincs kivel lefolytatni az egyeztető tárgyalásokat, hiszen a munkaadó oldalán nem találunk megfelelő érdekvédelmi szervezetet.³⁶

Szlovákiában viszont ennyire sem kiforrott a rendszer, inkább csak a keretek kerültek rögzítésre. 2002-ben a kormány és a szakszervezetek multilaterális kollektív szerződést hoztak létre a köztisztviselők és a közalkalmazottak

részére, mely 2003-ban lépett hatályba. 2004. januárban lépett hatályba a 2003. évi DLI. törvény a közalkalmazotti jogviszonyról és a köztisztviselői jogviszonyról szóló törvény helyébe is új törvény lépett (2003. évi DLII. törvény). A legfontosabb változtatás az volt, hogy ennek hatására módosult a kollektív alkuról szóló törvény is és lehetővé tette a közszolgálati jogviszonyokban a kollektív tárgyalások lefolytatását.³⁷ A közszolgálati jogviszonyokra vonatkozó kollektív szerződések a szakszervezetek konföderációja és az állam között jönnek létre. Az államot a pénzügyminiszter, a belügyminiszter vagy a munkaügyekért felelős miniszter képviseli.³⁸ Ezek azonban kifejezetten kollektív szerződések és mint ilyenek, fogalmilag kizárt, hogy sztrájkmegállapodás-ként tekintsünk rájuk.

Végezetül érdemes kitérni Olaszország esetére, ahol az *Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni*³⁹ (a továbbiakban: ARAN), egy közjogi jogi személyiséggel, valamint szervezeti, vezetési és számviteli autonómiával rendelkező szervezet képviseli a közigazgatásban dolgozók érdekeit. Az ARAN végzi a közszektor különféle ágazataiban dolgozókkal kötött kollektív szerződések tárgyalásával és meghatározásával kapcsolatos valamennyi tevékenységet. 2001. május 31-én az ARAN és a bizonyos szakszervezeti szövetségek megállapodást⁴⁰ kötöttek a sztrájk előtti „lehülési idő” alatti egyeztetési eljárásokra vonatkozóan, az alapvető szolgáltatások körében.⁴¹ A megállapodás alapján az egy napnál rövidebb ideig tartó sztrájkot úgy kell véghez vinni,

hogy az a lehető legkevesebb kellemetlenséggel járjon a fogyasztók számára, tehát általában a műszak elején vagy végén kell rá sort keríteni. A kollektív szerződések alkalmazzák ezeket az elveket, meghatározva a sztrájk maximális idejét is. Különálló sztrájkok esetén, amelyek ugyanazt a szolgáltatást érintik, a szektor ágazati szerződesei meghatározzák a minimális időintervallumot, amelynek el kell telnie az egyik sztrájkakció végrehajtása és a következő kihirdetése között, figyelembe véve a sztrájk okait, a tárgyát, a sztrájkot kihirdető szakszervezeti szintet és az ágazat sajátosságait. Ezt a megállapodást azonban nem a kormányzat kötötte az ARAN-nal, hanem szakszervezeti szinten sikerült rögzíteni a feltételeket.

Németország hasonló megoldást követ, itt – tekintettel arra, hogy a közsférában sztrájktilalom érvényesül –,⁴²nincs értelme közigazgatási ágazatra vonatkozó sztrájkmegállapodásról beszélni, ráadásul ebben az államban általánosságban véve beszélhetünk a sztrájk alulszabályozottságáról. A kollektív szerződések viszont nagyon fontos szerepet töltenek be, a szakszervezetek legfontosabb feladata, hogy a kollektív tárgyalásokban kulcsszerepet játszanak, és részvételükkel sor kerüljön kollektív szerződések megkötésére. A kollektív szerződések ugyanakkor nem tartalmazzak sztrájkjogi rendelkezéseket, hiszen lényegük az is, hogy a kollektív szerződés időbeli hatálya alatt békekötelezettség áll fenn a felek között. A kollektív szerződések közül kiemelendő az ún. *Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst (TVöD)*, amely a közsféra kollektív szerződése. Ennek különös

része tekintetében pedig külön kollektív szerződések megkötésére került sor pl. az ápolók esetében (*TVöD-Pflegepersonal*), a takarékpénztárak munkavállalói esetében (*TVöD-Sparkasse*) vagy éppen a repülőtéri dolgozók esetében (*TVöD-Flughäfen*).⁴³

A fenti országokban tehát vannak olyasféle törekvések, amelyek révén a közigazgatásban dolgozók valamiképpen különleges elbírálást kaphatnak az általános törvényi megkötésekhez képest. Vannak ugyanakkor olyan államok, ahol a kérdés egyáltalán nem is merül föl. Jó példa erre Ausztria, ahol nem találunk ilyen jogforrást. Ez a sztrájkjog szabályozatlanságára vezethető vissza, hiszen sem az osztrák alkotmányban nem találunk kifejezett rendelkezést a sztrájkjogra vonatkozóan, sem külön törvény nem rendelkezik róla, így a köztisztviselők jogállásáról szóló törvény (*Beamten-Dienstrechtsgesetz*)⁴⁴ sem ismeri a sztrájk fogalmát.

Romániában hasonló tapasztalunk: sem a közigazgatási ágazatra, sem egyéb ágazatra nem került kidolgozásra egy különálló sztrájkmegállapodás. A közigazgatásban dolgozók – ugyanúgy, mint minden más ágazat – a szociális párbeszédéről szóló 2011. évi 62. számú törvény szerint sztrájkolhatnak, tehát az általánosan érvényes szabályok és tilalmak figyelembevételével szervezhetnek sztrájkot. Mi több, a köztisztviselők státuszáról szóló 1999. évi 188. számú törvény is az általános jogszabályra utalt vissza és semmiféle külön jogot nem tartott fenn a köztisztviselőknek, utána pedig az ezt felváltó Közigazgatási Kódexről szóló 2019.

évi 57. számú sürgősségi kormányrendelet is folytatja ezt az utat.

III. Központi sztrájkmegállapodások egyéb ágazatokban

Mint láthattuk, a közsférában jelen lévő speciális megállapodások egyfelől inkább kollektív szerződések kategóriájába esnek, másrészt viszont a legtöbb államban nincsenek is ilyen jogforrások, amelyek alapján az állami tisztségviselők is folyamodhatnának érdekérvényesítési eszközökhöz, és akár bizonyos szigorúbb kritériumokat teljesítvén maguk is sztrájkolhatnának. Más – például stratégiailag jelentős – ágazatokból vajon nem lehetne analóg módon átvenni néhány megoldást annak érdekében, hogy könnyíthessen a jogalkotó a közszolgálatot teljesítők helyzetén, ezáltal is erősítve irányukba a sztrájkhoz való jogosultság meglétét? Úgy tűnik, hogy a sztrájkmegállapodás, mint jogforrás – bár előnyös megoldásnak tűnik bizonyos speciális esetekben – mégis szinte példa nélküli nemzetközi összehasonlításban, így ilyesféle analógia alkalmazására egyáltalán nincs mód.

Németországban kifejezett olyan megállapodás, amely általános jelleggel szabályozná egy adott ágazatra vonatkozó szabályokat a sztrájk tekintetében sem a közsférában, sem más ágazatban nem létezik. Annak lehetősége azonban felmerülhet, hogy egy olyan ágazatban, mint például az egészségügyi szolgáltatás, a sürgősségi

ellátásról megállapodás szülessen. Ez az ún. *Notdienstvereinbarung*. Viszont azt fontos megjegyezni, hogy a sztrájkhoz kifejezetten nem szükséges a megállapodás megkötése, azaz nem magán a megállapodáson van a hangsúly – sokkal inkább kiegészítő szerepet tölt be annak érdekében, hogy a sürgősségi ellátás biztosított legyen a sztrájk idején is és az ennek megfelelő munkarendet bevezessék.⁴⁵

Ausztriában csekély a munkaharci jellegű aktivitás, azon belül is ritkán fordulnak elő sztrájkok, ezért sztrájkmegállapodás semmilyen szektorban nem került megkötésre. Az országban – hasonlóan a német példához – fontos szerepet töltenek be a kollektív szerződések, a munkavállalók 98%-a áll valamilyen kollektív szerződés hatálya alatt. A tárgyalási rendszer stabilitása érdekében szinte valamennyi kollektív szerződés tartalmazza a „sztrájk tilalma” klauzulát. Amennyiben sztrájkot a kollektív szerződésben foglalt olyan kérdés kapcsán kezdeményeznek, amely kapcsán a szerződés kizárta a sztrájk lehetőségét, az a béke fenntartásának megsértését jelentené.⁴⁶ Emiatt feltételezhető az, hogy nincs szükség külön sztrájkmegállapodás megkötésére Ausztriában.⁴⁷

A kollektív szerződés miatt fennálló békekötelezettség mellett az ún. üzemi alkotmányjogi alapú békekötelezettséggel (*betriebsverfassungsrechtliche Friedenspflicht*) lehet számolni Ausztriában, amely a feleket (munkáltató és munkavállaló) a munkaharctól való tartózkodásra kötelezi. A munka törvénykönyvének 39. § (1) bekezdése kimondja az üzemi alkotmány megalkotását, ami a

munkáltató és munkavállalók közötti érdekegyensúly megteremtését célozza. Az üzemi alkotmány rendelkezéseit úgy kell tekinteni, mint a működési béke fenntartását szolgáló eszközöket.⁴⁸ Ettől függetlenül egyéb megállapodást nem ismer az osztrák jogrend sem.

Nemzetközi szinten általánosságban elmondható, hogy a közsférán felül egyéb szektorban, stratégiai ágazatban nem található olyan sztrájk-megállapodás, amelyben a kormányzat rögzítene bizonyos keretrendszert. A különböző ágazatokban a kollektív szerződések jellemzőek, azaz elsősorban és szinte kizárólag a szakszervezetek és foglalkoztatók között dőlnek el a vitás kérdések – a sztrájkhoz való jog pedig általános jogszabályi feltételek szerint gyakorolható. A helyzetből következik, hogy a sztrájkhoz való jog érvényesülése hárompólusú és nincs átmenet semmilyen irányban: egyfelől létezhet teljes tilalom vagy általános szabályok alapján érvényesíthető szabadság. A szabályozási skála közepén helyezkedik el a limitált joggyakorlás lehetősége, ebben az esetben azonban olyan korlátozás, amelyet külön megállapodásban rendeznek egyáltalán nem jellemző: a kereteket a jogalkotó inkább magában a korlátozást kimondó jogszabályban állítja fel (ld. pl. Franciaország esetét, ahol a munka törvénykönyve minden részletszabályt tartalmaz a közsféra sztrájkjáról).

IV. A sztrájk elkerülésének lehetősége

Amennyiben létrejön egy sztrájk a közsférában, a jogszerűségének megítélése könnyen napirendre kerülhet – gondoljunk csak azokra a kérdésekre, hogy megfelelően gondoskodtak-e a szolgáltatás zavartalan működéséről a szervezők, hogy megengedhető-e a közsférában egy szimpátiasztrájk vagy éppen hogy súlyosabb elbírálás alá esne, mint a sztrájk alapformája, illetve hogy egy esetleges csatlakozó demonstráció – mint a közvélemény figyelmének felkeltésére különösen alkalmas eszköz – milyen mértékben hat negatívan a sztrájk jogszerűségének és hatásainak megítélésre. Amennyiben egy ország nem állít fel speciálisan munkaügyi hatáskörrel rendelkező bíróságokat, sok problémával kell szembenéznie, ahogyan azt például Csehországban vagy Szlovákiában⁴⁹ láthatjuk. Jan Pichrt és Martin Štefko álláspontja szerint a rendszer hátránya, hogy a munkaügyi jogviták rendes bíróságok általi lefolytatása a bíróságok túlterheltsége miatt rendkívül lassú, a költségek figyelembevételével nem is elég olcsó, végül a specializált szemlélet hiánya miatt, különösen az alacsonyabb fokú bíróságok esetében és az ügymegosztás módszerei miatt nem is eléggé szakszerű, alapos és méltányos a döntéshozatal.⁵⁰

A bírósági eljárások kérdésben azonban nem csupán az vethet fel kérdéseket, hogy speciális vagy általános hatáskörű szerv járhat-e el, hanem az is, hogy több államban van a sztrájkjog gyakorlásának egy kriminalizált aspek-

tusa, azaz súlyos büntetőjogi következménnyel is számolni kell, amennyiben egy sztrájk jogellenesnek minősül. Spanyolországban például a büntető törvénykönyv szerint börtönbüntetés és súlyos pénzbírság szabható ki az ellen, akiről megállapítják, hogy kényszerített másokat a sztrájk megkezdésére vagy folytatására. A bíróságok hosszú börtönbüntetésekre ítélték el az elmúlt években szakszervezeti képviselőket, így körülbelül háromszáz munkavállalót tartóztattak le sztrájkban való részvételük miatt.⁵¹ Hasonló a helyzet Szerbiában, ahol a szakszervezeti tagok legfeljebb három évig tartó börtönbüntetést kaphatnak a jogszabályokkal ellentétes sztrájk megszervezéséért vagy vezetéséért, ha ezzel az életet, az egészséget vagy a vagyont veszélyeztették. Az ILO Egyezmények és Ajánlások Alkalmazásával Foglalkozó Szakértői Bizottsága (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations – CEACR*) arra figyelmeztet, hogy békés sztrájkban részt vevők ellen semmilyen büntetőjogi szankciót nem lehetne kiszabni.

A bírósági leterheltség csökkentése, valamint a konfliktusok enyhítésének érdekében az alternatív vitarendezési eszköztár szinte mindenhol egyre nagyobb teret nyer magának, így nagy lehetősége van a közsféra munkaügyi vitáinak elrendezésében, ahol – mint láthattuk – a sztrájkhoz aló jog biztosítása nehézségekbe ütközik. A választottbírói eljárás elterjedt megoldás például Ausztriában, ahol a kollektív munkaügyi konfliktusok esetében a felek szabadon vehetik igénybe az osztrák szövetségi döntőbíráskodást⁵²

(*Bundeseinigungsamt*)⁵³. A konfliktusban érintett egyik fél kérelmére indul az eljárás, a döntés a felek előzetes írásos nyilatkozata alapján kötelező hatályú a felekre.⁵⁴ A sztrájkot megelőző konfliktusok feloldására kiváló példát nyújthat Norvégia is, ahol a kormány több sztrájkot lezárt és kötelező közvetítést vezetett be az ápolási otthonokban dolgozó ápolószemélyzet, a légiforgalmi pilóták, a kórházak mosodai és vegytisztító szolgáltatásait végző munkavállalók, valamint az olaj- és gázipari dolgozók körében.⁵⁵

Izlandon a kormánynak jogában áll felfüggeszteni bármely folyamatban lévő sztrájkot és kötelező választottbírói eljárást vezethet be, ha a tárgyalások megoldás nélkül kimerültek, és a sztrájk jelentősen károsítja az ország gazdaságát és polgárait. Az ILO Egyesülési Szabadság Bizottsága (CFA) szerint azonban a kollektív tárgyalási folyamat holtpontjának pusztá létezése önmagában nem elegendő indok arra, hogy igazolja a választottbírói eljárás beavatkozását elősegítő kormányt. Hasonlóképpen a Szociális Jogok Európai Bizottsága (ECSR) szerint a sztrájk megszüntetésére elfogadott jogszabályok a légi forgalom vagy az idegenforgalmi ágazat jelentős zavarának elkerülése érdekében, meghaladta az Európai Szociális Charta kereteit.⁵⁶

A konfliktusok feloldásában kiemelt szerepet tehát inkább az olyan szervezetek kaphatnak szerepet, mint Magyarországon a Munkaügyi Tanácsadó és Vitarendező Szolgálat⁵⁷. Általában azonban úgy tűnik, hogy az egyes államok nem működtetnek hasonlókat: Romániában például a szo-

ciális párbeszédéről szóló 2011. évi 62. számú törvény IV. fejezete a mediációról és döntőbíráskodásról szól. A fejezet első cikke (175. cikk) szerint a kormány határozata alapján létrejön a munkaügyért felelős minisztérium mellett működő Kollektív Munkaügyi Konfliktusok Mediáció és Döntőbíráskodási Hivatala (*Oficiul de Mediere și Arbitraj al Conflictelor Colective de Muncă*), amellyel kapcsolatban ugyan fellelhető a kormányhatározat tervezete, viszont úgy tűnik, hogy a jogszabály végül nem készült el, és egyéb aktuális adat sem található a Hivatalról.

Léteznek azonban előremutató kezdeményezések, mint amilyenre a németországi Lufthansa és a légiutas-kísérők szakszervezete (*Unabhängige Flugbegleiter Organisation – UFO*) közötti elmérgesedett viszonyban találunk példát: többször próbáltak alternatív vitarendezési eljárásokhoz (arbitrációhoz és mediációhoz) fordulni, mégpedig annak érdekében, hogy a fennálló viszonyt meghaladva sor kerülhessen a kollektív szerződés megkötésére.⁵⁸ Ezen az eseten kívül is ismeretes néhány olyan alkalom, amikor alternatív vitarendezési eljárást hívtak segítségül a kollektív munkaügyi vitában álló felek. 2016. december 23-án a *Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL)*, azaz a német mozdonyvezetők szakszervezete bejelentette, hogy hat tárgyalási forduló után sikertelennek tekinti a kollektív munkaügyi tárgyalásokat az *Arbeitgeberverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister*rel (ez tulajdonképpen a mobilitási és közlekedési szolgáltatók munkáltatói szövetsége) és arbitrációs eljárást kezdeményez. Előbbi

kinevezte arbitrátorrá *Bodo Ramelow*ot, Thuringia miniszterelnökét, míg utóbbi *Matthias Platzeck*et, Brandenburg korábbi miniszterelnökét. Az arbitráció 2017. január 11-én indult, és 2017. március 9-én zárult le sikeresen. Az említett személyek egyike sem volt a szó szoros értelmében vett arbitrátor vagy mediátor, de köztisztületben álló személyek lévén sikerült a vitát megoldaniuk pártatlan és semleges ítékezéssel. Ez azonban a ritka kivételek egyike Németországban.⁵⁹

Rendkívül ritka, hogy a felek harmadik személyt hatalmazzanak fel a vita feloldására. Az alternatív vitarendezési eljárásoknak az a követelménye, hogy mindkét vitában álló fél kívánja és elfogadja azt, hogy a vitát ezen a módon rendezzék, tehát önkéntességen alapul. Ez azonban rendkívül kivételes, mégpedig annak köszönhetően, hogy a szakszervezetek erős pozícióval rendelkeznek Németországban, s nem érzik annak szükségességét, hogy harmadik személyek segítségét igénybe vegyék. Továbbá, arra is visszavezethető az alternatív vitarendezési eljárások kivételessége a kollektív munkaügyi vitákban, hogy az autonómia-elv az egyik legfontosabb alapelve a kollektív tárgyalásoknak, amely elv pedig a *Grundgesetz*-ben gyökerezik.⁶⁰ A rendszer legnagyobb hibájának és az alternatív vitarendezési eljárások fokozottabb igénybevétele előtti akadálnak egyértelműen az önkéntesség tekinthető, amelyet számos szakértő megfogalmazott már.⁶¹

A kollektív tárgyalások területén Ausztriában is találhatunk érdekes jellegzetességet, hiszen itt a közszféra és

magánszféra esetében eltér a kollektív tárgyalás menete. A köztisztviselők hivatalosan nem vehetnek részt ilyen egyeztetéseken – a munka törvénykönyve 4. §-a értelmében (*Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG)*)⁶² a munkavállalók és munkáltatók törvényes érdekképviselői szerveit, illetve a 7. § szerint a közjogi jogi személyeket illeti meg a kollektív tárgyalás joga, a köztisztviselőkről szóló törvény pedig nem rendelkezik a kollektív tárgyalás jogáról⁶³ –, a gyakorlatban a Közszolgálati Szakszervezet (*Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (GÖD)*) és a *Younion*⁶⁴ szervezet folytat tárgyalást a köztisztviselők és a közszektor munkavállalóinak bére és munkafeltételei kapcsán.⁶⁵ A Munkaügyi Kamara (*Arbeitskammer*), mint törvényes munkavállalói érdekképviselői szerv tárgyalófélként nem vehet részt a kollektív tárgyalások során, a tárgyalási jogot a szakszervezet gyakorolja, de támogató szereplőként részt vehet, melynek keretében információkat nyújthat makrogazdasági fejleményekről és adatokat szolgáltat az ipar fejlődése kapcsán.⁶⁶

Szlovákiában – bár munkaügyi vitában csak a bíróság hozhat döntést⁶⁷ – mégis intézményesített gyakorlata van annak, hogy miként állapodhatnak meg a felek informális eljárás keretén belül állami szerv segítségével. A Nemzeti Munkaügyi Hivatal a jogszabályok betartását és végrehajtását ellenőrzi, amennyiben azonban a kollektív munkaügyi vitában érintett felek nem tudnak egymással megállapodni, a Hivatalhoz fordulhatnak, amelynek proaktív szerepe van, annak érdekében, hogy elősegítse a felek között a meg-

állapodás létrejöttét. Kötelező érvényű határozatot vagy döntést nem hozhat, bírságot azonban kiszabhat, ha úgy ítéli meg, hogy a munkáltató jogszerűtlen gyakorlatot folytat. A szlovák gyakorlat azért előremutató, mert a közsférában az állam integritásának megőrzése érdekében sokkal előnyösebb lehet egy állami szerv segítségét igénybe venni alternatív vitarendezés érdekében, mint bármely külső minőségben eljáró szakértőt.

A fentiekből kitűnik tehát, hogy a közsférában a sztrájkjog gyakorlásának sok esetben komoly korlátai vannak – ennek elsősorban célja a szolgáltatások zavartalan fenntartása –, mégis van arra törekvés, hogy a teljes kizárás helyett inkább ésszerű korlátozásokkal éljen a jogalkotó. Amennyiben pedig a követelményeknek nem felel meg egy tervezett sztrájk, egyre szélesebb körben állnak rendelkezésre lehetőségek, hogy a felmerülő vitás kérdéseket a sztrájknál akár hatékonyabb módon rendezzék a felek.

Bár az esetek túlnyomó többségében erre formális úton csak a bíróság előtt van lehetőség, a modern vitarendezés sok helyütt alkalmat kínál alternatív megoldások igénybe vételére is. Ami a bíróságokat illeti, elmondható, hogy komolyabb jogérvényesítési probléma azon országok esetében merül föl, ahol nincs dedikált bírósága a munkaügyi pereknek és általános hatáskörű bíróság előtt kénytelenek a felek eljárni – a munkajogi problémák speciális felkészültséget igényelnek, ezen belül is a közsféra igen érzékeny területnek számít, azaz nem közömbös, hogy az eljáró döntéshozó mennyire ismeri a

felmerülő speciális kérdéseket és érdekkellentéteket.

Az alternatív eljárásokat illetően azonban a közsféra területén is lassú haladás tapasztalható, hiszen több jogrendszerben kialakítottak már olyan szervezeteket, amelyek a különleges körülmények között is képesek közvetítői vagy döntőbírói szerepet betölteni, az eredményes tárgyalásokkal pedig megakadályozható a nemkívánatos szolgáltatás-kiesés.

1 Melot de Beauregard: Die Rechtsprechung zum Arbeitskämpfrecht in den Jahren 2016–2018. In: NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht, 2019, 625. old. „Die Verfassungsrichter, die ihrer Entscheidung freilich das Grundgesetz als primären Prüfungsmaßstab zugrunde zu legen hatten, kamen im Einzelnen zu folgenden Feststellungen:

1. Beamte sind vom persönlichen Schutzbereich des Art. 9 III GG erfasst.

2. Das Streikverbot für Beamte ergibt sich aus Art. 33 V GG (Grundsatz des Berufsbeamtentums) und insbesondere aus den Prinzipien der Alimentation, der Treue, der Tätigkeit auf Lebenszeit und der Regelung der Rechtsverhältnisse durch Gesetz.

3. Diese Auslegung widerspricht nicht der EMRK, wobei dahinstehen kann, ob schon kein Verstoß vorliegt oder ein solcher gerechtfertigt wäre.“

2 A kollektív érdekvédelmet és a közös fellépés lehetőségeit bizonyos változások, átalakulások és jelenségek folyamatosan erodálják, a tilalmak túl feszes kikényszerítése mellett a szakszervezeti szervezetség jelentős csökkenése is hozzájárulhat a helyzet elnehezüléséhez. Berki Erzsébet a hazai folyamatokra több művében is rámutat (pl. Berki Erzsébet: Munkaügyi akciók 2010 és 2019 között Magyarországon, különös tekintettel a sztrájkokra. Friedrich Ebert Stiftung Magyarország, 2019. (<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/budapest/15596.pdf> - letöltés ideje: 2020. 05. 05.) 5. o.

3 Nathalie Merley: Le point de vue de l'administrativiste : la jurisprudence administrative facteur de fragilisation du droit de grève dans les services publics. In: Florence Crouzatier-Durand - Nicolas Kada (szerk.): Grève et droit public, 70 ans de reconnaissance. Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017 (<http://books.openedition.org/>

putc/1049). 66. o.

4 https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/processed-complaints/-/asset_publisher/5GEFkJmH2bYG/content/no-83-2012-european-confederation-of-police-euro-cop-v-ireland?inheritRedirect=false

5 <https://www.epso.org/article/right-strike-public-sector-europe> (Which workers are denied the right to strike?)

6 Merley i.m. 75. o.

7 Uo. 76. o.

8 Uo. 77. o.

9 A felsorolás Mélypataki Gábor adatgyűjtése alapján táblázatos formában megtalálható: Mélypataki Gábor: A közszolgálati sztrájkjog alapvonásai nemzetközi összehasonlításban. Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus XXXVI/1 (2018). 138. o.

10 Kisebb kiegészítésekkel ezt a mintát követi például Lengyelország, Szlovákia vagy Csehország.

11 Grundgesetz, Art. 33 (5): „Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln.“

12 Varsó, 2015. november 17.

13 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. - munka törvénykönyve 239. cikk (3) bekezdés.

14 A törvény címe és hivatkozása eredeti nyelven: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483. <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> [letöltés ideje: 2020. 04. 22.]

15 A törvény címe és hivatkozása eredeti nyelven: Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, Dz.U. z 1991 r. Nr 55, poz. 236.

16 https://www.torvenytar.sk/pdf-Rules/1496651864_71_2017.pdf (letöltés ideje: 2020.04.25.)

17 Érdekeség, hogy a megmozdulást egyébként a magyarországi orvosi kamara is támogatta.

18 https://www.ajbh.hu/static/beszamolok_hu/2009/pdf/sztrajkjogi.pdf?fbclid=IwAR0ypjXDNLJGKftLPHJnviAqayMEjTUtwZ4ccyDg7Txx-RFGpROSKVIMtnDg

19 Ilyenkor a sürgősebb ügyek kivételével, használták a tárgyalásokat.

20 <https://www.epso.org/sites/default/files/article/files/Czech%20Republic%20-%20Right%20to%20Strike%20in%20the%20public%20sector%20-%20EPSU%20format%20%20BSC.pdf>

<https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2014-234?text=strike> (letöltés ideje: 2020.04.26.)

21 <https://www.epsu.org/sites/default/files/article/files/Czech%20Republic%20-%20Right%20to%20Strike%20in%20the%20public%20sector%20-%20EPSU%20format%20%2BSC.pdf>

22 Andrzej Marian Świątkowski: Strike Restrictions in Contemporary Polish Labour Law. Hungarian Labour Law E-Journal 2018/1. 70. o.

23 <https://www.employment.gov.sk/sk/praca-zamestnanost/vztah-zamestnanca-zamestnavateľa/kolektívne-pracovnoprávne-vztahy/strajk-vyluka/> (letöltés ideje: 2020.04.23.)

24 Munka törvénykönyve L2512-2. cikk

25 Id. Saisine du Conseil constitutionnel en date du 25 juillet 2008 présentée par au moins soixante sénateurs, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, et visée dans la décision n° 2008-569 DC - I/B. [<https://tinyurl.hu/kUwU/>]

26 Clauwaert Stefan – Warneck Wiebke (2009): Better defending and promoting trade union rights in the public sector. Part II: Country reports. Report 108, Brussels: ETUI. 101.

<https://www.etui.org/Publications2/Reports/Better-defending-and-promoting-trade-union-rights-in-the-public-sector> [letöltve: 2020. 04. 22.].

27 Olaszországban a közvetítésnek nincsenek tradíciói, a Garancia Bizottság nem rendelkezik mediációs jogkörrel, azonban a felek kérésére elláthat arbitrációs feladatokat a minimum-szolgáltatás mértékében történő megállapodás kapcsán. (ld. Kajtár Edit: Magyar sztrájkjog a nemzetközi és az európai szabályozás fényében. PhD-értekezés. (<https://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/kajtar-edit/kajtar-edit-vedes-ertekezes.pdf> - letöltés ideje: 2020. 04. 15.) 46. és 49. o.)

28 Berke Gyula – Kiss György: A sztrájkjog szabályozásának lehetőségei a közszolgáltatások területén. Pécsi Munkajogi Közlemények, 2009/02. 31. o.

29 Clauwaert – Warneck i.m. 102. o.

30 Korábban az 1914. évi sztrájkrendelet a köztisztviselők sztrájkban való részvételét kifejezetten tiltotta és büntetőjogi szankcióval büntette.

31 Wiebke i.m. 14.; Alois Birklbauer: Die Strafbarkeit von arbeitsrechtlichen Konflikten. Das Recht der Arbeit, 2000/3.; Mélypataki Gábor: A közszolgáltatási sztrájkjog alapvonásai nemzetközi összehasonlításban. Publications Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica, 2018. Tomus 36/1, 138. o.

32 Wiebke i. m. 14. o.

33 Az ENSZ békés gyülekezés és egyesülés szabadságával foglalkozó rapportörje – az ILO irányító testületének 2017. évi 329. ülésén tartott beszédében hangzott el a sztrájkhoz való jog védelmével kapcsolo-

latos állásfoglalása.

34 2014. évi CCXXXIV. tv. 82. § (1) bekezdés.

35 <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2014-234?text=strike> (letöltés ideje: 2020.04.26.)

36 https://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_158893/lang-en/index.htm

37 https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2016/slovakia-collective-bargaining-in-the-public-sector?fbclid=IwAR-2B12A_P3h68IGDJxsG8w-pMteVGvqJQ-icr-6F4A6DD0DH3-T4V4OdPpgE (letöltés ideje: 2020.04.21.)

38 <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2016/slovakia-collective-bargaining-in-the-public-sector> (letöltés ideje: 2020.04.19.)

39 A szervezetet az 1993/29. törvényerejű rendelet hozták létre, majd a 2001/165. és a 2009/150. törvényerejű rendeletek kibővítették és megerősítették a funkcióit.

40 Az eredeti nyelvű szöveg elérhető itt: <https://www.aranagenzia.it/attachments/article/201/numero%2042.pdf> [letöltve: 2020. 04. 18.].

41 A megállapodásban részes szakszervezeti szövetségek a CISL, a CGIL, az UIL, a CONFSAL, a CISAL, a GIVES US, a CONFEDIR és a COSMED.

42 Prugberger Tamás – Nádas György: Európai és magyar összehasonlító kollektív munkajog. Wolters Kluwer, Budapest, 2015, 176. o.

43 <https://oeffentlicher-dienst.info/tvoed/> (Letöltés ideje: 2020.04.08.)

44 Gesamte Rechtsvorschrift für Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008470> [letöltve: 2020.04.24.]

45 ArbG Gießen (9. Kammer), Urteil vom 06.03.2020 – 9 Ga 1/20, „45. Erforderlich ist nämlich nicht der Abschluss einer Notdienstvereinbarung, sondern die Einrichtung eines Notdienstes.“

46 A munkaharc tilalmak között általános tilalomként jelenik meg az ún. kollektív szerződési békekötelezettségből (kollektívvertragliche Friedenspflicht) folyó korlátozás, ami kötelmi jogi hatással bíró munkaharci tilalmat ír elő a szerződésben részes felek számára, a szerződés érvényességének ideje alatt (az egyéni munkavállalókra és munkaadókra nem vonatkozik), a szerződésben foglalt kérdések tekintetében. A kollektív szerződés békekötelezettségre vonatkozó rendelkezése csak a kollektív szerződéses partnerekre vonatkozik, ezért más munkáltatókat és munkavállalókat nem kötelezi arra, hogy tartózkodjanak a harcoktól. A felek megállapodhatnak abban, hogy a kollektív

szerződésben nem szabályozott területen felmerülő vitás kérdést egy másik kollektív szerződésben rendezik. Ez a korlátozás megegyezik a német munkajogi békekötelemmel. A békekötelezettség megszegése kártérítési igényt is eredményezhet. (ld. KISS György: Munkajog, Osiris Kiadó, Budapest, 2005, 372. o.)

47 Nina Büttgen: The right to strike in the public sector, Austria. European Trade Union Institute, 2018. <https://www.epsu.org/sites/default/files/article/files/Austria%20-%20Right%20to%20strike%20in%20public%20sector.pdf> [letöltve: 2020.04.24.]

48 Berke - Kiss i.m. 47.; Franz Marhold - Michael Friedrich: Österreichisches Arbeitsrecht. Springer, 2012, 501-503. o.

49 <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-labour-law-in-central-eastern-europe/slovakia> (letöltés ideje: 2020.04.20.) és <https://gettingthedealthrough.com/area/18/jurisdiction/75/labour-employment-slovakia/> (letöltés ideje: 2020.04.21.)

50 Jan Pichrt - Martin Štefko: Alternatív vitarendezési eljárások a cseh munkajogi kapcsolatokban. Magyar Munkajog http://epa.oszk.hu/02500/02566/00002/pdf/EPA02566_munkajog_2015_1_108-117.pdf (letöltés ideje: 2020.04.25.)

51 <https://www.epsu.org/article/right-strike-public-sector-europe> (Other recent developments and current problems)

52 A köztisztviselők jogállásáról szóló törvény 135a.§-a rendelkezik a közigazgatási bíróság joghatóságáról. A bíróság joghatósága között nem szerepel a köztisztviselők munkaharci tevékenységének elbírálása.

53 A döntőbíráskodásról szóló törvényt lásd: Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 30. Juli 1987, mit der die Geschäftsführung des Bundeseinigungsamtes geregelt wird (Bundeseinigungsamts-Geschäftsordnung - BEA-Geo.) <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008630> [letöltve: 2020.04.24.]

54 Berke - Kiss: i. m. 50. o.

55 <https://www.epsu.org/article/right-strike-public-sector-europe> (Government and judicial action to prevent or suspend strike action)

56 Izlandon gyakran sztrájkolnak, és 1985 és 2010 között az izlandi parlament 12 törvényt fogadott el, amelyek számos ágazatban tiltják a sztrájkokat.

57 2015-ben a Nemzeti Munkaügyi Hivatallal együtt gyakorlatilag megszűnt a Munkaügyi Közvetítői és Döntőbírói Szolgálat, helyét a Munkaügyi Tanácsadó és Vitarendező Szolgálat vette át.

58 <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/tarifkonflikt-flugbegleiter-lufthansa-101.html> (Letöltés ideje: 2020.04.10.)

59 Martin C. Euwema, Francisco José Medina, Ana Belén García, Erica Pender (eds.): Mediation in Collective Labor Conflicts, Springer International Publishing, 2019, 99. o.

60 Uo. 100. o.

61 Uo. 111. o.

62 Bundesgesetz vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung Lásd: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008329> [letöltve: 2020.04.24.]

63 Marhold - Friedrich: i. m. 425-426. o.

64 A Younion az önkormányzati munkavállalók, valamint a művészek, média, sport és szabadfoglalkozásúak egyesülete.

65 Vera Glassner - Julia Hofmann: Austria: from gradual change to an unknown future. in: Collective bargaining in Europe. (https://pdfs.semanticscholar.org/d101/33bb3b9abb76fcc94a5640535a11b151ebcb.pdf?_ga=2.29803575.944043602.1587719187-834993340.1587719187 - letöltés ideje: 2020. 04. 24.) 33-34. o.

66 Uo. 35-36. o.

67 Marta Kahancová - Monika Martišková - Mária Sedláková: Slovakia: between coordination and fragmentation. In: Torsten Müller - Kurt Vandaele - Jeremy Waddington (szerk.): Collective bargaining in Europe: towards an endgame. Volume I, II, III and IV. 2019.

(<https://www.etui.org/Publications2/Books/Collective-bargaining-in-Europe-towards-an-endgame.-Volume-I-II-III-and-IV?fbclid=IwAR3F5oue-GIoYv-CC--DV6b317sEw6l5q2XihUa6kn1kFlevD-vEucHR1cGg>)

dr. Projics Nárcisz
 doktorandusz, PTE ÁJK Büntető és
 Polgári Eljárásjogi Tanszék

A szabad alku intézménye az ókori római adásvételnél az irodalmi források tükrében *

I. Bevezető gondolatok

E tanulmány célja az értékarányosság, illetve ezzel összefüggésben a szabad alku intézményének vizsgálata az antik római adásvételnél. Jóllehet az értékgyenlőség problematikája az igazságos ár (*iustum pretium*) kérdését is felveti, a szakirodalomban a *pretium* témakörét érintő művek többsége leginkább csak az értékarányosság és az igazságos ár morálfilozófiai problémáját,¹ és ezzel kapcsolatban a feléntúli sérelem (*laesio enormis*) előírásával, valamint annak továbbélésével összefüggő kérdéseket elemzi.² Mivel a római jogtudósok adásvétel során a vételár megállapítását célzó eljárás természetes velejárójának tekintették a *circumscriptiōt* – a másik fél rászédését, becsapását – felmerül a kérdés, hogy ez mennyiben egyeztethető össze az adásvétel felett őrködő

* Jelen tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

*bona fides*szel. Felállítható-e az értékarányosság követelménye az adásvételi szerződésnél? Voltak-e hatósági korlátai az árképzésnek, vagy pedig teljes mértékben szabad alku tárgyát képezte?

Kiindulópontként leszögezhető, hogy a római jogi forrásokban nem található meg az igazságos ár fogalma, csupán Diocletianus és Maximianus császárok 285-ben keletkezett *constitutio*ját említhetjük kivételként. A *iustum pretium* fogalma csak a középkorban jelent meg, ezért a római jogi szakirodalom a téma kapcsán döntően csupán ennek továbbélésével foglalkozik. Az „igazságos ár”, „valódi érték”, „mértányos becslés” *terminus technikusok*ra hosszú létezésük alatt számos definíciót állítottak fel, de ezek majd csak a középkorban nyernek speciális értelmezést. Ekkor fogalmazódott meg ugyanis kánonjogi hatásra az igazságos ár kívánalma. Később ezt az elvet már nem csak az adásvételi szerződésekre, hanem minden visszterhes kötelemlre alkalmazták.³ A primer jogi források hallgatása ellenére azonban számos antik irodalmi mű is foglalkozik az értékarányosság kérdésével, melyekből fontos jogi következtetéseket lehet levonni, ezért feltétlenül indokoltnak látszik ezek vizsgálata.

E tanulmányban azt kívánom elemezni, hogy az ár-érték viszony mennyire volt releváns az ókori Rómában, az adásvétel egyenlően kétoldalú köteleml (*obligatio bilaterales aequales*) létrehozó jellege megkövetelte-e az ár-érték ekvivalenciát. Volt-e valamiféle határa a felek kölcsönös, ügyeskedésektől sem mentes alkufolyamatának? A ta-

nulmány a szabad alku kérdéskörét az irodalmi források vizsgálata alapján vázolja fel. Mindenekelőtt Plautus *Mostellaria* című darabjából mutatja be az adásvételnél a megtévesztést, majd – az *in integrum restitutió*val összefüggésben – Terentius *Phormio* című vígjátékát ismerteti. Ezt követően Cicero *De officiis* (A kötelességekről) című művéből elemez néhány részletet, melyek közül az első a rodoszi gabonavétel, ahol a hasznosság és a tisztesség kerül egymással ellentétbe, és felmerül annak a kérdése is, hogy azok teljes egészében kizárják-e egymást, vagy pedig összhangba hozhatóak-e. Ezután egy földterület vételéről szóló szövegrész kapcsán a *dolus malus* tételét veszi górcső alá; az egyik fél kihasználhatja-e tudását – az áru értékteremtő tényezőire vonatkozóan – a másik féllel szemben. Végül a *De re publicában* (Az államról) Diogenesnek a *vir bonus*ról alkotott véleményét ismerhetjük meg.

Az alábbiakban tehát a vonatkozó primer irodalmi forrásokat veszem górcső alá. Ennek során Plautus, Terentius és Cicero műveiből emelek ki egy-egy részletet, amelyek az értékarányossággal kapcsolatban felmerülő kérdéseket érintik. Terentius és Plautus jogilag képzetlenek voltak.⁴ Bár műveikkel nem akartak jogi szaktudást közvetíteni, azok jól szemléltetik a jogi állapotok és jogi alaptudás korabeli helyzetét is. Komédiáikban – amelyekben görög tradíciót követtek – bemutatták a kereskedelem lebonyolításához tartozó mindennapi eseteket, melyeket általános jogérzéssel, részben groteszk környezetben oldanak meg. Írásaikban – Ciceróhoz hasonlóan – kifejezetten

sem Terentius, sem Plautus nem említi a *iustum pretium* fogalmát, azokból mégis fontos jogi következtetéseket vonhatunk le. Cicero kiváló szónok, író és politikus volt, az antik irodalom óriása, azon kevés ókori szerzők közé tartozik, akinek művei nem töredékesek, hanem hiánytalanul maradtak fenn; jelentős államelméleti műve a *De re publica* és kiemelkedő erkölcsstani írása a *De officiis*.

II. A szabad alku kérdése Plautus és Terentius komédiáiban

A Kr. e. 3-2. sz. fordulóján alkotó Plautus életéről bizonytalan adatok maradtak csak fenn. A legsikeresebb római komédiaíró volt, ez az elismertség első sorban stílusának volt köszönhető. Komédiáinak nagy sikere volt életében és halála után is. Huszonegy darab maradt ránk, ezek keletkezési idejét azonban nem ismerjük pontosan.⁵

Terentius Karthágóban született Kr. e. 195-194 vagy Kr. e. 185-184-ben. Lucanus rabszolgájaként került Rómába, ahol felszabadították. Közeli kapcsolatba került P. Cornelius Scipio Aemilianusszal és Gaius Laeliusszal, valamint általuk a görög kultúrával és retorikával is. Megkapta a Sapiens (Bölcs) melléknevet a filozófiában való jártasságáért.⁶

Az alább elemzésre kerülő források egyben azt is megalapozzák, hogy az *in integrum restitutió* mint jogkövetkezmény a Kr. e. 2. sz. elején ismert volt. Az *in integrum restitutió*nál az igazsá-

gos ár problematikája különösen lényeges lehet, mert az eredeti állapot helyreállításának kérdése a lehetséges jogkövetkezmény keresése során merül fel, amikor egy nem „kiszámoltan kitalált” vételárat ígérnek. Plautus *Mostellaria* című művében bemutatott esete érdekes. Mialatt itt közvetett következtetésekre vagyunk utalva, Terentius komédiájában, a *Phormiō*ban biztos utalást találunk, amelyből kiindulhatunk, amikor kijelentjük, hogy a Kr. e. 2. században a *praetor urbanus* ediktumában biztos helyet kapott az *in integrum restitutio*.

1. Plautus: *Mostellaria*

Plautus művei mintájául görög komédiák szolgáltak, melyek tartalmát és történetét a római mindennapokra mintázta. Tudatosan változtatta meg a görög szöveget stilisztikailag és tartalmilag is. *Mostellaria* (Kísértetek) című komédiájának a harmadik felvonásában egy ház nagyon alacsony vételár ellenében történő vételéről esik szó.

Plautus: *Mostellaria* III (3) 797-802

„(Tranio) *orat ut suadem Philolacheti ut istas remittat sibi.*(Theopropides)

Haud opinor.

Sibi quisque ruri metit. Si male emptae forent, nobis istas redhibere haud

liceret.

Lucri quidquid est, id domum trahere oportet.

*Misericordia se abstinere hominem oportet.”*⁷

„(Tranio) Kéri, hogy vegyem Philolachest rá, hogy most visszaadja.

(Theopropides) De én nem helyeslem.

Aratjuk, amit vetünk. Hogyha nekünk rossz

a vásár, mi sem tudjuk visszacsinálni.

A hasznot, mi jut, meg kell tartanunk mindig.

Az irgalmasságnak nem jut hely ilyenkor.”⁸

Egy athéni polgár, Theopropides kereskedés céljából Egyiptomba utazott. Távolléte alatt fia, Philolaches nagy lábon él, és pazarolja az atyai vagyont, amiben segítségére van a szolga, Tranio is, akinek a feladata épp a fiú erkölcsi felügyelete lett volna. Philolaches kölcsönt vesz fel, amit folyamatos mulatozásra költ. Ám váratlanul megérkezik az apja, akinek azt hazudják, hogy nem lépheti át a ház küszöbét, mert megöltek egy embert a korábbi tulajdonos idejében, ezért hét hónapja ott kísértetek vannak. Minderre azért van szükség, hogy az apa ne szerezzen tudomást a házban zajló tivornyázásról. A kitalált történethez az is hozzátartozik, hogy azt állítják, a kölcsönön a szomszéd házat vásárolta meg a fiú. Később Theopropides tudomására jut, hogy nem öltek meg senkit a házban és Simo, a szomszéd sem adta el a házat. Azonban Theopropides ragaszkodik hozzá, hogy az adásvétel létrejött. Csak abban az esetben kerülhetne sor annak felbontására, ha abban mindkét fél egyetértene. A leleményes szolga, Tranio – továbbra is leplezve a hazugságukat – Simo előtt eljátssza Theopropidest. Figyelmezteti Simót a számára előnytelen adásvételre és felszólítja, hogy azt „csinálja vissza”. Ha

Philolaches apja, Theopropides ezzel egyetértene, akkor megvalósítható lenne a szerződés felbontása, ő azonban a szerződés fenntartásához ragaszkodik.

Érvelése kora uralkodó jogi álláspontjának felel meg: egy ügyletből hasznot lehet húzni, ahogy az a földművelésben is szokásos volt, aki jól kereskedett, annak megjár az ügyletből származó nyereség. A mi szemzőgünkből az a tény lényeges, hogy a szolgáltatással szemben inadekvát vételár nem lehet alapja a szerződés felbontásának. Mindegyik fél saját magáért felel, és „hazaviheti” a nyereséget, a hasznot meg lehet tartani. Theopropides – habár ő a vesztes (amit azonban még nem tud) – a szerződéskötés szigorát maga számára érvényesíti. Az apa az *aequitast*, mint egy aránytalan vételár korrektúrájára okot adó körülményt elutasította.

Tehát e nézet szerint az adásvételnél a méltányosságot figyelmen kívül kell hagyni, a szolgáltatás-ellenszolgáltatás közti értékaránytalanság nem lehet alapja a szerződés érvénytelenítésének. A tárgyaltak alapján a szerződés felbontására csak, akkor kerülhet sor, ha ebben mindkét fél egyetért; tehát a felek egyező akaratnyilvánításával.

2. Terentius: Phormio

Terentius hat komédiát írt, a *Phormiót* Kr. e. 161-ben. Darabjait a művelt görögbarát rétegek szánta, ennek következménye, hogy a Scipiók humanizmuseszményét szólaltatja meg, ez megmutatkozik a szereplők lélektani jellemzésében, valamint a bonyolult és árnyalt cselekményben is.

Ugyan ennek a műnek a tárgya nem kapcsolódik szorosan tanulmányom témájához, vizsgálatát mégis indokoltnak látom, mert az ott vázolt jogi megoldás alkalmazható lehet az adásvételi ügyleteknél is az értékarányosság megomlása esetén. A történetben Antipho apja, Demipho távollétében beleszeret egy hárfáslányba, akit feleségül vesz ez idő alatt, apja beleegyezése nélkül. A fiúnak ebben a szolgálta, Geta volt segítségére. A törvény szerint az árvalányt a legközelebbi rokonának kell elvennie, Antipho ezért magát tüntette fel a lány legközelebbi rokonának. Az apa hazatérve tudomást szerez fia tettéről, és kikéri két ügyvéd véleményét. A vígjáték ezen részében párbeszéd folyik két ügyvéd, Cratinus és Hegio között, amelynek témája az *in integrum restitutio*:

Terentius: *Phormio* II (4) 450-456
„(Cratinus) ...*quod te absente hic filius*

egit, restitui in integrum aequomst et bonum.

Et id inpetrabis. Dixi. (Demipho) Dic nunc Hegio.

(Hegio) *ego sedulo hunc dixisse credo: verum itast*

quot homines tot sententiae: suos quoque mos.

Mihi non videtur quod sit factum legibus

rescindi posse: et turpe inceptust.”⁹

„(Cratinus) ...Tehát: amit fiad te nélkülöd csinált,

illő s helyes, hogy meg nem töréntté legyen;

ezt biztos eléred. Szóltam. (Demipho) Szólj te, Hegio.

(Hegio) Javadra szól, szerintem;
mégis tény: ahány fej – annyi
nézet; s minden házban más
szokás.

Én... nem helyeslem, hogy tör-
vény művét lerontsd;
ilyenbe fogni rút dolog.”¹⁰

Hegio nézete – amellyel a *bonum et aequum* fogalompárhoz nyúl vissza – szemben áll Cratinus meglátásával, amely szerint Antipho „eljárást” prétori eszközökkel fel lehet oldani. A *manus* alá helyezés *ex bono et aequo* feloldható, mert a fiú apja távollétében – ebből kifolyólag beleegyezése nélkül – vitte ezt véghez. Terentius az *aequitas* követelményeinek megfelelően lehetőséget lát az *in integrum restitutió*ra. Ebben az esetben az *aequitast* használják fel a valóság érdekében arra, hogy az előző állapotot visszaállítsák, ami egy hazugság miatt változott meg.

A fenti forráspélda bemutatását az indokolta, hogy ehhez hasonlóan az adásvételi ügyletet is meg lehet szüntetni, hiszen – amint azt Plautusnál korábban már láttuk¹¹ – a *bonum et aequum*nak ott is meg kell valósulnia. Tehát az eredeti állapot helyreállítása (*in integrum restitutió*) az adásvételi szerződésnél is lehetséges, ha az értékarányosság megbomlott. A vételár megállapítását célzó alku során a *bona fides* elvének kell uralkodnia. A szerződő felek érvényesíthetik érdekeiket egymással szemben, de csak a jóhiszem, ügyleti tisztesség határain belül; ez az elv pedig nem engedheti meg az értékarányosság megbomlását.

III. A szabad alku kérdésköre Cicero műveiben

Cicero kora, amelyet a római próza aranykorának is szoktak nevezni, az európai kultúra ritka csúcspontjai közé tartozik. A bel- és külháborúk folyamatosan dúltak ebben az időszakban, mégis olyan irodalmi alkotások születtek, amelyek az európai irodalom számára mintaképpül szolgáltak. Cicero Kr. e. 106. január 3-án született Arpinumban. Szülei ügyvédnek szánták, ezért a korabeli Róma leghíresebb jogtudósához, Quintus Mucius Scaevolához küldték tanulni. A retorikát M. Antoniustól és Licinius Crassustól sajátította el. Szónokként sikert sikerre halmozott, kiváló szónoki tehetségét tisztségek odaítélésével is értékelték. Hírnevét Roscius védelmében mondott beszédével alapozta meg.¹² Cicero filozófiát a szkeptikus Philónnál hallgatott, majd Philón halála után a sztoikus Diodotos tanítványa lett, filozófusként a sztoikus iskolához sorolható.¹³

Miután Caesar elnyerte Pompeius és Crassus támogatását, megkörnyékezte Cicerót is, de ő nemet mondott, alkotmányellenesnek ítélte a szövetkezést, így akadályt jelentett Caesar tervei előtt. A *proscriptio* eszközével szabadult meg tőle Antonius, a Rómába küldött listán Cicero neve is szerepelt, menekülés közben ölték meg Kr. e. 44. december 7-én.¹⁴

Cicero a *De officiis*ben központi problémaként mutatja be az értékarányosság és az igazságos ár biztosításának kérdését a jogi vitában. Részletesen foglalkozik vele, megvizsgálva, milyen

mértékű a felek kölcsönös tájékoztatási kötelezettsége az adásvételnél.

Cicero első filozófiai műve, a *De re publica* címmel megjelent, az állammal foglalkozó műve Kr. e. 54-51 között keletkezett, amikor már érezhető volt a köztársaság válsága. Hat könyvből áll, két-két könyv tartalmazza egy-egy nap vitaanyagát.¹⁵ A sztoikus álláspont szerint a szolgáltatások egyenértékűségének követelményét Cicero jogfilozófiailag veti fel, oly módon, hogy egy vitabeszéd során a sztoikus filozófusok szerepébe bújik.

1. De officiis

A *De officiis* az értékarányosság és ezzel összefüggésben az igazságos ár kérdését jogi vita keretében mutatja be. Ahogy a filozófiai vitában, úgy itt is két alapmodell képzelhető el, amiben a *praetor* érdekelt.

Az egyik modell szerint, ha a felek a vételárról tárgyalnak, mindenkinek magának kell a dolog értékképző tulajdonságairól a másikat tájékoztatni. Ebben az esetben a *praetor* alapvetően inaktív, nem adhat sem *actiót*, sem *exceptiót*. A beavatkozás kivételesen akkor lehet szükséges, ha az egyik fél előnyével úgy él, hogy azt tűrhetetlen előnynek kell tekinteni.

A másik modell szerint a felek kölcsönösen megosztják ismereteiket az áru értékképző tulajdonságairól annak érdekében, hogy mindketten azonos szintű tudással rendelkezzenek. Ez a vételár alakulására közvetlenül kihat, mert a piaci előnyökről lemondanak. A vételárról való tárgyalásoknak csak kisebb szerepük van. Fontos lenne

mindenekelőtt, hogy a felek meg tudják vitatni az áru tulajdonságait, jellemzőit. A prétornak ezen modell szerint a *ius civile* alapján kellene értelmeznie a kötelességtant és jogsegélyt nyújtania, ha arra a következtetésre jut, hogy az egyik fél nem adott a másiknak kellő tájékoztatást. Itt különböző lehetőségek merültek fel atekintetben, hogy a prétor hogyan avatkozhat be: az egyik a szerződés érvénytelensége, ami keresetek vagy megfelelő védelmi eszközök biztosításához vezethet (pl. *exceptio doli*). Elképzelhetők lennének egyéb beavatkozások is, mint amiket a későklasszikus szerződési jogban a szerződés módosítása érdekében alkalmaztak.

Cicero maga hidalja át a filozófiai kötelességtant és a jogi értékelés közti eltérést, amikor a *De officiis*ben négy példája alapján kifejti az értékarányosság igényét. Ezek révén kell megvizsgálni, hogyan jártak el a rómaiak az értékarányosság megbomlása esetén.¹⁶

Az alábbi szövegrész egy telek adásvételénél az áru hibáinak elhallgatásának szankcionálását ismerteti:

Cicero, *De officiis* III (16) 65

„Ac de iure quidem praediorum sanctum apud nos est iure civili, ut in iis vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. Nam, cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitatus esset, dupli poenam subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta. Quiquid enim est in praedio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.”¹⁷

XVI (65) „A birtokjogot illetően a polgárjog nálunk megmásíthatatlanul elrendeli, hogy eladáskor az eladó jelölje meg azokat a hibákat, amelyekről tudomása van. Jóllehet a Tizenkét táblás Törvények szerint elegendő azokért a hibákért kezeskedni, amelyeket világosan megneveztek – ha ezeket valaki letagadja, kétszeres büntetést kell elszenvednie –, jogtudósaink a hibák elhallgatásáért is büntetést szabtak ki. Úgy rendelkeztek ugyanis, hogy ha bármi hiba van a birtokban és az eladó tudott róla, felelősséggel tartozik érte, hacsak tételesen meg nem nevezte azt.”¹⁸

A forrásból kitűnik, hogy az eladónak kötelessége volt tételesen megjelölni az áru általa ismert hibáit a vevő előtt. A XII táblás törvény alapján egy általános nézet állítható fel, mely szerint, ha az eladó letagadja a vevő ellene indított keresetében állított hibát, akkor *duplumra* büntetik. Az eladó felelősséggel tartozott a telek azon hibáiért, amelyekről tudomása volt és nem nevezte meg azokat, vagyis elhallgatta a vevő előtt.

1.1. A rodoszi gabonavétel

Cicero, *De officiis* III (12) 50 – 51
(50) „*Sed incidunt, ut supra dixi, saepe causae, cum repugnare utilitas honestati videatur, ut animadvertendum sit, repugnetne plane an possit cum honestate coniungi. Eius generis hae sunt quaestiones: si exempli gratia vir bonus Alexandria Rhodum magnum frumenti numerum*

advexerit in Rhodiorum inopia et fame summaque annonae caritate, si idem sciat complures mercatores Alexandria solvisse navesque in cursu frumento onustas petentes Rhodum viderit, dicturusne sit id Rhodiis an silentio suum quam plurimo venditurus? Sapientem et bonum virum fingimus; de eius deliberatione et consultatione quaerimus, qui celaturus Rhodios non sit, si id turpe iudicet, sed dubitet, an turpe non sit. (51) In huiusmodi causis aliud Diogeni Babylonio videri solet, magno et gravi Stoico, aliud Antipatro, discipulo eius, homini acutissimo; Antipatro omnia patefacienda, ut ne quid omnino, quod venditor norit, emptor ignoret, Diogeni venditorem, quatenus iure civili constitutum sit, dicere vitia oportere, cetera sine insidiis agere et, quoniam vendat, velle quam optime vendere...”¹⁹

(50) „Hanem, ahogyan fent említettem, gyakran merülnek fel olyan esetek, amikor úgy tűnik, hogy a hasznosság ellentétbe kerül a tisztességgel. Ilyenkor figyelni kell arra, hogy teljes egészében ellentétes-e a tisztességgel, vagy összhangba lehet vele hozni. Ebbe a típusba tartoznak a következő kérdések: ha például egy derék ember nagy mennyiségű gabonát szállít Alexandriából Rhodusra, amikor a rhodusiakat szükség, éhínség és a gabona rendkívüli drágasága sújtja, és ha ugyan ő tudná azt, hogy számos kereskedő hajózott ki Alexandriából és látná, hogy a gabonával megrakott hajók útban vannak

Rhodus felé, vajon megmondaná e ezt a rhodusiaknak, vagy elhallgatva a lehető legtöbbért adná el az áruját? Bölcs és derék embert képzelünk magunk elé, és olyasvalakinek a mérlegeléseit és töprengéseit vizsgáljuk, aki nem fogja ezt eltitkolni a rhodusiak előtt abban az esetben, ha tisztességtelennek ítéli: de abban bizonytalan, hogy maga a hallgatás tisztességtelen-e.

(51) Az efféle esetekben mást szokott helyesnek tartani a nagy és tekintélyes sztoikus, a babyloni Diogenes, mást tanítványa, az éles eszű Antipater. Antipater úgy gondolja, hogy minden körülményt nyilvánvalóvá kell tenni, nehogy a vásárlónak egyáltalán ne legyen tudomása olyasmiről, amit az eladó tud. Diogenes szerint az eladónak olyan mértékben kell feltárnia a hibákat, ahogyan azt a polgárjog előírja, a többit megteheti anélkül, hogy csalást követne el és, minthogy elad, a lehető legjobban akar eladni.²⁰

Vannak olyan helyzetek, amikor a tisztesség és a hasznosság áll egymással szemben és ilyenkor felmerül a kérdés, hogy ez a kettő teljes egészében kizárja-e egymást vagy pedig összhangba hozhatók. Erre a problémára kiváló példa a fenti rodoszi gabonavétel. Mivel a rodoszi éhínség idején a gabona hiánycikk volt, így a kereskedők abban a kedvező helyzetben voltak, hogy számukra előnyös feltételekkel gabonát tudtak ott eladni. Az a kereskedő, aki a gabonával telerakott hajójával Alexandriából Rodoszra tart azzal

az előnnyel rendelkezik, hogy a vételárat meghatározhatja. E jelenség alapján dolgozható ki, hogy az eladó erkölcsi vagy jogi alapon köteles-e a bajba jutott vásárlókat tájékoztatni arról, hogy rövid időn belül más gabonával megpakott hajók is elérik Rodoszt; ha ezt a tényt nem mondja meg a rodosziaknak, az tisztességtelen-e. Az eladó kihasználhatja-e azt a helyzetet, hogy a bajba jutott rodosziak mindenféle számukra előnytelen feltételek mellett is kénytelenek megvásárolni az általa kínált gabonát, melyből neki jelentős haszna származik? A vevők tájékoztatásával saját lehetőségeit rontja, míg ennek elmulasztásával nagy anyagi haszonra tehet szert.

Ebben az esetben mást tart helyesnek Diogenes és mást tanítványa, Antipater. Előbbi szerint minden körülményről tájékoztatni kell a vevőket, ne legyen olyan tény, amit az eladó nem ismert a vásárlókkal, mindkét félnek azonos tudással kell bírnia a vétel tárgyának értékét befolyásoló tényezők tekintetében. Ezekről egymást kölcsönösen és maradéktalanul tájékoztatni kell, az egyéni érdekeiket figyelmen kívül hagyva. Utóbbi szerint az eladó csak a polgári jog által előírtaknak megfelelően köteles feltárni a tényeket és a hibákat a vásárlók előtt, az *utilitas* elsőbbségét hangsúlyozza. Tehát, úgy tűnik, Diogenes erkölcsi, míg Antipater jogi alapra helyezi a tájékoztatási kötelezettséget.

A forrás szerint a kereskedőnek – akit magunk elé képzelünk – egy *vir bonus*nak kell lennie, akit Cicero úgy definiál, mint valakit, aki igazságos, mindenkinek megadja azt, amit megér-

demel. A *vir bonus éppúgy, mint a boni mores* vagy a *mos maiorum*, a római társadalom etikával teli példaképei, az igazlelkű *civisek* példaképei. A *vir bonus*ban tehát az ókori római erények – úgy, mint a megbízhatóság, erős jellem és erkölcsi sérthetlenség – egyesülnek.²¹

1.2. Egy földterület vétele

Cicero, *De officiis* III (14) 58 – (14) 60

(XIV) (58) ... „C. Canius, eques Romanus, nec infacetus et satis litteratus, cum se Syracusas otiandi, ut ipse dicere solebat, non negotiandi causa contulisset, dictitabat se hortulos aliquos emere velle, quo invitare amicos et ubi se oblectare sine interpellatoribus posset. Quod cum percrebuisset, Pythius et quidam, qui argentariam faceret Syracusis, venales quidem se hortos non habere, sed licere uti Canio, si vellet, ut suis, et simul ad cenam hominem in hortos invitavit in posterum diem. Cum ille promisisset, tum Pythius, qui esset ut argentarius apud omnes ordines gratiosus, piscatores ad se convocavit et ab iis petivit, ut ante suos horticulos postridie piscarentur, dixitque quid eos facere vellet. Ad cenam tempore venit Canius; opipare a Pythio adparatum convivium, cumbarum ante oculos multitudo, pro se quisque, quod ceperat, adferrebat; ante pedes Pythii pisces abiciebantur. (59) Tum Canius»quaeso«, inquit,» quod est hoc, Pythi? Tantumne piscium? Tantumne cumbarum?»«Et ille» quid mirum?»«Inqu-

it,» hoc loco est Syracusis quidquid est piscium, hic aquatio, hac villa isti carere non possunt. «Incensus Canius cupiditate contendit a Pythio, ut venderet. Gravate ille primo. Quid multa? Impetrat. Emit homo cupidus et locuples tanti, quanti Pythius voluit, et emit instructos. Nomina facit, negotium conficit. Invitat Canius postridie familiares suos, venit ipse mature, scalnum nullum videt. Quaerit ex proximo vicino, num feriae quaedam piscatorum essent, quod eos nullos videret. »Nullae, quod sciam«, ille (inquit), »sed hic piscari nulli solent. (60) Itaque heri mirabar, quid accidisset«. Stomachari Canius, sed quid faceret? Nondum enim C. Auquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas; in quibus ipsis, cum ex eo quaereretur, quid esset dolus malus, respondebat, cum esset aliud simulatum, aliud actum”...²²

XIV (58) ... „C. Canius, az igen szellemes és meglehetősen művelt római lovag, miután elment Syracusaeba – ahogy mondani szokta: tétlenkedni és nem tevékenykedni – sokszor elmondta, hogy egy kis kertet szeretne vásárolni, ahova meghívhatná a barátait, és ahol anélkül pihenhetne, hogy bárki zavarná. Elterjedt ennek a híre és egy bizonyos Pythius, aki pénzváltással foglalkozott Syracusaeban felajánlotta neki, hogy bár eladó kertje nincsen, Canius úgy használhatja az övét, mintha a sajátja volna – azzal nyomban meg is hívta emberünket a kertjébe vacsorára a követ-

kező napra. Miután ő megígérte, hogy elmegy Pythius – aki mint pénzváltó minden rendű és rangú emberrel jó viszonyban volt – halászokat hivatott magához és azt kérte tőlük, hogy másnap a kertje előtt halásszanak és elmondta, hogy mit tegyenek. Vacsoraidőre megérkezett Canius; Pythius pompás vendégséget készített elő; szemük előtt számtalan csónak; ki-ki maga előtt vitte, amit fogott; Pythius lába elé vették a halakat.

(59) Canius ekkor azt kérdezte: „Kérlek, Pythius, mi akar ez lenni? Mi ez a sok hal, ez a sok csónak?” Mire ő azt válaszolta: „Miért csodálkozol? Ami hal csak van Syracusaeben, az mind ezen a helyen van; innen hordják a vizet, a halászok nem lehetnek meg eme villa nélkül.” Caniust előnti a vágy és unszolja Pythiust, hogy adja el neki. Az kezdetben vonakodik. Mit mondjak többet? Eléri, amit akar. A sóvárgó és egyszerűsmind gazdag ember annyiért veszi meg, amennyiért Pythius akarta és hozzá még a felszerelést; Pythius a tartozást bejegyezi, az üzletet nyélbe üti. Másnap Canius meghívja a barátait, ő maga korábban érkezik. Nyomát sem látja csónaknak. Kérdezi a legközelebbi szomszédától, hogy talán valami ünnepnapjuk van a halászoknak, hogy egyet sem lát közülük? „Tudtommal nincs” – válaszolta azt – „hanem itt senki sem szokott halászni; csodálkoztam, hogy tegnap is mi történt!”

(60) Caniust előnti a mérreg, de mit tehetne? C. Aquilius, hivataltársam és barátom akkoriban még nem hozta nyilvánosságra a megtévesztésről szóló formuláját. Amikor megkérdeztem tőle, mi az a „megtévesztés”, éppen ezzel a formulával válaszolt: „amikor mást színlelnek és mást cselekszenek”.²³

Ebben a példában arról a kérdéstről van szó, hogy az eladó kihasználhatja-e a vevő általa ismert tévedését a vétel tárgyaira vonatkozó értékteremtő tényezők tekintetében. Canius, a művelt lovag egy kertet szeretne vásárolni, ahol megpihenhet, és ahova barátait is meghívhatja. Tudomást szerzett Canius vételi szándékáról Pythius, a pénzváltó és felajánlotta, hogy ő eladja neki a telkét. Pythius meghívta vacsorára Caniust, és halászokat bérelt fel, hogy másnap – amikor Canius megérkezik – tegyenek úgy, mintha a kertje előtt halásznának. Caniusnak megtetszik a telek, és ráveszi Pythiust, hogy adja el neki. A megtévesztés abban rejlik, hogy amikor Canius megvette Pythiustól az ingatlant, úgy verték át, hogy még a tárgyalás előtt sok halászt látott teli hálóval a telek előtt és sok csónakot, mert ennek a ténynek jelentős értéknövelő hatása volt a telekre. Ezt a színjátékot Pythius szervezte meg ott, ahol korábban soha nem halásztak, azután még Canius kérdésére azt felelte, hogy ez gyakori, Syracusae összes hala itt található; innen hordják a vizet. Ebben az esetben az eladó a vevő vételi döntését hamis tények állításával érte el. A kérdésre adott hamis válasz ezentúl a valódi körülmények leplezése-

sét jelentette (*dissimulatio*) hiszen ezek a körülmények döntőek voltak Canius vételi elhatározásában. Miután a szomszédok tájékoztatást adnak a valós tényállásról, a következő jogi probléma adódik: a földterületnek – Pythius színjátékának köszönhetően – hiányzik egy a szerződés megkötése szempontjából lényeges tulajdonsága, aminek döntő szerepe volt abban, hogy Canius ilyen magas áron vásárolja meg.

Azt, hogy emiatt disszenzus áll-e fenn (biztosan nem *error in corpore*, hanem inkább *error in substantia*), vagy a telek „hibájából” kell-e kiindulni, Cicerónak nem kellett vitatnia, mert egyértelmű volt. A felek *in corpore* megállapodtak, *aedilisi* kellékszavatossági jog telkek esetén nem volt, azonban a partoknál a tengerben nem úsztak halak, és Canius egy földet sok hal nélkül ilyen magas áron nem vett volna meg, ezért felvetődik a kérdés, nem járhat-e el Canius Pythius ellen más úton. Úgy tűnik, hogy Pythius nem cselekedett ugyan törvénytelenül, magatartását Cicero mégis erkölcsileg kifogásolhatónak véli. E tekintetben ő is egyetért azzal, hogy a jogrendet és az erkölcsi rendet összhangba kell hozni, hogy ilyen esetekben rendelkezésre álljon jogsegély.²⁴

A *dolus malus* itt a *dissimulatio*-ban áll: Pythius nem tisztázza azt a tényt, hogy a halban gazdagságot ő szimulálta. Megtéveszti ezzel Caniust azon szerződés szempontjából lényeges lehetőség tekintetében, hogy a telek előtt halászni lehet. Mégis – és ebben rejlik az *aliud actum* – eladja Caniusnak. Eközben Pythius tudja, hogy Canius hisz a halak

létezésében, és éppen ezért fizet irreálisan magas vételárat.

Ezen eset kapcsán született meg a *dolus malus* (tudatos megtévesztés) fogalma, amelyet a római jogtudomány hosszú folyamat eredményeként dolgozott ki. Aquilius Gallus volt az első, aki Kr. e. 70-60 körül a tudatos megtévesztés szankcionálására vonatkozó szabályokat felvette a prétori ediktumok közé. A *jurisperitus* – összhangban a fent elemzett Cicero-szöveggel – egyszerűen színlelésnek tekintette a kérdéses magatartás lényegét: valaki csalárd fondorlattal vezeti az orránál fogva a másikat, aki abban a hiszemben van, hogy szerződő partnere a legnagyobb tisztességgel jár el.²⁵

A korai időkben tehát az adásvételi szerződés akkor is érvényes volt, ha az eladó a magas vételár megfizetését csak a vevő rászédésével tudta elérni.²⁶ Majd ez a tétel az adásvétel érvénytelenítésének egyik lehetséges oka lett.

1.3. Egy telek eladó által kijelölt áron felüli vétele

Cicero, *De officiis* III (15) 62
 (62) „*Quintus quidem Scaevola, Publi filius, cum postulasset, ut sibi fundus, cuius emptor erat, semel indicaretur idque venditor ita fecisset, dixit se pluris aestumare; addidit centum milia. Nemo est, qui hoc viri boni fuisse neget; sapientis negant, ut si minoris quam potuisset vendidisset. Haec igitur est illa pernicies, quod alios bonos alios sapientis existimant. Ex quo Ennius »nequiquam sapere sapientem, qui ipse sibi prodesse non quiret«. Vere id quidem,*

si, quid esset prodesse mihi cum Ennio conveniret."²⁷

(62) „Quintus Scaevola, Publius fia, miután kérte, hogy jelöljék meg annak a teleknek a végleges árát, amelyet meg akar venni, és az eladó megtette ezt, azt mondta, hogy ő többre becsüli, és még hozzátett százezret. Senki sem tagadná, hogy ez derék emberre vall, de azt aligha fogadná el bárki, hogy bölcsen cselekszik az, aki kevesebbet ad el, mint amennyiért lehetne. Ebben rejlik az a bizonyos veszély, hogy úgy vélik, mások a derék és mások a bölcs emberek. Ebből fakadnak Ennius szavai: „hiába okos a bölcs, ha magának nem tud hasznára lenni”. Helyeselném, ha Ennius és én ugyanazt gondolnánk arról, hogy mit jelent: „valakinek hasznára lenni”.”²⁸

Q. M. Scaevola, az utolsó *veteres*hez sorolt jogász, magasabb vételárat fizet egy földért, mint, amennyire az eladó értékelte azt. Amikor megkéri az eladót, hogy becsülje meg a telek értékét, ő többet ad, mint amennyit az kér, mert szerinte többet ér. Ami őt motiválta, az a korábban tárgyalatkból kiderül: egy adásvételi szerződés számára csak akkor érvényesen megkötött, ha az a *bona fides* előírásainak megfelel. Ezek a szabályok pedig megkövetelik bármiféle csalás/megtévesztés hiányát és ezzel együtt az igazságos ár pontos betartását is. Abban az esetben, ha az eladó az őt ért hátrány ellenére sem ismeri fel a sérelmet, akkor is a vevőnek kötelessége azt mégis megfizetni.

Cicero a Q. M. Scaevoláról szóló esetet magát röviden ismerteti, filozófiai értékelése azonban hosszas. Scaevola magatartásával szemben megemlíti a római költőt és barátját, Enniust, valamint a Panaitios tanítványt Hekatont. Ennius szerint: „hiába okos a bölcs, ha magának nem tud hasznára lenni”. Ez arra utal, hogy Scaevola itt saját magának okozott anyagi sérelmet, azzal, hogy többet fizetett a telekért, mint amennyit az eladó kért érte. A másik jelentése az eladó magatartásában található, aki alacsonyabb áron is eladta volna a telket, annak ellenére, hogy a vevő magasabb vételár megfizetésére is hajlandó volt. Hekaton a következőket mondja azokban a könyvekben, amelyeket a kötelességekről írt Q. Tuberónak: a bölcs ember – mint egy *vir bonus* – úgy gondoskodik a vagyonáról, hogy nem vét a törvényekkel, intézményekkel, erkölcsökkel szemben, és annak gyarapításával az emberi közösséget szolgálja. Nézete szerint az egyén gazdagsága mutatja az állam gazdagságát. Ő csupán azt nem tenné meg a maga hasznára, amit nem szabad. A *vir bonus* fogalma már korábban a rodoszi gabonavétel kapcsán is megjelent.

Cicero Scaevola magatartását filozófiai alapokra helyezi anélkül, hogy kifejezetten utalna arra, hogy az idézett személyek mely területhez tartoznak. Ha Scaevola, aki szintén *pontifex maximus* volt, nem lett volna jogász, akkor egy további példában filozófiai vitáról lenne szó. Az, hogy a szereplő itt egy jogász, amelyet Cicero kiemel, a filozófia és a jog közös kapcsolatára utal.²⁹

2. De re publica

A hat könyvből álló mű formája dialógus; az első könyv az állam fogalmával, eredetével és három államformával foglalkozik, sőt Cicero fejtegetéseiből levonható az a következtetés, hogy az egyszemélyű vezetés és a szabadság ellentétének kiküszöbölése is elképzelhető.

Karneadest, a szkeptikus akadémia vezetőjét követségbe küldték, és azzal ütötte el az időt, hogy a római közönségnek ízelítőt adott művészetéből. Beszéde nagy felháborodást váltott ki, mert amit egyik nap még meggyőzően előadott az igazságosságról, azt másnap már megkérdőjelezte.

Cicero a *De re publica* harmadik könyvében az igazságosság természetével foglalkozik; Karneades vitapartnere Diogenes – a sztoa iskola vezetője – volt. Karneades sztoikus értelemben nem ismeri a *vir bonust*.

Cicero, *De re publica* III (19) 29
 „*Tum omissis communibus ad propria veniebat (Carneades). Bonus vir, inquit, si habeat servum fugitivum vel domum insalubrem ac pestilentem, quae vitia solus sciat, et ideo proscribat ut vendat, utrumne profitebitur fugitivum se servum vel pestilentem domum vendere, an celabit emptorem? Si profitebitur, bonus quidem quia non fallet, sed tamen stultus iudicabitur, quia vel parvo vendet vel omnino non vendet; si celabit, erit quidem sapiens quia rei consulet, sed idem malus quia fallet. Rursus si reperiat aliquem qui orichalcum se putet vendere cum sit illud aurum, aut plumbum cum*

sit argentum, tacebitne ut id parvo emat, an indicabit ut magno? Stultum plane videtur malle magno. Unde intellegi volebat et eum qui sit iustus ac bonus stultum esse, et eum qui sapiens malum, et tamen sine pernicie fieri posse, ut sint homines paupertate contenti.”³⁰

19(29) „Akkor (Carneades) az államügyekről a magánjellegűekre tért át. Ha a jó férfiúnak, mondotta, egy szökésre hajlamos rabszolgája vagy egy egészségtelen és betegséget hozó háza van – olyan fogyatékoságok, amelyekről egyedül ő tud -, és ezeket nyilvánosan eladásra hirdeti, vajon tudatni fogja-e, miszerint szökésre hajlamos rabszolgát vagy egy betegséget hozó házat ad el, vagy pedig azt a vevő előtt eltitkolja? Ha ezt hírül adja, bár jó lesz, mivel nem szed rá mást, őt azonban mégis ostoba embernek tekintik, mivel olcsón fog eladni, vagy pedig egyáltalán nem ad el. Ha eltitkolja azt, ugyan okos lesz, mivel gondoskodik vagyonáról, egyúttal azonban rossz, mert csal. Másfelől, ha olyasvalakit talál, aki úgy véli, hogy sárgarezet ad el, holott az arany, vagy ólmot, miközben az ezüst, hallgatni fog-e, hogy olcsón vásárolhasson, vagy pedig szóvá teszi a dolgot, hogy drágábban kelljen megvennie? Az, hogy valamit nagyobb áron vásároljunk meg, teljesen ostoba dolognak tűnik. Ezzel akarta tudtul adni azt, hogy az, aki igazságos és jó, ostoba, s az, aki, okos, hitvány; és mégis

baj nélkül lehetséges az, hogy az emberek szegénységükkel elégedettek legyenek.”³¹

Az eladói oldalról nézve felvetődik a kérdés: ha az eladó egy rejtett hibával rendelkező árut értékesít, tájékoztatassa-e arról a vevőt. Két megoldás lehetséges ebben az esetben: az eladó a vevő tudomására hozza a hibát, ekkor erkölcsileg helyesen cselekszik, ugyanakkor saját üzleti lehetőségeit rontja, ezzel anyagi sérelmet okozva magának vagy a másik megoldás szerint eltitkolja a hibát, ami erkölcsileg kifogásolható magatartás, így csalással jut nagyobb haszonhoz. A vevői oldalon is megfogalmazódik egy kérdés: a vevő tegyen-e említést az áru olyan értéknövelő tulajdonságáról, amelyről az eladónak nincs tudomása. A vevő leleményességén múlik, hogy kihasználja-e azt a lehetőséget, hogy alacsonyabb áron jusson az áruhoz, ezt nyilvánvalóan meg is teszi, mivel az adásvétel során a vásárló arra törekszik, hogy minél alacsonyabb vételárat alkudjon ki. A vevő részéről is erkölcsileg helytelen magatartás, ha azt aényt elhallgatja, ami az áru értékét növeli, ezáltal azonban tisztességtelen haszonhoz jut.

Tehát Karneades szerint a *vir bonus* egy olyan embert jelöl, aki csendben tud maradni, ha ez neki előnyös, így többszörözi meg egészséges önérdékkel a vagyonát. A tisztesség kérdése itt nem merül fel. Amennyiben hallgatását megtöri és beszél, úgy csak az üzleti partnerének kedvez. Karneades azt nem teszi egyértelművé, hogy mi a helyes viselkedés. Cato Maior a fiatalok erkölcsi nevelése szempontjából ezt aggályosnak találta, ezért a szenátusnál

kezdeményezte a követek hazaküldését.

IV. Összegző gondolatok

Vizsgálataim összegzéseként megállapítható, hogy az értékarányosság kérdéskörével a primer jogi források mellett – időben azokat jóval megelőzve – számos irodalmi mű is foglalkozott. Az értékarányosság és ezzel összefüggésben az igazságos ár kérdéséhez kapcsolódó irodalmi források értékelő elemzése alapján kijelenthető: ezek a művek nem kívántak ugyan jogi hatást közvetíteni, mégis fontos jogi következtetéseket lehet levonni belőlük.

A vázlatosan áttekintett irodalmi művekben a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékének nagyfokú eltéréseivel, a *iustum pretium* és a *vir bonus* fogalmával, továbbá különböző definícióival találkozhattunk. Plautus *Mostellaria* című komédiájából kitűnik az a nézet, amely szerint az adásvételnél nincs helye az *aequitas*nak, tehát a szerződést csak abban az esetben lehet megszüntetni, ha abban mindkét szerződő fél egyetért. Terentius *Phormio* című vígjátékában az *in integrum restitutio* mint jogkövetkezmény jelenik meg, lehetőség nyílik az eredeti állapot helyreállítására, a szerződés felbontására, ha a szolgáltatás-ellenszolgáltatás közti értékarányosság nem valósul meg. Plautus elutasítja azt, hogy az inadekvát vételár elegendő ok legyen az adásvétel megszüntetéséhez, Terentius azonban már elismeri a szerződés érvénytelenítéséhez vezető jogkövetkezményként.

Cicero az igazságosság kérdését, mint központi problémát vizsgálja a *De officiis*ben, az egyes részeiben, pedig kifejti ennek igényét példák segítségével. A rodoszi gabonavételnél az eladó kétféleképpen tehet eleget a tájékoztatási kötelezettségének: jogi vagy erkölcsi alapon. Majd a földterület vételéről szóló szövegrésszel összefüggésben megjelenik a *dolus malus* (tudatos megtévesztés) tétele, amelynek Cicero *De officiis*ében szereplő története a legnevezetesebb példája. Majd Scaevola esetét ismertetve – melyet inkább filozófiai szempontból értékel – megállapítja a jog és a filozófia kapcsolatát. Cicero egy másik jelentős művéből, a *De re publicá*ból Diogenes a *vir bonus*ról alkotott sajátos nézetét ismerhettük meg.

1 Ld. pl.: John W. Baldwin: *The Medieval Theories of the Just Price. Romanists, Canonists, and Theologians in the Twelfth and Thirteenth Centuries.* American Philosophical Society, Philadelphia 1959. 18. o., Andreas Wacke: *Circumscribere, gerechter Preis und die Arten der List.* ZSS 1977. 94. sz. 185-246. o.

2 Vö. E. Zachariae von Lingenthal: *Zur Lehre von der laesio enormis.* ZSS 1883. 4. sz. 49-60. o., Stephan Brassloff: *Zur Lehre von der laesio enormis im byzantinischen Recht.* ZfVgIRW 1912. 28. sz. 261-272. o., Hans Scheuer: *Die laesio enormis im römischen und im modernen Recht.* ZfVgIRW 1933. 47. sz. 77-117. o., Karl Hackl: *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen laesio enormis.* ZSS 1981. 98. sz. 147-161. o., Karl Visky: *Spuren der Wirtschaftskrise der Kaiserzeit in den römischen Rechtsquellen.* Akadémiai Kiadó, Budapest 1983. 24-66. o., Hannu Tapani Klami: *Laesio enormis in Roman law?.* Labeo 1987. 33. sz. 48-63. o., Hannu Tapani Klami: *Roman law and Hardship. Law and the Socio-Economic Crisis in the Later Roman Empire.* Oikeustiede-Jurisprudentia 1987. XX. sz. 156-181. o., Adriaan Johan Boudewijn Sirks: *Diocletian's Option for the Buyer in Case of Rescission of a Sale, A Reply to Klami.* TR 1992. 60. sz. 39-47. o., Adriaan Johan Boudewijn Sirks: *Laesio enormis und die Auflösung fiskalischer Verkäufe.* ZSS 1995.

112. sz. 411-422. o., Adriaan Johan Boudewijn Sirks: *Laesio enormis again.* RIDA 2007. 54. sz. 461-469. o., Pókecz Kovács Attila: *A laesio enormis és továbbélése a modern polgári törvénykönyvekben.* JK 2000. 5. sz. 177-185. o., Martin Pennitz: *Zur Anfechtung wegen laesio enormis im römischen Recht.* In: M. Schermaier-M. Rainer-L. Winkel (hg.): *Jurisprudentia universalis-Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag.* W. de Gruyter & Co, Köln-Weimar-Wien 2002. 575-591. o., Raymond Westbrook: *The Origin of Laesio Enormis.* RIDA 2008. 55. sz. 39-52. o., Jusztinger János: *Észrevételek a felentúli sérelem római jogi forrásaihoz (CJ. 4. 44. 2, CJ. 4. 44. 8).* PhDT (PhD Tanulmányok, PTE-ÁJK Doktori Iskolája, Pécs) 2010. 9. sz. 343-367. o., Jusztinger János: *The principle of laesio enormis in sale and purchase contracts in Roman law.* In: Balogh Zs. (szerk.): *Essays of Faculty of Law University of Pécs, Yearbook of 2011 [SUP (Studia Iuridica auctoritate Universitatis Pécs) 9].* University of Pécs, Faculty of Law, Pécs 2011. 107-123. o., Jusztinger János: *Az árképzés korlátai a római adásvételnél.* PUM 2005. 23/1. sz. 49-64. o., Jusztinger János: *Az ármeghatározás a római adásvételnél.* PhDT 2008. 7. sz. 135-152. o., Jusztinger János: *A certum pretium határain: az ármeghatározás különös módjai a római jogban.* JURA 2014. 20/1. sz. 98-106. o., Jusztinger János: *A jóhiszeműség és tisztesség elvéről a római adásvételnél.* SCRIPTURA 2015. I. sz. 101-118. o., Jusztinger János: *A pecunia numerata követelménye a római adásvételnél. Történeti áttekintés.* JURA 2015. 21/2. sz. 44-54. o., Jusztinger János: *Circumscriptio és bona fides. A jóhiszeműség és tisztesség elve a vételár meghatározásánál a római jogban.* In: Lajkó Dóra-Varga Norbert (szerk.): *Alapelvek és alapjogok. SZTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Szeged 2015. 231-241. o., Jusztinger János: A vételár az ókori római adásvételnél.* Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2016. 105-131. o., Johannes Platschek: *Bemerkungen zur Datierung der laesio enormis.* ZSS 2011. 128. sz. 406-409. o.

3 Ld. Baldwin: i.m. 8. o., Herbert Kalb: *Laesio enormis im gelehrten Recht – kanonistische Studien zur Läsionanfechtung.* Verlag des Verbandes der wissenschaftlichen Gesellschaften Österreichs, Wien 1992. 308. o.

4 Ld. Doris Regine Göttlicher: *Auf der Suche nach dem gerechten Preis. Vertragsgerechtigkeit und humanitas als Daueraufgabe des römischen Rechts.* V&R unipress GmbH, Göttingen 2004. 78. o.

5 Ld. Dér Katalin: *Vidularia. Antik Tanulmányok 1987-88.* 33. sz. 115-128. o., Adamik Tamás: *Római irodalom, A kezdetektől a nyugatrómai birodalom bukásáig.* Kalligram, Pozsony 2009. 99-110. o.

- 6 Vö. Dér Katalin: Plautus világa. Európa Könyvkiadó, Budapest 1989. 23-27. o., Michael von Albrecht: Geschichte der römischen Literatur. Bern 1992. I. sz. 173-175. o., Adamik: i. m. 136-137. o.
- 7 Plautus: Mostellaria III (3) 797-802
- 8 A magyar fordítást ld. Devecseri Gábor: Plautus vígjátékai II. Helikon Kiadó, Budapest 1977. 155. o.
- 9 Terentius: Phormio II (4) 450-456
- 10 Ld. Maróti Egon (ford.): P. Terenti Afri Phormio. Latinul és magyarul. Akadémiai Kiadó, Budapest 1961. 103. o.
- 11 Plautus: Mostellaria III. felvonás.
- 12 Cicero Quintus Roscius színész érdekében mondott beszédének teljes szövegét magyar fordításban ld. Nótári Tamás (ford.): Marcus Tullius Cicero összes perbeszédei. Lectum Kiadó, Szeged 2010. 221-236. o.
- 13 Ld. Adamik: i. m. 185-202. o.
- 14 Vö. Trencsényi-Waldapfel Imre: Cicero. Klasszikus arcképek 8. Akadémiai Kiadó, Budapest 1964. 100 o.
- 15 Ld. Adamik: i. m. 185-202. o.
- 16 Vö. Göttlicher: i. m. 47-50. o.
- 17 Cicero, De officiis III (16) 65
- 18 A magyar fordítást ld. Havas László- Kiss Sándor (szerk.): Uralkodó és polgár antik tükörben I.-II. Agatha XXI, Debrecen 2007. 482. o.
- 19 Cicero, De officiis III (12) 50 - 51
- 20 A magyar fordítást ld. Havas - Kiss (szerk.): i. m. 479. o.
- 21 Ld. Göttlicher: i. m. 34-36. o.
- 22 Cicero, De officiis III (14) 58 - (14) 60
- 23 A magyar fordítást ld. Havas - Kiss (szerk.): i. m. 481-482. o.
- 24 Vö. Göttlicher: i. m. 54-59. o., további irodalom ld. Molnár Imre: A római magánjog felelősségi rendje. JATE ÁJK (József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar), Szeged 1993. 54-60. o.
- 25 Vö. Bessenyő András: Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében. Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2010. 133. o.
- 26 Vö. Jusztinger János: A vételár a római jogban: „emptiois substantia ex pretio”. Jura 2005. 11/1. sz. 118. o.
- 27 Cicero, De officiis III (15) 62
- 28 A magyar fordítást ld. Havas - Kiss (szerk.): i. m. 482. o.
- 29 Vö. Göttlicher: i. m. 65-67. o.
- 30 Cicero, De re publica III (19) 29
- 31 Havas-Kiss (szerk.): i. m. 621. o.

Dr. Udvarhelyi Bence PhD
 egyetemi tanársegéd, ME ÁJK, Európai és
 Nemzetközi Jogi Intézet

Szupranacionális bűnüldöző szervek az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények elleni küzdelemben*

I. Bevezető gondolatok – Az Európai Unió pénzügyi érdekei védelmének indokai és eszközei

Az európai integráció kialakulásával és elmélyülésével párhuzamosan kialakultak speciális, ún. *szupranacionális jogtárgyak*, vagyis olyan védendő értékek, amelyek kifejezetten az Európai Unióhoz, mint szupranacionális entitáshoz kapcsolódnak, és amelyek így túlnyúlnak egy adott állam érdekein.¹

* A tanulmányban ismertetett kutató munka az EFOP-3.6.1-16-2016-00011 jelű „Fiatalodó és Megújuló Egyetem – Innovatív Tudásváros – a Miskolci Egyetem intelligens szakosodást szolgáló intézményi fejlesztése” projekt részeként – a Széchenyi 2020 keretében – az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.

Ilyennek tekinthetők például az *Európai Unió pénzügyi érdekei*.

Bár a hivatalos adatok szerint az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő csalások és egyéb bűncselekmények (például a vesztegetéssel, a pénzmosással, a hűtlen kezeléssel vagy a hivatali visszaéléssel) által érintett összeg mindössze a költségvetés 1-2%-át teszi ki, egyes becslések szerint az *uniós büdzsé 10-20%-a* tűnik el különböző jogellenes módokon, amely következtében az Unió jelentős bevételektől esik el.² Mivel az Európai Unió költségvetését közvetett módon részben az adófizető polgárok pénzéből is finanszírozzák, az ezt sértő bűncselekmények az adófizetőket is károsítják.³ Az uniós csalás elleni küzdelem szupranacionális kereteinek megteremtése azonban nemcsak gazdasági, hanem politikai okokkal is alátámasztható. A pénzügyi érdekeket sértő csalások elszaporodása *megkérdőjelezi az integráció gondolatát és veszélyezteti az integrációs folyamatokat*.⁴ A költségvetést érintő csalások jelentősen *csökkentik az Unió által újracsatolt források összegét, ami veszélyezteti az egyes uniós szakpolitikák eredményes végrehajtását*. Az uniós pénzek felhasználásának nem megfelelő ellenőrzése így hosszútávon a *polgárok Európai Unió működésébe vetett bizalmát is megrendítheti*.⁵

Mindezek miatt különösen fontos feladatot jelent az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények elleni fellépés megfelelő kereteinek megteremtése. A védelem biztosítása érdekében természetesen számos büntetőjogi kívüli, így elsősorban közigazgatási jogi eszköz is igénybe vehető, azonban a jogtárgyat sértő cse-

lekmények súlyossága emellett a *büntetőjogi szankciók* alkalmazását is szükségessé teszi.⁶

Az európai integráció történetében sokáig uralkodott az az álláspont, hogy a *büntetőjog kívül esik az Európai Közösségek hatáskörén*. Mivel a büntetőjog, a büntetés joga a nemzeti hagyományokban gyökerező történelmi tapasztalatok terméke, az adott nemzeti és jogi kultúra sajátosságait hordozza, a nemzet történelmi, politikai, kulturális hagyományait, sajátos értékszéméletét fejezi ki és szorosan összekapcsolódik az erőszak alkalmazásának állami monopóliumával, sokan a *nemzeti szuverenitás egyik legfőbb szimbólumaként, utolsó védőbástyájaként* tekintettek erre a jogágra.⁷

Az integráció elmélyülésének ugyanakkor szükségszerű velejárója volt, hogy a tagállamok az Európai Közösségek céljainak megvalósítása érdekében a büntetőjog területén is fokozatosan lemondjanak szuverenitásuk egy részéről. Ezt – részben – a szupranacionális jogtárgyak egységes védelme megteremtésének igénye indokolta, az ilyen jogtárgyakat sértő cselekmények üldözése ugyanis kizárólag a tagállamok büntetőjoga segítségével nem oldható meg, hiszen a klasszikus nemzeti büntetőjogok a többi állam vagy a nemzetközi szervezetek – pénzügyi és egyéb – érdekeinek védelmét általában nem biztosítják.⁸ Az ilyen bűncselekmények elkövetői így a nemzeti jog alapján kizárólag akkor vonhatók felelősségre, ha a tagállami büntetőjog hatálya kiterjed az adott nemzetközi szinten elkövetett cselekményre és az a tagállami büntető törvénykönyv va-

lamely tényállását is kimeríti.⁹ Mivel a nemzeti büntetőhatalom gyakran nem mutat érzékenységet a nemzeti szinten kívüli vagy afeletti jogsértésekre, szükség van a *tagállamokon túlnyúló, egységes, uniós szintű védelem megteremtésére*.¹⁰

Az Európai Unió a pénzügyi érdekeinek büntetőjogi védelmét alapvetően három módon kívánja biztosítani. Az első módszer a *nemzeti jogrendszerek folyamatos egymáshoz közelítése, harmonizálása, egységesítése*. A büntetőjog területén a jogharmonizáció elsődlegesen az *egyes tagállamok büntetőjogi rendszerei közötti különbségek fokozatos kiküszöbölését* célozza, annak érdekében, hogy az egyes jogellenes magatartásokat valamennyi tagállam azonos módon ítéljen meg, nyilvánítson bűncselekménnyé, és az elkövetőkkel szemben hasonló mértékű szankciókat írjon elő.¹¹ A nemzeti büntetőjogok közti különbségek miatt ugyanis könnyen előfordulhat, hogy míg egy adott cselekmény az egyik tagállamban büntetőjogilag üldözendő, addig egy másikban csak szabálysértésnek minősül, egy harmadikban pedig egyáltalán nem büntetendő.¹² A nemzetközileg tevékeny bűnelkövetők ezt kihasználhatják, és a cselekményeik elkövetésére, valamint felderített bűncselekmény esetén a büntetőeljárás lefolytatására és a büntetés végrehajtására kiválaszthatják azt az országot, ahol a büntetőjogi felelősségre vonás esélye a legcsekélyebb, feltételei pedig a legenyhébbek. Ezt hívják *forum shoppingnak*.¹³ A nemzeti büntetőjogok közti különbségek fokozatos csökkentése, majd felszámolása viszont megfoszthatja a bűnelkövetőket ettől a választási lehe-

tősegtől.¹⁴ Az ehhez szükséges jogalapot az EUMSZ. 83. cikk és az EUMSZ. 325. cikke biztosítja.¹⁵

A másik módszer a *tagállamok bűnüldözési hatóságai közötti együttműködés erősítése*. A határokon átnyúló, több államot érintő bűncselekmények elleni fellépés legrégebbi, klasszikus formája az érintett államok bűnüldözési hatóságai közötti *kétoldalú együttműködés*, mint az *igazságügyi szervek jogsegély típusú kooperációja*, a *rendőri szervek együttműködése*, valamint a kiemelkedő súlyú cselekmények közös *inkriminációjának* megteremtésére irányuló együttműködés.¹⁶ A *horizontális együttműködést* nemzetközi egyezmények szabályozzák, és a *megkeresés elvén* alapul, mely szerint a megkereső állam jogsegélykérelemmel fordul a megkeresett államhoz, amely a belső joga szerint dönt a kérelem elbírálásáról. Az együttműködés e formájának legnagyobb előnye, hogy az államok szuverenitását csak a szükséges legkisebb mértékben korlátozza, hátránya viszont, hogy hatékonysága – épp a nemzeti szuverenitás messzemenő figyelembevételé miatt – komoly kívánnivalókat hagy maga mögött. A nemzetközi megkeresések elintézése általában sok időt vesz igénybe, ami miatt alkalmatlan a sürgős esetek kezelésére. A megkeresések teljesítését a nemzetközi egyezmények sokszor különböző feltételekhez (például a kettős inkriminációhoz) is kötik, amely tovább nehezíti a hatékony fellépést. Ezenfelül gyakran problémát jelent a nyelvtudás és a külföldi jogrendszer ismeretének hiánya is.¹⁷ E problémák kiküszöbölésére és ily módon a tagállamok közötti együttműködés eredmé-

nyesebbé tételére az Európai Unió is folyamatosan törekszik, egyrészt a már létező együttműködési formák (például a kiadatás, a büntetőeljárás vagy a büntetés-végrehajtás átadása-átvétele, az eljárási jogsegély) hatékonyabbá tétele által, másrészt pedig új, az uniós bűnügyi együttműködés sarokkövének tartott *kölcsönös elismerés elvén* alapuló megoldások (például európai elfogadóparancs, európai nyomozási határozat) kifejlesztése révén.

Az Európai Unió pénzügyi érdekei védelmének harmadik módszere pedig az ezeket a szupranacionális jogtárgyakat sértő cselekmények elleni fellépés *uniós intézményrendszerének kialakítása*. Az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő csalások és más bűncselekmények elleni küzdelem és az uniós költségvetési források megfelelő felhasználásának ellenőrzése számos uniós intézmény feladata. Az Európai Unió pénzügyi érdekeinek védelmében közreműködnek egyrészt az uniós költségvetés adminisztratív, politikai és pénzügyi ellenőrzésében részt vevő szervek, így különösen az *Európai Parlament Költségvetési és Költségvetési Ellenőrző Bizottsága*, az *Európai Bizottság Költségvetési Főigazgatósága*, az *Európai Számvevőszék* és az *Európai Csalás Elleni Hivatal*¹⁸, másrészt a bűnügyi együttműködés intézményei, így különösen az *Europol*, az *Eurojust*, az *Európai Igazságügyi Hálózat*, és a működését a közeljövőben megkezdő *Európai Ügyészség*.

A tanulmány az Európai Unió pénzügyi érdekei védelmének ez utóbbi eszközrendszerét vizsgálja, területi korlátok miatt ugyanakkor kizárólag a csalás és szabálytalanságok elleni küz-

delemben talán legfontosabb szerepet játszó három intézménnyel, az Európai Csalás Elleni Hivatallal, az Eurojusttal és az Európai Ügyészséggel kíván foglalkozni. E három intézmény közül is kiváltképpen az Európai Ügyészség áll a tanulmány fókuszában, hiszen ezen szupranacionális uniós szerv létrehozatalát – többek között – a fennálló uniós intézmények – különösen az OLAF és az Eurojust – hiányosságai indokolták. A tanulmány megvizsgálja, hogy miért volt szükség egy szupranacionális uniós nyomozó hatóság felállítására, valamint bemutatja az Unió pénzügyi érdekei védelmében kulcsszerepet játszó három uniós intézményrendszer kapcsolatrendszerét és jövőbeli együttműködésének perspektíváit.

II. Az Európai Csalás Elleni Hivatal

Az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő magatartások elleni fellépés terén kiemelkedő szerepet játszó hivatal elődjét, a *Csalás elleni Koordinációs Egységet* (*Unité de Coordination de La Lutte Anti-Fraude – UCLAF*) 1988-ban állították fel az Európai Bizottság Főtitkárságán belül, a Bizottság elnökének felügyelete alatt. Az Egység 1993-ban átkerült a költségvetésért felelős biztos, 1995-ben pedig a csalás elleni fellépésért és a költségvetési ellenőrzésért felelős biztos felügyelete alá. A Tanács 2988/95/EK, Euratom rendelete¹⁹ és 2185/96/Euratom, EK rendelete²⁰ értelmében az UCLAF felhatalmazást kapott arra, hogy *saját hatáskörben vizsgálatot indítson és helyszíni ellenőrzést folytasson*. Az

UCLAF fokozatos megerősítése és hatáskörének bővítése ellenére ugyanakkor problémát jelentett, hogy a szerv nem volt funkcionálisan független, ami az általa végzett vizsgálatok lefolytatását is nehezékké tette. Az 1998-ban kirobbant bizottsági korrupciós botrányt követően – ahol a vizsgálatok elmaradása miatt részben az UCLAF-ot tekintették felelősnek – 1999-ben megszüntették a szervet és még ugyanebben az évben megalakították az *Európai Csalás Elleni Hivatalt*²¹ (*Office Européen De Lutte Antifraude – OLAF*).²²

Az Európai Csalás Elleni Hivatal tevékenységének hatályos szabályozását a 2013-ban elfogadott Tanácsi és Európai Parlamenti rendelet (továbbiakban: OLAF rendelet)²³ rögzíti, amely a korábbi 1999-es rendelet²⁴ helyébe lépett. A rendelet értelmében az OLAF alapvető feladata, hogy – az Európai Bizottság segítségével – megszervezze a *tagállamok illetékes hatóságai közötti szoros és rendszeres együttműködést* annak érdekében, hogy összehangolják tevékenységeiket az Unió pénzügyi érdekeinek csalással szembeni védelme céljából, hogy hozzájáruljon a csalás, a korrupció és az Unió pénzügyi érdekeit sértő bármely más jogellenes tevékenység megelőzését és az azokkal szembeni küzdelmet szolgáló módszerek megtervezéséhez és kidolgozásához, valamint hogy előmozdítsa és koordinálja az Unió pénzügyi érdekeinek védelme terén szerzett gyakorlati tapasztalatok és legjobb eljárási gyakorlatok tagállamokkal való és tagállamok közötti megosztását. Az OLAF *igazgatási vizsgálatokat* folytathat le az uniós intézményeken, szerveken, hivatalokon és ügy-

nökségeken belül a csalás, a korrupció és az Unió pénzügyi érdekeit sértő bármely más jogellenes tevékenység elleni küzdelem céljából, mely keretében feltárja az Unió tisztviselői és egyéb alkalmazottai általi olyan kötelezettségmulasztásnak minősülő súlyos eseteket, amelyek fegyelmi vagy büntetőeljárást vonhatnak maguk után.²⁵ Az OLAF ezenkívül *helyszíni ellenőrzéseket és vizsgálatokat* folythat a tagállamokban, valamint - a hatályos együttműködési és kölcsönös segítségnyújtási megállapodásokkal és bármely más hatályos jogi eszközzel összhangban - a harmadik országokban és a nemzetközi szervezeteknél.²⁶

Az *igazgatási vizsgálatok* során az OLAF közvetlenül és előzetes bejelentés nélkül hozzáférhet az uniós intézmények, szervek, hivatalok és ügynökségek birtokában levő minden releváns információhoz, ideértve az adatbázisokban tárolt információkat is, és beléphet az intézmények, szervek, hivatalok és ügynökségek épületeinek minden helyiségébe. Az OLAF jogosult minden dokumentumról és az intézmények, szervek, hivatalok és ügynökségek birtokában lévő minden adathordozó tartalmáról másolatot vagy kivonatot készíteni, és szükség esetén az ilyen dokumentumokat vagy adatokat megőrizni. A Hivatal továbbá írásbeli vagy szóbeli információkat kérhet a tisztviselőktől, egyéb alkalmazottaktól, az intézmények vagy szervek tagjaitól, a hivatal- vagy ügynökségvezetőktől vagy a személyzet tagjaitól.²⁷

Az Európai Csalás Elleni Hivatal tehát egy, az Európai Bizottság keretein belül működő, de a vizsgálatai

során *függetlenséget élvező szerv*, amely az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményekkel és az uniós költségvetés elleni irányuló jogellenes cselekményekkel kapcsolatos *belső és külső igazgatási vizsgálatok megindítására és lefolytatására* jogosult. Az OLAF vizsgálatai ugyanakkor az *adminisztratív jog* területéhez tartoznak, a szerv *nem minősül nyomozó hatóságnak*, így büntetőjogi nyomozások lefolytatására nem jogosult. Az igazgatási vizsgálatok eredményeiről szükség esetén tájékoztathatja az érintett tagállam igazságügyi és bűnüldöző hatóságait, kezdeményezheti a büntetőeljárás lefolytatásait, az OLAF jelentései azonban a nemzeti hatóságokat nem kötik, így a tagállamok nem kötelesek büntetőeljárást indítani a szerv vizsgálatának eredményei alapján.²⁸

III. Az Eurojust

Az *Európai Unió Büntető Igazságügyi Együttműködési Ügynöksége (Eurojust)* felállításának gondolata először az Európai Tanács 1999. október 15-16-i tamperei csúcstalálkozóján merült fel. A Tamperei konklúziók kimondták, hogy egy rendőrökből, ügyészekből és bírákból álló egységet kell felállítani, amelyek feladata a bűnözés súlyosabb, szervezett formái elleni büntetőjogi fellépés elősegítése, a nyomozások koordinálása és előmozdítása, valamint a jogsegélykérelmek végrehajtásának megkönnyítése.²⁹

Az Eurojustot a 2003-ban hatályba lépett *Nizzai Szerződés* iktatta be az Európai Unió elsődleges jogába. Az EUMSZ.

jelenleg hatályos 85. cikke értelmében az Eurojust feladata a két vagy több tagállamot érintő, illetve a közös alapokon való bűnüldözést szükségessé tevő súlyos bűncselekmények kivizsgálására, valamint az ezekkel kapcsolatos büntetőeljárás lefolytatására hatáskörrel rendelkező nemzeti bűnüldöző hatóságok közötti megfelelő koordináció és együttműködés támogatása és erősítése a nemzeti hatóságok, illetve az Europol által végzett operatív cselekmények és az általuk szolgáltatott információk alapján. Az Eurojust felépítését, működését, tevékenységi területét és feladatait rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott rendeletekben az Európai Parlament és a Tanács határozza meg. A szerv feladatai közé tartozhat a Szerződés szerint az illetékes nemzeti hatóságok által lefolytatandó nyomozások megindítása, illetve javaslatétel a nemzeti hatóságok által lefolytatandó bűnvádi eljárások megindítására különösen az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények vonatkozásában, a nyomozások és bűnvádi eljárások kezdeményezésének összehangolása, valamint az igazságügyi együttműködés erősítése, többek között a joghatósági összeütközések feloldása, valamint az Európai Igazságügyi Hálózattal való szoros együttműködés révén.

A hágai székhelyű Eurojust másodlagos jogforrási kereteit az az Európai Parlament és a Tanács 2018/1727 rendelete (továbbiakban: Eurojust rendelet)³⁰ adja, amely felváltotta az eredeti – 2009-ben módosított³¹ – 2002. évi tanácsi határozatot.³²

A rendelet értelmében az Eurojust alapvető feladata a két vagy több tag-

államot érintő, illetve a közös alapokon való bűnüldözést szükségessé tevő súlyos bűncselekményekkel kapcsolatosan *nyomozó és büntetőeljárást lefolytató nemzeti hatóságok közötti koordináció és együttműködés támogatása és megerősítése*.³³ A fenti célkitűzés elérése érdekében az Eurojust *operatív segítséget* nyújt a tagállamok érintett hatóságainak, így különösen:

- a) tájékoztatja a tagállamok illetékes hatóságait a tudomására hozott olyan nyomozásokról és büntetőeljárásokról, amelyeknek uniós szintű következményei vannak, vagy amelyek a közvetlenül érintetteken túl más tagállamokat is érinthetnek;
- b) segítséget nyújt a tagállamok illetékes hatóságainak a nyomozások és büntetőeljárások lehető legjobb koordinációjához;
- c) segítséget nyújt az illetékes tagállami hatóságok közötti együttműködés javításához, különösen az Europol elemzései alapján;
- d) bűnügyekben együttműködik és konzultál az Európai Igazságügyi Hálózattal, igénybe veszi a Hálózat dokumentációs adatbázisát, és hozzájárul annak fejlesztéséhez;
- e) szorosan együttműködik az Európai Ügyészséggel a hatáskörébe tartozó ügyekben;
- f) operatív, technikai és pénzügyi segítséget nyújt a tagállamok határokon átnyúló műveleteihez és nyomozásaihoz, ideértve a közös nyomozócsoportokat is;

- g) támogatja az Europol és más uniós intézmények, szervek, hivatalok és ügynökségek által kifejlesztett, speciális szakértelemmel rendelkező uniós központokat, és adott esetben részt vesz azok munkájában;
- h) együttműködik az uniós intézményekkel, szervekkel, hivatalokkal és ügynökségekkel, valamint a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség vonatkozásában létrehozott hálózatokkal;
- i) támogatja a tagállamok súlyos bűncselekményekkel szembeni küzdelemre irányuló intézkedéseit.

Feladatai ellátása során az Eurojust többek között *kérheti az érintett tagállamok illetékes hatóságait*, hogy konkrét cselekmények tekintetében rendelkezzen el nyomozást vagy büntetőeljárást; koordináljanak az érintett tagállamok illetékes hatóságai között; hozzanak létre közös nyomozócsoportot; bocsássanak rendelkezésre a feladatai ellátásához szükséges bármely információt; tegyenek különleges nyomozati intézkedéseket vagy a nyomozás vagy a büntetőeljárás szempontjából indokolt bármely egyéb intézkedést. Az Eurojustnak lehetősége van továbbá arra, hogy az *Europol számára véleményeket nyújtson* az Europol által végzett elemzések alapján, valamint, hogy *logisztikai támogatást nyújtson*, ideértve fordítást, tolmácsolást és koordinációs értekezletek szervezését.³⁴

Az Eurojust elsődleges feladata tehát a *tagállami igazságügyi és bűnüldöző*

hatóságok közötti együttműködés, koordináció és információcsere támogatása a súlyos, határokon átnyúló bűncselekmények elleni küzdelem terén. Az Eurojust ugyanakkor szintén *nem tekinthető uniós szintű nyomozó hatóságnak*, kötelező erejű határozatot nem hozhat, kizárólag ajánlásokat fogalmazhat meg a tagállamok részére és segítséget nyújthat számunkra a nyomozások és büntetőeljárások összehangolása és hatékonyabbá tétele érdekében. A bűncselekményekkel kapcsolatos érdemi intézkedéseket ugyanakkor a tagállami hatóságoknak kell megtenniük.³⁵

IV. Az Európai Ügyészség

1. Az Európai Ügyészség létrehozásának jogalapja

Bár az Európai Ügyészség gondolata először az 1990-es években merült fel, a felállításához szükséges jogalapot csak a 2009-ben hatályba lépett Lisszaboni Szerződés teremtette meg. Az *EUMSz. 86. cikke* értelmében a Tanács különleges jogalkotási eljárás keretében, az Európai Parlament egyetértését követően egyhangúlag elfogadott rendeletben az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények üldözésére az Eurojustból Európai Ügyészséget hozhat létre. A rendeletben meg kell határozni az Európai Ügyészség jogállását, feladatainak ellátására irányadó feltételeket, a tevékenységét szabályozó eljárási szabályokat, a bizonyítékok elfogadhatóságának szabályait, valamint a feladatai ellátása során végzett eljárási cselekményeinek bíróság általi felülvizsgálatára vonatkozó szabályokat.

Felállítása esetén az Európai Ügyészség hatáskörrel rendelkezne az *Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények tetteseinek és részeseinek felkutatására, velük szemben a nyomozás lefolytatására, bíróság elé állításukra és a tagállamok hatáskörrel rendelkező bíróságai előtt a vádhatósági feladatok ellátására*. Az Európai Tanács ugyanakkor – az Európai Parlament egyetértését és az Európai Bizottsággal folytatott konzultációt követően – egyhangú határozatban az *Európai Ügyészség hatáskörét más több államra kiterjedő vonatkozású súlyos bűncselekményre is kiterjesztheti*.

Az EUMSZ. 86. cikke alapján az *Európai Bizottság 2013-ban nyújtott be rendeletjavaslatot az Európai Ügyészség felállítására (továbbiakban: EPPO javaslat)*.³⁶ Az Ügyészség létrehozatalának kérdésében ugyanakkor a tagállamok között nem volt meg a szükséges összhang, így a rendelet elfogadásához megkívánt egyhangúság nem teljesült, amit a Tanács 2018. február 7-i ülésén meg is állapított. Az EUMSZ. 86. cikke ugyanakkor lehetővé teszi, hogy egyhangúság hiányában *legalább kilenc tagállam megerősített együttműködést kezdeményezzen az adott rendlettervezet alapján*.³⁷ Ennek megfelelően 2017. április 3-án tizenhat tagállam bejelentette, hogy megerősített együttműködés keretében létre kívánja hozni az Európai Ügyészségi Hivatalt. A Tanács végül 2017. október 12-én fogadta el az *Európai Ügyészség létrehozataláról szóló rendeletet (továbbiakban: EPPO rendelet)*.³⁸

A luxemburgi székhelyű Európai Ügyészség a nyomozási és vádhatósági feladatait az Európai Bizottság határozatában megállapítandó időponttól

kezdve látja el, amely nem lehet az e rendelet hatálybalépésének időpontjától számított három évnél korábbi időpont.³⁹ Az Európai Bizottság tervei szerint az Európai Ügyészség 2020-ban kezdené meg működését, az első Európai Főügyészt már megválasztották.⁴⁰

2. Az Európai Ügyészség felállításának indokai

Az *Európai Ügyészség felállításáról szóló rendeletjavaslat indokolása* szerint az Európai Bizottság az Ügyészség felállításával a következő *célkitűzések* elérését tűzte ki:

- a) az Unió pénzügyi érdekei védelmének megerősítése, a jog érvényesülésén alapuló térség továbbfejlesztése, valamint az uniós vállalkozások és polgárok uniós intézményekbe vetett bizalmának növelése, az Európai Unió Alapjogi Chartájában meghatározott valamennyi alapvető jog tiszteletben tartása mellett;
- b) az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményekkel kapcsolatos koherens európai nyomozási és vádemelési rendszer kialakítása;
- c) az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények ügyében történő nyomozások és vádemelések hatékonyságának és eredményességének növelése;
- d) a vádemelések, és ennek következtében az elítélések számának növelése, valamint a csalárd módon megszerzett uniós források hatékonyabb visszaszerzése;
- e) az illetékes európai és nemzeti hatóságok közötti szoros együtt-

működés és hatékony információcsere biztosítása;

- f) az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények elkövetésével szembeni visszatartó hatás növelése.⁴¹

Az Európai Ügyészség létrehozásának szükségességét a rendeletjavaslat indokolásában az Európai Bizottság részletesen alátámasztotta.⁴² Az indokolásban a Bizottság – a szubszidiaritás elvével⁴³ összhangban – az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményekkel kapcsolatos *tagállami fellépés elégtelenségéből* indul ki. Mivel ezen bűncselekmények vonatkozásában egységes uniós hatóság még nem létezik, az uniós költségvetést károsító deliktumok üldözése a tagállamok kizárólagos hatáskörébe tartozik, az illetékes nemzeti hatóságok azonban – a bűncselekmények által okozott potenciális kár jelentős mértéke ellenére – nem mindig folytatnak nyomozást és emelnek vádat. Ebből eredően a nemzeti bűnüldözési erőfeszítések ezen a területen gyakran töredezettek és a bűncselekmények uniós dimenziója rendszerint elkerüli a hatóságok figyelmét.

A több tagállamra kiterjedő csalások elleni fellépés európai szinten szorosan összehangolt és hatékony nyomozási és vádemelési tevékenységet igényelne, a *jelenlegi szintű információcsere és koordináció* azonban a fennálló uniós szervek – például az Eurojust, az Europol és az Európai Csalás Elleni Hivatal (OLAF) – intenzív erőfeszítései ellenére *sem elégséges* ennek megvalósításához. A koordináció, az együttműködés és az

információcsere kapcsán számos probléma és akadály merül fel, mivel a feladatkörök különböző illetékességű és hatáskörű hatóságok között oszlanak meg.

Az Európai Bizottság álláspontja szerint tehát a hiányosságokat a *meglévő intézményrendszer javításával nem lehet orvosolni*, mivel ezek *korlátozott hatáskörrel* rendelkeznek.⁴⁴ Az OLAF felhatalmazással rendelkezik ugyan a csalási esetek és az Európai Uniót érintő jogellenes cselekmények kivizsgálására, ám hatásköre igazgatási vizsgálatok lefolytatására korlátozódik, szigorú értelemben vett bűnügyi nyomozást nem végezhet, és a bűnügyi nyomozásokra vonatkozó információkhoz sem férhet hozzá. Az OLAF zárójelentéseiben foglalt megállapítások pusztán ajánlásoknak minősülnek, ezek alapján a tagállamok illetékes – közigazgatási vagy igazságügyi – hatóságai nem kötelesek automatikusan büntetőeljárást indítani, hanem szabadon eldönthetik, hogy szükség esetén milyen intézkedést fogadjanak el. Hasonlóképpen, az Eurojust – és az Europol – általános felhatalmazással rendelkezik ugyan az információcsere megkönnyítésére és a nemzeti szinten végzett nyomozási és vádemelési tevékenységek összehangolására, arra viszont nincs hatáskörük, hogy maguk nyomozati vagy vádemelési cselekményeket végezzenek vagy irányítsanak. Az Eurojust kérelmezheti ugyan a nyomozás megindítását, azt azonban tagállami szinten nem tudja figyelemmel kísérni, és nemzeti szintű nyomozási vagy vádemelési feladatokat sem tud irányítani. Mindezek alapján még *ezen szervek legkiterjedtebb*

reformja sem orvosolhatná az uniós csalásokkal kapcsolatos vádemelési tevékenység hiányosságait.⁴⁵

A meglévő uniós intézmények tehát – a korlátozott hatáskörük miatt – nem tudnak megfelelően hozzájárulni az Európai Unió pénzügyi érdekeinek hatékony védelméhez, ezért szükség van egy szupranacionális, uniós szintű nyomozó hatóság felállítására.

V. Az Európai Ügyészség és az uniós intézmények kapcsolatrendszer

Az EPPO rendelet értelmében a feladatok ellátásához szükséges mértékben az Európai Ügyészség *együttműködési kapcsolatokat* alakíthat ki, tarthat fenn és közvetlenül információkat cserélhet más uniós intézményekkel, szervezetekkel és hivatalokkal azok céljainak megfelelően. Hasonlóképpen az Európai Ügyészség együttműködhet a megerősített együttműködésben részt nem vevő uniós tagállamok hatóságaival, harmadik országok hatóságaival és nemzetközi szervezetekkel. A fent említett célok elérése érdekében az Európai Ügyészség *technikai és operatív jellegűnek munkamegállapodásokat* köthet annak érdekében, hogy megkönnyítsék a részes felek közötti együttműködést és információcserét.⁴⁶

Az Európai Ügyészség számára azt is lehetővé kell tenni, hogy megszerezhesse az uniós intézmények, szervezetek és hivatalok adatbázisaiban és nyilvántartásaiban tárolt valamennyi olyan rele-

váns információt, amely a hatáskörébe tartozik.⁴⁷

1. Az Európai Ügyészség és az OLAF

Az Európai Ügyészség és az OLAF együttműködésének alapvető kereteit az EPPO rendelet rögzíti. Ennek értelmében a két intézmény *kölcsönös együttműködésen és információcserén alapuló szoros kapcsolatot* alakít ki és tart fenn, annak érdekében, hogy biztosítsák az OLAF és az Ügyészség egymást kiegészítő jellegét, elkerüljék az átfedéseket, és hogy az OLAF által az Európai Ügyészségnek nyújtott támogatás révén minden rendelkezésre álló eszköz felhasználásra kerüljön az Unió pénzügyi érdekeinek védelmére. Az Európai Ügyészség az általa folytatott nyomozás során kérheti, hogy az OLAF a megbízatásával összhangban *támogassa vagy egészítse ki az Európai Ügyészség tevékenységét különösen információk, elemzések, szaktudás és operatív támogatás rendelkezésre bocsátása, az illetékes nemzeti közigazgatási hatóságok és az uniós szervek konkrét intézkedései koordinációjának elősegítése, valamint igazgatási vizsgálatok lefolytatása* révén. A két intézmény „van találat/nincs találat” alapon kölcsönösen közvetett hozzáféréssel rendelkezik a másik intézmény ügyviteli rendszerében szereplő adatokhoz.⁴⁸

Az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények vonatkozásában az *Európai Ügyészség elsőbbséggel rendelkezik*, ennek megfelelően, amennyiben az Európai Ügyészség bűnügyi nyomozást végez, az OLAF nem indíthat párhuzamosan folyó igazgatási vizsgálatot ugyanabban az ügyben.⁴⁹ Az Eu-

rópai Ügyészség ugyanakkor releváns információt nyújthat az OLAF-nak azon ügyekről, amelyekben az Európai Ügyészség úgy határozott, hogy nem kezd nyomozást, annak érdekében, hogy az OLAF mérlegelhesse a megbízatásával összhangban lévő megfelelő intézkedések meghozatalát, így például az igazgatási vizsgálat lefolytatását. Az eljárás megszüntetése esetén az Európai Ügyészség adminisztratív nyomon követés vagy behajtás céljából az OLAF elé utalhatja az ügyet.⁵⁰

Az Európai Ügyészség felállítását követően 2018-ban az Európai Bizottság javaslatot nyújtott be az *Európai Csalás Elleni Hivatal vizsgálatairól szóló 2013. évi rendelet módosítására* (továbbiakban: OLAF módosító javaslat).⁵¹ Az Európai Bizottság indokolása alapján a rendelet módosítását az Európai Ügyészség létrehozataláról szóló rendelet indokolta, amely a szoros együttműködés, az információcsere, a komplementaritás és az átfedések elkerülése elvein alapulva szabályozza a két szerv közötti kapcsolatot. E szabályoknak megfelelően kell kiigazítani az OLAF-ra vonatkozó jogi keretet.

A Bizottság álláspontja szerint a két szerv közös célt szolgál, de fő tevékenységi területe elkülönül egymástól. Míg az Európai Ügyészség *bűnügyi nyomozásokat* fog lefolytatni, melyek célja az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények elkövetőivel és azok bűntársaival szembeni nyomozás és vádhatósági eljárás lefolytatása, valamint e személyek bíróság elé állítása, addig az OLAF a továbbiakban is *igazgatási vizsgálatokat* fog végezni, melyek során kiemelt hangsúlyt fektet az ad-

minisztratív behajtások megkönnyítésére, valamint az uniós pénzügyek további megkárosításának elhárítására. Az OLAF az eddigiekkel megegyezően fogja elvégezni a vizsgálatait azokban a tagállamokban, amelyek nem vesznek részt az Európai Ügyészségben. A rendelet módosításának célja ennek alapján az *OLAF-vizsgálatokra vonatkozó keret megerősítése és egy hatékonyan – de változatlan hatáskörökkel – működő OLAF kialakítása*, amely, mely igazgatási vizsgálatokkal egészíti ki az Európai Ügyészség által alkalmazott büntetőjogi megközelítést.⁵²

A módosító javaslat értelmében az OLAF rendelet 1. cikk (4a) bekezdése rögzítené – az EPPO rendelettel összhangban – az *OLAF és az Európai Ügyészség közötti kapcsolat általános elveit*, amely a *kölcsönös együttműködésen, az információcsere*n és a két intézmény megbízatásának *egymást kiegészítő jellegének elvén* alapulna.

Az együttműködés részletes szabályait a rendeletbe újonnan beiktatandó 12c-12g cikkek tartalmazzák. Ennek megfelelően az OLAF köteles *indokolatlan késedelem nélkül jelentést tenni* az Európai Ügyészségnek a hatáskörébe tartozó büntetendő cselekményekről. A jelentésnek tartalmaznia kell legalább a tények leírását, beleértve az okozott vagy valószínűsíthetően okozott kár értékelését, a lehetséges jogi minősítést, valamint minden rendelkezésre álló információt a potenciális sértettekről, a gyanúsítottakról, valamint minden más érintett személyről. Az OLAF felhatalmazást kap a *beérkező információ előzetes értékelésének elvégzésére*, annak érdekében, hogy az Ügyészségnek to-

vábbított információ kellőképpen megalapozott legyen és tartalmazza az összes szükséges elemet. A két intézmény eljárásai közötti átfedések elkerülése érdekében – az EPPO rendelethez hasonlóan – a módosítás is rögzítené az Ügyészség nyomozásának elsőbbségét. A két intézmény között egy *konzultációs mechanizmust* kell kialakítani, melynek segítségével megállapítható, hogy az Európai Ügyészség nyomozást folytat-e. Kellően indokolt esetekben ugyanakkor az OLAF óvintézkedések vagy pénzügyi, fegyelmi vagy igazgatási intézkedések elfogadása céljából igazgatási vizsgálatot indíthat vagy folytathat az Európai Ügyészség által végzett bűnügyi nyomozások kiegészítése érdekében.⁵³ Ez a rendelkezés lehetővé tesz olyan igazgatási vizsgálatokat, melyek nem a bűncselekmény lehetséges tényállási elemeinek megállapítására irányulnak, hanem a behajtás biztosítását, vagy az igazgatási vagy fegyelmi intézkedés előkészítését szolgálják. Ilyenek lehetnek az adminisztratív behajtás olyan esetei, ahol fennáll az elévülés veszélye, ahol kiemelkedően magasak az érintett összegek, vagy azok az esetek, ahol kockázatos helyzetekben további források elvesztését kell elkerülni igazgatási intézkedésekkel. Az Európai Ügyészség ugyanakkor kifogást emelhet a vizsgálat indítása vagy a vizsgálattal kapcsolatos bizonyos tevékenységek elvégzése ellen.

Az OLAF ezenkívül *támogathatja és kiegészítheti az Európai Ügyészség tevékenységét*, különösen információk, elemzések, szaktudás és operatív támogatás rendelkezésre bocsátása, az illetékes nemzeti közigazgatási hatóságok és

az uniós szervek konkrét intézkedései összehangolásának elősegítése, valamint igazgatási vizsgálatok lefolytatása révén. A két intézmény továbbá *igazgatási megállapodásokat* köthet, amelyben meghatározhatják információk – így a személyes adatok, az operatív, stratégiai vagy technikai információk és a minősített adatok – cseréjére vonatkozó gyakorlati részleteket.⁵⁴

Ahogy az látható tehát, az Európai Ügyészség és az Európai Csalás Elleni Hivatal közötti együttműködés elsődlegesen a *két uniós intézmény hatásköreinek egyértelmű elhatárolását* célozza, annak érdekében, hogy elkerülhetők legyenek a párhuzamos eljárások és hogy a két szerv hatékonyan ki tudja egészíteni egymást és segíteni a másik fél tevékenységét. A hatásköri összeütközések kiküszöbölése érdekében mind az EPPO rendelet, mind pedig az OLAF rendelet módosító javaslata rögzíti az *Európai Ügyészség eljárásának elsőbbségét*, amely alól csak szűk körben vannak kivételek. A két intézmény ezenfelül a feladatuk hatékony ellátása érdekében egyéb területen is együttműködik egymással, különösen a releváns információk, elemzések és szaktudás cseréje révén.

2. Az Európai Ügyészség és az Eurojust

Az uniós intézmények közül az Európai Ügyészség és az Eurojust közötti együttműködés és kapcsolat megteremtése és szabályozása elsődleges fontosságú, mivel az EUMSZ. 86. cikk (1) bekezdése értelmében az Európai Ügyészséget az Eurojustból kell lét-

rehozni. Az Európai Ügyészség létrehozatalára vonatkozó e rendelkezés homályossága *több forgatókönyvet* is lehetővé tett:

- a) Az Eurojust fokozatosan Európai Ügyészséggé alakul, az Eurojust Kollégiuma és nemzeti tagjai jogkörének fokozatos kibővülése révén.
- b) Az Európai Ügyészség az Eurojust speciális szervezeti egységeként jön létre.
- c) Az Európai Ügyészség és az Eurojust egyesül és egy közös szervet hoz létre, a döntéshozatali hatáskörök azonban elkülönülnek.
- d) Az Európai Ügyészség az Eurojust egy további tagjává válik, az Ügyészség egy képviselője részt vesz a Kollégium azon ülésein, melyeken az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmény miatt indult ügyeket vitatnak meg.
- e) Az Európai Ügyészség az Eurojust Kollégiumához hasonlóan végzi tevékenységét, tagállami szinten a tagállamok által delegált Eurojust nemzeti tagok fogják ellátni a képviselőket, akiknek hatáskörét a tagállami ügyészek hatáskörével azonos szintűre bővítik ki.
- f) Az Európai Ügyészség független, az Eurojust szervezetén kívülálló szervként jön létre, felhasználva az Eurojust szakmai tapasztalatát és tudását.
- g) Az Európai Ügyészség független szervként jön létre, melynek mű-

ködését egy, az Eurojust által biztosított kis létszámú kiszolgáló apparátus és titkárság támogatja.

- h) Az Európai Ügyészség és az Eurojust különböző feladatkörrel bíró, egymással szoros kapcsolatban álló és kölcsönösen együttműködő, független szervként jön létre.⁵⁵

Mivel az Európai Ügyészség felállítása lényegében az utolsó forgatókönyv alapján zajlott, ebből következően kölcsönös együttműködésen alapuló, szoros kapcsolatot kell kiépíteni a két szervezet között, akiknek partnerként kell együttműködniük az operatív ügyekben.⁵⁶

Az EPPO rendelet az Európai Bizottság eredeti rendeletjavaslatához⁵⁷ képest lényegesen szűkszavúbban foglalkozik a két szerv kapcsolatrendszerével, annak csak a főbb kereteit határozza meg. A rendelet alapján az Európai Ügyészség és az Eurojust *kölcsönös együttműködésen és operatív, adminisztratív és irányítási kapcsolatok létrehozásán alapuló szoros kapcsolatot* alakít ki és tart fenn, amely érdekében az Európai Főügyész és az Eurojust elnöke rendszeresen ülésezik a közös érdekű kérdések megvitatása céljából. Az Európai Ügyészség operatív ügyekben bevonhatja az Eurojustot a határokon átnyúló ügyeket érintő tevékenységeibe, többek között a *nyomozásokra vonatkozó információk megosztása* révén, oly módon, hogy felkérlik az Eurojustot vagy illetékes nemzeti tagját arra, hogy nyújtson támogatást az Európai Ügyészség határozatainak vagy kölcsönös jogsegély iránti megkeresései-

nek továbbításához és végrehajtásához az Európai Unió azon tagállamaiban, amelyek az Eurojust tagjai, de nem vesznek részt az Európai Ügyészség létrehozásában, valamint harmadik országokban. A két intézmény „van találat/nincs találat” alapon kölcsönösen közvetett hozzáféréssel rendelkezik a másik intézmény ügyviteli rendszerében szereplő adatokhoz. Az Európai Ügyészség továbbá igénybe veheti az Eurojust igazgatási támogatását és erőforrásait, e célból az Eurojust közös érdekű szolgáltatásokat nyújthat az Európai Ügyészség számára.⁵⁸

A két szerv közötti kapcsolatra vonatkozóan a 2018-as Eurojust rendelet is tartalmaz rendelkezéseket, ami azonban elsődlegesen a *hatáskörök elhatárolását* célozza. A rendelet – az OLAF-hoz hasonlóan – az Eurojust vonatkozásában is rögzíti az *Európai Ügyészség eljárásnak elsőbbségét*. Ennek értelmében az Európai Ügyészség működésének megkezdését követően az Eurojust főszabály szerint nem gyakorolhatja hatáskörét az Ügyészség hatáskörébe tartozó bűncselekmények vonatkozásában.⁵⁹ Továbbra is az Eurojust hatáskörébe tartoznak ugyanakkor azok az esetek, amelyekben az Európai Ügyészség létrehozására vonatkozó megerősített együttműködésben részt nem vevő tagállamok is érintettek, illetve azok az ügyek, amelyekben a megerősített együttműködésben részt vevő tagállamok érintettek ugyan, de amelyekre vonatkozóan az Európai Ügyészség nem rendelkezik hatáskörrel vagy úgy dönt, hogy hatáskörét nem gyakorolja. A hatáskörök elhatárolása és megfelelő gyakorlása érdekében az Eurojust, az

Európai Ügyészség és az érintett tagállamok *konzultálnak és együttműködnek egymással*, valamint a kérdés rendezését *munkamegállapodásokban szabályozhatják*.⁶⁰

Mivel az Európai Ügyészségről és az Eurojustról szóló rendelet csak a két szerv közötti együttműködés főbb kereteit rögzítik, a kooperáció gyakorlati megvalósulását érintően számos lehetőség napvilágot látott.⁶¹ Az Ügyészség és az Eurojust között folyamatos tárgyalások zajlanak az együttműködés elveinek és részletszabályainak kidolgozása érdekében.

VI. Záró gondolatok

Az Európai Ügyészség létrehozatalával az Európai Unió célkitűzés az volt, hogy – részben a fennálló uniós intézmények hatásköri hiányosságra válaszul – egy olyan *szupranacionális szintre emelt, teljes értékű vádhatóságot* hozzon létre, amely az Unió egész területén *egységesen tud fellépni* az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményekkel szemben.⁶²

Meggyőződésünk, hogy az Európai Ügyészség *jelentős hozzáadott értéket* jelentene az Európai Unió pénzügyi érdekeinek védelme terén. Az Ügyészség felállítása biztosíthatja az uniós költségvetést sértő bűncselekményekkel kapcsolatos eljárások hatékonyabbá tételét és gyorsabb lefolytatását, a tagállamok közötti információcsere és információáramlás javítását és a bizonyítékok beszerzésének egyszerűsödését, azáltal, hogy a kölcsönös jogsegélyen és a kölcsönös elismerés

elvén alapuló együttműködési formák helyébe a közvetlen bizonyításvétel lépne. A nyomozások összehangolásával elkerülhetővé válnának a többes büntetőeljárások és jobban felismerhetővé válnának a több tagállamot érintő bűncselekmények, ami által a meglévő erőforrásokat is hatékonyabban és gazdaságosabban lehetne felhasználni. Mindezek a bűnüldözés hatékonyságának és ilyen bűncselekmények elkövetésével szembeni visszatartó erő növekedését eredményezhetik, ami az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények számának és az általuk okozott károk nagyságának csökkenéséhez, és közvetett módon az Európai Unióba vetett közbizalom és az egységes belső piac stabilitásának növekedéséhez vezetne.⁶³

Az Európai Ügyészség hatékony működésének biztosítása érdekében ugyanakkor elengedhetetlen, hogy az újonnan felálló szupranacionális nyomozó hatóság megtalálja a helyét a jelenlegi intézményi keretben és *hatékony együttműködési formákat* dolgozzon ki az uniós költségvetés védelmében érintett egyéb uniós szervekkel. Az uniós intézmények közötti kooperáció és információcsere formáinak kialakítása különösen azért fontos, hogy biztosítható legyen az *erőforrások hatékony megosztása*, és egyúttal *elkerülhetőek legyenek a hatásköri összeütközések*, az *azonos ügyek többszöri elbírálása* és ezáltal a *ne bis in idem alapelvének megsértése*. Mivel az Európai Ügyészség és a többi uniós intézmény jogállásáról szóló másodlagos uniós jogforrások csak az együttműködés keretrendszerét vázolják fel, az együttműködés részleteinek kidol-

gozása az érintett szervek kulcsfontosságú feladata lesz, hiszen az Európai Ügyészség csak ebben az esetben lesz képes igazi hozzáadott értéket jelenteni az Európai Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények elleni küzdelemben.

1 Bárd Petra: Jogállamiság és európai büntetőpolitika. Jogtudományi Közlöny, 2016/9. 438. o.; Karsai Krisztina: Mozaikkép a közösségi pénzügyi érdekek büntetőjogi védelméről. Európai Jog, 2002/5. 19-20. o.; Kis Norbert: A közigazgatási büntetőhatalom alkotmányossági és jogpolitikai dilemmái. In: Ruzsonyi Péter (szerk.): Tendenciák és alapvetések a bűnügyi tudományok köréből. Nemzeti Közszerológiai Egyetem, Rendészettudományi Kar, Budapest, 2014. 169. o.; Ligeti Katalin: Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union. Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2005. 22. o.

2 Lásd például: Farkas Ákos: Egy lehetséges Európai Unió büntetőjog fejlődésének állomásai. In: Farkas Ákos (szerk.): Emlékkönyv Kratochwill Ferenc (1933-1993) tiszteletére. Bűnügyi Tudományi Közlemények 5. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2003. 103. o.; Fromm, Ingo Erasmus: Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteresse der EG. Die Frage der Einführung einer supranationalen Strafrechtskompetenz durch Artikel 280 IV EGV. Springer Verlag, Berlin – Heidelberg – New York, 2004. 13. o.; Nürnberger, Silke: Die zukünftige Europäische Staatsanwaltschaft – Eine Einführung. Zeitschrift für das Juristische Studium, 5/2009. 495. o.; Rasner, Andreas: Erforderlichkeit, Legitimität und Umsetzbarkeit des Corpus Juris Florenz. Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2005. 56-57. o.; Satzger, Helmut – Zimmermann, Frank: The Protection of EC Financial Interests by Means of Penal Law. In: Bassiouni, M. Cherif – Militello, Vincenzo – Satzger, Helmut (ed.) European Cooperation in Penal Matters: Issues and Perspectives. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 2008. 171. o.; Siebert, Thomas: The European Fight against Fraud – The Community's Competence to Enact Criminal Laws and its Power to Approximate National Criminal Law by Directives. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 16/1, 2008. 89. o.; Tiegs, Heiko W. A.: Betrugsbekämpfung in der Europäischen Gemeinschaft. Eine Bestandsaufnahme des englischen und deutschen Strafrechts zum Schutz der EG-Finanzinteressen. Berliner Wissenschafts-Verlag,

Berlin, 2006. 57-58. o.

3 Holé Katalin: Gondolatok az Európai Ügyészségről. In: Gellér Balázs (szerk.): Györgyi Kálmán ünnepi kötet. KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest, 2004. 309. o.; Hornyák Szabolcs: EUMSz. 325. cikk. In: Osztoivits András (szerk.): Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata. 3. kötet: Az Európai Unió működéséről szóló szerződés magyarázata II. Complex Kiadó, Budapest, 2011. 3251. o.

4 Ligeti Katalin: Büntetőjog és bűnügyi együttműködés az Európai Unióban. KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest, 2004. 185. o.

5 Fromm: i. m. 16-21. o.; Jacsó Judit: Gondolatok az Európai Unió költségvetésének büntetőjogi védelméről a Lisszaboni Szerződés tükrében. In: Róth Erika (szerk.): Tanulmányok Dr. Dr. h. c. Horváth Tibor professor emeritus 85. születésnapja tiszteletére. Bűnügyi Tudományi Közlemények 9. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2012. 66. o.; Jacsó Judit: Europäisierung des Steuerstrafrechts am Beispiel der gesetzlichen Regelungen in Deutschland, Österreich und Ungarn. Bíbor Verlag, Miskolc, 2017. 40. o.; Murawska, Agnieszka Aleksandra: Administrative Anti-Fraud Measures within the European Union. Necessity and Means. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008. 54. o.

6 Madai Sándor: Gondolatok az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek megsértéséről. Rendészeti Szemle, 2010/2. 90. o.

7 Lásd például: Albrecht, Hans-Jörg: A büntetőjog európaizálása és a belső biztonság Európában. Belügyi Szemle, 2000/3. 27. o.; Bárd Károly: Európai büntetőpolitika. In: Erdei Árpád (szerk.): Tények és kilátások. Tanulmányok Király Tibor tiszteletére. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995. 150-151. o.; Corstens, Geert J. M.: Criminal Law in the First Pillar? European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 11/1, 2003. 131. o.; Farkas Ákos: Büntetőjogi együttműködés az Európai Unióban. Osiris Kiadó, Budapest, 2001. 23. o.; Farkas Ákos: Európai büntetőjog Amszterdam és Nizza után. Európai Jog, 2001/2. 12. o.; Gál István László – Tóth Mihály: Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya – büntető anyagi jogi jogharmonizáció. In: Tilk Péter (szerk.): Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya. Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2016. 463. o.; Hildebrandt, Mireille: European criminal law and European identity. Criminal Law and Philosophy, Vol. 1/1, 2007. 66-67. o.; Holé Katalin: Bűnügyi együttműködés Európában. In: Irk Ferenc (szerk.): Kriminológiai és Kriminológiai Tanulmányok XXXVI. Országos Kriminológiai

és Kriminológiai Intézet, Budapest, 1999. 273. o.; Jung, Heike: 'L'Etat et moi': Some Reflections on the Relationship between the Criminal Law and the State. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 6/3, 1998. 210-211. o.; Ligeti Katalin: Az Európai Unió büntetőpolitikája. Állam- és Jogtudomány, 2002/1-2. 73. o.; Rüter, C. Frederik: Harmonie trotz Dissonanz. Gedanken zur Erhaltung eines funktionsfähigen Strafrechts im grenzenlosen Europa. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1/1993. 35. o.

8 Kaiafa-Gbandi, Maria: The Commission's Proposal for a Directive on the Fight Against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law (COM (2012) 363 final) – An Assessment Based on the Manifesto for a European Criminal Policy. European Criminal Law Review, Vol. 2/3, 2012. 321. o.; Sieber, Ulrich: Einführung: Entwicklung, Ziele und Probleme des Europäischen Strafrechts. In: Sieber, Ulrich – Satzger, Helmut – von Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.): Europäisches Strafrecht. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014. 89. o.

9 Karsai Krisztina: Magyar büntetőjog az európai integráció sodrában. Jogtudományi Közöny, 2002/2. 78. o.

10 Vö. Békés Ádám: Nemzetek feletti büntetőjog az Európai Unióban. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2015. 61. o.

11 Karsai Krisztina: A jogharmonizáció általános tanai. In: Kondorosi Ferenc – Ligeti Katalin (szerk.): Az európai büntetőjog kézikönyve. Magyar Közöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 434. o.

12 Hecker, Bernd: Sind die nationalen Grenzen des Strafrechts überwindbar? Die Harmonisierung des materiellen Strafrechts in der Europäischen Union. Juristische Arbeitsblätter, 8-9/2007. 562. o.

13 Ligeti: i. m. (2005) 22. o.; Vö. Holé: i. m. (2004) 309-310. o.; Karsai Krisztina: A kívülmaradás lehetősége – az Európai Ügyészség működésének várható hatásai a kimaradó tagállamokban. Magyar Jog, 2018/12. 678. o.

14 Lásd: Van der Wilt, Harmen: Some critical reflections on the process of harmonisation of criminal law within the European Union. In: Klip, André – Van der Wilt, Harmen (ed.): Harmonisation and harmonising measures in criminal law. Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, Amsterdam, 2002. 78. o.; Vermeulen, Gert: Where do we currently stand with harmonisation in Europe? In: Klip, André – Van der Wilt, Harmen (ed.): Harmonisation and harmonising measures in criminal law. Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, Amsterdam, 2002. 73.

o.; Vogel, Joachim: Begriff und Ziele der Harmonisierung. In: Böse, Martin (Hrsg.): *Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2013. 279-280. o.

15 Bővebben lásd: Udvarhelyi Bence: Az Európai Unió anyagi büntetőjoga a Lisszaboni Szerződés után. Patrocínium Kiadó, Budapest, 2019. 117-133, 143-158. o.

16 Bővebben lásd: Kussbach Erich: *Nemzetközi és európai büntetőjog*. Szent István Társulat, Budapest, 2005. 325-334. o.; Ligeti Katalin: A klasszikus bűnügyi együttműködési formák. In: Kondorosi Ferenc – Ligeti Katalin (szerk.): *Az európai büntetőjog kézikönyve*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 87-145. o.; M. Nyitrai Péter: *Nemzetközi bűnügyi jogsegély Európában*. KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest, 2002. 49-327. o.; M. Nyitrai Péter: *Nemzetközi és európai büntetőjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2006. 258-494. o.; Wiener A. Imre: *Nemzetközi bűnügyi jogsegély*. KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest, 1993. 41-152. o.

17 Ligeti: i. m. (2002) 75-76. o.; Sieber, Ulrich: Die Zukunft des Europäischen Strafrechts – Ein neuer Ansatz zu den Zielen und Modellen des europäischen Strafrechtssystems. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1/2009. 17-18, 28. o.

18 Lásd bővebben: Erdős Éva: A pénzügyi ellenőrzés rendszere az Európai Unióban. In: Farkas Ákos (szerk.): *Az Európai Csalás Elleni Hivatal (OLAF) az Európai Unió bűnügyi együttműködési rendszerében*. KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest, 2005. 73-101. o.; Halász Zsolt: *Az Európai Unió pénzügyi érdekei védelmének jogi eszközei – a közösségi intézmények és a magyar szabályozás összefüggései*. Magyar Közigazgatás, 2006/10. 622-625. o.; Lárís Liliána: *Az Európai Ügyészség létrehozásának indokai*. *Iustum aequum salutare*, 2017/3. 229-232. o.

19 A Tanács 2988/95/EK, Euratom rendelete (1995. december 18.) az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről [HL L 312., 1995. 12. 23., 1-4.]

20 A Tanács 2185/96/Euratom, EK rendelete (1996. november 11.) az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek csálással és egyéb szabálytalanságokkal szembeni védelmében a Bizottság által végzett helyszíni ellenőrzésekről és vizsgálatokról [HL L 292., 1996. 11. 15., 2-5.]

21 A Bizottság 1999/352/EK, ESZAK, Euratom határozata (1999. április 28.) az Európai Csaláselleni Hivatal (OLAF) létrehozásáról [HL L 136., 1999. 05. 31., 20-22.]

22 Farkas Ákos: *Intézményrendszer*. In: Farkas Ákos (szerk.): *Fejezetek az európai büntetőjogból*. Bír-

bor Kiadó, Miskolc, 2017. 279-280. o. Lásd bővebben: Farkas Ákos: *Az OLAF szerepe az EU csálások elleni fellépésben*. In: Farkas Ákos (szerk.): *Az Európai Csalás Elleni Hivatal (OLAF) az Európai Unió bűnügyi együttműködési rendszerében*. KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest, 2005. 20-23. o.

23 Az Európai Parlament és a Tanács 883/2013/EU, Euratom rendelete (2013. szeptember 11.) az Európai Csalás Elleni Hivatal (OLAF) által lefolytatott vizsgálatokról, valamint az 1073/1999/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet és az 1074/1999/Euratom tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről [HL L 248., 2013. 09. 18., 1-22.]

24 A Tanács 1074/1999/Euratom rendelete (1999. május 25.) az Európai Csaláselleni Hivatal (OLAF) által lefolytatott vizsgálatokról [HL L 136., 1999. 05. 31., 8-14.]

25 OLAF rendelet 1. cikk (2)-(4) bekezdés

26 OLAF rendelet 3. cikk

27 OLAF rendelet 4. cikk

28 Bővebben lásd: Ambos, Kai: *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht – Rechtshilfe*. C. H. Beck Juristischer Verlag, München, 2018. 678-681. o.; Békés: i. m. 162-168. o.; Brüner, Franz Hermann – Spitzer, Harald. OLAF. In: Sieber, Ulrich – Satzger, Helmut – von Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.): *Europäisches Strafrecht*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014. 768-803. o.; Esser, Robert: *Europäisches und Internationales Strafrecht*. C. H. Beck Juristischer Verlag, München, 2018. 63-70. o.; Farkas: i. m. (2005) 23-28. o.; Halász: i. m. 624-625, 627-629. o.; Lárís: i. m. (2017) 230-231. o.; Murawska: i. m. 73-77. o.; Safferling, Christoph: *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht*. Springer Verlag, Heidelberg – Dordrecht – London – New York, 2011. 488-490. o.; Satzger, Helmut: *Internationales und Europäisches Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht – Völkerstrafrecht*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016. 188-189. o.; Takács Tibor: *Az Európai Közösségek pénzügyi érdekeit sértő cselekmények elleni fellépés*. *Magyar Jog*, 2003/1. 44-54. o.

29 Polt Péter: *Az Eurojust működése és az Európai Ügyészség létrehozatalának tevei*. In: Hollán Miklós (szerk.): *Az EU mint a szabadság, a biztonság és a jog térsége*. Magyarország az Európai Unióban 2004-2014. Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Nemzetközi Intézet, Budapest, 2014. 162. o.

30 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/1727 rendelete (2018. november 14.) az Európai

Unió Büntető Igazságügyi Együttműködési Ügynökségéről (Eurojust) és a 2002/187/IB tanácsi határozat felváltásáról és hatályon kívül helyezéséről [HL L 295., 2018. 11. 21., 138-183.]

31 A Tanács 2009/426/IB határozata (2008. december 16.) az Eurojust megerősítéséről és az Eurojust létrehozásáról a bűnözés súlyos formái elleni fokozott küzdelem céljából szóló 2002/187/IB határozat módosításáról [HL L 138., 2009. 06. 04., 14-32.]

32 A Tanács 2009/426/IB határozata (2002. február 28.) a bűnözés súlyos formái elleni fokozott küzdelem céljából az Eurojust létrehozásáról [HL L 63., 2002. 03. 06., 1-13.]

33 Eurojust rendelet 2. cikk (1) bekezdés

34 Eurojust rendelet 4. cikk

35 Bővebben lásd: Ambos: i. m. 688-695. o.; Békés: i. m. 168-177. o.; Esser: i. m. 80-85. o.; Farkas: i. m. (2017) 283-285. o.; Grotz, Michael: Eurojust. In: Sieber, Ulrich – Satzger, Helmut – von Heintschel-Heinegg, Bernd (Hrsg.): Europäisches Strafrecht. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014. 819-830. o.; Mitsilegas, Valsamis: EU Criminal Law After Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe. Hart Publishing, Oxford – Portland, 2016. 94-103. o.; Nagy Judit: Az Europol és az Eurojust szerepe a közös nyomozó csoportok tevékenységében. Belügyi szemle, 2010/9. 86-113. o.; Peers, Steve: EU Justice and Home Affairs Law. Oxford University Press, Oxford – New York, 2016. 253-256. o.; Polt: i. m. (2014) 162-174. o.; Polt Péter: Az Európai Unió ügyési szerve: az Eurojust. In: Barabás A. Tünde – Belovics, Ervin (szerk.): Sapiens in sapientia: Ünnepi kötet Vókó György 70 születésnapja alkalmából. Pázmány Press, Budapest, 2016. 129-144. o.; Safferling: i. m. 486-488. o.; Satzger: i. m. 186-188. o.

36 Az Európai Bizottság javaslata: A Tanács rendelete az Európai Ügyészség létrehozásáról [COM(2013) 534., 2013. 07. 17.]

37 Az EUMSZ. 86. cikk (1) bekezdésének eljárási szabályai alapján legalább kilenc tagállam kérheti a Tanácsban folytatott eljárás felfüggesztését és az Európai Tanács elé utalását. Az Európai Tanács négy hónapon belül dönt a kenzenzustól ér el, a tervezetet elfogadás céljából visszaulja a Tanács elé, ellenkező esetben pedig az érintett tagállamok az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság tájékoztatásával megerősített együttműködés keretében felállíthatják az Európai Ügyészséget.

38 A Tanács (EU) 2017/1939 rendelete (2017. október 12.) az Európai Ügyészség létrehozására vonatkozó megerősített együttműködés bevezetéséről [HL L 283., 2017. 10. 31., 1-71.]

39 EPPO rendelet 106. cikk (2) bekezdés és 120. cikk (2) bekezdés

40 Lásd: Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2019/1798 határozata (2019. október 14.) az Európai Ügyészség Európai Főügyészének kinevezéséről [HL L 274., 2019. 10. 28., 1-2.]

41 Lásd: EPPO javaslat indokolása. Vö. Csordásné Nagy Krisztina: Az Európai Ügyészség jövője. Ügyészek Lapja, 2016/3-4. 208. o.; Polt: i. m. (2014) 174-175. o.

42 Lásd: EPPO javaslat indokolása

43 Lásd: EUSz. 5. cikk (3) bekezdés

44 Vö. Lárís: i. m. (2017) 230-234. o.; Polt Péter: A magyar ügyészség az európai igazságügyi térségben. Ügyészek Lapja, 2013/3-4. 99. o.

45 Lásd: Az Európai Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és a nemzeti parlamenteknek az Európai Ügyészség létrehozásáról szóló tanácsi dekrete irányuló javaslat (2.) jegyzőkönyv szerinti, a szubsidiaritás elvére tekintettel történő felülvizsgálatáról [COM(2013) 851., 2013. 11. 27.]

46 EPPO rendelet 99. cikk. Az együttműködés részletszabályairól lásd: EPPO rendelet 100-105. cikk

47 EPPO rendelet (101) preambulumbekzdés

48 EPPO rendelet 101. cikk (1), (3)-(4) bekezdés és (103)-(104) preambulumbekzdés

49 Vö. Hajdu Magdolna: Gondolatok és kérdések az Európai Ügyészi Hivatal létrehozása kapcsán. Magyar Jog, 2014/9. 502-503. o.

50 EPPO rendelet 101. cikk (2) bekezdés és (105) preambulumbekzdés. Vö. EPPO rendelet 39. cikk (4) bekezdés

51 Az Európai Bizottság javaslata: Az Európai Parlament és a Tanács rendelete az Európai Csalás Elleni Hivatal (OLAF) által lefolytatott vizsgálatokról szóló 883/2013/EU, Euratom rendeletnek az Európai Ügyészséggel való együttműködés és az OLAF vizsgálati hatékonysága tekintetében történő módosításáról [COM(2018) 251., 2018. 05. 23.]

52 Lásd: OLAF módosító javaslat indokolása

53 Vö. EPPO rendelet (103) preambulumbekzdés

54 Lásd: OLAF módosító javaslat 1. cikk és a javaslat indokolása

55 Polt Péter: Európai Ügyész: Tendenciák és lehetőségek. Európai Jog, 2015/6. 2. o.

56 EPPO rendelet (10), (102) preambulumbekzdés

57 Lásd: EPPO javaslat 57. cikk

58 EPPO rendelet 100. cikk és (10), (102) preambulumbekzdés

59 Lásd: EPPO rendelet 22-25. cikk

60 Eurojust rendelet 3. cikk (1)-(2) bekezdés

61 Lásd: Spiezia, Filippo: The European Public Prosecutor's Office - How to Implement the Relations with Eurojust? *Eucrim - The European Criminal Law Associations' Forum*, 2/2018. 130-137. o.

62 Békés Ádám - Gépész Tamás: Az Európai

Ügyészség hatásköri szabályozása. *Iustum aequum salutare*, 2019/2. 44. o.

63 Lásd: Láris Liliána: Az Európai Ügyészség létrehozásáról szóló rendelettervezet. *Themis*, 2014/2. 215-216. o.

dr. Varga Ádám
megbízott oktató, PPKE JÁK

Tűnődések az önkormányzati autonómia jelentéstartalmáról

I. Bevezető gondolatok

A társadalmon belül létezhetnek különböző partikulárisabb közösségek. Ilyen elemi közösség többek között a család, az egyesület, a tudományos társaság, az egyház vagy a politikai párt. Hiába jutott a nemzeti vagy társadalmi közösség az egységesség magasabb fokára, nem szüntetheti meg mindezek szervező erejét. Ezek a közösségek autonómiájuk keretei között járnak el, melynek terjedelmét a szuverén *állam* határozza meg, méghozzá az egyes közösségek jellegére tekintettel különböző mértékben.¹

Mindenféle önkormányzás eredeti koncepciójának előfeltevése az volt, hogy az abban résztvevőknek azonosak a preferenciái. Bár ez a homogenitás az elmúlt évszázadokban jórészt megdőlt, de annyi mindenképpen a mai napig igaz belőle, hogy egy kollektíva akkor irányítja magát, ha a nevükben meghozott döntések a tagok többségének preferenciáit követik.² Ereky István azt is kiemeli, hogy csakis az

olyan közjogi jogi személyeknek lehet önkormányzatuk, amelyek tekintetében a desztinatáriusok önrendelkezési jogát a tételes jog kifejezetten elismeri. Ez az önrendelkezési jog csak az önálló hatáskörükre terjed ki, azzal kapcsolatban viszont nem utasíthatók.³ Petrétei József hangsúlyozza, hogy az állam elismerése azért is szükséges, mert az autonómiák léte magában hordja a szétforgácsolódás lehetőségét is, azonban demokratikus államnak az autonómia iránti igényt a demokratikus politikai értékeknek megfelelően teljesítenie, míg bizonyos indokolt korlátokat alkotmányi szinten rögzítenie kell.⁴

Nincs ez másképp a helyi önkormányzatoknál sem, amelyet más típusú önkormányzatoktól (közttestületektől, civil szervezetektől) a sok hasonlóság mellett meg is különbözteti néhány fontos ismérv. Ulrich Scheuner ezek közül arra helyezi a hangsúlyt, hogy a helyi önkormányzatot a szakmai-foglalkozási alapon szervezett önkormányzatoktól elsősorban demokratikus-politikai alapja, továbbá általános hatásköre különbözteti meg.⁵

Autonómia nélkül nem létezik önkormányzás. Ennek az elvnek az érvényesülése elengedhetetlen az önkormányzáshoz, de nem csak a helyi önkormányzással hozható összefüggésbe. Az államon belül, bizonyos korlátok között megvalósuló szabadság számos összetevőből épül fel, ráadásul sokan használják eleve az önkormányzás szinonimájaként, ami nagyon megnehezíti valódi jelentéstartamának fel-tárását.

Az egyes államok alkotmányai ritkán szólnak kifejezetten az autonómia

elvéről, még ritkábban a helyi önkormányzatokkal kapcsolatosan,⁶ de valójában minden olyan rendelkezés, ami valamilyen módon a helyi önkormányzatoknak jogszabályi keretek között saját felelősségre gyakorolható hatáskört biztosít, az az autonómia körébe vonható.⁷ Az Önkormányzati Chartában is ilyen módon jelenik meg.⁸

Jelen tanulmány keretei között a teljesség igénye nélkül az autonómia elvének néhány aspektusával foglalkozom, arra törekedve, hogy az elv helyi önkormányzatokkal kapcsolatos szerepének elvi jelentőségére világítsak rá.

II. Az autonómia elvének fogalmi bizonytalansága

*„Etimológiai szempontból az autonómia terminus két görög szóból származik: az auto (jelentése 'ön') és a nomos (jelentése 'törvény, szabály') szavakból. Így az autonómia szó eredeti jelentése arra a jogra vonatkozott, amely által valaki megalkothatja saját törvényeit.”*⁹ Tomcsányi Móric is emlékeztet rá, hogy ez a kifejezés szoros nyelvtani értelmezés szerint öntörvényhozást jelent, tágabb értelemben azonban az önálló rendelkezés (leginkább az önálló szabályi rendelkezés) jogát. Köznapi és tudományos használata azonban kibővült, általában a rendelkezés önállóságnak megjelölésére használják (szemben a kormányhatóság beavatkozási hatalmával).¹⁰ A kibővült jelentéstartalom miatt, különböző vizsgálati szempontok mentén a kutatók meglehetősen eltérő eredményekre jutnak, így a meghatározások is nagyon sokrétűek. Az autonómia jelen-

tésének sokféleségét Kecső Gábor szerint főként a vizsgált tárgykörök eltérő vonásai okozzák.¹¹ Pálné Kovács Ilona szerint ez egy történelmileg kialakult demokratikus érték, melyet megőriztek a modern demokratikus államok. Több megközelítése is ismeretes, de rendkívül gyakorlatiasan megragadva az elv magját azt állítja, hogy a lokális autonómia a gyakorlatban nem több mint bizonyos kapacitások birtoklása a polgárok helyi ellátásának érdekében.¹² Fábián Adrián arra koncentrál, hogy az autonómia lényege az önállóság, azaz, hogy a helyi önkormányzat a törvény keretei között (ami nem lehet formális, tényleges mozgásteret kell biztosítania) önállóan működik.¹³ Kecső Gábor az önrendelkezésre irányítja a figyelmet, szerinte az autonómia a helyi önkormányzat viszonylag szabad önrendelkezését jelenti a céljai meghatározása és az eszközök alkalmazása vonatkozásában. Az önrendelkezés pedig nem egyenlő a függetlenséggel, mert például a kormánytól az Alkotmánybíróság is független, de nem maga állapítja meg céljait és eszközeit, hanem a törvény.¹⁴ Hoffman István az elkülönültséget hangsúlyozza, azaz az autonómia jellemzően a központi államhatalomtól való elkülönültséget jelenti elsősorban. Mivel az önkormányzatok állami szervek, így elkülönültségük viszonylagos, annak kiterjedtségét és garanciáit az állam közjogi normarendszere határozza meg.¹⁵ Gordon L. Clark szerint az autonómia – Bentham elméletére alapozva – az immunitáson és a kezdeményezőképeségen alapul. Előbbi az állam magasabb szintjeinek beavatkozásától véd, utóbbi pedig lehetővé teszi a saját

érdekek alapján álló szabályozást. Az amerikai valóság szerint e ettől nagyon távol áll, éppen az ellenkezője, az állami kormányok bürokratikus kiterjesztései.¹⁶ Magyary Zoltán történeti kontextusba helyezi az önállóág kérdését, szerinte a megyei nemesség az autonómiát sohasem tekintette a megye eredeti jogának, amellyel a saját ügyeit önállóan intézi, hanem mindig az államélet egy darabjának, a végrehajtó hatalom gyakorlási módjának,¹⁷ melynek korlátja a törvényesség volt, aminek pedig csakis a törvényhozás és a bíróságok voltak a bírái.¹⁸ Jürgen Backhaus értelmezésében a helyi autonómia alapvetően a demokráciáról, a szubszidiaritásról és a fiskális felelősségről szól.¹⁹ Gyakorlatilag érték kategóriaként tekint az autonómiára, amit Nagy Marianna is kiemel, de ő azt hangsúlyozza, hogy *„[s]emmilyen autonómia nem önmagában érték, hanem akkor és azért érték, mert az autonómia keretein belül jobban, eredményesebben, demokratikusabban, hatékonyabban, olcsóbban stb. lehet egy feladatot ellátni. Ha így van, akkor meg kell őrizni az autonómiát, ha nem így van, akkor korrekciót kell végrehajtani.”*²⁰

Bibó István tulajdonképpen a hatalomkoncentrációtól való közjogi elválasztás lehetőségét látta az egyes területek (pl. tudomány, művészet, nevelés) autonómiájának növelésében. Ennek mintája szerint a bírói hatalom történelmi sikeres függetlenedése.²¹ Miklósné Zakar Andrea számos elméleti-fogalmi megközelítést próbál egybegyűrní: *„Autonómiának tekinthető egy adott közösségnek valamilyen érdeképviseleti vagy akár bizonyos igazgatási jogosítványokkal bíró intézményrendszer-*

*rel való felruházása, mely jogosítványok kötődhetnek a közösség által lakott terület egészéhez, esetleg egy részéhez, de átfogja a közösséghez tartozó vagy oda tartozni akaró (identitást felvállaló) összes individuumot.”*²²

A meghatározások látszólag nagyon különbözőnek tűnnek, de általánosan az önállóság különböző aspektusait fogják össze, hiszen ez az elv valamilyen szinten feltétlenül a saját ügyekben való döntési jogosultsággal és a döntés önálló végrehajtásával kapcsolatos kérdésekkel foglalkozik.

Általánosságban elmondható, hogy az autonómia képezi az önkormányzat lényegét, az önkormányzat erre támaszkodik, annak szervezeti kifejeződése.²³ Önálló elv, de a rendkívül kibővült jelentéstartalom miatt egyben foglalata is az összes többi önkormányzatra vonatkozó elvnek. Egyes szerzők kifejezetten az önkormányzat szinonimájaként használják, ami tovább nehezíti a fogalom kibontását. Mivel az önkormányzatiság lényegét adja, így természetes, hogy az államnál alacsonyabb szinten álló közösségek szemében évszázadok óta középpontban van. List már a XIX. század elején hangsúlyozta az autonómia fontosságát, a rendeletalkotási, adókivetési jog jelentőségét, amelyet választott képviselők útján kell gyakorolni. Ráadásul Lorenz von Stein álláspontjával szemben nem csak pragmatikus gazdasági megfontolások miatt tartotta fontosnak az autonómiát, hanem ezt tartotta az első lépésnek az alkotmányos kormányzáshoz, melyet a többszintű kormányzás révén lehet elérni.²⁴ Ann Bowman és Richard Kearney emlékeztetnek rá, hogy az önkormány-

zatok általában mindig nagyobb autonómiát akarnak, az állami kormányok viszont vonakodnak velük megosztani a politikai döntéshozatali területüket, hiszen inkább maguk szeretnek dönteni.²⁵ Christopher L. Eisgruber szerint a helyi autonómia egyszerre elengedhetetlen és veszélyes is a demokráciára, mert a helyi önkormányzatok egyrészt nélkülözhetetlenek a részvétel biztosításához, másrészt viszont önmagukban nem képesek minden tekintetben biztosítani az emberek számára a hatékony választás lehetőségét.²⁶ Annyi biztos, hogy a helyi autonómia számos tényezőtől függ: történelmi körülményektől, alkotmányos berendezkedéstől, helyi erőforrásoktól, a helyi-nemzeti kapcsolatok formáitól, a társadalmi csoportok erősségétől, azok helyi közösségbe való bevonásától stb.²⁷ *„Az autonómiával rendelkező közösség tagjai között összekötő kapocs lehet az azonos foglalkozás, azonos tevékenység végezése, azonos kultúrához, nemzetiséghez való tartozás, vagy azonos földrajzi (közigazgatási) egységben (község, járás, kerület) lévő lakóhely. Ezen autonómiával rendelkező szervezetek önkormányzati elven működnek, önállóságuk származékos (szükséges a jogszabály általi elismerés).”²⁸*

Az is kétségtelen, hogy az autonómia nem szuverenitás. Andreas Ladner és szerzőtársai szerint azért jöhet létre, mert ezt a nemzeti vagy a regionális szabályozás biztosítja. Így pedig szükségszerűen korlátozott is, az autonómia nem védi a jogi keretnek nem megfelelő cselekvést. Mivel az autonóm szerv egy nagyobb politikai rendszer része, így az autonómia elvét össze kell egyeztetni az egység elvével.²⁹ Magam is egytér-

tek azzal, hogy az autonómia létrejöttéhez szükséges annak magasabb szintű szabály általi biztosítása. Annak oka, hogy ezt a szabályozásnak kell-e (és ha igen, akkor miért) biztosítania, már eltérő lehet. Ennek megfelelően, eredetét tekintve Kecő Gábor kétféle megközelítést mutat be. A származékos elmélet szerint az autonómiát más (magasabb hatalom) döntése keletkezteti, míg az eredetiségi elmélet szerint annak létezését a magasabb hatalom csak elismeri. Szerinte lényegében természetjogi és jogpozitivisták megközelítés közti választásról van szó.³⁰ Nem kétséges, hogy a kétféle megközelítés között igen nagy különbség van, viszont eredményét tekintve mindenképpen egyfajta szabadsághoz vezet. Ez a szabadság Andreas Ladner és szerzőtársai szerint irányulhat valami ellen vagy valaminek az érdekében. Előbbi szempontból tarthat igényt az önkormányzat az illetéktelen beavatkozás elleni védelemre, míg a másik olvasatban jelentheti a helyi kezdeményezőképeséget a közösségi célok elérése érdekében.³¹

Bár az autonómiát sok szerző gyakorlatilag az állam adományának tekintti, álláspontom szerint nem ennek igazolása vagy cáfolata a fő cél, hanem az elv eredeti tartalmának megfejtése. Úgy vélem, hogy az évszázadok során rendkívül kibővült jelentéstartalom egyre nehezíti az elv megértését, túl általánossá vált, amit mindenre lehet használni, ami az önkormányzatokat érinti. Ebben önmagában én nem látok különösebb problémát, de figyelni kell arra, hogy emiatt az autonómia egyaránt lehet az önkormányzatiság tartalmát meghatározó alapelveként,

valamint – az alapelvek foglalataként – eredményként is tekinteni.

Az autonómiára eredményként tekintve, az önkormányzás lényegét talán nem a legkifejezőbb és nem is a legszerencsésebb az autonómia kibővült és túlságosan szerteágazó elvére építeni. A szűkebb (eredeti) értelemben vett autonómiára viszont nagyon is lehet (sőt: kell) építeni.

A fentiekben ismertetett álláspontokban a közös kapocs a keretek között érvényesülő önállóság, a saját ügyekben való döntési jogosultság és a döntés önálló végrehajtása. Ehhez elengedhetetlen, hogy legyenek olyan hatáskörök, amelyen keresztül ez érvényesülhet is. Ereky István gondolataival maximálisan egyetértve: *„Lényeges csak az, hogy legyen olyan hatáskörük, amelynek ellátásánál viszonylagos önállósággal járhatnak el.”*³² Ezt a magot alapul véve az autonómia olyan követelményeket fogalmaz meg, amelyek más alapelvekből nem vezethetők le. Elvileg a decentralizáció elve nagyon hasonló még hozzá, így szükséges az attól való elhatárolás is, amihez az autonómia eredeti jelentéstartalmához kell visszanyúlni.

III. Autonómia és önszabályozás, azaz a szűkebb értelemben vett autonómia

A fentiekben már rögzítettem, hogy az autonómia eredeti jelentése szerint az önálló szabályozási jogot takarja. Német szerzők műveiben ez az eredeti elem nagyon hangsúlyosan jelenik

meg, aminek azért van jelentősége, mert ez segít ezt az elvet elhatárolni a decentralizációtól.

Normatív elvek igazolják, hogy a helyi önkormányzatoknak szabad szabályozási joggal kell rendelkezniük. Ez azt jelenti, hogy demokratikus struktúrákat kell alkalmazniuk, meg kell találniuk az erőforrásokat a nyújtani kívánt szolgáltatások elvégzéséhez, képviselniük kell lakosságuk nézeteit más hatóságoknál, továbbá a magasabb szintű kormányzatnak tiszteletben kell tartania integritásukat és erkölcsileg legitím tevékenységeiket.³³ Hans Peters szerint az autonómia egy államtól eltérő közösség joga arra, hogy saját maga számára jogot alkosson. A helyi közösségek számára ez azt jelenti, hogy saját tevékenységi körükben általánosan kötelező normákat adhatnak ki. Az autonómia és az önkormányzat (pontosabban önigazgatás³⁴, amit ebben a bekezdésben a pontosság kedvéért így fordítok) az uralkodó nézet szerint két eltérő természetű fogalom. Maga is egyetért Paul Labanddal, aki szerint az önigazgatás és autonómia fogalma hasonló, azok gyakran összekapcsolódnak.³⁵ A kortárs szerzők közül kiemelve, Reinhard Hendler szintén azt hangsúlyozza, hogy bár az autonómiát és az önigazgatást köznapi értelemben szinonim fogalmaknak szokták tekinteni, de az autonómia a közjogi intézmények vonatkozásában valójában a törvényes felhatalmazáson alapuló önszabályozásról szól.³⁶

Az autonómia tehát az imént írottak szerint jogi értelemben szükségszerűen jelent jogalkotói hatalmat. Hans Peters szerint az önigazgatás önmagában csak

igazgatás, nem tartalmazza a jogalkotás lehetőségét. A két fogalom viszont összekapcsolódva (Autonomie zur Selbstverwaltung, azaz önkormányzati autonómia) a közigazgatási jogalkotás lehetőségét takarja. A két fogalom tehát egymással szemben áll, mégis jól kiegészítik egymást.³⁷ Paul Laband szerint egyébként régebben mindkét fogalom az embernek azt a szabadságát jelentette, hogy jogi kapcsolatait saját akaratóból rendezze. Az autonómia szerinte a törvényben elismert akarati és cselekvési képesség kifejezése. Ellentétben áll a szuverenitással, mivel az önálló szabályozás (jogalkotói hatalom) keretében csak azt teheti meg a közösség, amire a felhatalmazást a felsőbb közösség megadta (ezzel szemben ez a szuverént nem köti). Az autonómia mint jogilag releváns fogalom tehát nem szuverén hatalmat feltételez, tiszteletben kell tartania a szuverén által meghatározott korlátokat, nem lehet ellentétes a szuverén által kibocsátott törvényekkel.³⁸ Az idézett német szerzők (és még sokan mások) tehát azt állítják, hogy a Selbstverwaltung (általános fordításban önkormányzat) önmagában valójában csak önálló igazgatást jelent, ehhez az autonómia adja hozzá az önálló szabályozás lehetőségét.

Jól látható, hogy némileg eltérnek egymástól az általánosabb értelemben használt magyar és a német fogalmi keretek.³⁹ Magyarországon az önálló igazgatási joggal rendelkező szerveket az autonóm államigazgatási szerv jelzővel illetjük. Ezt külön bonyolítja, hogy benne van a magyar elnevezésben az autonómia kifejezés, amely mutatja a kormányzati befolyástól mentes dön-

téshozatal lehetőségét. Ebből úgy tűnhet, mintha Magyarországon mást értenénk autonómia alatt. Csakhogy nem véletlen, hogy az elnevezés autonóm államigazgatási szerv, nem pedig autonóm szerv, az elnevezés tehát maga szűkíti le az autonómiát az igazgatási szabadságra, azaz egy részterületre. Elnevezéstől függetlenül a lényeg, hogy ezek a szervek csak önálló igazgatási joggal rendelkeznek. Ezzel szemben a magyar önkormányzás kifejezés sokkal inkább a német Selbstverwaltung fogalom autonómiával kiegészített jelentéstartalmával bír. Azaz Magyarországon csak eleve olyan szervet nevezünk önkormányzatinak, amiben valamilyen szinten megjelenik a szabályozás önállósága (Selbstgesetzgebung/Selbstregierung) is, nem csak a szűk értelemben vett végrehajtó hatalom önállóságát jelenti.⁴⁰ Ennélfogva biztosan nem áll olyan távol egymástól a két autonómiafogalom, csak nálunk általánosan inkább az önállóságra koncentrálnak a kutatók. Talán úgy lehet fogalmazni, hogy a jelző nélküli autonómia fogalom nálunk is szükségképpen tartalmaz szabályozási önállóságot.⁴¹ Így pedig már könnyen belátható, hogy autonómia és önkormányzat, valamint autonómia és decentralizáció nem azonos fogalmak, de az autonómia szükségképpen része az önkormányzatnak. Erre utaltam már az önkormányzás fogalmánál is, amikor az Önkormányzati Chartára (is) alapozva állítottam, hogy az önkormányzás igazgatási és szabályozási tevékenység együtt.

Mivel az autonómia különösen is támaszkodik a decentralizáció elvére, ezért fontos az attól való elhatárolás,

ami a fentiek okán már csak egyfajta szintetizálása az ott leírtaknak. Tomcsányi Móric azt hangsúlyozza, hogy amíg az autonómia a rendelkezés kezdeményezésében való önállóságot is magában foglalja, addig a decentralizáció esetén elképzelhető a felsőbb utasítás (de a szerv abban az esetben sem köteles végrehajtani a törvénytelennek tartott utasítást, döntése pedig szintén végleges).⁴² Sabine Kuhlmann és szerzőtársai ezt úgy fogalmazzák meg, hogy az autonómia jelenti a különbséget az adminisztratív és a politikai decentralizáció között. Előbbi esetben a helyi választott képviselők nem kapnak autonóm döntési és ellenőrzési kompetenciát a helyi feladatok kiosztása tekintetében. Noha a helyi önkormányzatok itt önállóan döntenek a feladat konkrét szervezéséről, az állam vagy a hatóságok képviselőiként járnak el, azaz továbbra is az állam jogi és szakmai kontrollja, valamint a feladatellátás szakmai minőségének kontrollja alatt állnak. A politikai decentralizáció azonban azt jelenti, hogy egy helyben megválasztott testület teljes felelősséget vállal a feladat tervezésére, finanszírozására és irányítására vonatkozó autonóm döntésért, a helyi szervek tevékenységének legitimitását az állami szabályozó csak utólagosan ellenőrzi.⁴³

IV. Az autonómia egyes területei

Kétségtelen, hogy az önkormányzatokkal kapcsolatos kutatások jelentős része az autonómia egyes összetevőivel,

illetve azok korlátozásával függ össze. Nem csoda, hogy a rendszerváltás után a magyar Alkotmánybíróság előtt is – Sólyom László szavaival élve – „[a]z önkormányzati ügyek kulcsfogalma kétségkívül az autonómia lett.”⁴⁴ Különösen is nagy figyelmet kap ezek közül a pénzügyi autonómia, hiszen – ahogy Kecső Gábor fogalmaz – pénzügyi autonómia nélkül a helyi önkormányzat autonómiája csak látszólagos.⁴⁵ Jelen dolgozat keretei között is szerepet kapnak az egyes összetevők éppúgy, ahogyan azok korlátozása is. Ebben a pontban azonban csak az általánosságok szintjén térek ki erre a kérdésre, célom mindössze az egyes területek azonosítása.

Gyakorlati megközelítésben Csalló Krisztina arra jut, hogy tartalmát tekintve az autonómia négy aspektusa a szervezeti autonómia (önszerveződés, önálló szervezetek létrehozás a saját ügyek intézésére), a rendelkezési autonómia (önszabályozás, saját jogon való döntés; a tagok közvetlen vagy közvetett részvétele a döntésben), az igazgatási autonómia (a saját ügyek önálló intézése) és a gazdasági-pénzügyi autonómia (a pénzeszközök megteremtése és önálló felhasználása a saját ügyekkel kapcsolatban).⁴⁶ Andreas Ladner és szerzőtársai nagyon részletesen felmérve az autonómia egyes összetevőit, a helyi autonómia megközelítéseit és alkotmányos szempontjait négy aldimenzióra osztják:

- Legalista megközelítés: Az alkotmányos státuszra és az általános kompetenciákra koncentrálnak. Fontos a jogi keretrendszer és azok alkotmányos védelme.

- Funkcionalista megközelítés: A konkrét döntéshozatali kompetenciákon és a funkcionális felelősségen van a hangsúly. A szolgáltatásnyújtáshoz szükséges a kapacitás a végrehajtáshoz. Ezért az autonómia összekapcsolódik az önállóan rendelkezésre álló pénzügyi forrásokkal és adókivezési lehetőséggel.
- Szervezeti megközelítés: az adminisztratív apparátus önálló létrehozása áll a középpontban, azaz az önszabályozás. Ezáltal jöhet létre a helyi politikai rendszer.
- A kormányközi kapcsolatok politikai megközelítése: A hangsúly a vertikális kapcsolatokon van, fontos a központi vagy regionális kontroll. Ezek jellege és mértéke befolyásolja az autonómiát.⁴⁷

Arra jutnak, hogy összességében helyi autonómia hét dimenzióját lehet azonosítani: jogi autonómia (státusz garantáltsága), szakpolitikai területek (elvégzendő feladatok), politikai diszkréció (döntéshozatali képesség), pénzügyi autonómia (pl. saját források, adóbevételek, hitelfelvételi lehetőség), szervezeti autonómia (saját adminisztráció megszervezése), beavatkozásmentesség (kontroll megszervezésének módja) és hozzáférés (magasabb szintű döntésekre való ráhatás képessége). Ezek közül is sarokkövek szerintük a politikai diszkréció, a pénzügyi autonómia és a jogi autonómia.⁴⁸

A helyi önkormányzati feladat- és hatáskörök – ahogy erre Balázs István rávilágít – történelmileg alakultak ki

a tradicionális demokráciákban, azonban azok egyáltalán nem megváltoztathatatlanok (nem véletlen, hogy számos államban az alkotmány nem is sorolja fel ezeket).⁴⁹ Annyi bizonyos, hogy az önkormányzatok számára meghatározott összes döntési és végrehajtási feladatkör az autonómiát erősíti.

V. Egy sajátos megközelítés: a devolúció

A devolúció egy sajátos brit megközelítés, ami a parlamenti szuverenitás talaján álló rendszeren belül úgy próbál regionalizálni, hogy eközben a szuverenitást nem bontja meg. Közel áll a decentralizációhoz,⁵⁰ így egyrésztől logikus azzal összevetve értékelni, de valójában jóval több annál, végsősoron a politikai hatalom helyi erősítésén keresztül az önkormányzati autonómia megvalósulásához vezet. Hoffman István kiemeli, hogy az Egyesült Királyság 1997-et követően kialakult új szerkezetére (a skót, a walesi és az északír parlament és végrehajtó hatalom felállítása történt ekkor), sajátos hatáskör-át ruházására használja a brit jogalkotás a devolúció kifejezést. Ez voltaképpen egy sajátos föderatív struktúra (a fenti egységek egyértelműen államisággal rendelkező entitások).⁵¹ Iván Dániel szerint elmondható, hogy a devolúciós folyamatoknak komoly hatásuk volt, hiszen meg kellett találni azt az összhangot, amely strukturálisan és funkcionálisan a Királyság érdekeit szolgálják (a sajátos államberendezkedés nélkül az egyensúly könnyen felborulhatna).⁵² Hoffman István azt is kiemeli, hogy a

föderatív jelleg hangsúlyozása azért is fontos, mert ezzel lehet elhatárolni az önkormányzati egységeket megerősítő, a szűkebb értelemben vett decentralizáció részét képező devolúciótól, amely folyamat 2008-tól kezdődően indult meg.⁵³ Ez a megállapítása azért bír jelentőséggel, mert az elmúlt bő évtizedben valóban egyre többször jelent meg a brit önkormányzati szakirodalomban is a devolúció fogalmának használata, mintha a devolúció elméletének hasznosítható gondolatainak keresztül próbálnák meg magyarázni az önkormányzati reformok szükségességét. Amíg azonban Hoffman István a decentralizáció részét képező devolúcióról ír, addig Colin Copus, Mark Roberts és Rachel Wall azt vallják, hogy a devolúció és a decentralizáció különálló és egymástól eltérő fogalmaknak tekinthetők, ahol a devolúció a politikai hatalom és az autonómia jelentős átadását vonja maga után, a központi és a helyi kormányzat közötti kapcsolat jelentős változásának eredményeként. Ezzel szemben a decentralizáció csak a hatásköröknek a funkciók, felelőségek, feladatok és pénzügyek tekintetében történő átruházását írja le az egyik szintről a másikra, összhangban a nemzeti politikai célokkal és a központi kormányzat belüli politikai célszerűség motívumaival.⁵⁴ Robert Agnaroff is azt állítja, hogy a devolúció az autonómia fejlesztésének egyik módja, avagy a hatalom lefelé történő átadása a köztes vagy helyi szintű politikai hatóságoknak. A devolúció mint önszabályozás megpróbálja összekapcsolni a demokrácia ígérteit a kormány várható hatékonyságával, amelyek közelebb állnak

a helyi döntések által érintett emberekhez. A devolúciót általában organikus vagy alapvető jellegű központi jogszabályok, valamint az azokat támogató további szabályok teszik lehetővé.⁵⁵ John M. Cohen és Stephen B. Peterson hat normatív követelményt határoztak meg a devolúcióval kapcsolatban:

- biztosítani kell a meghatározott egység státuszát,
- világosan meg kell határozni a joghatóságot és a funkcionális határokat,
- a meghatározott hatásköröket át kell ruházni az egységek számára a meghatározott feladatok megtervezésére, döntéseire és kezelésére,
- fel kell állítani az egységek közötti interakció alapvető szabályait a kormányzati rendszerben,
- engedélyt kell adni a saját forrásból származó bevételek gyűjtésére,
- felhatalmazást kell adni az egységek számára saját költségvetési, számviteli és értékelési rendszerük létrehozására és kezelésére.⁵⁶

A devolúció elvileg megvalósulhat az erősen központosított szövetségi államban éppúgy, mint a szövetségi felé mozduló unitárius államban vagy a hatalmat a regionális vagy helyi szintre átadó unitárius államban. Sokban hasonlít a szövetségi államok hatalommegosztásához (pl. akár az alkotmány is garantálhatja az autonómiát), de el is tér attól (pl. jellemzően nincsnek kizárólagos hatáskörök).⁵⁷

Az én olvasatomban úgy tűnik, hogy egyes brit szerzők a devolúció

elmélete adta többletlehetőségeket kihasználva szeretnék elmozdítani a brit helyi kormányzatokat a valódi önkormányzás irányába, valójában nem beszélnek másról, mint a helyi önkormányzati autonómia bővítéséről. Colin Copus, Mark Roberts és Rachel Wall azt is megjegyzik, hogy ez egy rendkívül nehéz folyamat, szerintük az angol devolúciós kísérletek rendre megmaradnak az adminisztratív decentralizáció szintjén. A központi hatalom helyi szintre helyezése pedig elengedhetetlen lenne a helyi demokrácia megújításához. Ehhez azonban szükség van arra, hogy ezt a változást a helyi közösségek alulról szervezzék. Enélkül csak a központ céljai tudnak érvényre jutni, ami továbbra is bizalmatlan a helyi közösségekkel szemben.⁵⁸

VI. Összegző gondolatok

Az önkormányzatiság egyik legfontosabb ismérve az autonómia, enélkül nem létezik önkormányzás. Kétségtelen, hogy a helyi önkormányzatokkal kapcsolatos kutatások jelentős része az autonómia egyes összetevőivel, illetve azok korlátozásával függ össze. Bár az autonómiát és az önkormányzást köznapiban értelemben szinonim fogalmaknak szokták tekinteni, de meggyőződésem szerint nem vonható egyenlőségjel a két fogalom közé.

Az autonómia valójában (szűkebb értelemben) a közjogi intézmények vonatkozásában a törvényes felhatalmazáson alapuló önszabályozásról szól. Az autonómia tehát egy államtól eltérő közösség joga arra, hogy saját maga

számára jogot alkosson. Szükségszerűen korlátozott, az autonómia nem védi a jogi keretnek nem megfelelő cselekvést. Egyetértek azzal a gondolattal, hogy mivel az autonóm szerv egy nagyobb politikai rendszer része, így az autonómia elvét össze kell egyeztetni az egység elvével.⁵⁹ A rendkívül eltérő vélekedések között közös kapocs a keretek között érvényesülő önállóság, a saját ügyekben való döntési jogosultság és a döntés önálló végrehajtása. Ehhez elengedhetetlen, hogy legyenek olyan hatáskörök, amelyen keresztül ez érvényesülhet is. Ezen felül az is bizonyos, hogy az önkormányzatok számára meghatározott összes döntési és végrehajtási feladatkör az autonómiát erősíti.

Fontos azt is hangsúlyozni, hogy az autonómia önmagában is fontos elv, de a rendkívül kibővült jelentéstartalom miatt egyben foglalata is az összes többi önkormányzatra vonatkozó elvnek, amelyek mind a helyi demokrácia előmozdítása érdekében működnek közre.

1 Lapsánszky András - Patyi András - Takács Albert: *A közigazgatás szervezete és szervezeti joga*. Dialóg Campus, Budapest 2017. 173. o.

2 Adam Przeworski: *Democracy and the Limits of Self-Government*. Cambridge University Press, New York 2010. 17. o.

3 Ereky István: *Közigazgatás és önkormányzat*. Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó, Budapest 1939. 376–377. o.

4 Petrétei József: *Az önkormányzatok fogalmáról, jellegéről és alkotmányi szabályozásáról*. Jura 1995. 1. sz. 7. o.

5 Ulrich Scheuner: *Grundbegriffe der Selbstverwaltung*. In: (Günter Püttner szerk.): *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*. Band 1 Grundlagen. Zweite, völlig neu bearbeitete Auflage. Springer, Berlin - Heidelberg 1981. 17. o.

6 Ld például a horvát Alkotmány 137. cikkét, az olasz Alkotmány 139. cikk IX. pontját, a portugál Alkotmány 6. cikk 1. szakaszát, a román Alkotmány 73. szakasz (3) bekezdés O) pontját és 120-121. szakaszait, a spanyol Alkotmány 140. szakaszét és 141. szakas (2) bekezdését,

7 Ld. például az osztrák Alkotmány 118. cikkét, a cseh Alkotmány 104. cikkét, az észt Alkotmány 154. és 157. cikkét, a görög Alkotmány 102. cikk (2) bekezdését, a lengyel Alkotmány 16. cikk (2) bekezdését és 166. cikk (1) bekezdését, a litván Alkotmány 120. cikk (2) bekezdését, a német Alaptörvény 28. cikk (2) bekezdését, a szlovák Alkotmány 64/A. cikkét és 65. cikk (1) bekezdését, a szlovén Alkotmány 140. cikk (1) bekezdését.

8 Ld. a Preambulum utolsó bekezdését, a 9. cikk 1. és 5. szakaszát, valamint a 11. cikket.

9 Miklósné Zakar Andrea: *Autonómia – elmélet és gyakorlat. Tér és Társadalom* 2010. 3. sz. 75. o.

10 Tomcsányi Móric: *A magyar közigazgatási jog alapintézményei. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest 1926. 242. o.*

11 Kecő Gábor: *A helyi önkormányzatok pénzügyi jogi jogállása – A jogállást meghatározó jogintézmények modelljei a bevételi oldalon. Anglia – USA – Magyarország. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2016. 79. o.*

12 Pálné Kovács Ilona: *Helyi kormányzás Magyarországon. Dialóg Campus, Budapest – Pécs 2008. 14. o.*

13 Fábíán Adrián: *A helyi önkormányzat (nem jogi) fogalmáról. Új Magyar Közigazgatás* 2016. 4. sz. 38. o.

14 Kecő i. m. 100. o.

15 Hoffman István: *Gondolatok a 21. századi önkormányzati jog fontosabb intézményeiről és modelljeiről – A nyugati demokráciák és Magyarország szabályozásainak, valamint azok változásainak tükrében. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2015. 40. o.*

16 Gordon L Clark.: *A Theory of Local Autonomy. Annals of the Association of American Geographers* 1984. 2. sz. 205. o.

17 Magyary Zoltán: *A magyar közigazgatás racionalizálása. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest 1930. 165. o.*

18 Magyary Zoltán: *Magyar közigazgatás – A közigazgatás szerepe a XX. sz. államában a magyar közigazgatás szervezete működése és jogi rendje. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest 1942. 63. o.*

19 Jürgen G. Backhaus: *Two Centuries of Local Autonomy. In: Jürgen G. Backhaus (ed.): Two Centuries of Local Autonomy. Springer, New York-Dor-*

drecht-Heidelberg-London 2012. 1. o.

20 Nagy Marianna: *A helyi-területi önkormányzatok és az Alaptörvény. Közjogi Szemle* 2017. 4. sz. 26. o.

21 Bibó István: *Az államhatalmak elválasztása egykor és most. In: Bibó István összegyűjtött munkái 2. EPMSZ, Bern 1982. 557-558. o.*

22 Miklósné Zakar i. m. 77. o.

23 Kiss Barnabás: *A helyi önkormányzati rendszer. In: (Trócsányi László – Schanda Balázs szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. HVG-ORAC, Budapest 2016. 427. o.*

24 Günther Chaloupek: *Friedrich List on Local Autonomy in His Contributions to the Debate About the Constitution of Württemberg in 1816/1817. In: (Jürgen G. Backhaus szerk.): Two Centuries of Local Autonomy. Springer, New York-Dordrecht-Heidelberg-London 2012. 5-9. o.*

25 Ann Bowman – Richard Kearney: *State and Local Government, Eighth Edition. Wadsworth, Boston 2010. 329. o.*

26 Christopher L. Eisgruber: *Constitutional Self-Government. Harvard University Press, Cambridge-London 2001. 87-91. o.*

27 Angelika Vetter: *Lokale Politik als Ressource der Demokratie in Europa? Lokale Autonomie, lokale Strukturen und die Einstellungen der Bürger zur lokalen Politik. Springer, Wiesbaden 2002. 114. o.*

28 Kovács Róbert – Bekényi József – Kónya László Ferenc: *Önkormányzatok jogállása. Dialóg Campus, Budapest 2018. 7. o.*

29 Andreas Ladner – Nicolas Keuffer – Harald Baldersheim – Nikos Hlepas – Pawel Swianiewicz – Kristof Steyvers – Carmen Navarro: *Patterns of Local Autonomy in Europe. Palgrave Macmillan, 2019. 175-176. o.*

30 Kecő i. m. 79-80.

31 Ladner – Keuffer – Baldersheim – Hlepas – Swianiewicz – Steyvers – Navarro i. m. 12-24.

32 Ereky i. m. 372.

33 Ladner – Keuffer – Baldersheim – Hlepas – Swianiewicz – Steyvers – Navarro i. m. 10.

34 A német Selbstverwaltung szót egyszerűen önkormányzatnak szokás fordítani (és ebben az értelemben is használják), de a szó szoros értelmében inkább önigazgatást, még pontosabban önálló igazgatást jelent.

35 Hans Peters: *Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preussen. Springer, Berlin 1926. 37-38. o.*

36 Reinhard Hender: *Grundbegriffe der Selbstverwaltung. In: (Thomas Mann – Günter Püttner*

szerk.): Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis. Band 1 Grundlagen und Kommunalverfassung. Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage. Springer, Berlin – Heidelberg – New York 2007. 12. o.

37 Peters i. m. 37–38. o.

38 Paul Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Laupp, Tübingen 1876. 107–108. o.

39 Megjegyzendő, hogy a német szerzőknél sem egyértelmű a fogalom jelentése, Georg Jellinek például lényegében a szuverenitással azonosítja az autonómiát (Georg Jellinek: Allgemeine Staatslehre. Springer, Berlin 1929. 493. o.)

40 Az angol nyelvű, de elsősorban nem az angol önkormányzatokra használt self-government fogalom talán éppen emiatt kifejezőbb.

41 Részben erre utal Erekly István gondolatmenete is: „Mivel céljainak megvalósítása érdekében minden önkormányzati alakulatnak szüksége van anyagi eszközökre, – ritka kivételektől eltekintve minden önkormányzati alakulatnak kettős, t. i. közjogi és magánjogi személyisége van. Ehhez képest hatáskörük is két részre, t. i. a közjogi és a magánjogi jogi személyiségen felépülő hatáskörre válik szét. S közjogi hatáskörük ismét tovább tagozódik, s elsősorban arra jogosítja fel őket, illetve szerveiket, hogy egyes konkrét esetekben határozatokat hozzanak. De ha hatáskörük csak erre szorítkoznék, akkor mi akadály sem volna annak, hogy szerveiket a kormány utasíthassa s határozataikat megváltoztassa. Viszonylagos önállóságra tehát csak akkor tehetnek szert, ha ezt a közigazgatási hatáskört kormányzati hatáskörrel egészítik ki. Ezen az alapon a tételes jog által megállapított terjedelemben jogszabályokat alkothatnak; – s ebbeli hatáskörük egyes amerikai államok tételes jogainak tanúsága szerint oly nagy terjedelmet ölthet, hogy szervezetüket és egyes szerveik hatáskörét is teljes egészében önmaguk szabályozhatják, vagyis – afféle alkotmányozó nemzetgyűlés hasonlatosságára – alkotmányozó hatáskört is gyakorolhatnak.” (Erekly i. m. 369. o.)

42 Tomcsányi i. m. 242. o.

43 Sabine Kuhlmann – Jörg Bogumil – Falk Ebinger – Stephan Grohs – Reiter, Renate: Dezentralisierung des Staates in Europa – Auswirkungen auf die kommunale Aufgabenerfüllung in Deutschland,

Frankreich und Großbritannien. VS Verlag, Wiesbaden 2011. 22–23. o.

44 Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris, Budapest 2001. 774. o.

45 Kecső i. m. 97. o.

46 Csalló Krisztina: Önkormányzás, autonómia. A helyi önkormányzatok szabályozási típusai Európában. In: (Feik Csaba szerk.): Magyarország helyi önkormányzatai. NKE KTK, Budapest 2014. 16. o.

47 Ladner – Keuffer – Baldersheim – Hlepas – Swianiewicz – Steyvers – Navarro i. m. 24–25. o.

48 Ladner – Keuffer – Baldersheim – Hlepas – Swianiewicz – Steyvers – Navarro i. m. 333–334. o.

49 Balázs István: Új tendenciák a helyi önkormányzati rendszer szabályozásában Magyarországon és az Európai Unió tagországaiban. In: (Balázs István szerk.): Helyi Önkormányzatok. Debreceni Egyetemi Kiadó, Debrecen 2014. 314. o.

50 Fogarasi József például különösebb magyarázat nélkül használja a devolúció kifejezést, gyakorlatilag a decentralizáció szinonimájaként. [Ld. Fogarasi József: Önkormányzati kézikönyv. HVG-Orac, Budapest 1997. 23–28. o.]

51 Hoffman István: A helyi önkormányzatok és szerveik (tisztviselőik) által ellátott feladatok főbb kérdései. Magyar Jog 2017. 4. sz. 222. o.

52 Iván Dániel: Devolúció és önkormányzatiság. Kisebbségkutatás 2015. 1. sz. 87. o.

53 Hoffman (2017) i. m. 222. o.

54 Colin Copus – Mark Roberts – Rachel Wall: Local Government in England – Centralisation, Autonomy and Control. Palgrave Macmillan, London 2017. 11. o.

55 Robert Agranoff: Autonomy, Devolution and Intergovernmental Relations. Regional and Federal Studies 2004. 1. sz. 26, 29. o.

56 John M. Cohen – Stephen B. Peterson: Administrative Decentralization: Strategies for Developing Countries. Kumarian Press, West Hartford 1999. 27. o. Hivatkozva Agranoff i. m. 29. o.

57 Agranoff i. m. 28. o.

58 Copus – Roberts – Wall i. m. 133–135. o.

59 Ladner – Keuffer – Baldersheim – Hlepas – Swianiewicz – Steyvers – Navarro i. m. 175–176. o.

COLLOQUIUM

Dr. Zsolt Hajnal PhD

*senior lecturer, University of Debrecen
Faculty of Law*

Special aspects of the collective redress mechanisms in cross border consumer disputes*

I. The roots of the problems

The principle of consumer protection can be implemented not only within the framework of traditional substantive law, but also through the conflict of laws rules which can protect a specific category of consumers. The areas of application of conflict-of-law rules are precisely those cross-border relationships that the European legislator would like to encourage. Consequently, the Rome I Regulation on the applicable law to contractual obligations lays down specific rules applicable to consumer contracts¹, under which the consumer may not be deprived of the law of the country in which he has his

habitual residence by choice of the applicable law. These favourable rules can be applied, if the business carries out his business activity in that country where the consumer has his or her habitual residence or the business activity is directed into this country. In determining the jurisdiction, the consumer is also in a fair position and, pursuant to Articles 17 to 19 of the revised Brussels Regulation, the consumer may bring legal proceedings and be sued in the courts of the place where the consumer is domiciled.²

The complex and sophisticated toolbox of consumer law is supposed to aim to protect not only the individual interests of consumers, but the collective interests of the consumer society as well, against the domestic and cross-border economic activities that violate them. All of the aforementioned acts of legislation, in the context of consumer contracts, is a direct and individual dispute between a consumer and a business, and in the absence of specific collective or separate European legislation on a separate collective bargaining instrument, it is questionable in the proceedings initiated to enforce collective rights of consumers, the jurisdiction of the court of law and the law applicable to the proceedings.

The aim of the study is to examine, whether the for collective actions empowered entities could refer to the favourable rules of the consumer or is there any other option to ensure a high level of consumer protection through collective actions against cross border breach of consumer interest.

* The study was prepared as part of the program between the Ministry of Justice and the University of Debrecen Faculty of Law to improve the quality of legal education.

II. Collective mechanisms under the Hungarian law

In order to clarify the circumstances in the case of the application of the law on conflict of laws, it is indispensable to investigate domestic collective dispute resolution procedures (public interest, public and collective lawsuit, affiliated lawsuit and so on) focusing primarily on the recording and selection of private legal relationships that potentially resolve international conflicts. Collective dispute resolution systems can serve a number of objectives of legal policy, such as the promotion of access to justice³, the reduction of costs⁴, the efficiency of justice⁵ and the improvement of the behaviors of economic operators.⁶

In the Hungarian law, more legal acts provide protection for the collective consumer interests, to a number of legitimate organizations. In general, such claims are enforced only by public bodies designated by the legislator or by other organizations for the protection of these interests and for the protection of specific rights⁷. Public-litigation can be categorized by the authorized bodies, on the basis of an infringement, on the basis of legality, on the basis of the legal position to be brought in the case or on other grounds, but it can not be definitively determined exactly which legal authorization conferring a right to initiate is of public interest.⁸

There is some uncertainty as not all sectoral legislation categorically states that the power to initiate matters is in the public interest.⁹ Nevertheless, the

range of public interest claims that must be taken into account in the regulation of cross-border dispute resolution can be defined. Since the legal legitimacy in case of public interest is not based on substantive law but on a separate statutory mandate, it is therefore possible to determine, by virtue of the content of the law granting the right of initiation, which objects of public interest may constitute a private law case of conflict. The focus of our investigation is on forms of public interest claims aimed at protecting consumers' interests directly or indirectly. Legislative mandate can be found in several places in the Hungarian legal system.

The authorizations that justify the application of a public interest in disputes relating to a contract are, as a matter of principle, can be found in the Hungarian Civil Code (Ptk). As far as the types are concerned, it must be noted that there are six types of public interest actions: litigation concerning personal status (second and fourth books), violation of personality rights in the public interest [Art. 2:54. § (4) - (5)], a contract in the public interest (Art. 6:88. (4)], unfair terms and conditions of contract that become part of a consumer contract [6: 105 (1) (a)], in a contract between undertakings and in an unfair term in a contract concluded by a contracting authority with a non-contracting authority [Art. 6: 106 § (1)] designation of a body fulfilling a public interest commitment [Art. 6: 590 § (1)].

According to Section 6: 105 of the Civil Code, the public prosecutor, the minister, the autonomous state administration body, the head of the govern-

ment, the head of the central office, the head of the capital and county government office, an association for the representation of consumers' interests in the economic and professional chamber or an interest representation organization and its consumer interests protected by law and any Member State of the European Economic Area may bring an action in the public interest for the protection of consumers' interests.

Issues such as the above mentioned ones in connection with public interest claims that may be filed against unlawful activities against consumers may also arise in the Consumer Protection Act¹⁰, the Competition Act¹¹ and Law on the Central Bank¹² (MNB Act). According to the CLV Act of 1997 on Consumer Protection, (hereinafter referred to as Act on Consumer Protection) may be initiated by the public prosecutor's office and by the associations representing the interests of consumers if the lawful conduct of the undertaking affects a wide range of consumers which are not known but which can be determined on the basis of the circumstances of the infringement or a significant disadvantage and the proceedings fall within the jurisdiction of the court.

In view of the widespread availability of services available to non-frontier Internet users, this margin of interest is to be considered with particular weight. A right of action exists where the offending conduct of an undertaking affects a wide range of consumers which can be determined by the circumstances of the infringement. The scope of illegal activities can also be very diverse, which is basically a viola-

tion of consumer rights on the part of the business and is the subject of litigation. This may be product distribution, service delivery, finance or utility service, commercial communication, advertising, etc. Activity may be behavioral behavior (eg selling unsafe goods, publishing unlawful advertising, etc.), or omission (eg failure to indicate information elements relevant to consumer choice). The activity is always determined by the content of the legal protection provision, depending on the prohibition or the prescriptive type.

For example, an online company operating an online store has a registered office outside of Hungary and is pursuing a lawful activity (continuous misleading practices, illegal¹³ / unfair contract terms) to Hungary, where consumer interests are violated. An organization authorized to bring an action of public interest may, in the case of an offense by the Act on Consumer Protection or the unfairness of contractual terms by the Civil Code, invoke an offense against a lawsuit of the public interest, it is in its primary interest to come before a domestic forum and to base its claim on domestic law. In the event that, under the general rules of jurisdiction, an action of public interest should be brought before a court having jurisdiction in the defendant's resident country, the institution of collective bargaining, in particular cross-border legal relationships, would be completely insignificant. Solving this problem is possible by weighing possible options, excluding them.

III. Collective consumer interest protected by the international private law

From a purely theoretical point of view, it is interesting to examine whether it is possible to refer to Article 6 of the Rome I Regulation and to Article 18 of the revised Brussels I Regulation in order to establish a more applicable law and jurisdiction in the case of public interest. Answering the question requires a two-tier rating.

On the one hand, can we consider the mass consumer demands and claims of the collective bargaining forms to be a contractual obligation in civil and commercial matters, in which we must look for the applicable conflict-of-law norm in Rome I. On the other hand, the collective nature of the claims and the numerous abstract and more individual consumer demand that they have shown make it possible, nevertheless, to apply the more favorable rules applicable to consumer contracts in those cases. As regards the scope of Rome I Regulation and the law applicable to non-contractual obligations (hereinafter Rome II)¹⁴, it must be emphasized that the notion of “contractual obligation” and “non-contractual obligations” should be interpreted separately, in particular in the light of the system and objectives of those Regulations.

In accordance with preamble Nr 7 of both Regulations, it is necessary to take into account not only the objectives of this Regulation but also the coherent application of the former Brussels I Regulation, Article 5 of which, inter

alia, distinguishes between the contract or the contractual claim and the unlawful tort, an act of a specific nature or a case relating to a claim arising out of such an act. The extension of the special rules of consumer contracts (Article 6 of Rome I) to organizations acting on behalf of a wide range of consumers was rejected by the European Court of Justice on a case-by-case basis.

According to the case-law of the *Vorarlberger Gebietskrankenkasse and WGV-Schwäbische Allgemeine Versicherungs AG*, on 10 March 2006. C-347/08¹⁵ road accident occurred on a German motorway, covered by a motor vehicle insured by Mr Gaukel, a German motor vehicle insurance company, WGV-SAV on the other hand, D. Kerti, the leader of the other vehicle. As a result of the collision, D. Kerti had a spinal cord tendon in the neck and therefore had to undergo various medical treatments. As a social insurance agency, KGD of VGKK, who had a permanent residence in Bludenz (Austria), had been living in Ubstadt-Weiher (Germany) since then. D. on the basis of Kerti’s statutory assignment, VGKK requested WGV-SAV to pay the costs of the insured person. According to VGKK, the sole liability of the accident was the insurer of WGV-SAV. Since no payment was made, VGKK filed a claim for reimbursement against WGV-SAV against the Bezirksgericht Dornbirn (Austria). WGV-SAV contested the action and raised the referral of a court of law. On the one hand, it argued that those rights were in their origin D. Kerti’s rights, who resided in Germany at the time of the application. Secondly,

the dispute arises between two equal partners, so that the applicant can not be subject to the protection afforded by Regulation No 44/2001. as ECJ explains its reasoning in this case. The Brussels I Regulation interpreted the scope of the rules of jurisdiction conferred on insured persons by the insured person so that a social insurance body acting as an assignee on behalf of the insured can no longer be regarded as a weaker party than the defendant and can not therefore rely on Article 9 (1) (b) and 11 (2) in order to bring an action before the courts of the Member State in which he is established, against an insurance undertaking established in another Member State who is allegedly responsible for the accident.¹⁶

On the other hand, a legal assignee of a directly injured party who is itself a weaker party can benefit from the special rules of jurisdiction of the abovementioned provisions¹⁷

This position has consistently been consistently represented by ECJ, in a way, in the name of a large number of consumers, but not in the public interest, thus, a party who does not have a position in the position of protecting consumers of a similar nature could hardly rely on this basis on the favorable rules of conflict of laws and jurisdictional rules. This would be counter-productive for pertinence or an affiliate, which also wants to combine multiple claims, but individual consumer demands appear individually, so there would be no obstacle to referring to those legislation.

IV. Potential links to the international private of the non-contractual obligations

The possible solutions must be sought in the regulation Rome II on non-contractual obligations. If collective protection of consumer interest claims can not be conceived by the international private law rules applicable to contractual obligations under the law of the consumer's habitual residence, we must look at extra solutions. The ECJ. has repeatedly narrowed down the search for the appropriate reference rule to the field of non-contractual obligations.

According to Article 7 (2) of the Brussels Regulation¹⁸, a person resident in a Member State may be sued in another Member State in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred or may occur.

The prerequisite for applying the above section to the above-mentioned problem is the interpretation of the place of occurrence of the harmful event and the corresponding qualification. ECJ is concerned with the interpretation of the content of the concept of "the occurrence of a loss event in cases C133 / 11. *Folien Fischer AG*, paragraph 39, and C-523/10. s. *Wintersteiger*, paragraph 19, stated that the term 'place where the damage occurred or occurs' in paragraph 5 of Article 3 of the Regulation (former Brussels I Regulation) includes both the place where the damage occurred and the place where the event giving rise to the dam-

age occurred and therefore, depending on the applicant's choice, in one of the courts of each other. "

In the Judgement of the case *C-167/00 Verein für Konsumenten information v Karl Heinz Henkel*¹⁹, the EuB. has interpreted for the purposes of the applicability of the otherwise identical provisions of the Brussels Convention preceding the Brussels I Regulation, the concept of unlawful tort. In the case of the main proceedings, an Austrian consumer protection organization brought an action of public interest (*Verbandsklage*) against a company established in Munich. According to the applicant, the contractual terms and conditions of the defendant undertaking contained unfair clauses by the Austrian law, which had been brought into an Austrian court for an injunction. In defining the jurisdiction of the court (also in the assessment of the defendant's appeal), Article 5 (1) and (3) of the Brussels Convention (which corresponds to the rules currently in force) must be interpreted as meaning that the matter in question contractual or contractual claim, or a delict or quasi delict. In the case before the ECJ, the court has also exhaustively assessed the provisions of Article 7 of Directive 93/13 / EEC on unfair terms in consumer contracts, which provides that Member States are to ensure that adequate and effective means exist to ensure that, to put an end to unfair terms in the contracts of sellers or service providers with consumers.

It was considered as well that an organization entitled to bring an action of public interest, albeit subject to the unfairness of the terms used in indi-

vidual contracts, is not the subject of the contract. It was also argued that the Brussels Convention and not the then Brussels I Regulation, which was adopted at that time, were applicable, but in view of the slight modification of the said sections (more precisely the clarification), there is no reason to diverge from the two laws.

Finally, ECJ argued that a proceeding initiated by a consumer protection organization against the unfairness of unfair terms in the general terms and conditions of consumer contracts could be relied on in the context of Article 5 (3) of the Convention, in order to establish the jurisdiction of the Court of Justice and thus the defendant's allegedly infringing activity as under the Brussels Convention, an act of unlawful act or a related act can be considered.

V. Conclusions based on existing conflict- and case law of the European Court of Justice

Therefore, there is no proper reference to the law applicable to contractual relations, given that the body authorized to initiate the contract is not a contractor or a weaker partner. In the light of the foregoing, the procedures for injunction laid down in the Directive 22/2009²⁰ shall be considered refers to the non contractual relations arising from unlawful delict within the scope of the Rome II Chapter II. The general rule of the Rome II. Regulation shall apply the *lex loci damni* principle of

Article 4 (1). Article 4 (3) may be exempted from the application of the basic rule as an 'escape clause' in relation to Article 4 (1) and (2), where it is clear from the circumstances of the case that the unlawful act is manifestly more closely connected to another country. The Article 6 contains specific rules that specify the basic rule and define the non-contractual obligation arising from an unfair competition act as the law applicable to the law of the country in which the competitive conditions or the collective interests of consumers are or may be harmed.

Based on the opinion of the Advocate General in the procedure C-191/15 between Verein für Konsumenten information (VKI) and Amazon EU Sarl. we have to consider that the scope of Article 6 (1) of the Rome II Regulation extends to any act which is likely to alter relations between the participants on a market, whether between competitors or in respect of consumers collectively. According to that autonomous definition of 'unfair competition' within the meaning of that provision, that concept covers the use of unfair terms inserted into general terms and conditions, in so far as this is likely to affect the collective interests of consumers as a category and, therefore, to influence the conditions of competition on the market.²¹

Consequently in case of procedures for injunctions, the country - where the consumers' collective interest are harmed in the light of Article 6 (1) of the Rome II Regulation, - is that one, where those consumer are domiciled, whose are targeted by the undertakings com-

mercial activity and whose interest are represented by a consumer protection organisation in the procedure.

In the case, the ECJ interpreted the lawsuit concerning the unfairness of the terms used in the general contract terms of Amazon, responding to the questions raised by the inquiry, it dispersed the doubts of the judicatur. In its decision the ECJ stresses, however, the law applicable to the examination of the unfairness of terms in consumer contracts which are the subject of an action for an injunction must be determined independently in accordance with the nature of those terms. Thus, where the action for an injunction aims to prevent such terms from being included in consumer contracts in order to create contractual obligations, the law applicable to the assessment of the terms must be determined in accordance with the Rome I Regulation.²²

VI. Test of the Amazon judgement

On behalf of the Ministry of Social Affairs, the Austrian consumer association VKI has been conducting collective proceedings (Verbandsklage) against a various clauses (including the choice of law clause in favor of German law) in the trust agreements of TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co. KG, based in Hamburg. TVP is a 100% subsidiary of the German MPC Group, which structures and sells closed funds. As a trustee, it manages the holdings of Austrian

investors in several real estate and ship funds of the MPC.

In the collective action procedure, it was disputed whether the choice of law clause in favor of German law is acceptable and whether this should be checked under German or Austrian law.²³ The Supreme Court (Oberster Gerichtshof) asked the ECJ for a preliminary ruling on these questions.

The judgement also contains essential clarifications on the scope and scope of consumer protection under international private law. One of the main results of the judgement is to laid down the frames of clarification between contractual statute and company statute. The issues relating to company law are excluded from the scope of the Rome I Regulation (Art. 1 Par. 2.). The TVP had argued that the company and trust agreements are so closely interlinked that the exclusion also includes the trust agreements, so that the applicable law is determined according to the company statute according to §§ 10, 12 IPRG (Act on international private law) and the Rome I Regulation is not applicable.

The ECJ made it clear that the exclusion from the scope of the Rome I Regulation only affects the organizational aspects of companies. It is not enough for a contract to be linked to corporate law issues. The trust agreements and the admissibility of the clauses contained therein, which regulate the contractual relationships between the trustor and the trustee (e.g. scope of TVP's liability, place of performance, choice of law) are rather

subject to the Rome I Regulation as contractual legal relationships.

The consumer protection provisions according to Art 6. Rome I Regulation are not applicable to service contracts that are provided exclusively in a country other than the state of the consumer's habitual residence. According to the ECJ's interpretation, the trust agreement is an activity in the administration of the property entrusted in trust for a fee, and therefore a service agreement as defined in the provision.

The exception is due to the fact, that the consumer cannot reasonably expect the law of his home country to apply to service contracts which are provided exclusively out of his country of habitual residence. According to consumer protection purposes, the place of performance is not to be determined on the basis of the contractual agreement; Rather, it is necessary to examine whether the nature of the agreed services already means that they can only be provided in their entirety outside the country of habitual residence.

If the service is physically provided in a country other than the one in which the consumer can benefit from it, the exclusion is only applicable if the consumer does not have the opportunity to use it in his country of habitual residence and to go abroad for this purpose. If the service is merely provided remotely, the exclusion according to Art 6 (4) lit b Rome I Regulation is not applicable.

In the present case, where the amounts were paid into TVP trust

accounts in Austria, the dividend payments were transferred to Austrian accounts, reports about the trust administration were sent to consumers in Austria and consumers could access information via a website and exercise their voting rights, the services were provided remotely in the consumer's country of habitual residence according to the ECJ decision; so the exclusion would not apply in this case.

According to Art. 6 para. 1 Rome I Regulation (Art. 5 para. 3), Austrian law is generally applicable to the trust agreements with Austrian consumers. A choice of law clause is admissible; According to Art. 3 Paragraph 1 unfair contract terms Directive (93/13 / EEC), however, this only applies if the clause informs the consumer that the mandatory provisions of his domestic law remain applicable according to Art. 6 Paragraph 2 Rome I Regulation.

In the present decision, the ECJ extends this case, already developed in the case VKI / Amazon (C-191/15), to all contracts, regardless of whether they are made electronically, as in the case in Amazon.

VII. Conclusion

As we can consider, without proper and certain nominated international private law rules for crossborder collective lawsuits, without unified European collective redress instrument for consumers, the ECJ has developed a well applicable set of tools for those problem. The judgment in case C-191/15 against Amazon was cer-

tainly welcome as it gives more clarity on several important issues relating to three different areas of law, which have a direct impact on many fields of consumer protection linked fields, and has done a step forward on clarifying the application of Rome I and Rome II regulations to activities undertaken by the participants of the cross border market.

On the basis of all this, if we consider the damage to consumer interests as damage, which is protected by the collective instruments of dispute resolution, then Hungarian law can be found to be applicable to a public interest claim in the interests of domestic consumers. It should be noted, however, that if a lawsuit of an undertaking is carried out not only in Hungary but also in other countries, the decision in Hungary to terminate the infringement would merely be restricted to Hungary.

1 Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations OJ L 177, 4.7.2008, p. 6–16

2 Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters OJ L 351, 20.12.2012, p. 1–32

3 Gibbons, S.M.C.: Group Litigation, Class actions and Collective Redress: An Anniversary Reappraisal of Lord Woolf's Three Objectives. In: (Dwyer, D. ed.): *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford–New York, 2009., 129.

4 Andrews, Neil: *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System* Oxford–New York, 2003., 974.

5 Udvary Sándor: *The Advantages and Disadvantages of Class Action. Iustum Aequum Salutare* IX. 2013.1., 68.

6 Regarding to the Hungarian collective redress mechanisms see more: Harsági Viktória: *A kollektív igényérvényesítés fejlesztési lehetőségei*. Acta Univ.

Sapientiae, Legal Studies 4, 2 2015., 218., Harsági Viktória: A modellválasztás dilemmái a kollektív igényérvényesítés hazai szabályozásánál. Eljárásjogi Szemle 2016/1. 24.

7 Kecskés László – Wallacher Lajos: A csoportos jogérvényesítés lehetséges formái választottbíráskodás keretében a magyar jogban In: (Kecskés László – Lukács Józsefné ed.): Választottbírók Könyve. HVG-ORAC Budapest, 2012, 283.

8 Szikora Veronika - Jagusztin Tamás: Helyzetkép a társult perlésről - Európában és azon túl. Európai jog. 17. évf. 5. sz. 2017. 19-25.

9 Jójárt Eszter: A közérdekből indított per In: (Petrik Ferenc ed.): Polgári eljárásjog Kommentár a gyakorlat számára, Harmadik kiadás. HVG-ORAC, Budapest 2017. 1209.; Harsági Viktória: A közérdekből indított per In: (Varga István ed.): A Polgári Perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja II/III. HVG-ORAC, Budapest 2018. 2005.

10 Act CLV of 1997 on consumer protection (Fgytv) 39 Art.

11 Act LVII of 1996 on the Prohibition of Unfair Trading Practices and Unfair Competition (Tpvt., Hungarian Competition Act) 85/A Art.

12 Act LVIII of 2001 on the Hungarian National Bank (Jegybanktv)

13 Act XLVII of 2008 on the Prohibition of Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices (Fttv)

14 Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) OJ L 199, 31.7.2007, p. 40-49

15 Judgment of the Court (Third Chamber) of 17 September 2009. Vorarlberger Gebietskrankenkasse

v WGV-Schwäbische Allgemeine Versicherungs AG. Case C-347/08. Reports of Cases 2009 I-08661

16 C-167/00 43.Section

17 C-167/00 44.section

18 Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters OJ L 351, 20.12.2012, p. 1-32

19 Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 1 October 2002. Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel. Reference for a preliminary ruling: Oberster Gerichtshof - Austria. Case C-167/00. Reports of Cases 2002 I-08111

20 Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on injunctions for the protection of consumers' interests (Codified version) Text with EEA relevance OJ L 110, 1.5.2009, p. 30-36

21 Opinion of Advocate General Saugmandsgaard delivered on 2 June 2016. Case C191/15 Verein für Konsumenteninformation v Amazon EU Sàrl ECLI:EU:C:2016:388, 73.

22 Judgment of the Court (Third Chamber) of 28 July 2016. Verein für Konsumenteninformation v Amazon EU Sàrl Request for a preliminary ruling from the Oberster Gerichtshof Case C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, 49.

23 Judgement of the Court (First Chamber) of 3 October 2019. Verein für Konsumenteninformation v TVP Treuhand- und Verwaltungsgesellschaft für Publikumsfonds mbH & Co KG, Case C272/18, ECLI:EU:C:2019:827

Dr. Sági Edit PhD

tudományos segédmunkatárs, ME ÁJK,
Civiltisztikai Tudományok Intézete, Polgári
Jogi Intézeti Tanszék

A szerzői jog korlátozása és a tartalomhozzáférés*

A szerzői jogi kivételek és korlátozások, a szabad felhasználás szabályai a szerzői jog örökérvényű témakörei közé tartozik. Ennek oka, hogy a szerzői jogi kivételek és korlátozások igazodnak az adott kor társadalmi, gazdasági, jogpolitikai sajátosságaihoz és bizonyos érdekekhez. Éppen e vonás miatt olyan sokszínű a témakört taglaló hazai és külföldi szakirodalmak palettája¹, hiszen a kérdéskör kifogyhatatlan muníciót rejt magában, figyelemmel az ezt érintő élénk jogalkotásra, valamint a számos aspektusra, melyből vizsgálható.

A szerzői jog kizárólagos „jogcsomag”, mely elsődlegesen a szerző számára hivatott biztosítani garanciális jellegű jogosultságokat oly módon, hogy mindeközben egyensúlyt terem-

sen a szerző – felhasználó – társadalom háromszögében.² Ez a viszonyrendszer azonban, a szerzői jog egyensúlyteremtő, vagy legalábbis egyensúlyteremtésre törekvő szerepével átrendeződni látszik a digitális kor szellemében, mely természetesen érinti a kivételek és korlátozások szabályait is. Rozgonyi Krisztina pontosan leírja azt a jelenséget, amelynek egy ideje tanúi vagyunk: „A széles sávú hírközlési technológiák immáron 2000-es évekbeli térhódításával, az okos készülékek elterjedésével elsősorban zenék, filmek és videók – egytől egyig szerzői jogvédett alkotások – habzsolása vált a mindennapok normájává. Innentől kezdve pedig megállíthatatlanul a szerzői jog is a tömegek közvetlen élményévé, illetőleg konfrontációs zónájává vált.”³ Utal továbbá a szerzői jog megváltozott társadalmi szerepére⁴ és arra a megváltozott viszonyrendszerre, amelyet ún. remix-kultúraként nevezhetünk, hiszen a felhasználók, műélvezők korábbi „read only” szerepe átalakult read/write kultúrává, azaz ma már nem csak élvezi a kultúrát és a műveket, hanem át is alakítja, formálja is azt.⁵ A szerzői jog szerepe is változik a digitalizáció hatására, hiszen az eredeti szerepe, hogy az alkotások létrehozatalát ösztönözze, kiegészül – és reméljük, hogy nem átalakul – azzal, hogy a gazdasági érdekeit védje azon ágazatoknak, közvetítőknak, melyek a szerzői művek kereskedelmi célú kiaknázását végzik.⁶ Több, mint tizenöt évvel ezelőtt írta azt Bobrovszky Jenő, hogy „A nagy dilemma tehát abban foglalható össze, hogy hogyan biztosítható a jog legfőbb erénye, az egyensúly a szellemi tulajdon Babel tornyának tartóoszlopait képező különböző érdekté-

* „A tanulmányban ismertetett kutatómunka az EFOP-3.6.1-16-00011 jelű „Fiatalodó és Megújuló Egyetem – Innovatív Tudásváros – a Miskolci Egyetem intelligens szakosodást szolgáló intézményi fejlesztése” projekt részeként – a Széchenyi 2020 keretében – az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.”

nyezők között.”⁷ A szemléletes (és szellemes) dilemma mögött – ahogyan azt az idézett szerző munkájában bemutatta – meghúzódó tartalom már akkor abba az irányba hatott, hogy a jogszabályi preambulumok által deklarált egyensúly tényleges megteremtése és érvényesülése meglehetősen billegős. Figyelembe véve napjainkat, amikor az internet, a robotika, a mesterséges intelligencia egyre nagyobb teret nyer magának, azt lehet mondani, hogy ez az egyensúly, amit ideálisnak tartanánk, talán sosem fog létezni.

A viszonyrendszer és a hagyományos szerzői jogi szerepek átrendeződése természetesen érinti a szerzői jogi kivételek és korlátozások rendszerét is. A viszonyrendszer bomlása és átalakulása a DSM irányelv⁸ szellemében is megfigyelhető, melynek preambulumban rögzített célja, hogy a kivételek és korlátozások biztosításán keresztül méltányos egyensúlyt teremtsen (és tartson fenn) egyrészt a szerzők és más jogosultak, másrészt pedig a felhasználók jogai és érdekei között,⁹ beleértve az internetes platformokat is.¹⁰

Jelen tanulmány fókuszában a szerzői jog korlátozásának szabályai állnak. Nem terjed ki ugyanakkor a vizsgálódás arra a – hozzáférés szempontjából „extrém” – helyzetre, amikor a védelmi idő letelte okán férhetünk hozzá a szerzői jog által védett tartalomhoz, művekhez. Itt tehát csak azon szabályok bemutatását tűztük ki célul, melyek meghatározott és bizonyos szempontból „különleges” személyi kör érdekében rögzítenek szerzői jogi kivételeket és korlátozásokat a jelenleg hatályos,

valamint a nem oly távoli jövőben hatályba lépő joganyagokban.

I. A kivételek és korlátozások célja és természete

A szerzői jogi korlátozások és kivételek vizsgálatának fontossága ott mutatkozik meg leginkább, hogy a szerzői jog kizárólagossága e szabályokkal együtt jeleníti meg valódi arcát. A kizárólagos szerzői jogot nem vizsgálhatjuk annak korlátai nélkül, mert az torz képet mutatna. Ennek oka, hogy ezek a jogintézmények „(...) kijelölik a jogosultak számára biztosított monopóliumhoz hasonló helyzet természetes határait.”¹¹

Amennyiben a kivételek és korlátozások lényegével fogalmi szinten kívánunk foglalkozni, úgy általánosságban azokat a helyzeteket – és ennek következtében – jogszabályi rendelkezéseket kell idesorolnunk, melyek a szerző kizárólagos jogának a határait, korlátait jelölik ki. A szakirodalom a korlátozások között több kategóriát különít el. Ezek közül az első azon kivételek köre, amikor bár felhasználás történik, de a szerzőnek nincs kizárólagos joga és díjazásra sem tarthat igényt. Másik csoportba azok az esetek sorolhatóak, amikor a szerzőnek nincs kizárólagos joga, de díjigényt biztosít számára a jogalkotó. A többségi álláspont szerint azokat az eseteket lehet szerzői jogi korlátozásnak tekinteni, amikor a felhasználás – a háromlépcsős teszt alapján¹² – a szerző engedélye nélkül és ingyenesen megtörténhet.¹³

A kivételek és korlátozások, szabad felhasználások nem lehetnek öncélú-

ak. A legtöbb jogrendszer nem ad hoc szituációkon keresztül, hanem konkrét érdekek mentén állítja fel a szabad felhasználási szabályokat.¹⁴ Megfelelő indokot kell találni ahhoz, hogy a szerző által életre hívott mű ingyenes és sok esetben ellenőrizhetetlen felhasználása oly módon történjen meg – a jogszerűség talaján állva –, hogy az ne legyen sérelmes a szerző érdekére, jogaira. Emiatt főszabály szerint és cél szerint egy olyan okot, érdeket kell találni a szabad felhasználási esetkörökhöz, hogy az megfelelő indokkal, egy „magasabb” érdek miatt „írja fölül” a szerzői kizárólagos jogot, a szerzői egyéni érdeket. Ennek a „magasabb” érdeknek egy kedvezményezett társadalmi csoport igényeiben kell gyökereznie. A következőkben áttekintjük azokat az igényeket és a nyomukban realizálódó jogszabályi rendelkezéseket, melyek felülírják a szerzői kizárólagos jogot.

II. A leggyakoribb szabad felhasználási szabályok

Az ún. magáncélú felhasználások – különösen a magáncélú másolás és a szerzői jogi oltalom alatt álló művek egyéb magáncélú felhasználása – valójában a szerző jogainak legmesszeemenőbb korlátozásának tekinthető.¹⁵ A szabad felhasználás szabályai közül a leggyakrabban előforduló esetkör, mely szintén a magáncélú felhasználások körébe sorolható, az idézés. A Berni Unió Egyezmény¹⁶ 10. cikkében az idézés alapszabályaként kinyilvánítja, hogy a közönség számára már jogszerűen hozzáférhetővé tett műből történő idézés

az elérni kívánt cél által indokolt mértékben megengedett, ha az a bevett szokásoknak megfelel; ideértendő az újságcikkekből és időszakos gyűjteményekből sajtószemle formájában történő idézés is. Az idézés, mint a szabad felhasználás iskolapéldája, kezdettől fogva „kívül esik a szerző kizárólagos engedélyezési jogán.”¹⁷ Az idézés kapcsán az Infosoc irányelv¹⁸ is rögzíti, hogy – elsődlegesen az oktatási és tudományos élet szabadsága miatt – a korábban jogszerűen nyilvánosságra hozott műből vagy más, védelem alatt álló teljesítményből kritikai vagy ismertetési céllal történő idézés, amennyiben lehetséges, a forrás feltüntetésével, továbbá ha felhasználása megfelel a tisztességes gyakorlatnak, a cél által indokolt terjedelemben korlátozhatja a szerző jogait.¹⁹ Az Sztj. is az idézéssel²⁰ kezdi a szabad felhasználási esetek taglalását. Annak ellenére, hogy az idézés az egyik leggyakrabban előforduló szabad felhasználási esetkör, a szerzői jog által védett tartalmakhoz való könnyebb hozzáférést *önmagában* még nem jelenti.²¹ Ugyanígy nem jelenti *önmagában* a tartalomhoz való szabad hozzáférés biztosítását az átvétel²² sem. Ez azonban nem jelent különösebb negatívumot, hiszen nem ebben rejlik az eredendő céljuk. Átvétel esetén a szemléltetésben, idézés esetén pedig a tudományos kutatás fellendítésében, annak elősegítésében gyökerezik a korlátozás.

Már közelebbi kapcsolódó pontot jelent a tartalmakhoz való szabad hozzáféréssel a magáncélú másolás, melynek háttere a BUE 9. cikke szerint „Az Unióhoz tartozó országok törvényhozó szervei jogosultak arra, hogy különleges esetekben lehetővé tegyék az említett művek többszö-

rösítését, feltéve, hogy az ilyen többszörösítés nem sérelmes a mű rendes felhasználására, és indokolatlanul nem károsítja a szerző jogos érdekeit.”²³ Az Sztj. a nyilvános szolgáltatásokat nyújtó könyvtár, köznevelési intézmény, szakképző intézmény és felsőoktatási intézmény, muzeális intézmény, levéltár, valamint a közgyűjteménynek minősülő kép-, illetve hangarchívum esetében engedi meg a jogszabályban rögzítette feltételekkel a magáncélú másolást.²⁴ Emellett a többszörözés azon kivétele is elősegíti a szabad hozzáférést, mely szerint könyvként kiadott mű egyes részei, valamint újság- és folyóiratcikkek az iskolai oktatás céljára egy-egy csoport vagy iskolai osztály létszámának megfelelő, valamint a köznevelés, a szakképzés, illetve a felsőoktatás keretében szervezett vizsgákhoz szükséges példányszámban többszörözhetők.²⁵ Ez a szabad felhasználás az iskolai, oktatási cél és az információhoz jutás miatt korlátozza a szerzői jogot, így az alapvető elképzelés és igény érthető is indokolható. Ugyanakkor azt csupán zárójelben jegyezzük meg, hogy az ily módon történő, jogszabálynak megfelelő, legális többszörözés megvalósulása a gyakorlatban hordoz magában némi veszélyhelyzetet.

Szintén a hozzáférés elősegítését jelenti az országos szakkönyvtárak által a műpéldányok haszonkölcsönbe²⁶ adása,²⁷ melynek oka a jogszabályi indokolás szerint, hogy az *országos szakkönyvtárak* – mint egyedüli jogosulti kör – olyan kiemelkedő kulturális, tudományos jelentőségű gyűjtemények, amelyek esetében különösen indokolt a

hozzáférés szabad felhasználással való segítése.

A művelődéshez való jog okán jelenik meg Sztj. 38. §-ában a kizárólagos nyilvános előadási jog alóli kivétel, amely szabály értelmében, ha az előadás jövedelemszerzés vagy jövedelemfokozás célját közvetve sem szolgálja, és a közreműködők sem részesülnek díjazásban, a színpadi művek előadhatók műkedvelő művészeti csoportok előadásain, kiadott szöveg vagy jogosan használt kézirat alapján, feltéve, hogy ez nem ütközik nemzetközi szerződésbe, iskolai oktatás céljára és iskolai ünnepélyeken, szociális és időskori gondozás keretében, vallási közösségek vallásos szertartásain és vallásos ünnepein, valamint magánhasználatra, valamint alkalmasszerűen tartott zártkörű összejuvetelen.²⁸ Ezt a jogot nevezte *Világhy Miklós* szemléletesen „a magánművelődés jogának”.²⁹ Az 1969. évi Sztj. indokolása a szabály magyarázataként utalt arra, hogy ez a kivétel a „A tömegkulturális érdekeket méltányoló könnyítés” céljából született meg.³⁰ Értelemszerűen a szabad felhasználás általános – minden műtípus esetén irányadó feltételei³¹ – ez esetben is érvényesülnek, melyekhez a további pontokban meghatározott feltételek szükségesek. Ugyanakkor figyelembe kell venni azt, hogy pl. a műkedvelő művészeti csoport vonatkozásában nem egyértelmű annak meghatározása, hogy *pontosan* mely csoportok tartoznak e körbe. A jövedelemszerzés vagy jövedelemfokozás célját közvetve sem szolgálja kitétel pedig a gyakorlatban számos esetben ellenőrizhetetlen és emiatt felmerülhet, hogy életszerűtlen

ennek a szabad felhasználásnak a jogszabály szöveg szerinti gyakorlása.³²

III. A vakok és gyengénlátók számára létesített szabad felhasználás

A Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezményt³³ és kiegészítő jegyzőkönyvét³⁴ 2006. december 13-án fogadták el az ENSZ keretében. Az Egyezmény célja valamennyi emberi jog és alapvető szabadság teljes és egyenlő gyakorlásának előmozdítása, védelme és biztosítása a fogyatékossgal élő személyek számára. Az Egyezmény megfogalmazásában 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 szerepvállalása.³⁵ Az Egyezmény 9. cikke szól az ún. hozzáférhetőség jogáról.³⁶ A hozzáférhetőség jogán túl további olyan jogokat is deklarál az egyezmény a fogyatékossgal élő személyek javára, melyek érintik a szerzői jog hatókörét. Ilyenek például különösen az 21. cikk-beli információhoz való hozzáférés, a 24 cikkben rögzített oktatáshoz való jog, valamint a 30. cikkben deklarált kulturális életben való részvétel. E jogok elismerése a művekhez és teljesítményekhez való hozzáférés alapját jelentik, mely szorosan kapcsolódik a szerzői jog korlátozásával. A szerzői jog ilyen célú korlátozásának oka, hogy

a vakok és látássérültek ugyanolyan mértékben jogosultak a művekhez való hozzáférésre, az információhoz, kultúrához és a tudomány vívmányaihoz való hozzáférésre és azok megismerésére, mint azok, akik nem szenvednek látáskárosodásban.³⁷

A vakok, látássérültek és nyomtatott szöveget egyéb okból használni képtelen személyek megjelent művekhez való hozzáféréseinek megkönnyítéséről szóló Marrákesi Szerződést 2013. június 27-én fogadták el a Szellemi Tulajdon Világszervezete keretében,³⁸ kifejezetten azzal a céllal, hogy szerzői jogi kivételeket és korlátozásokat vezessen be a vakok és látássérültek javára.³⁹ Az Egyezmény deklarált előzménye, hogy annak ellenére, hogy évről évre egyre több irodalmi mű születik, ezeknek csupán 1-7%-a érhető el a vakok, látássérültek és nyomtatott szöveget egyéb okból használni képtelen személyek részére.⁴⁰

Lényegi vonása az egyezménynek, hogy szerzői jogi kivételeket és korlátozásokat vezet be, így a műveket elérhetővé teszi a látássérült vagy a nyomtatott szöveget más okból olvasni képtelen személyek számára, ez pedig a szerzői jog és a fogyatékossgal élő személyek jogai közötti egyensúly megteremtésére való törekvést mutatja.⁴¹ A Marrákesi Szerződés Európai Unió általi ratifikációja keretében került sor a 2017/1564 európai parlamenti és tanácsi irányelv⁴², valamint a 2017/1563 európai parlamenti és tanácsi rendelet⁴³ elfogadására.

Mindezek alapján külön szabad felhasználási szabályokat határoz meg az Szt. is azon személyek javára, akik

fogyatékossgal élnek. Eszerint a mű nem üzletszerű felhasználása a szabad felhasználás körébe tartozik, ha az kizárólag fogyatékossgal élő személyek javára, fogyatékossgukkal közvetlen összefüggésben történik, és nem haladja meg a fogyatékossg által indokolt mértéket.⁴⁴ Ilyen szabad felhasználásnak minősül például:

- a mű hozzáférhető formátumú példányának az olvasási képességet érintő fogyatékossgal élő kedvezményezett személy kizárólagos használatára történő előállítás, akár a kedvezményezett személy, akár valamely, az ilyen személy nevében eljáró személy vagy jogosított szervezet által, feltéve, hogy a hozzáférhető formátumú példány alapjául szolgáló műhöz a hozzáférhető formátumú példány előállítója jogszerűen jutott hozzá;
- a jogosított szervezet által az olvasási képességet érintő fogyatékossgal élő kedvezményezett személyek vagy más jogosított szervezetek számára hozzáférhető formátumú példányok terjesztése és nyilvánosságához közvetítése, ideértve az oly módon történő hozzáférhetővé tételt is, amikor a nyilvánosság tagjai a hozzáférés helyét és idejét egyénileg választják meg.

Azt, hogy ez a szabály mennyire lesz valóban jótékony hatással a vakok és gyengénlátók szerzői művekhez való hozzáférésére, kérdéses, már csak azért is, mert a Vakok Világszövetségének becslése szerint a vakok és gyen-

génlátók, valamint nyomtatott szöveget olvasni képtelen személyek 90 %-a a fejlődő országokból való, míg csupán 10 % az, aki a fejlett országokban él.⁴⁵ Emiatt az arányszám miatt – bár elismerjük a Marrákesi Szerződés által kitűzött cél fontosságát – szkeptikusan látjuk a gyakorlati érvényesülést. Sajnos – figyelemmel a fejlődő országok szerzői jogi helyzetére – megkérdőjelezhető, hogy ténylegesen, a gyakorlatban mennyi hasznot jelent majd az érintetteknek a szabály bevezetése.

IV. A DSM irányelvben meghatározott kivételek és korlátozások

Ahogy azt fentebb is említettük, a kivételek és korlátozások egyre nagyobb teret nyernek a szerzői jogi szabályozásban, melyet az is mutat, hogy az ún. DSM irányelv világosan tisztázza már az 1. cikkében (tárgy és alkalmazási kör), hogy az irányelv hatóköre nagyban kiterjed erre a kérdéskörré, sőt, további szabályokat ír elő a kivételek és a korlátozások vonatkozásában⁴⁶ valamint egy külön címben, viszonylag hosszasan taglalja a konkrét rendelkezéseket.⁴⁷ Ennek körében szól az irányelv a tudományos kutatási céllal végzett szöveg- és adatbányászattal összefüggő kivételekről és korlátozásokról,⁴⁸ a művek és más védelem alatt álló teljesítmények digitális és határon átnyúló oktatási tevékenységekben való felhasználása,⁴⁹ valamint a kulturális örökség megőrzése⁵⁰ vonatkozásában. Ezen túl további kivételeket és

korlátozásokat⁵¹ rögzít a védelem alatt álló tartalmak online tartalommegosztó szolgáltatók általi használata⁵²

A szöveg- és adatbányászattal kapcsolatban az irányelv kötelező jelleggel írja elő a tagállamok számára, hogy kivételt biztosítsanak az adatbázis egy része vagy egészét időleges vagy végleges többszörözése⁵³ és kimásolása⁵⁴, az Infosoc irányelv⁵⁵ 2. cikkében rögzített többszörözési jog⁵⁶, valamint a DSM irányelv 15. cikk (1) bekezdésében⁵⁷ meghatározott jogok alól azoknak a kutatóhelyeknek és kulturális örökségvédelmi intézményeknek, amelyek a számukra jogszerűen hozzáférhető műveken vagy más védelem alatt álló teljesítményeken tudományos kutatás céljából végzendő szöveg- és adatbányászathoz többszörözést és kimásolást hajtanak végre. szabad felhasználási esetkörökről átfogó tanulmányt ad *Tóth Andrea Katalin*, melyben kiemeli, hogy a szöveg-és adatbányászat nem pusztán technológiailag lett napjaink egyik legfontosabb kérdése, hanem a kutatói és tudományos környezet, végső soron pedig a versenyképesség szempontjából is.⁵⁸ A szöveg-és adatbányászatra vonatkozó kivétel és korlátozás jogosultjai az irányelv szerint a kutatóhelyek⁵⁹ és kulturális örökségvédelmi intézmények⁶⁰.

A DSM irányelv szerint a digitális és határokon átnyúló oktatási tevékenységekre vonatkozóan is kivételek és korlátozások biztosítása szükséges az alábbi esetekben:

- az adatbázis egy részét vagy egészét időlegesen vagy véglegesen történő többszörözése, lefordí-

tása, átdolgozása, elrendezése, vagy bármilyen más módon történő átalakítása, nyilvánosság-hoz közvetítése, nyilvános megjelenítése, valamint a lefordítás, átdolgozás, elrendezés, és átalakítás eredményének bármilyen módon történő többszörözése, terjesztése, nyilvánosság-hoz közvetítése és nyilvános megjelenítése, illetve ezekre való engedély adása;

- az adatbázis kimásolása⁶¹ és újrahasznosítása⁶²
- az Infosoc irányelv által előírt többszörözés⁶³ és művek nyilvánosság-hoz közvetítésének és nyilvánosság számára történő hozzáférhetővé tétele⁶⁴, valamint
- a DSM irányelv fentebb már említett 15. cikk (1) bekezdésében szereplő jogokkal szemben.

A felsorolásból azt láthatjuk, hogy igen tágra szabja a DSM a szabad felhasználás hatókörét, azonban ezt a katalógust szűkíti oly módon, hogy meghatározza azt a jogosulti kört, akik élhetnek ezekkel a kivételekkel és korlátozásokkal. Így tehát a fenti esetkörök kizárólagosan oktatási szemléltetés keretében történő digitális felhasználásra vonatkoznak. Emellett további feltételként határozza meg az irányelv – összhangban a három lépcső teszttel –, hogy a felhasználás nem szolgálhat kereskedelmi célokat, valamint csak a cél által indokolt terjedelemben valósulhat meg, feltéve, hogy e felhasználás valamely oktatási intézmény felelősségi körében annak helyiségeiben vagy más helyszínen, vagy kizárólag az oktatási

intézmény tanulói vagy hallgatói, illetve oktatói által hozzáférhető, biztonságos elektronikus környezetben belül történik, oly módon, hogy a forrás és a szerző neve feltüntetésre kerül.

Az első pillantásra szigorú előírást – miszerint „(...) a tagállamok kivételt vagy korlátozást biztosítanak (...)” – finomítja az irányelv oly módon, hogy a szabad felhasználási esetkörhöz kapcsolódóan lehetőséget ad arra, hogy a tagállamok akár akként is rendelkezzenek, hogy a fent körülírt szabad felhasználás egyáltalán nem alkalmazandó, vagy az adott művek vagy más védelem alatt álló teljesítmények meghatározott felhasználására vagy típusára (például az elsősorban oktatási piacra szánt anyagokra és kottákra) nem alkalmazandó, ha ezekre a tevékenységekre az oktatási létesítmények szükségleteihez és sajátosságaihoz igazított, megfelelő felhasználási engedélyek könnyen hozzáférhetők a piacon. Ez esetben azonban biztosítania kell az oktatási intézménynek, hogy ezek a felhasználási engedélyek megfelelő módon hozzáférhetőek és ismertek legyenek. Hozzáteszi továbbá megengedő jelleggel az irányelv, hogy a tagállamok rendelkezhetnek úgy, hogy a jogosultak méltányos díjazásban részesüljenek a műveik és más védelem alatt álló teljesítményeik fenti felhasználásáért.

A DSM irányelv kapcsán érdemes figyelemmel lenni *Grad-Gyenge Anikó* azon véleményére, miszerint „(...) nem lehet jelentéktelennek tekinteni az engedélyezési jogokat határok közé szorító kivételekre és korlátozásokra (szabad felhasználásokra) vonatkozó javaslatokat sem, amelyek egyre szélesebb tárháza jól megmutatja azt,

hogy valamennyi érdekelt a kiegyensúlyozott szabályozásra törekszik, de ennek megtalálása egyre reménytelenebb vállalkozás.”⁶⁵ Ez a gondolatsor tökéletesen visszatükrözi azt a jelenlegi helyzetet – melyet fentebb is említettünk –, hogy a szerzői jogi jogviszonyok „klasszikus” szerző-felhasználó-társadalom háromszöge szétfeszülni látszik, és így a szabad felhasználási szabályok indokoltasága és igénye is változik, szélesedik. Ugyanakkor a szélesebb kör nem minden esetben jelent valójában, ténylegesen érvényesülő és több jogosultságot. Egyet kell értünk *Pogácsás Anett* azon gondolatával, miszerint „A szerzői jog célhoz kötött módon igyekszik a hozzáférést támogatni, lehetővé tenni, illetve akadályait (ideértve a territorialitásból fakadókat is) lebontani. (...) Alapvető hiba ugyanakkor azt gondolnunk, hogy pusztán a hozzáférés akadálytalan biztosítása közelebb visz bennünket a közjó eléréséhez.”⁶⁶

V. Összegzés

A szerzői jogi kivételeknek és korlátozásoknak valójában bizonyos társadalmi érdekek, igények kielégítését kell(ene) szolgálniuk. A jogintézmény alapvető rendeltetése, okai valamint az azok háttérében meghúzódó érdekek teljességgel érthetőek, támogatandóak és fontosak a szerzői jog rendszerében. Ugyanakkor a szabályozásban néhol felfedezhetőek hiányosságok, vagy éppen túlzott szigorítások, melyek olyannyira elnehezítik a szabad felhasználások jogszerű gyakorlását a számos feltétel előírásával, hogy félő, hogy a felhasználás átbillen az enge-

délyt nélkülöző, nem megengedett felhasználások terébe. Különösen igaz ez akkor, amikor a digitalizáció és a digitális technikák is elősegítik a művekhez való hozzáférést.⁶⁷ Emiatt arra is figyelemmel kell lenni, hogy ezek a felhasználások jogszerű módon történjenek, a jogalkotó által lehetővé tett kivételek és korlátozások útján, ne pedig a kalóz vizetekre evezve. Ehhez a jogkövető magatartáshoz viszont arra is szükség van, hogy világos, egyértelmű és betartható feltételeket lássanak a felhasználók.

1 A teljesség igénye nélkül lásd például: Gyenge Anikó: Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere, HVG-ORAC, Budapest, 2010.; Gyenge Anikó: A kivételek és korlátozások céljai a szerzői monopóliumban, Verseny és szabályozás, 2010/1. 72-119. o.; Gyenge Anikó: A szerzői jogok korlátozásának általános szabályai: a háromlépcsős teszt és értelmezése, Jogtudományi Közöny, 2006/5. 171-185. o.; Grad-Gyenge Anikó: Nincs új a nap alatt – avagy görcső alatt a Bizottság szerzői jogi reformjának szabad felhasználásai. In: Szikora Veronika – Török Éva (szerk.): Ünnepi tanulmányok Csécsy György 65. születésnapja tiszteletére, I kötet. Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen, 2017, 213-223. o., Kiss Zoltán: A szabad felhasználás az alkotómunka, a tudományos kutatás, az archiválás, valamint a magáncélú és az intézményi célú felhasználások forrásvidékein, JURA, 2015/2. 76-90. o.,

2 A szerzői jog egyensúlyáról lásd többek közt: Caso, Roberto – Giovanella, Federica (szerk.): Balancing Copyright Law in the Digital Age, Comparative Perspectives, Springer-Verlag, Berlin, 2015.; Hilty, Reto M. – Nérison, Sylvie (szerk.): Balancing Copyright – A Survey of National Approaches, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2012.; Hilty, Reto M. – Nérison, Sylvie: The Balance of Copyright. In: Brown, Karen B. – Snyder, David V. (szerk.): General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law, Springer, 2012.; Rikowski, Ruth: Rethinking the „Balance in Copyright”: 3 parts to the balance, not just one! Information for Social Change, 2005, Summer Issue 21.;

3 Rozgonyi Krisztina: A szerzői jog a digitális

kommunikáció korában: ilyen jövőt képzeltünk-e? In: Grad-Gyenge Anikó – Kabai Eszter – Menyhárd Attila: Liber Amicorum. Studia G. Faludi Dedicata. Ünnepi tanulmányok Faludi Gábor 65- születésnapja tiszteletére. ELTE – ÁJK, Budapest, 2018, 338. o.

4 Rozgonyi: i.m. 343. o.

5 Rozgonyi: i.m. 338. o.

6 Routolo, Gianpaolo Maria: The EU 2019 copyright directive: balancing the protection of authors, publishers and suppliers of sharing services with fundamental rights, Ordine Internationale e Diritti Umani, 2019/2, 466. o.

7 Bobrovsky Jenő: A szellemi tulajdon néhány dilemmájáról a körte és a sajt között. In: Király Miklós – Gyertyánfy Péter (szerk.): Liber Amicorum, Studia Gy Boytha Dedicata, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Nemzetközi Magán jogi és Európai Gazdasági jogi Tanszék, Budapest, 2004, 35. o.

8 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2019/790 irányelve (2019. április 17.) a digitális egységes piacon a szerzői és szomszédos jogokról, valamint a 96/9/EK és a 2001/29/EK irányelv módosításáról (a továbbiakban: DSM irányelv)

9 DSM irányelv 6. preambulumbekkezdés

10 Kuczerawy, Aleksandra: EU Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market: Compatibility of Article 13 with the EU Intermediary Liability Regime, Bilyana Petkova - Tuomas Ojanen (szerk.): Fundamental Rights Protection Online: The Future Regulation of Intermediaries. 2019.

11 Tóth Andrea Katalin: A szöveg és adatbányászat jövője az Európai Unió szerzői jogában. In: Grad-Gyenge Anikó – Kabai Eszter – Menyhárd Attila: Liber Amicorum. Studia G. Faludi Dedicata. Ünnepi tanulmányok Faludi Gábor 65- születésnapja tiszteletére. ELTE – ÁJK, Budapest, 2018, 434. o.

12 A BUE 9. cikk (2) értelmében Az Unióhoz tartozó országok törvényhozó szervei jogosultak arra, hogy különleges esetekben lehetővé tegyék az említett művek többszörösítését, feltéve, hogy az ilyen többszörösítés nem sérelmes a mű rendes felhasználására, és indokolatlanul nem károsítja a szerző jogos érdekeit. A három lépcsős teszt lényege feltételei tehát: 1. különleges esetben, 2. nem sérti a mű rendes felhasználását és 3. indokolatlanul nem károsítja a szerző jogos érdekeit.

13 Gyenge Anikó: Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere, HVG-ORAC, Budapest, 2010. 16.o.

14 Zemer, Lior: The Idea of Authorship in Copyright. Routledge, London-New York, 2007. 69. o.

15 Goldstein, Paul – Hugenholtz, Berndt: Inter-

national Copyright. Principles, Law and Public, Oxford University Press, 2013. 380. o.

16 Az irodalmi és a művészeti művek védelméről szóló 1886. szeptember 9-i Berni Egyezmény (a továbbiakban: BUE)

17 Gyenge Anikó: Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere, HVG-ORAC, Budapest, 2010. 48. o.

18 Az Európai Parlament és a Tanács 2001/29/EK irányelve (2001. május 22.) az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról

19 Infosoc irányelv, 5. cikk (3) d) pont

20 Sztj. 34. § (1) bek.

21 Azért lényeges kiemelni, hogy *önmagában* nem jelenti ezt, mert másik szabad felhasználási formával együtt alkalmazva – így például különösen a magáncélú másolással (Sztj. 35. §) – már más a helyzet.

22 Sztj. 34. § (2) bek.

23 Lásd bővebben: Gyenge: i.m. 44-47. o.

24 Sztj. 35. § (4) bek., mely jelen szövegállapotában 2020. január 1. óta hatályos. A módosítást a szakképzésről szóló 2019. évi LXXX. törvény hatálybalépésével összefüggő módosító és hatályon kívül helyező rendelkezésekről szóló 2019. évi CXII. törvény vezette be.

25 Sztj. 35. § (5) bek. A módosított, kiegészített szövegváltozatot szintén a 2019. évi CXII. törvény vezette be.

26 Tóth Péter Benjamin: A szerzői jog könyvtárrakra vonatkozó rendelkezései, Tudományos és Műszaki Tájékoztatás, 2001/2. sz. http://tmt-archive.omikk.bme.hu/print.html?id=1266&issue_id=23.html (letöltés ideje: 2020. január 31.)

27 Sztj. 39. § és Az Európai Parlament és a Tanács 2006. december 12-i 2006/115/EK Irányelve

a berleti jogról és a haszonkölcsönzési jogról, valamint a szellemi tulajdon területén a szerzői joggal szomszédos bizonyos jogokról

28 Sztj. 38. § (1) bek.

29 Világhy Miklós: A szellemi alkotások joga. Tankönyvkiadó, Budapest, 1982, 39. o.

30 Törvények és rendeletek hivatalos gyűjteménye. Közzéteszi az Igazságügyi Minisztérium közreműködésével a Magyar Forradalmi Munkás-Paraszt Kormány Titkársága. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1970. 39. o.

31 Kizárólag már nyilvánosságra hozott mű esetében, valamint a háromlépcsős tesztnek megfelelően. (Sztj. 33. §)

32 Lásd bővebben: Sági Edit: A színpadi művek szerzői joga. Patrocinium Kiadó, Budapest, 2019, 169-

174. o.

33 United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD)

34 Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities

35 UNCRPD 1. Cikk

36 A fogyatékossgal élő személyek önálló életvitelének és az élet valamennyi területén történő teljes körű részvételének lehetővé tétele érdekében a részes államok megfelelő intézkedéseket tesznek, hogy másokkal azonos alapon biztosítsák a fogyatékossgal élő személyek számára a fizikai környezethez, a közlekedéshez, az információhoz és kommunikációhoz, beleértve az információs és kommunikációs technológiákat és rendszereket, valamint más, nyilvánosan hozzáférhető vagy rendelkezésre álló lehetőségekhez és szolgáltatásokhoz való hozzáférést, mind városi, mind vidéki területeken. Ezek az intézkedések, amelyek magukban foglalják a hozzáférési akadályok és korlátok beazonosítását és felszámolását, többek között a következőkre vonatkoznak:

b) információ, kommunikáció és egyéb szolgáltatások, köztük az elektronikus szolgáltatások és segélyhívó szolgáltatások.

2. A részes államok szükséges intézkedéseket hoznak továbbá:

b) annak elősegítésére, hogy a nyilvánosság számára nyitva és rendelkezésre álló létesítményeket és szolgáltatásokat kínál magánjogi jogalanyok figyelembe vegyék a hozzáférhetőség valamennyi aspektusát a fogyatékossgal élő személyek vonatkozásában;

g) a fogyatékossgal élő személyeknek az új információs és kommunikációs technológiákhoz és rendszerekhez való hozzáféréseinek, beleértve az Internetet is, előmozdítására;

h) akadálymentes információs és kommunikációs technológiák és rendszerek tervezésének, fejlesztésének, előállításának és terjesztésének korai szakaszban történő elősegítésére annak érdekében, hogy ezek a technológiák és rendszerek hozzáférhetővé tétele minimális költséggel járjon.

37 Roisah, Kholis – Rakhmi, Wendy Budiati: The Marrakesh Treaty and Facilitating Access to Literary Works in the Field of Knowledge for Blind People, Hasanuddin Law Review, 2018/4, 318. o.

38 Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled

39 Roisah – Rakhmi: i.m. 320.

40 Main Provisions and Benefits of the Marrakesh Treaty (2013) <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/marrakesh/>

41 Simsa Tünde: A szerzői jog korlátozása. Infojegyzet. 2018/15. https://www.parlament.hu/documents/10181/1479843/Infojegyzet_2018_15_szerzoi_jog_korlatozasa.pdf/348b7b6a-b7d4-959e-2279-79c4125a2237

42 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/1564 irányelve (2017. szeptember 13.) a szerzői és szomszédos jogi védelemben részesülő egyes műveknek és más teljesítményeknek a vakok, látáskárosultak és nyomtatott szöveget egyéb okból használni képtelen személyek érdekét szolgáló egyes megengedett felhasználási módjairól, valamint az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról szóló 2001/29/EK irányelv módosításáról. (HL L 242., 2017.9.20., 6-13.)

43 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/1563 rendelete (2017. szeptember 13.) a szerzői és szomszédos jogi védelemben részesülő egyes művek és más teljesítmények hozzáférhető formátumú példányainak a vakok, látáskárosultak és nyomtatott szöveget egyéb okból használni képtelen személyek érdekét szolgáló, határokon átnyúló, az Unió és harmadik országok közötti cseréjéről. (HL L 242., 2017.9.20., 1-5.)

44 Szjt. 41. §

45 Roisah – Rakhmi: i.m. 316. o.

46 DSM irányelv, I. cím, 1. cikk (1)

47 DSM irányelv, II. cím „Kivételek és korlátozások digitális és határokon átnyúló környezethez való igazítására irányuló intézkedések” 3-7 cikkek

48 DSM irányelv, II. cím, 3-4. cikkek

49 DSM irányelv, II. cím, 5. cikk

50 DSM irányelv II. cím

51 Ezek értékeléséről lásd: Grad-Gyenge Anikó: Nincs új a nap alatt – avagy görcső alatt a bizottság szerzői jogi reformjának szabad felhasználásai, Jogtudományi Közlöny, 2018/7-8. 342-345. o.

52 DSM irányelv IV. cím, 17. cikk

53 Az Európai Parlament és a Tanács 96/9/EK irányelve (1996. március 11.) az adatbázisok jogi védelméről szóló irányelv (HL L 77., 1996. 3. 27., 20-28. o.); a továbbiakban: adatbázis irányelv) 5. cikk a) pont

54 Adatbázis irányelv 7. cikk (1)

55 Az Európai Parlament és a Tanács 2001/29/EK irányelve (2001. május 22.) az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról (HL L 167., 2001. 6. 22., 10-19. o.; a továbbiakban: Infosoc irányelv)

56 A tagállamok biztosítják a közvetett vagy közvetlen, ideiglenes vagy tartós, bármely eszközzel vagy formában, egészben vagy részben történő több-

szörözés engedélyezésének, illetve megtiltásának kizárólagos jogát:

a) a szerzők számára műveik tekintetében;

b) az előadóművészek számára előadásaik rögzítése tekintetében;

c) a hangfelvétel-előállítók számára hangfelvételeik tekintetében;

d) a filmek első rögzítése előállítói számára filmek eredeti és többszörözött példányai tekintetében;

e) a másorsugárzó szervezetek számára műsoraik rögzítése tekintetében függetlenül attól, hogy a műsor közvetítése vezeték útján vagy vezeték nélkül történik, ideértve a kábelen keresztül vagy műhold útján történő közvetítést is.

57 Sajtókiadványok védelme az online felhasználást illetően

(1) A tagállamok biztosítják a 2001/29/EK irányelv 2. cikkében és 3. cikkének (2) bekezdésében meghatározott jogokat a sajtókiadványok valamely tagállamban letelepedett kiadói számára a sajtókiadványaiknak az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó szolgáltatók általi online felhasználásához. Az első albekezdésben foglalt jogok nem alkalmazandók a sajtókiadványok egyéni felhasználók általi magáncélú vagy nem kereskedelmi célú felhasználására. Az első albekezdés értelmében nyújtott védelem a hiperhivatkozásra nem terjed ki. Az első albekezdésben foglalt jogok nem alkalmazandók a sajtókiadványok egyes szavainak vagy nagyon rövid részleteinek felhasználására.

58 Tóth Andrea Katalin: A szöveg és adatbányászat jövője az Európai Unió szerzői jogában. In: Grad-Gyenge Anikó – Kabai Eszter – Menyhárd Attila: Liber Amicorum. Studia G. Faludi Dedicata. Ünnepi tanulmányok Faludi Gábor 65- születésnapja tiszteletére. ELTE – ÁJK, Budapest, 2018, 447. o.

59 DSM irányelv 2. cikk 1. „kutatóhely”: egyetem, beleértve annak könyvtárát is, kutatóintézet vagy egyéb olyan jogalany, amely elsődlegesen tudományos kutatásokat végez, vagy amely tudományos kutatást is magában foglaló oktatási tevékenységet folytat:

a) nonprofit alapon vagy összes nyereségének tudományos kutatásba való visszaforgatásával; vagy

b) valamely tagállam által elismert közérdekű célért;

úgy, hogy a tudományos kutatások eredményeihez nem kaphat elsőbbségi hozzáférést az ilyen szervezet felett döntő befolyást gyakorló vállalkozás.

60 DSM irányelv 2. cikk 3. kulturális örökségvédelmi intézmény”: nyilvánosan hozzáférhető könyvtár vagy múzeum, illetve levéltár, vagy moz-

góképörökség-védelmi vagy hangzóörökség-védelmi intézmény.

61 Infosoc irányelv, 7. cikk (2) a) „kimásolás” az adatbázis tartalma egészének vagy egy jelentős részének más hordozóra bármilyen eszközzel, illetve bármilyen formában történő végleges vagy ideiglenes átvitele.

62 Infosoc irányelv, 7. cikk (2) b) „újrahasznosítás” az adatbázis tartalma egészének vagy egy jelentős részének a nyilvánosság számára történő hozzáférhetővé tétele bármilyen módon a mű példányainak terjesztése, bérbeadás, on-line közvetítés vagy egyéb módon történő közvetítése útján. Az adatbázis valamely példányának a jogosult által vagy az ő hozzájárulása-

val a Közösségen belül történő első eladása kimeríti az adott példány Közösségen belüli viszonteladásának ellenőrzésére vonatkozó jogot.

63 Infosoc irányelv, 2. cikk

64 Infosoc irányelv, 3. cikk

65 Grad-Gyenge Anikó: i.m, 334. o.

66 Pogácsás Anett: Különbözőség az egységben.

A szerzői jogi szabályozás differenciálódásának hatása a jogterület szerepére és hatékonyságára. Pázmány Press, Budapest, 2017. 265. o.

67 Pogácsás Anett: Tartalomáramlás és hozzáférés a szerzői jog „fogyasztói korszakában”. In *Medias Res*, 2017/1. 162. o.

dr. Szász Viktória
doktorandusz, DE ÁJK

Az állami immunitás a jogalkotással okozott kárral összefüggésben

I. Bevezetés

Az Alaptörvény XXIV. cikk (2) bekezdése kimondja, hogy „Mindenkinek joga van törvényben meghatározottak szerint a hatóságok által feladatuk teljesítése során neki jogellenesen okozott kár megtérítésére.” Kihez kell fordulni azonban abban az esetben ha a hatóság csupán a károkozó törvényi rendelkezés végrehajtásáért felel? Ha maga az alkotott jog okoz egyéni érdeksérelmet?

Amikor jogalkotással okozott kárról beszélünk, akkor mindannyiunkban méltán merül fel a kérdés, hogy hogyan beszélhetünk annak a felelősségéről, aki a felelősség szabályait maga határozza meg? Egyáltalán a polgári bíróságnak van-e hatásköre ahhoz, hogy ezekben az esetekben döntést hozzon?

Az bizonyos, hogy a jogalkotással okozott kár fogalma a közjog és a magánjog küszöbén helyezkedik el, és az immunitás kérdése lökheti azt egyik, avagy másik oldalra.

„Az immunitás a felelősségegyfajta ellenpontját, a felelőtleniséget jelenti. Pontosabban fogalmazva, az immu-

nitás olyan kategória, amely a felelősségre vonás elmaradásának eseteit öleli fel. Az immunitás olyan helyzet, olyan szituáció, amelyben egy adott jogalanyt valamilyen oknál fogva nem lehet felelősségre vonni, pedig tényállásbelileg a feltételek egyébként adottak volnának ehhez.”¹

Azonban amikor a jogalkotásról beszélünk, azaz a legfőbb népképviselői szerv legfontosabb hatásköréről, amely a mindennapi életünket meghatározó szabályokat hoz, egy-egy döntés esetén nehezen helyezük azt az alá-fölé rendelt viszonyból mellérendeltségi viszonyba. Az állam teljes immunitása már történelem, ez azonban nem jelenti azt, hogy egy-egy jogszabály által okozott kár minden esetben orvosolható.

A jogalkotással okozott kár kérdéskörében manapság egyre több cikk születik, amelyek mind máshonnan közelítik meg a probléma gyökerét. Jelen tanulmányban a jogalkotással okozott kár tekintetében az immunitás kérdéskörét vizsgálva próbálom feltárni a szabályozás múltját és jelenét, így leválasztva a jogalkotással okozott kárról az állam funkcionális immunitását.

II. Az állam immunitása - Alapvetés

A jogalkotással okozott kárfelelősség tárgyalásakor legelső sorban az állam immunitásáról kell beszélnünk. Ennek az az egyszerű indoka, hogy amennyiben az állam immunitása a jogalkotással kapcsolatos tevékenységek során fennáll, úgy jogalkotással okozott kárról nem beszélhetünk.

A jogalkotó immunitása jelenleg olyan ideológia, amelyet megdönteni igen nehéz. A témában való tájékozódáshoz véleményem szerint mindekelőtt állást kell foglalnunk abban, hogy a jelenlegi jogtudományi álláspont, illetve bírói gyakorlat alapján a jogalkotással okozott kár közjogi avagy magánjogi kategória. A kérdésre adott válaszban ugyanis már megfogalmazódik azon állásponttal kapcsolatos nézet is, hogy az államot milyen mértékű immunitás illeti meg.

„Az állami kárfelelősség kialakulására a magyar jogban nem az volt a jellemző, hogy az intézményt a két jogág művelői egymás kezéből rángatták volna. Nem mondhatni, hogy különösebben vetélkedtek azért, hogy a maguk tárgyai között sorolhassák az állami kárfelelősséget. Ezt tükrözően [...] az állami kárfelelősség a magánjog és a közigazgatási jog határán helyezkedik el és tulajdonképpen mindkét jogág kapcsolatrendszerében tárgyalható, de mindkettőben egyszersmind idegen test is. Illeszkedése egyik jogághoz sem tökéletes.”²

A témában megfogalmazott nézetek eltérése abból adódik, hogy a jogalkotási tevékenység közjogi kategória, míg a jogalkotás eredményével, azaz a hatályba lépő jogszabállyal okozott esetleges kár, már természeténél fogva magánjogi kategória. Czukorné Farsang Judit álláspontja szerint a jogalkotói immunitás vizsgálatakor nem a jogalkotási folyamatot, hanem annak eredményét, vagyis a kárt keletkeztető, hatályba lépett jogszabály tartalmát vagy a jogszabály hiányát kell figyelembe venni.³

Karsai Dániel azt a nézetet képviseli, hogy a jogalkotás folyamata – eljárásjogi értelemben – vitathatatlanul a közjog területére esik, bizonyos aspektusai polgári jogi relevanciával bírnak, melyből kényszerítően következik a polgári jog szabályainak alkalmazása.⁴

A jogalkotással okozott kárt tehát közelíthetjük közjogi oldalról is, amely magára a jogalkotási tevékenységre, a központi hatalom által teremtett intézményekre és intézkedésekre irányul.⁵ Ezen megközelítés neves képviselője Menyhárd Attila egyetemi tanár. A téma kapcsán álláspontja szerint az állam jogalkotási tevékenységével a magánjog keretei közé nem léphet be, ugyanis a felelősség valamilyen kötelezettségen alapszik, jelen esetben kártérítés lévén valamilyen polgári jogi kötelezettségen, melyek az államot, mint jogalkotót nem terhelik. Magánjogi kötelezettség az államot csak akkor terheli, ha ő, mint polgári jogi értelemben vett tulajdonos lép fel.⁶

Az állami immunitással kapcsolatos első vizsgálandó elv az, hogy a közjogi és magánjogi elemek hogyan befolyásolják a jogalkotó immunitását.

Az állami immunitást ennek során két csoportra oszthatjuk. Az egyik csoportba azokat az eseteket soroljuk, amikor az állam, mint jogi személy köt szerződéseket, a másikba pedig azokat, amelyek során az állam, mint jogalkotó egyoldalúan határoz meg bizonyos szabályokat, amelyek a jogalkalmazókat kötelezik és jogosítják. Ugyanis elviekben lehetséges lenne eltérő szabályozás az állam szerződéses jogviszonyaiban (polgári, vagyis magánjogi jogviszonyaiban) és a jogalkotási eljárása (azaz

közjogi megnyilvánulása) során meglévő immunitása között. Az állami kárfelelősség vizsgálatakor tehát különválhatnak egymástól a szuverenitás jegyében végrehajtott állami feladatok, és azok az aktusok, amelyeket az állam nem hatalmi jelleggel visz véghez.⁷

Elsőként tehát az állami immunitásról meg kell próbálni leválasztani az állam azon megnyilvánulásait, amelyek esetében az állam nem mint jogalkotó, hanem mint polgári jogi szereplő jár el. Amennyiben ezt sikeresen meg tudjuk tenni, úgy a szerződéses jogviszonyokat le tudjuk választani a jogalkotással okozott kárért való felelősség témaköréről.

III. A funkcionális immunitás

A funkcionális immunitás tana azokat a helyzeteket öleli fel, melyben az állam elsődlegesen nem mint jogalkotó, hanem mint jogi személy vesz részt a piacgazdaságban és köt polgári jogi szerződéseket, ugyanis az „állam a közhatalom gyakorlása mellett egyre inkább gazdasági szereplőként is megjelenik.”⁸ A funkcionális immunitás tana alapvetően tehát azon helyzetek orvoslására alakult ki, amelyek esetén az állam önmaga dönt úgy, hogy a gazdasági életben való szereplése céljából polgári jogi szerződéseket köt. Márpedig az állam abban a sajátos helyzetben van, hogy önmaga dönti el, hogy pl. egyes közdolgok használata során közjogi vagy magánjogi utat kíván-e választani, abban viszont már nincs

mozgásteret, hogy az egyik útról a másikra áttérjen.⁹

A funkcionális immunitás szükségességét és a teljes állami immunitás tarthatatlanságát történelmileg akkor ismerték fel, amikor az állam egyre inkább belefolyt a gazdasági életbe és kötött kereskedelmi, és polgári jogi szerződéseket, viszont egy esetleges jogvitában már a szuverenitását felhasználva mentesült a következmények alól.¹⁰ „1873-ban a Charkieh ügyben Phillimore bíró fogalmazta meg a következőket: Tarthatatlan az a felfogás, amely az államra a kereskedő tőgáját adja akkor, amikor az jó az államnak. Amikor pedig mint kereskedőnek helyt kellene állnia kötelezettségeiért, akkor hamar leveti róla ezt a ruhát, mondván, hogy az csak álruha volt, és a szuverén fejedelem ornátusát ölti rá, mert most ez jó neki, mert így nem szorítható kötelezettségei teljesítésére, miközben ügyletének partnere sérelmével ott marad, ahol a part szakad.”¹¹ Ezen felfogást követve először nemzeti, majd nemzetközi szinten beépült a jogrendbe a funkcionális immunitás tana, mely kimondja, hogy „az immunitás nem illeti meg az államot, amennyiben nem közjogi funkcióban (*iure imperii*), hanem polgári jogi vagy kereskedelmi jogi szerepben (*iure gestuonis*) jár el.”¹²

Hazánkban elsőként az 50/1953. (X.23.) MT. sz. rendelete rögzítette az állam polgári jogi jogalanyiságát, akként, hogy „az olyan vagyontárgyakat, amelyeket az állami költségvetés kifejezetten egyik állami szervhez sem utal, illetőleg amelyeknek nincs meghatározott rendeltetésük, de a jogszabály vagy a jogosult rendelkezése folytán

az államot illetik, közvetlenül az állam szerzi meg, és az ebből származó kötelezettségeikért is az állam felel. Ilyenkor az államot a pénzügyminiszter képviseli.”¹³ A polgári törvénykönyvünk 1959. évi kiadása az államot a jogi személyek csoportjából kiemeli, és sajátos, különleges jogalanyként definiálja. A szocialista jogrendszerekben ugyanis némileg megingani látszott a funkcionális immunitás tana, s a különleges besorolás lehetővé tette a többletjogokkal való felruházást.¹⁴

A funkcionális immunitás tana szerint tehát amikor az állam úgy dönt, hogy magát mellérendelt pozícióba helyezve polgári szerződéseket köt, közhatalmi szereplőként ezen szerződésbe nem avatkozhat be. Ezen elv azonban a gyakorlatban nem valósul meg.¹⁵

Egy Janus-arcú intézményről beszélhetünk azokban az esetekben, amikor az állam az egyik szerződő fél. Az állam ugyanis a magánjogi jogviszonyokban mintegy skizofrén állapotba kerül önmagával, és a köz érdekeinek védelmét szem előtt tartva adott esetben egyben közjogi szereplőként is feltűnik, összemosva ezzel közjogi és magánjogi szerepkörének határait.¹⁶ Ilyen közjogi elemnek a magánjogi szerződésbe való keveredése pl. a koncessziós szerződésben az állam által kiszabható bírság a másik szerződő fél szerződésszegése esetén.¹⁷ Tehát ebből látható, hogy például egy koncessziós szerződés megszegése esetén a szerződésszegés következménye nem polgári jogi kártérítés, hanem közjogi bírság, azonban az kizárólag az állammal szerződő felet terhelheti, a – jelen esetben a

mellérendelt szerepben tetsző- államot viszont sem magánjogi, sem közjogi vonalon nem terheli konzekvencia egy esetleges szerződésszegő magatartás okán. Kérdésként merülhet fel, hogy akár a köz- vagy a magánjog kereteibe, vagy akár még a kötelmi jog kereteibe beilleszthető-e egy ilyen szerződéses koncepció.

A fentiek alapján funkcionális immunitás alatt néhány megfogalmazás szerint minden olyan helyzetet érthetünk, amikor az állam, mint jogi személy lép polgári jogviszonyba, viszont az elméleteket görcső alá véve meg kell állapítani, hogy a funkcionális immunitás valójában nem foglal magában minden polgári jogi helyzetet, hanem csak azokat az eseteket, amikor az állam, mint szerződéses fél lép fel. Ekként a funkcionális immunitás fogalmát én is ekként használom.

Menyhárd Attila által képviselt elvrendszer a funkcionális immunitás tanát testesíti meg. Habár elismeri az állam polgári jogi szerződésekben való felelősségét, az állam, mint magánjogi szereplő és polgári jogi tulajdonos magatartásához már egy speciális szabályt is társít, nevezetesen, hogy az állam tulajdonosi minőségben is csak közjogi eszközökkel szabályozott módon, elsősorban a nemzeti vagyonról és az államháztartásról szóló szabályok szerint vállalhat kikényszeríthető – azaz mulasztás esetén a teljesítés vagy a kártérítés következményeivel járó – kötelezettséget.¹⁸ Álláspontja alátámasztására az ún. 4-es metró perben hozott döntésben foglalt bírói álláspontra hivatkozik. A 4-es metró perek valóban e kérdéskörben zajlottak, ahol az eljáró

bíróságok egymásnak ellentmondó érveket sorakoztattak fel az állami immunitással összefüggésben.

A perek összefoglalásaképpen megállapítható, hogy a Dél-Budát Rákospalotával összekötő négyes metró megépítésének finanszírozását a beruházó BKV és a Fővárosi Önkormányzat vállalta 60-40 százalékos arányban. Az állam azonban 1999-ben ezen vállalt kötelezettségétől el kívánt állni, így az évi költségvetésről szóló törvényjavaslatban a beruházás támogatására előirányzatot a kormány nem terjesztett az Országgyűlés elé,¹⁹ így az a törvénytervezetben sem szerepelt. Az állam nem sokkal később közölte a főpolgármesterrel, hogy a beruházásban a továbbiakban nem vesz részt, és a szerződés hatályát a jövőre nézve nem tartja fenn.²⁰ Ekkor indított pert a Fővárosi Önkormányzat első rendű és a BKV mint másodrendű felperes a Magyar Állam ellen az akkor hatályos Pp. 123.§-a alapján, annak megállapítására, hogy a szerződés felmondása jogellenesen történt, így a felmondás érvénytelen, a szerződés hatályban van, az állam köteles teljesíteni. A szerződés jogellenes felmondását, így annak fennállását az első és másodfokon eljáró bíróság is megállapította, ennek ellenére az állam tartotta magát ahhoz, hogy nem teljesíti a beruházással kapcsolatos szerződésből eredő kötelezettségét.²¹ A második per tárgya már az állam szerződéses kötelezettségének teljesítésére és kártérítés megfizetésére irányult. Témánk szempontjából kiemelkedő jelentőségű, hogy az alperes arra hivatkozott ebben a perben, hogy a megkötött szerződésre nem a polgári jog szabályait kell

alkalmazni, mivel ez nem magánjogi szerződés, hanem közjogi aktus, mely olyan feltételes kategória, melyben a teljesítés az állami pénzügyi helyzetének a függvénye, annak ellenére, hogy a perbeli szerződés utolsó pontjaként a magánjogi szerződésekben használatos „az itt nem szabályozott kérdésekben a Polgári Törvénykönyv az irányadó” passzus szerepelt, továbbá szerződési kikötés volt jogvita esetére a bírósági út is.²² Az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy a perbeli esetben megállapítható, hogy a Kormány, mint az állam legfőbb végrehajtó szerve az 1998-ban és 1999-ben előterjesztett költségvetési törvényjavaslatában a DBR Metro tárgyévi költségvetési előirányzatát nem szerepeltette. Az alperes a saját mulasztására előnyök szerzése végett pedig nem hivatkozhat.²³ Ennek értelmében a felperes kereseti kérelmét jogalapjában és jogkövetkezmények alkalmazhatóságának tekintetében megalapozottnak találta.

A Legfelsőbb Bíróság azonban ellenkező álláspontot foglalt el, és kimondta, hogy az államot nem illeti megkorlátlan autonómia, vagyis a vagyonával korlátlanul nem rendelkezhet, ennek eredményeképpen közvetlen polgári jogviszonyba az állam, mint olyan, a költségvetés terhére nem léphet, ugyanis a Kormány költségvetési törvényjavaslatának előterjesztése közigazgatási jogcselekmény, amelyben ha a Kormány nem szerepelteti a polgári viszonyainak megfelelő teljesítéseket, akkor ez nem kérhető számon polgári jogi perben. Az elsőfokú ítélet téves indokai vonatkozásában kifejti, hogy a központi költségvetésből történő tá-

mogatásra polgári jogi kötelezettséget nem lehet vállalni, ilyen kötelezettség teljesítése egyébként sem kényszeríthető ki.²⁴ Az ítélet tehát arra alapítja a Fővárosi Önkormányzat keresetének elutasítását, hogy az állam vagyoni kötelezettségeinek teljesítésére nem kötelezhető abban az esetben, ha a kötelezettség teljesítéséhez az Országgyűlés jognyilatkozata szükséges. És mivel a költségvetési törvényt az Országgyűlés alkotja, mint szuverén törvényhozó, neki nem kell figyelemmel lennie a Kormány kötelezettségvállalásaira. Továbbá aggályosnak tartotta azt is, hogy amennyiben a bíróság kötelezné a Kormányt a szerződés teljesítésére, úgy az Országgyűlést szólítaná fel a költségvetési törvény megváltoztatására.

Fentiekből látható tehát, hogy az állam a funkcionális immunitását még a XXI. század hajnalán sem tudta a gyakorlatban megvalósítani, és mindeneddig mindenképpen érvényesült azon elv, mely szerint „az állami immunitás olyan területeken is ható jogintézmény, ahol léte és a működése sem gazdaságilag, sem társadalmilag, sem politikailag nem magyarázható.”²⁵

Az állami immunitás kérdéskörében, annak közjogi és magánjogi elemeit vizsgálva megállapíthatjuk tehát, hogy amennyiben az állam tulajdonosi minőségben is csak közjogi eszközökkel szabályozott módon vállalhat kártérítési kötelezettséget, abban az esetben az így kötött szerződés úgy mossa össze a közjogi és magánjogi elemeket, hogy abból sem állami felelősség, sem magánjogi igény nem eredeztethető.

A jogfejlődés során előrelépésként konstatálhatjuk, hogy pontosan ezen

perek hozadéka volt a régi Ptk. 28. § (2) bekezdése, amely kimondta, hogy a kártérítési, megtérítési és kártalanítási kötelezettség, valamint a jóhiszemű személyek irányában vállalt szerződéses kötelezettség az államot költségvetési fedezet hiányában vagy az e célra biztosított költségvetési fedezetet meghaladó mértékben is terheli. A szakaszhoz fűzött miniszteri indokolás szerint a közjogi szabályokkal párhuzamosan a jogalkotónak a magánjog területén is rendeznie kell az állami kötelezettségvállalások jogi hatályát, ami a Ptk. kiegészítésével oldható meg. A Ptk. következtelen volt abban, hogy amíg a költségvetési szervekre kimondta, hogy azokat a költségvetésüket meghaladó mértékben is terheli a kártérítési, megtérítési, kártalanítási, valamint az a kötelezettség, amelyet harmadik személyek irányában vállaltak, ugyanezt azonban a Magyar Államra, mint magánjogi jogalanyra, jogi személyre nem mondta ki. Ez a hiányosság ellentétes a jobbiztonság követelményeivel és sérti a gazdasági forgalom biztonságát. A polgári jognak ezért a Magyar Államot is ugyanúgy kell kezelnie, mint a többi jogi személyt, ideértve különösen a költségvetési szerveket is.²⁶

A Menyhárd Attila által - mai napig- képviselt elv, mely szerint az állam kizárólag közjogi szereplőként vállalhat kötelezettséget, mely során ezen szerződések a közjog köréből gyakorlatilag nem vonhatóak ki, már a 4-es metró pereket lezáró jogerős ítéletet követően, az erre alapított jogszabályváltozással a jogelmélet szempontjából meghaladottá vált.

Az új Ptk. gyakorlatilag fenntartotta a régi rendelkezéseket, annak 3:405. §-a, illetve 3:406. §-rögzíti, hogy az állam a polgári jogi jogviszonyokban jogi személyként vesz részt. Az államot a polgári jogi jogviszonyokban az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszter képviseli. Az államot és az államháztartás részét képező jogi személyt a polgári jogi jogviszonyból fakadó kötelezettsége költségvetési fedezet hiányában is terheli.²⁷

Meglátásom szerint a hatályos jogszabályok alapján nem szabad, hogy problémát okozzon az állam szerződéses viszonyaiban való számonkérhetősége, hiszen ezen esetekben ő maga lép szerződéses jogviszonyba, tehát az azal kapcsolatos következményeket vállalni köteles. Mindezek okán a funkcionális immunitás kérdése véleményem szerint elválasztható a jogalkotással okozott kár témakörétől.

IV. A jogalkotási immunitás

Az állam gazdasági életben való helytállása azonban nem az állami lét legjelentősebb megnyilvánulása. „Az intézmény lényegéhez sokkal közelebb juthatunk, ha abból indulunk ki, hogy az állami felelősség az állam autonóm struktúrájú jogalanyiségének integráns része, az állam vagyoni jogi (polgári jogi és nemzetközi magánjogi) felelősségi rendszerének egyik szelvénye.”²⁸ Mindazonáltal az állam abszolút immunitásának megtörését - a XIX. században - általánosságban az állam gazdasági jelenléte hozta el. Ez időben (1853-1861) azonban Magyarország az

osztrák jogot adaptálta, mely az immunitás kérdését obligon kívül helyezte.²⁹ Az osztrák jogtól való eltávolodás 1874-1876-ban magával vonta az állami immunitás letörésének igényét, mely elsősorban a közhivatalnokok által okozott károkért való állami felelősséget építette be, egyes eljárásjogi kritériumok teljesülése esetén.³⁰ Ezen állami felelősség kiszélesedését jelentette a bírák és bírósági hivatalnokok felelősségéről szóló 1871. évi VIII. tc., majd az 1896. évi XXXIII. tc. az ártatlanul elszenvedett büntetőjogi intézkedések miatt, továbbá az 1897. évi XX. tc., amely a vagyonkezeléssel megbízott állami tisztviselők által okozott károkért való állami helytállást rögzíti.³¹ Borsodi Miklós és Kecskés László meglátása szerint az állami felelősség, annak tételes kimondása nélkül is, szokásjogi alapon az 1890-es évektől Magyarországon elismert. Az 1900. évi magánjogi törvénykönyv azonban indokolásában jelentős és előremutató elveket rögzít, amikor „cáfolja az állami felelősség elvével szemben egyedül felhozott pénzügyi aggályokat, kimutatva, hogy azon államokban, amelyekben a felelősség már régóta fennáll, az a kincstár jelentékeny megterhelését nem idézte elő.”³² Az 1920-as években a téma magánjogi jellege elhalványodik, majd a szovjet jog ismételt az állami immunitást állította vissza, amely értelemszerűen zárta ki az állam bármely kártérítési kötelezettségvállalásának az elvi alapjait. E hozzáállás nem csak a belső, hanem a külkereskedelmi kapcsolatok során is megjelent. Később, az 1970-es években viszont pontosan a nemzetközi magánjogi kódex szabályozza valamelyest az

immunitás „funkcionálisan-relatív” elvét, de valódi előre lépésként igazából ezt sem ismerhetjük el.³³

A jogalkotás esetében a régi Ptk, azaz az 1959. évi IV. törvény hatálya alatt is megdönthetetlen az immunitás.

Mivel a régi Ptk. nem rendelkezett a jogalkotással okozott kárról, illetve annak megtérítésének esetéről és módjáról, a Legfelsőbb Bíróság BH 1994.312. számú döntésében rendezte azt, mégpedig a következőképpen: „ a jogszabály általános érvényű és elvontan megfogalmazott magatartásszabályokat állapít meg, ezért a jogalkotásra beleértve a hozzá kötődő felelősséget is – a közjog szabályai irányadók, amelyek alkotmány sértés esetén akkor is védelmet biztosítanak a jogalkotó számára, ha az Alkotmánybíróság a jogszabályt hatálybalépésének időpontjára visszamenő hatállyal semmisíti meg. A végrehajtó hatalom normaalkotásban megjelenő tevékenysége alkotmánybírói kontroll alatt áll, de a normatív általános megfogalmazó jogszabály hatálybalépésével esetleg bekövetkezett károsodás nem keletkeztet a jogalkotó és a károsult között polgári jogi jogviszonyt, következésképpen a polgári jogi kárfelelősségének a szabályai sem alkalmazhatóak.” Az akkori Legfelsőbb Bíróság a BH 1998/334. számú döntésében kifejtett álláspontjában ezt az érvet viszi tovább, amikor kimondja, hogy a jogalkotásra a közjog, azon belül is az alkotmányjog szabályai érvényesülnek, így ebben az esetben nem jön létre kötelmi viszony a jogalkotó és a károsult között. Mivel azonban a Legfelsőbb Bíróság nem tesz különbséget az egyes jogalkotó szervek között,

így az immunitás minden jogalkotóra vonatkozatható.³⁴

Az új Ptk. hatályba lépésével sem történt ugrásszerű változás, hiszen a jogalkotással okozott kár ugyancsak nem szerepel a hatályos szövegben, habár arra több javaslat is volt.

Az egyik ilyen az új Polgári Törvénykönyv koncepciója, amelyet a Kodifikációs Főbizottság 2001. november 8-i ülésén fogadott el. Ennek a Hatodik könyv V/10. pontja az állam kárfelelősségéről szólva rögzíti, hogy „az államigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősség szabálya átalakításra szorul. Eszerint az állam, illetőleg az állami és önkormányzati szerv a közhatalom gyakorlása során kifejtett szervező- intézkedő tevékenységével, illetőleg ennek elmulasztásával okozott kárt köteles megtéríteni. Nem tehető felelőssé, ha bizonyítja, hogy a kárt tevékenységi, ügyintézési és ellenőrzési körén kívül eső, elháríthatatlan ok, vagy a károsult elháríthatatlan magatartása okozta. A károsult felróható közrehatása kármegosztáshoz vezet.” Megállapítja azt is, hogy ezeket a szabályokat kell alkalmazni a jogtalan letartóztatás vagy fogvatartás miatti kártérítési igényekre is. Megfontolandónak tartja azt is, hogy „az új Kódex megállapítsa az állam jogszabályalkotással okozott kárért való felelősségét is a kizárólag alkotmányellenes jogalkotás esetére.”³⁵

A javaslat szövegének első része a közigazgatási jogkörben okozott kárra, míg utolsó mondata a jogalkotással okozott kárra értendő. Az ehhez fűzött indokolásból kiolvasható, hogy a Koncepció gyakorlatilag beemelt szándékozta a Legfelsőbb Bíróság (Kúria) PK

42. számú állásfoglalását, mely szerint az állam, az önkormányzat, illetőleg ezek szervei kártérítési felelőssége akkor állapítható meg, ha a károkozás a közhatalom gyakorlása során, vagyis közhatalmi-hatósági tevékenység, illetőleg mulasztás keretében történik.

Jelentős gondolata a Konceptciónak, hogy az állam jogszabályalkotással okozott károkért való felelősségének szabályát a Kódexben valamilyen szinten rendezni kellene. Ez azonban nem történt meg, melyet a törvényjavaslat indokolása ekképpen kíván megmagyarázni: A Ptk. szabályai alapján a joggyakorlat mereven elzárkózott a jogalkotással okozott károk megtérítése elől. A Javaslat nem szabályozza külön a jogalkotással okozott kárért való felelősséget, mivel az így okozott károkért a jogalkotó az általános felelősségi alakzat alapján felelős. Kétségtelen, hogy például alkotmányellenes jogszabály alkotásával vagy uniós implementációs kötelezettség elmulasztásával kárt lehet okozni. Ezekben az esetekben a károsult az általános deliktuális felelősség szabály alapján kérheti a bíróságtól az okozott károk megtérítését.³⁶

Ily módon rendezni egy olyan vitát, amelynek pontosan az ellenkező feloldási módja él a bírói gyakorlatban, nem túl szerencsés,³⁷ bár annyi bizonyos, hogy a törvényjavaslathoz fűzött indokolás a bírói gyakorlat számára elegendőnek bizonyult ahhoz, hogy az állami kárfelelősséget egyedi esetben ne zárják ki.

Az általános, ekként a jogalkotóra is vonatkozó szabályok ekként a Ptk. 6:518. §-a, amely kimondja a jogellenes károkozás általános tilalmát, a

Ptk. 6:520. §, amely a károkozás jogellenességének vélelmét állítja fel, illetve ugyanezen paragrafus d) pontja kimondja, hogy nem jogellenes a károkozás, ha a károkozó a kárt jogszabály által megengedett magatartással okozta, és a magatartás más személy jogilag védett érdekét nem sérti, vagy a jogszabály a károkozót kártalanításra kötelezi.

Lévén azonban, hogy az állami immunitás kérdése akként látszik eldőlni, hogy az az államot a jogalkotással okozott kár tekintetében nem illeti meg, ekként a károkozással a magánjog keretei közé lép, a Ptk 3:405. §-a, illetve 3:406. §-ai itt ugyanúgy vonatkozhatnak rá. Azonban ez esetben az államot a jogalkotással okozott kár esetén annak jogalapjának megállapítása után jogi személyként lehet felelőssé tenni. Ezen felfogás nyomán a Ptk. 3:405-406. §-ai nem kizárólag a funkcionális immunitás eseteiben alkalmazandóak, hanem minden olyan esetben, amely során az állam a magánjog keretei közé lép, eszerint a kártérítési jogviszony során is.

V. A mai bírói gyakorlat a jogalkotási immunitás körében

A jogalkotó immunitásának hiányát a Fővárosi Törvényszék is vizsgálta a Budaörsi Önkormányzat által a Magyar Állam ellen indított, jogalkotással okozott kárért való felelősség tárgyában folyamatban volt perben. Az alperesként jelen lévő Magyar Állam a funkcionális

immunitás mellett érvelt, mely szerint az azt lehetővé tevő normatív rendelkezés hiányában jogalkotással okozott kár nem érvényesíthető. Ezzel szemben a bíróság kimondta, hogy az Alaptörvény R) cikk (2) bekezdése szerint a jogszabályok mindenkire kötelezőek, tehát az államra is. Ekként az állam kizárólag abban az esetben mentesülhetne a polgári jogi felelősség alól, ha ezt a mentesülést jogszabály kifejezetten kimondaná, azonban ilyen tartalmú rendelkezést a magyar joganyag nem tartalmaz. A bíróság e körben kifejtette, hogy a korábbi bírói gyakorlat az állam immunitását abból vezette le, hogy a jogalkotással okozott kárt a közjog körébe sorolta, azonban egyetlen bírói ítéletből sem derült ki, hogy ezen állásfoglalást mely jogszabályhely alapozza meg. Ekképpen ezen bírói gyakorlattól eltérően, jogszabályban foglalt alapelveket, nevezetesen a népszuverenitás és a jogállamiság elvét ütköztette, és kifejtette, hogy habár a népszuverenitás elvéből levezethető, hogy a közhatalom forrása a nép, amely hatalmát választott képviselői útján gyakorolja, a jogállamiság elve kimondja, hogy a jogállamban legfeljebb az alkotmányozó hatalom lehet korlátlan, a közhatalmat gyakorló szervek viszont kizárólag hatáskörük keretei között gyakorolhatják a szuveréntól, vagyis a néptől származtatott hatalmukat. A szuverén nem hatalmazza fel a jogalkotót az alkotmányos keretek túllépésére, amennyiben pedig ez megtörténik, úgy a jogalkotó már nem a szuverén által rábízott feladatát teljesíti, így ezen magatartása miatt számonkérhető.³⁸

Véleményem szerint valójában ez a kérdés közvetlenül összefügg azzal, hogy a jogalkotó miért is nem mondta ki eddig sem az önnön immunitását, sem annak hiányát, hiszen származtatott hatalma révén ezen jogosultság őt nem illette meg. Nyilvánvaló az, hogy a polgári jogilag nem tényállásszerű esetekben a jogalkotó nem felelhet az állampolgárok vagyoni viszonyaiban beálló mindenfajta csökkenésért, hiszen mindaddig, ameddig a jogszabály alkotmányos elvet nem sért, addig a közjog kereteit nem lépi át. Abban az esetben viszont, ha a jogszabályalkotással bizonyíthatóan kárt okoz, mégpedig úgy, hogy a kárt szenvedett fél kárviselési kötelezettség hiányában szenved el hátrányt, és a károkozó magatartása tényállásszerű, a felek között a törvény erejénél fogva deliktuális jogviszony keletkezik. E körben tehát a bíróság vizsgálta az alperes azon hivatkozását, mely szerint a jogállamiság kereteit meghaladó jogalkotás következménye kizárólag alkotmányjogi illetőleg politikai szankció lehet, és kimondta, hogy „a Ptk. 6:2. § (1) bekezdése szerint a károkozás kötelelem-keletkeztető tény. A kötelelem pedig polgári jogi jogviszony. Amennyiben eszerint az állam, illetőleg a helytállási körébe tartozó jogalkotó kárt okoz, úgy ez olyan kötelmet keletkeztet, amelynek az állam a törvény erejénél fogva alanya.”³⁹

Ugyanezen per másodfokú eljárása során a Fővárosi Ítéltábla is kimondta, hogy a jogalkotásért való kárfelelősségre a Ptk. deliktuális kártérítési felelősségre vonatkozó alakzata alkalmazandó. Érvelése alapjává tette a Ptk. miniszteri indokolásban kifejtetteket.

Az Ítéletábra továbbá kifejtette azt is, hogy Uniós jogi alapon az állam az egyénnel szemben pl. az Uniós jog megsértésével történő jogalkotás esetén is kártérítési felelősséggel tartozik, éppen ezért az, hogy a belső jogi tényállás mellett ezen felelősség ne terhelné, nem lenne összeegyeztethető az Alaptörvénnyel és a törvény előtti egyenlőség elvével sem.

A fentiek alapján megállapíthatjuk tehát, hogy az állami immunitás sem a fennálló elmélet, sem a gyakorlat szempontjából nem igazolható. Az állam tehát a polgári jogi viszonyaiban, jelentősen az tulajdonosi, vállalkozási, vagy kártérítési felelősségi viszonyokat nem élvez immunitást.

VI. Összegzés

A jogalkotással okozott kár összetett és korántsem egyszerű megítélésű kategória. Számos a témához kapcsolódó, látszólag jogszabályi rendelkezéssel tisztázott esetben sem egyirányú a bírói gyakorlat, még a funkcionális immunitás kérdésében sem. Mindezek ismeretében talán nem meglepő, hogy a jogszabályi szabályozás nélküli, tisztán jogalkotással okozott kár tekintetében még a sötétben tapogatózunk.

Nem mehetünk el azonban szó nélkül amellett az örömteli tény mellett, hogy a korábban teljes immunitást élvező jogalkotó megítélése gyökeresen változott meg, hiszen míg korábban az államot mind a köz-, mind pedig a magánjogi viszonyaiban korlátlanág illette meg, mára a bírói gyakorlat túllépett ezen elavult gyakorlaton, és az állam

magánjogi viszonyaiban való immunitásának hiányát kimondta, s kimondta ezzel a jogalkotással okozott kárért való felelősség elvi megvalósulásának lehetőségét is.

Sajnálatos, hogy habár az új Ptk. hatálybalépésekor lehetőség volt e kérdés szabályozására, és az arra való igényt is felismerte a jogalkotó, mégis csupán a jogszabályhoz fűzött indokolásban kapott helyet ezen jogérvényesítési lehetőség, és ott is csak annyiban, hogy arra az általános szabályok irányadóak. Ilyen gyakorlati és jogtudományi bizonytalanság fennállása esetén ez nem feltétlenül volt a legszerencsésebb megfogalmazás.

A jogalkotással okozott kár érvényesíthetőségének alapjául szolgáló állami immunitás hiányát a bírói gyakorlatnak köszönhetjük, azonban ezen jogelméleti megállapítás gyakorlatba való átültetése kapcsán számos feladat várja még az igazságszolgáltató hatalmi ágat, mindamelllett pedig a jogalkotót, a jogtudomány képviselőit, valamint a jogalkalmazókat is.

1 Kecskés László: Perelhető-e az állam? Immunitás és kárfelelősség, Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1988, 13. o.

2 Kecskés László: i.m. 253. o.

3 Czukorné Farsang Judit: A jogalkotással okozott károkért való polgári jogi kártérítési felelősség kérdései, Magyar jog, 66. évf. 9. szám 478. o.

4 Karsai Dániel: A jogalkotással okozott kárról, Jogtudományi Közlöny 2014. 6. szám, 313.o.

5 Harmaty Attila: Állam és polgári jog, in: 350 éves az Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, A jubileumi év konferenciasorozatának tanulmányai II. kötet, Elte Eötvös Kiadó, Budapest, 2018, 775. o.

6 Menyhárd Attila: Közjogi vagy magánjogi állam? in: 350 éves az Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, A jubileumi év

konferenciasorozatának tanulmányai II. kötet, Elte Eötvös Kiadó, Budapest, 2018, 882-883. o.

7 Boóc Ádám: Észrevételek az állam kárfelelősségéről a jogszabályban történő ármegállapítási kötelezettség elmulasztása vonatkozásában, Jogtudományi Közlöny, 2013. 10. szám, 507.o.

8 Lehotnay Veronika: Adalékok a jogalkotással okozott kár szabályozásának kérdésköréhez, In: Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXVIII., 396.o.

9 Papp Tekla: Magánjogi dilemmák az állami tagságú gazdasági társaságokkal kapcsolatban in: 350 éves az Eötvös Lóránt Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara, Budapest ELTE Eötvös Kiadó; 2018, 788. o.

10 Mádl Ferenc, Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2015., 184. o.

11 Mádl Ferenc - Vékás Lajos: im. 185. o.

12 Mádl Ferenc - Vékás Lajos: im. 185. o.

13 Kecskés László: i.m. 268. o.

14 Kecskés László: i.m. 269-271. o.

15 Zoványi Nikolett: Szereptévesztés megtámogatva az állam magánjogi szerepkörének anomáliái, Magyar Jog 2016. 63. évf. 6. sz. 359. o.

16 Zoványi Nikolett: im. 360. o.

17 Zoványi Nikolett: im. 360. o.

18 Menyhárd Attila: im. 882. o.

19 Nagy István: Jogalkotással okozott kár, Budapest, 2003, Elérhető: <http://www.jogiforum.hu/publikaciok/129>. 55. o. Utolsó letöltés: (2020.01.05.)

20 Gárdos István : A 4-es metró per polgári jogi vonatkozásai: <https://gmtlegal.hu/upload/a-4-es-metro-per-polgari-jogi-vonatkozasai.pdf>

(Utolsó letöltés: 2018.01.15. 15:25) 2. o.

21 Gárdos István: im. 3. o.

22 Gárdos István: im. 4. o.

23 Nagy István: im. 57. o.

24 Legfelsőbb Bíróság Gfv. X. 31.639/2001/12. számú felülvizsgálati ítélete

25 Kecskés László: im. 11.o.

26 Czukorné Farsang Judit: im. 479. o.

27 a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 3:405. § 3:406.§

28 Kecskés László: i.m. 266. o.

29 Kecskés László: i.m. 251. o.

30 Kecskés László: i.m. 257. o.

31 Kecskés László: i.m. 258. o.

32 Kecskés László: i.m. 259. o.

33 Kecskés László: i.m. 320-328. o.

34 Lehotnay Veronika: im. 400. o.

35 Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója. Magyar Közlöny, 2002/15. szám II. kötet (2002. január 31.)

36 T/7971 számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről Elérhető: <http://www.parlament.hu/irom39/07971/07971.pdf>, (2020.01.05.) 665. o.

37 Chiovini Márk: Az állam kártérítési felelőssége a hatályos és az új Polgári Törvénykönyv tükrében. In.: Új

Polgári Törvénykönyv. Aktuális kérdések. ELTE Bibó István Szakkollégium, 2013, 25. o.

38 A Fővárosi Törvényszék P.20810/2017/28. számú ítéletének 6.o.

39 A Fővárosi Törvényszék P.20810/2017/28. számú ítéletének 6. o.

Torma Adrienne
joghallgató, PTE ÁJK

Az örökbefogadás mint családjogi jogintézmény, valamint az azonos neműek családjogi helyzete*

I. Bevezetés

Tanulmányomban az örökbefogadás intézményét vizsgálom, amely a leszármazással létrejövő rokoni kapcsolattal egyenértékű kapcsolatot keletkeztet. Elsőként bemutatom magát az örökbefogadási eljárást és szabályozását, a 2013. évi V. törvény általi változásokat, amely a családjogot a Polgári Törvénykönyvbe integrálta, illetve a 2020 májusában benyújtott törvényjavaslatot az egyes törvényeknek az örökbefogadások elősegítésével összefüggő módosításáról. Különösen az azonos nemű párok örökbefogadási lehetőségeivel foglalkozom, és ezzel összefüggésben az azonos nemű párok családjogi helyzetével. Megvizsgálom az azonos nemű párok irányában érzékelhető tendenciákat Európa szerte, feldolgozva ehhez

* A tanulmány az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-19-2-I kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának szakmai támogatásával készült. Témavezető: Dr. Herke-Fábos Barbara Katalin

az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatát is. Kiemelten foglalkozom a hazai szabályozással, illetve a szomszédos Ausztria szabályozásával. Végül röviden ismertetem az Amerikai Egyesült Államok joggyakorlatát az azonos neműek vonatkozásában.

II. A rokoni kapcsolat

A szülő és a gyermek közötti egyenesági rokoni kapcsolat kétféleképpen jöhet létre, leszármazással vagy örökbefogadással. A leszármazással létrejövő rokoni kapcsolat jogi rendezése esetén az apai jogállást négy apasági vélelem keletkeztetheti. Az apai jogállást keletkeztető vélelmek a törvényi sorrendnek megfelelően a következők: házassági kötelék, élettársak esetén emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárás, apai elismerő nyilatkozat, illetve bírósági határozat.¹ Ezzel szemben az anyai jogállás ténykérdés, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) kimondja, hogy a gyermek anyja az a nő, aki megszülette.² A rokoni kapcsolat keletkezésének másik esete az örökbefogadás, ekkor a rokoni kapcsolatot hatósági határozat hozza létre. A gyermek leszármazásával vagy örökbefogadásával szülőjének teljes rokonságával is rokoni kapcsolatba kerül.³ A rokoni kapcsolat joghatásai a két esetben megegyeznek, az örökbefogadással létrejött rokoni kapcsolat joghatásai nem különböznek a leszármazással létrejövő rokoni kapcsolat joghatásaitól. „Az örökbefogadott az örökbefogadó és annak rokonai tekintetében az örökbefogadó gyermekének jogállásába lép.

A házastársak közös gyermekének kell tekinteni azt, akit mindkét házastárs együttesen vagy külön örökbefogadott. Közös gyermekké fogadás az is, ha az egyik házastárs a másik házastárs gyermekét fogadja örökbe.” (Ptk. 4:132. §)

III. Az örökbefogadás

1. Az örökbefogadás szabályozása hazánkban

Magyarországon a családjog első átfogó kodifikációjára 1952-ben került sor, A házasságról, családról és gyámságról szóló 1952. évi IV. törvényben (a továbbiakban Csjt.). A Csjt. hatálybalépését követően a családjog legtöbbször módosításra kerülő területének az örökbefogadás tekinthető. Az örökbefogadásra vonatkozó rendelkezéseket módosította például A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (a továbbiakban Gyvt.).⁴

Örökbefogadásra vonatkozó hatályos jogszabályok:

- 1991. évi LXIV. törvény a Gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről
- 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről
- 1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról
- 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvénnyel (Ptk.) sor került a családjognak a polgári törvénykönyvbe való integrálására, így ma a családjogi szabályok önálló alapelvekkel a Ptk.-n belül külön könyvet alkotnak.⁵ Alapelvei a házasság és család védelme; a gyermek érdekének védelme; a házastársak egyenjogúságának védelme és a méltányosság és a gyengébb fél védelme. A gyermek érdekének elsődlegessége megfelel a New Yorkban 1989. november 20-án kelt Egyezménynek. A Gyermekek jogi Egyezményt Magyarországon az 1991. évi LXIV. törvénnyel hirdették ki.⁶ A Gyermekek jogi Egyezmény a legszélesebb körben és legrövidebb idő alatt ratifikált emberi jogi egyezmény. Az örökbefogadás jogszabályi kereteit határozza meg azáltal, hogy a csatlakozó államok számára kötelezettséget teremt az egyezményben lefektetett minimum-követelmények megvalósítására.⁷ A Gyermekek jogi Egyezmény 21. cikkében szerepel, hogy: „Azoknak a részes államoknak, amelyek elfogadják és/vagy engedélyezik az örökbefogadást, biztosítaniuk kell azt, hogy a gyermek mindenkifelett álló érdekei érvényesüljenek.”⁸ Az örökbefogadásnál a gyermek legfőbb érdeke mindenkifelett álló megfontolás kell, hogy legyen, az eljáró hatóságnak elsőként a gyermek szükségletét kell figyelembe venniük, miközben tiszteletben tartják az örökbefogadás többi szereplőjének jogait.⁹ Az azonos nemű párok általi örökbefogadás megítélése társadalmi és jogi szempontból sem könnyű. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye nem garantálja az örökbefogadáshoz való jogot. A tagállamok

mérlegelési jogkörébe tartozik annak eldöntése, hogy az örökbefogadás, akár az azonos nemű párok örökbefogadása a gyermek legjobb érdekét szolgálja e.

A Ptk. hatálybalépésével az örökbefogadást érintő több változás is kiemelhető. Elsőként az, hogy a minimális korhatárt a 25. életév betöltésével határozták meg, a minimális 16 év és a maximális 45 év korhatár pedig továbbra is fennmaradt. További rendelkezése, hogy nyílt örökbefogadásra csak a területi gyermekvédelmi szakszolgálat vagy örökbefogadást elősegítő szervezet közreműködésével kerülhet sor. A Ptk. új rendelkezése az is, hogy a szülő a nyílt örökbefogadáshoz tett hozzájáruló nyilatkozatát a gyermek születésétől számított 6 héten belül visszavonhatja azzal a céllal, hogy a gyermeket ő maga vagy a gyermek más hozzátartozója nevelje. Családjogi szempontból ez a 6 hét a szülői felügyelet szünetelését jelenti. Végezetül egy új jogintézmény is bevezetésre került, az örökbefogadás utánkövetése.¹⁰

Jelenleg Magyarországon 7 a nyílt örökbefogadást közvetítő szervezet működik. Ezek az Alfa Szövetség, a Baptista Szeretetszolgálat, a Bölcső Alapítvány, az Együtt az Életért Egyesület, a Fészek Alapítvány, a Gólyahír Egyesület és a Várva Várt Alapítvány. Ezek közül 3 szervezet, az Alfa Szövetség, a Fészek Alapítvány és a Várva Várt Alapítvány fogad egyedülállót.¹¹

1.1. Az örökbefogadási eljárás

1.1.1. Az alkalmasság megállapítására irányuló eljárás

Az örökbefogadási eljárás két részre osztható. Az örökbefogadás engedélyezésének előzetes eljárása az örökbefogadásra való alkalmasság megállapítására irányuló eljárás, majd pedig ezt követi az örökbefogadás engedélyezése. Az alkalmasság iránti kérelmet a Területi Gyermekvédelmi Szakszolgálat (TEGYESZ) kell benyújtani, mert az alkalmasság vizsgálatát a lakóhely, tartózkodási hely szerint illetékes gyermekvédelmi szakszolgálat és civil szervezetek készítik elő. Az örökbefogadónak nyilatkoznia kell az örökbefogadási szándéka indokairól, az örökbefogadni kívánt gyermekre vonatkozó elképzeléseiről. Az örökbefogadni szándékozó személynek vizsgálaton, illetve tanácsadáson és felkészítő tanfolyamon kell részt vennie, valamint emellett környezettanulmány is készül családi- és lakáskörülményeiről.¹² Az egészségügyi vizsgálaton a TEGYESZ által felkért háziorvos vagy szakorvos állapítja meg, hogy az örökbefogadni kívánó személy egészségi állapotára nézve alkalmas-e a gyermek örökbefogadására, nem szenved-e a gyermek ellátását korlátozó testi, érzékszervi, értelmi fogyatékoságban, alkohol- vagy kábítószer-függőségben, súlyos pszichotikus zavarban, vagy olyan betegségben, amely akadályozná a gyermekről való gondoskodást. Az örökbefogadó pszichikai alkalmasságát is felméri, az ehhez szükséges teszteket pszichológus végzi el, aki a vélemény-

1. táblázat Az engedélyezett örökbefogadások száma 2013-2017

Év	2013	2014	2015	2016	2017
Engedélyezett örökbefogadások száma	726	784	829	896	1025

nyét továbbítja a szakszolgálatnak. Az örökbefogadói tanfolyamot megelőző szakmai tanácsadást szintén pszichológus tartja. Az örökbefogadói tanfolyam időtartama 40 óra, és elvégzése a családon belüli örökbefogadás esetén kívül kötelező. Ha az örökbe fogadni szándékozó alkalmasnak bizonyul, akkor a gyámhivatal jogerős döntését követően az adatai bekerülhetnek az egységes örökbefogadási nyilvántartásba.¹³

1.1.2. Az örökbefogadás engedélyezése

Az örökbefogadás engedélyezése iránti eljáráshoz az örökbe fogadni szándékozó személynek és a gyermek törvényes képviselőjének kérelme, és a gyermek szüleinek, valamint a házasságban élő örökbefogadó házastársának a hozzájárulása szükséges. Ezután az örökbeadás előtti gondozás következik.¹⁴ „Az örökbefogadás iránti kérelem előterjesztését és az érdekeltek hozzájárulását követően az örökbe fogadni szándékozó személynek a gyermeket legalább egy hónapig a saját háztartásában kell gondoznia. Az örökbe fogadás a gondozási idő eredményes eltelte után engedélyezhető.” (Ptk. 4:128. § (1)) Abban az esetben nem kell gondozásba helyezni a gyermeket például, ha az örökbefogadó és a vér szerinti szülő házastársak, vagy ha az örökbefogadó a meghallgatása során arról nyilatkozik, hogy a vér szerinti szülő hozzájárulásával már egy éve a saját háztartásában

neveli a gyermeket.¹⁵ Akkor tekinthető eredményesnek a gondozási idő eltelté, ha az alatt sem merül fel semmilyen indok, amely alapján az örökbefogadás nem állna a gyermek érdekében.

Az engedélyezett örökbefogadások száma 2013 és 2017 között fokozatosan nőtt, 2017-ben ez a szám 1025 volt, ami a gyermekvédelmi törvény (Gyvt.) 1997-es hatályba lépése óta a legmagasabbnak számított.¹⁶ A 2015. volt az első olyan év, amikor többen akartak örökbe fogadni, mint ahány örökbe adható gyermek szerepelt a nyilvántartásokban, 2017-ben pedig már több mint 2700 család vagy egyedülálló rendelkezett alkalmassági határozattal.¹⁷

1.1.3. Az örökbefogadás joghatásai

Az örökbefogadás joghatása, hogy az örökbefogadott gyermek az örökbe fogadó és annak rokonai tekintetében az örökbe fogadó vér szerinti gyermekének jogállásába lép. Az örökbe fogadásnak személyi jogi, családi jogi és öröklési jogi joghatásai vannak. Az örökbe fogadás családi jogi joghatása az, hogy a szülői felügyeleti és tartási jogok és kötelezettségek a vér szerinti szülők oldalán megszűnnek, az örökbe fogadó szülők oldalán pedig megnyílnak.¹⁸ Az örökbe fogadás biztosítja az örökbe fogadott részére az örökbe fogadó nevének viselését, valamint érvénytelenségi okot keletkeztet a házasság

ságkötés tekintetében az örökbefogadó és az örökbefogadott között, viszont az örökbefogadott és az örökbefogadó vér szerinti gyermeke között nem létesít házassági akadályt.¹⁹

1.1.4. Az utánkövetés

Az örökbefogadás utánkövetésének célja, a gyermek helyzetének, életkörülményei alakulásának a nyomon követése. Az utánkövetésre először az örökbefogadást engedélyező határozat jogerőre emelkedésétől számított 6 hónap után, majd azután 1 évvel kerül sor. A területi gyermekvédelmi szakszolgálat vagy a jogszabályban meghatározott szervezet végzi, a megtörténtéről és tapasztalatairól pedig tájékoztatja az örökbefogadást engedélyező gyámhivatalt. A kötelező utánkövetés tartama legfeljebb az örökbefogadást engedélyező határozat jogerőre emelkedésétől számított 5 év.²⁰

1.1.5. T/10516. számú törvényjavaslat egyes törvényeknek az örökbefogadások elősegítésével összefüggő módosításáról

Fontosnak tartom megemlíteni a T/10516. számú törvényjavaslatot az egyes törvényeknek az örökbefogadások elősegítésével összefüggő módosításáról, amely 2020 májusában került az Országgyűlés elé. Az örökbefogadásnak szigorú feltételei vannak, ezáltal az örökbefogadási eljárás gyakran hosszú folyamat. Ezt kívánják egyszerűsíteni, gyorsítani az említett törvényjavaslatban, hogy az örökbe fogadni szándékozók és a gyermekek minél gyorsabban

egymásra találhassanak. A módosítási javaslatok közé tartoznak többek között a munkavégzési és rendelkezésre állási kötelezettség alóli mentesülés, az örökbefogadhatónak nyilvánítás szempontjából figyelembe vehető határidők, az örökbefogadói tanfolyam és az örökbefogadási korhatár módosítása. A javaslat évente tíz munkanapra mentesülést biztosít a munkavégzési és rendelkezésre állási kötelezettség alól az örökbefogadást tervezőknek az örökbefogadás előkészítésének időszakában, hogy megkönnyítse a távollét megszervezését az ismerkedési időszakban. A törvényjavaslat rendelkezése alapján a nevelésbe vett gyermek a korábbi két év helyett legfeljebb négy évre nyilvánítható örökbefogadhatónak. Ennek célja a hosszabbítási eljárásokkal járó adminisztrációs terhek csökkentése. Az örökbefogadhatónak nyilvánításra a javaslat alapján a korábbi egy év helyett nyolc hónap után kerülhetne sor, ha a szülő a gyermekével nem tart rendszeresen kapcsolatot. Abban az esetben, ha a szülő semmilyen formában nem tart kapcsolatot a gyermekével, a korábbi hat hónapos határidő három hónapra módosulna. Felháborodást eredményezett a javaslat örökbefogadói tanfolyamra vonatkozó rendelkezése, amely a kötelező tanfolyamot választhatóvá módosítja, azonban ingyenessé teszi. Az örökbefogadói tanfolyam véleményem szerint fontos része az örökbefogadási eljárásnak, amelyben több jövőbeli nehézségre is igyekeznek felkészíteni a szülőket. Emellett a törvényjavaslat a 3. életévét betöltött gyermek esetén az előírt leg-

feljebb 45 év korkülönbséget 50 évre emeli az eljárás könnyítése érdekében.²¹

1.2. Az azonos nemű párok általi örökbefogadás

Az azonos nemű párok örökbefogadásával kapcsolatban 3 esetet lehet megkülönböztetni. Az első, amikor a pár egyik tagja egyénileg fogad örökbe. A második eset, amikor az azonos nemű pár egyik tagja kívánja örökbe fogadni az élettársa gyermekét. Ekkor a gyermek valószínűleg már az azonos nemű párral él, az örökbefogadás célja a családi helyzetük jogi elismerése, valamint, hogy mindketten megszerezzék a szülői jogállást, a szülői felügyeleti jogokat. A harmadik esetben az azonos nemű pár közösen kíván gyermeket örökbe fogadni.²² Az azonos nemű párok általi örökbefogadás története nem tekint vissza hosszú múltra, a területen történő előrelépések csupán az elmúlt évtizedekben történtek, illetve még ma is folyamatban vannak. Azt megelőzően a homoszexualitás keveset érintett terület volt, és mentális betegségnek, deviáns magatartásnak számított.

2. Az azonos nemű párok családjogi helyzete

2.1. Az azonos neműek családjogi helyzete Európában

Az azonos nemű párokat megillető családjogi jogosítványok terén nagy eltérések figyelhetők meg Európa szerte. Különösen az azonos nemű párok általi örökbefogadás az a terület, amely nézeteltéréseket eredményez, azonban az

elmúlt évtizedben egyfajta jogi nyitás tapasztalható, főként Nyugat-Európa szerte. 1989 a vízvonal dátum, amikor Dániában bevezették a bejegyzett élettársi kapcsolatot az azonos nemű párok kapcsolatának állami elismeréseként. A sorban öt Norvégia követte 1993-ban, majd 1995-ben Svédország.²³ A világon elsőként Hollandia tette lehetővé az azonos nemű párok számára a házasságkötést és a közös örökbefogadást 2001-ben. 2012-ig Hollandián kívül még Belgiumban, Dániában, az Egyesült Királyságban, Izlandon, Norvégiában, Spanyolországban és Svédországban nyílt meg a lehetőség az azonos nemű párok számára a közös örökbefogadásra.²⁴

Ma az Európai Unióban hasonló számú államban kerülhet sor az azonos nemű párok általi házasságkötésre és örökbefogadásra. Házasságkötésre 13 államban, közös örökbefogadásra szintén 13 államban, 2. szülő általi örökbefogadásra és a házassághoz hasonló jogokat biztosító bejegyzett élettársi kapcsolatra pedig 14 államban van lehetőség. Észtország és Szlovénia nem engedélyezi a közös örökbefogadást, azonban a 2. szülő általi örökbefogadást igen. Írországban viszont csak a közös örökbefogadásra van lehetőségük.²⁵

Az Európai Unió tagállamai közül az azonos nemű pároknak a családjog területén a legszélesebb jogosítványokat ma Málta, Svédország, Belgium, Spanyolország, Portugália, Hollandia, Dánia, Luxemburg és Finnország biztosítja. Az Európai Unió tagállamai közül Magyarország e tekintetben a 18. helyen áll, megelőzve ezzel Horvátor-

2. táblázat Az azonos nemű párokat megillető jogok az Európai Unióban ma

	Házasság	Bejegyzett élet- társi kapcsolat	Közös örökbefo- gadás	2. szülő általi örökbefogadás
Ausztria	×	×	×	×
Belgium	×		×	×
Bulgária				
Ciprus		×		
Csehország				
Dánia	×		×	×
Észtország				×
Finnország	×	×	×	×
Franciaország	×		×	×
Görögország		×		
Írország	×	×	×	
Hollandia	×	×	×	×
Horvátország		×		
Lengyelország				
Lettország				
Litvánia				
Luxemburg	×	×	×	×
Magyarország		×		
Málta	×	×	×	×
Németország	×	×	×	×
Portugália	×	×	×	×
Románia				
Olaszország		×		
Svédország	×		×	×
Szlovákia				
Szlovénia		×		×
Spanyolország	×		×	×

szágot, Olaszországot, Csehországot, Lettországot és Bulgáriát. Akik az azonos nemű pároknak nem biztosítanak a családjog területén jogosítványokat azok: Litvánia, Lengyelország, Románia, valamint Szlovákia.²⁶

2.1.1. Család?

A család fogalmának meghatározására nem került sor a magyar jogban. Alaptörvényünk L) cikke azt rögzíti, hogy: „Magyarország védi a házasság in-

tézményét mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget, valamint a családot mint a nemzet fennmaradásának alapját. A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony.” Tehát nem a család fogalma, hanem csupán a családi kapcsolat alapja került meghatározásra. Ez pedig a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony. Így alaptörvényi védelemben részesül az a tartós párkapcsolat is, amelyből közös gyermek születik, azonban önmagában az élettársi kapcsolat nem. Az azonos neműek bejegyzett élettársi kapcsolata nem tartozik bele az alaptörvényi családi kapcsolat alapjába.²⁷ Hatályos szabályozásunk alapján az azonos nemű párok egymás vonatkozásában nem alkotnak családot, azonban egyedüli örökbefogadás esetén a gyermek vonatkozásában a szülő-gyermek kapcsolat már megalkotta a családi kapcsolatot.

Európában az azonos nemű párok kapcsolata jogi elismerésének fontos mérföldköve az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Schalk és Kopf kontra Ausztria ügyben hozott ítélete²⁸, amelyben elismerte, hogy mesterkélt lenne fenntartani azt az álláspontot, miszerint az azonos nemű párok nem élvezhetik az Emberi Jogok Európai Egyezményébe foglalt „családi életet”. Az ítélet nem ismeri el az azonos nemű párok házasságkötéshez való jogát, azonban megállapítja, hogy a „családi élet” fogalma nem csak házasságon alapuló kapcsolatra utalhat, hanem magában foglalja a de facto partnerkapcsolatot is, amely pedig külön neműek és azonos neműek között egyaránt fennállhat. Ez a megállapítás nagy

előrelépésnek volt tekinthető az azonos neműek partnerkapcsolatainak terén.²⁹

2.2. Az azonos nemű párok családjogi helyzete hazánkban

Az azonos nemű párok családjogi helyzetének szempontjából elsőként említést érdemel a 14/1995. (III. 13.) Alkotmánybírósági határozat, amely az élettársi kapcsolat alanyi körét változtatta meg. Ebben a határozatában az Alkotmánybíróság azt fogalmazta meg, hogy két személy tartós életközössége megvalósíthat olyan értékeket, amely az együttélő személyek nemétől függetlenül igényt tarthat az elismerésre. Azért bír jelentőséggel ez az Alkotmánybírósági határozat, mert a korábbi „nő és férfi” meghatározást felváltotta a „két személy”, ezáltal elismerte két személy gazdasági, érzelmi kapcsolathoz fűződő érdekét, tehát az azonos neműek élettársi kapcsolatát is.³⁰

Ezt követően 2007. december 17. napján került elfogadásra a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló 2007. évi CLXXXIV. törvény, amely a bejegyzett élettársi kapcsolatot szintén „két személy részére tette lehetővé. Ezzel megkezdődött a különböző élettársi kapcsolatok családjogi szintre emelése, azonban ezt a törvényt megsemmisítette az Alkotmánybíróság a 154/2008. (XII. 17.) AB határozatával. A jogintézmény amiatt volt alkotmányellenes, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolatot az eltérő nemű párok számára is lehetővé tette.³¹

Magyarországon 2009 óta van lehetőségük az azonos nemű pároknak bejegyzett élettársi kapcsolatot létesíteni.

A bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2009. évi XXIX. törvény (a továbbiakban: Békvtv.) lényegében megismételte a korábbi törvény rendelkezéseit, azonban már csak az azonos nemű párok számára tette lehetővé a bejegyzett élettársi kapcsolatot.³² Ez a jogintézmény a házassághoz hasonló jogosítványokat keletkeztet számukra, ugyanis ha e törvény eltérően nem rendelkezik, a házasságra, házastársra, és özvegyre, elvált személyre vonatkozó szabályokat megfelelően alkalmazni kell a bejegyzett élettársi kapcsolatra, a bejegyzett élettársra is. A bejegyzett élettársi kapcsolat a házassággal azonos tartási, vagyoni jogi, lakáshasználati és öröklési jogi joghatásokat eredményez. Azonban nem alkalmazhatók a bejegyzett élettársakra a közös gyermekké fogadásra vonatkozó szabályok, a névvisselésre vonatkozó rendelkezések, az emberi reprodukcióra irányuló külön törvény szerinti eljárások rendelkezései, valamint az apasági vélelem szabályai.³³

Tehát e törvény hatályba lépésétől kezdődően 3 élettársi kapcsolattípust különböztethetünk meg. Ezek a de facto, a nyilvántartásba vett és ettől kezdve a bejegyzett élettársi kapcsolat. Az első kettő alanyi körébe az eltérő nemű és az azonos nemű párok egyaránt beletartoznak, míg utóbbit csak azonos nemű párok létesíthetik. De facto élettársi kapcsolat áll fenn két olyan házasságkötés nélkül közös háztartásban, érzelmi és gazdasági közösségben együtt élő személy között, akik közül

egyiknek sem áll fenn mással házassági életközössége, bejegyzett élettársi vagy élettársi kapcsolata, és akik nem állnak egymással egyenesági rokonságban vagy testvéri kapcsolatban.³⁴ Az élettársi kapcsolat az életközösség létesítésével jön létre, és megszűnik, ha az életközösség véget ér, vagy ha az élettársak házasságot vagy bejegyzett élettársi kapcsolatot létesítenek. A nyilvántartásba vett élettársi kapcsolat feltételeiben és joghatásaiban is megegyezik a de facto élettársi kapcsolattal, csupán a bizonyítást könnyíti meg a hatóságok előtti eljárásokban a nyilvántartásba vétel. A bejegyzett élettársi kapcsolat két 18. életévét betöltött azonos nemű személy anyakönyvezető előtt tett kölcsönös akaratnyilvánításával és a kapcsolat bejegyzésével jön létre, valamint házasságszerű státuszt hoz létre.

Azonban az azonos nemű párok nem fogadhatnak örökbe közösen gyermeket, illetve nem lehetséges számukra a második szülő általi örökbefogadás és reprodukciós eljárásban való részvétel sem. Ők hazánkban csak egyedül-állóként, azaz egyedüli szülőként fogadhatnak örökbe gyermeket. Ez nem zárja ki azt, hogy élettársi kapcsolatban éljenek, azonban csak egyikük lehet a gyermek törvényes képviselője és csak ő gyakorolhatja a szülői felügyeleti jogokat.

2.2.1. Az alapvető jogok biztosának Jelentése³⁵

2016-ban egy panaszos egyedi örökbefogadási ügyében fordult az Alapvető Jogok Biztosának Hivatalához. Az örökbefogadási eljárásban ő egyedül

nyilvántartott kérelmező volt, szexuális irányultságát, vagyis, hogy vele azonos nemű személlyel él élettársi kapcsolatban, az eljárás elejétől kezdve nyíltan vállalta. Az eljárás folyamán a panaszos az örökbefogadásra való alkalmasságra vonatkozó pozitív pszichológiai véleményt kapott, majd a neki kiejánlott gyermekkel való személyes találkozásra, továbbá a barátkozási időszak megkezdésére is sor került. Ezt követően kapott értesítést a panaszos, hogy a gyermek örökbefogadásának engedélyezésére irányuló kérelmét elutasítják, amelynek oka az volt, hogy a gyermekvédelmi gyám visszavonta az erre vonatkozó kérelmét, mégpedig indoklás nélkül. A panaszos meggyőződése volt, hogy erre a szexuális irányultsága miatt került sor, így az Alapvető Jogok Biztosának Hivatalához fordult.

Bár ezt sem a gyámhatóság, sem a gyermekvédelmi gyám nem ismerte el, az Alapvető jogok biztosja jelentésében megállapította, hogy a kérelem indoklás nélküli visszavonása az eljárás ilyen előrehaladott állapotában a gyermekvédelmi gyám részéről visszásságot okozott, és alkalmas volt arra, hogy szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetést valósítson meg. Nem hagyhatók említés nélkül a döntés különösen negatív pszichológiai hatásai sem. Mind a gyermeknél, mind az örökbe fogadni szándékozó szülőnél megkezdődött a kötődés kialakulása a barátkozási időszak alatt, az pedig, hogy végül nem kerülhetett hozzá a gyermek, mindkettőjüknek lelki sérülést okozhatott.

Az alapvető jogok biztosja 2017-es jelentésében továbbá megvizsgálta az örökbefogadási eljárásra vonatkozó preferenciakritériumokat. Megállapította, hogy három preferenciakritérium létezik. Az első, hogy a belföldiek előnyt élveznek a külföldiekkel szemben. A második, hogy a helyben lakók előnyt élveznek az ország más részein élőkkel szemben és végül, hogy a házaspárok előnyt élveznek az egyedülállókkal szemben. Ezekkel kapcsolatban megállapította, hogy ezek egymáshoz való viszonya nem egyértelmű, ami jogbizonytalanságot és a gyakorlatban problémát okozhat. A szabályozásokat illetően különösen az nem egyértelmű, hogy a lakóhely vagy a párkapcsolati státusz az elsődleges, tehát a helyben lakás vagy a házaspári státusz jelent előnyt az örökbefogadási eljárásban. Az alapvető jogok biztosja jelentésében felkérte az emberi erőforrások miniszterét, hogy kezdeményezze a preferencia-szabályok egyértelművé tételét oly módon, hogy a belföldieket követően a helyben lakók élvezzenek előnyt az örökbefogadási eljárásokban.

Az alapvető jogok biztosjának jelentése tartalmazza, hogy a Baranya Megyei Kormányhivatal Pécsi Járási Hivatal Gyámhivatalának adatszolgáltatása alapján 2014. január 1-től 2016. októberig Baranya megyében összesen 106 örökbefogadás engedélyezésére került sor, amelyből 105 esetben házaspár, 1 esetben házaspár egyedüli tagja fogadott örökbe. Az Emberi Erőforrások Minisztériumának adatszolgáltatása alapján 2015-ben 43 esetben került sor egyedülálló általi örökbefogadásra az országban.

2.3. Az azonos nemű párok családügyi helyzete Ausztriában

2.3.1. X és társai kontra Ausztria ítélet³⁶

2007-ben három osztrák állampolgár fordult az Osztrák Köztársasággal szemben az Emberi Jogok Európai Bíróságához. Kérelmük alapja az volt, hogy velük szemben megkülönböztetést alkalmaztak, mivel azonos nemű párok esetén nem volt lehetséges a második szülő általi örökbefogadás. A tárgyalásra 2012. október 3-án került sor. Az ügyben az elsőrendű és a harmadrendű kérelmezők egymással tartós kapcsolatban álló két nő, a másodrendű kérelmező pedig a harmadrendű kérelmező házasságon kívül született fia. Az anyával kapcsolatban lévő nő örökbe kívánta fogadni a fiút, hogy tényleges családi egységük jogilag is elismert legyen, mégpedig úgy, hogy ez az örökbefogadás ne szüntesse meg a gyermek biológiai anyjával fennálló kapcsolatot, hanem az örökbefogadó nő a biológiai apa helyébe lépne. Az osztrák kerületi bíróság elutasította a kérelmezők örökbefogadási megállapodás jóváhagyása iránti kérelmét.

Ezt követően a kérelmezők az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordultak, kérelmüket arra alapozva, hogy első- és harmadrendű kérelmező szexuális irányultsága miatt megkülönböztetés érte őket a családi életük gyakorlása terén, ami az Egyezmény 8. cikkével összefüggésben értelmezett 14. cikkének a megsértése.³⁷ A kérelmezők azzal érveltek, hogy az osztrák jogban lehetséges a nem házasságban élő eltérő nemű párok számára az élet-

társ által a másik élettárs gyermekének örökbefogadása, míg a nem házasságban élő azonos nemű párok számára nem.

A Bíróság ítéletében megállapította, hogy a jelen ügyben a kérelmezők együttélése „családi életnek” minősül, továbbá, hogy a kérelmezők nem házastársakat megillető jogot kívántak szerezni, hanem a nem házasságban élő eltérő nemű és azonos nemű párok közötti megkülönböztetést vitatták.

A házasságra és a házassághoz kapcsolódó jogosultságokra vonatkozóan a tagállamok mérlegelési joggal rendelkeznek. Ez azt jelenti, hogy Az Emberi Jogok Európai Egyezménye nem garantálja a házasság lehetőségét és az örökbefogadáshoz való jogot, és ennek a nem házasságban élő párokra történő kiterjesztése sem kötelezettsége a tagállamoknak. A tagállamok mérlegelési jogkörébe tartozik annak eldöntése, hogy hogyan szabályozzák ezeket a kérdéseket a hagyományos értelemben vett család védelme, illetve a gyermek érdekeinek védelme érdekében. Ebben nincs európai szinten konszenzus. Azonban ha a tagállamok biztosítanak a kötelezettségeiken túlmenő jogokat, akkor ezt megkülönböztetésektől mentesen kell megtenniük. Ennek ellenkezőjére csak jogszerű okból kerülhet sor, mint a hagyományos értelemben vett család védelme, vagy a gyermek érdekeinek védelme, továbbá a megkülönböztetésnek arányosnak kell lennie. Azt, hogy a megkülönböztetés jogszerű célt szolgált és arányos volt, a kormánynak igazolnia kell.

Jelen ügyben az osztrák kormány nem hivatkozott semmilyen érvre, il-

letve az abszolút tilalom nem volt arányosnak tekinthető. A hallgatólagos, de általános érvényű abszolút tilalom az osztrák polgári törvénykönyv rendelkezéséből következett. Mégpedig azért, mert a nem házasságban élő eltérő nemű pároknál az élettárs általi örökbefogadás megszüntette az azonos nemű biológiai szülővel fennálló jogviszonyt, tehát az örökbefogadó élettárs a biológiai szülő helyébe lépett. Ebből következően azonos neműek esetén az élettárs általi örökbefogadás éppen a másik élettárs jogviszonyát szüntette meg, ezért jogilag lehetetlen volt az örökbefogadás.

A bíróság megállapította, hogy megsértették az Egyezmény 8. Cikkkel összefüggésben értelmezett 14. Cikkét.

Ausztriában 2010. január 1-jén lépett hatályba a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvény (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz), ami lehetőséget ad az azonos nemű pároknak arra, hogy bejegyzett élettársi kapcsolatot létesítsenek.³⁸ 2013-tól az X és Társai kontra Ausztria ügyben az Emberi Jogok Európai Bíróságának meghozott ítélete következtében nyílt lehetőségük az azonos nemű pároknak a 2. szülő általi örökbefogadásra.

Ezt követően a 2014. év végén hozta meg az osztrák Alkotmánybíróság G 119-120/2014 számú határozatát, amelyben alkotmányellenesnek nyilvánította a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvény azon rendelkezését, miszerint az azonos nemű párok nem fogadhatnak örökbe közösen gyermeket, valamint az egyik élettárs által örökbefogadott gyermeket sem fogadhatja örökbe a másik élettárs. Az Alkot-

mánybíróság úgy határozott, hogy a rendelkezés sérti az egyenlő bánásmód követelményét, és a gyermek legjobb érdekének védelme sem támasztja alá a bejegyzett élettársak kizárását a közös örökbefogadás lehetőségéből.³⁹ Az akkor hatályos osztrák szabályozás lehetővé tette az örökbefogadást egyedülállók számára, valamint a szülői jogok egyidejű gyakorlását azonos nemű pároknak az egyik élettárs gyermekének a másik élettárs általi örökbefogadásakor. Emiatt következetlennek találta az Alkotmánybíróság a szabályozást, és 2016-tól lehetőségük nyílt az azonos nemű pároknak a közös örökbefogadásra Ausztriában.

Az azonos neműek vonatkozásában a következő jelentőséggel bíró döntés a G 258/2017 számú Alkotmánybírósági határozat. Az Alkotmánybíróság 2017. december 4-én alkotmányellenesnek nyilvánította az osztrák polgári törvénykönyv és a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvény azon rendelkezéseit, amelyek szerint házasságot csak eltérő nemű személyek, míg bejegyzett élettársi kapcsolatot csak azonos nemű személyek létesíthetnek. Az Alkotmánybíróság úgy határozott, hogy bár az azonos neműek számára biztosított egy jogilag elismert, a házassághoz hasonló jogintézmény, a bejegyzett élettársi kapcsolat, és gyermeket is fogadhatnak örökbe, de a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat elkülönítése még mindig arra utal, hogy az azonos nemű párok nem egyenlők az eltérő nemű párokkal. A megkülönböztető hatása ennek az elkülönítésnek az, hogy amikor a bejegyzett élettársak a családi állapotukra utalnak, ezt nem

tudják megtenni a szexuális orientációjuk felfedése nélkül. A határozatot követően 2019. január 1-jétől a házasság intézménye is nyitva áll az azonos nemű párok számára. Házasságot és bejegyzett élettársi kapcsolatot is létesíthetnek az azonos és az eltérő nemű párok is, közös örökbefogadásra azonban csak a házastársaknak van lehetőségük.⁴⁰

A hatályos osztrák polgári törvénykönyv alapján a több személy általi örökbefogadásra akkor van lehetőség, ha az örökbe fogadni szándékozó személyek házasságban élnek. Főszabály szerint a házastársak csak együttesen fogadhatnak örökbe gyermeket. Ez alól kivétel lehet, ha a házastárs biológiai gyermekének örökbefogadására kerül sor, ha az egyik házastárs azért nem fogadhat örökbe, mert nem felel meg a törvényi követelményeknek a jogképességet, korhatárt tekintve, vagy legalább egy éve ismeretlen helyen tartózkodik, illetve egyéb hasonló és jelentős indok. Az örökbefogadás alsó korhatára Ausztriában is 25 év, valamint az örökbefogadó szülők és a gyermek közötti minimum korkülönbség szintén 16 év, mint hazánkban.⁴¹

2.4. Az azonos nemű párok családjogi helyzete az Egyesült Államokban

Befejezésül az Egyesült Államok joggyakorlatát szeretném bemutatni az azonos nemű párok vonatkozásában. Massachusetts volt az első állam, amely kiterjesztette a házasság intézményét az azonos nemű párok számára 2003-ban. Ezt követően több államban is megnyílt a lehetőség a házasság-

kötésre, azonban a fordulópontot a Legfelsőbb Bíróság Obergefell v. Hodges ügyben hozott ítélete⁴² hozta meg 2015-ben. Több államban az azonos nemű párok azelőtt nem tudtak örökbe fogadni az előírt házastársi kritérium miatt, azonban az ítélettel ez az akadály megszűnt. Az ítélet kihirdetésének napjától az USA összes államában elérhetővé vált az azonos nemű párok számára is a házasság intézménye, és ezáltal az örökbefogadás lehetősége. Ma a házasságban élő azonos nemű párok azonos örökbefogadási jogokkal rendelkeznek, mint a különemű házasságban élő párok.⁴³

Ítéletében a Bíróság megállapította, hogy az Amerikai Egyesült Államok Alkotmányából levezethető a házassághoz való jog. A döntés meghozatalakor emberi, szociológiai tényezőkre is tekintettel volt. Négy alapelvvel támasztotta alá a Bíróság a házassághoz való jog alapvető jog jellegét. Úgy állapította meg, hogy a házasságra vonatkozó döntés meghozatala a személy individuális autonómiájának a része, másrészt a házasság olyan egységet jelent két személy között, amelyet csak ez a jogintézmény tud megteremteni. Ezen felül a házasság intézménye érzelmi és anyagi biztonságot jelent a család és a gyermekek számára, valamint az USA szociális rendszerének is az alapja.⁴⁴

IV. Összegzés

Anélkül, hogy a témában állást foglalnék, összegzésként megállapítható, hogy az azonos neműek kapcsolatának jogi elismerése és örökbefogadási lehetőségeik területén az utóbbi évti-

zedekben számos változás következett be világszerte. Nincs ezen a területen európai szinten konszenzus, de egyre több ország biztosítja számukra a házassághoz hasonló jogokat eredményező bejegyzett élettársi kapcsolat lehetőségét, valamint nyitja meg számukra a házasság jogintézményét. A változások valamennyi általam vizsgált államban fokozatosan következtek be, ahogy a társadalmi változásokra reagálva a jogalkotó kezdte elismerni az azonos nemű párok életközösségét és jogait. Fontos, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye nem teszi a tagállamok kötelezettségévé a házasság intézményének az azonos nemű párokra való kiterjesztését és az örökbefogadáshoz való jog biztosítását, azonban ha a tagállamok a kötelezettségeiken túlmenő jogokat biztosítanak, azt megkülönböztetéstől mentesen kell megtenniük. Ebből az okból született például Ausztriával szemben marasztaló ítélet az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt, aminek következtében Ausztriában kiterjesztették a 2. szülő általi örökbefogadást az azonos nemű párokra is. Ezzel szemben az Amerikai Egyesült Államokban a Legfelsőbb Bíróság az Alkotmányból levezethető alapvető jognak nyilvánította a házassághoz való jogot, így az Egyesült Államokban ma már valamennyi tagállamban elérhető a házasság jogintézménye az azonos nemű párok számára is.

1 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről 4:98. §

2 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről 4:115. §

3 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről 4:97. §

4 Katonáné Pehr Erika: Néhány gondolat az örökbefogadás megváltozott jogi környezetéről. Családi jog 2013.4. 9-17.

5 <http://ijoten.hu/szocikk/csaladjog> (2020.03.08.)

6 Deli Judit – Lantai Csilla: Változások az örökbefogadás területén. Kapocs 2014.3. 42-47.

7 Marschalkó Linda: Az örökbefogadás és a gyermek legjobb érdeke. Iustum aequum salutare 2013.2. 265-279.

8 A gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt egyezmény

9 Marschalkó i.m. 265-279.

10 Deli – Lantai i.m. 42-47.

11 <https://orokbe.hu/2019/05/20/a-nyilt-orokbefogadast-kozvetito-civil-szervezetek-2019/> (2020.03.10.)

12 Filó Erika, Katonáné Pehr Erika: Gyermeki jogok, szülői felelősség és gyermekvédelem. HVG-ORAC, Budapest 2015. 184-187.

13 Filó, Katonáné Pehr, im. 187-189.

14 Az alapvető jogok biztosának Jelentése az AJB-485/2017. számú ügyben (előzmény ügy: AJB-6093/2016.)

15 149/1997. (IX.10.) Korm.rendelet a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról 45.§

16 <http://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/stattukor/orokbefogadas.pdf> (2020.05.04.)

17 Jávorszkyiné Nagy Anikó: Adatok és tények. Örökbefogadás. Élet és tudomány 2018.43. 1369.

18 Jobbágyi Gábor: Magyar polgári jog I. Általános rész, Emberi személy, Családjog, Szellemi alkotások joga, Szent István Társulat, Budapest 2014. 233.

19 Filó, Katonáné Pehr i.m. 198.

20 1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról 62/C. §

21 T/10516. számú törvényjavaslat egyes törvényeknek az örökbefogadások elősegítésével összefüggő módosításáról

22 Case of X and Others v. Austria (19010/07), Strasbourg, 19 February 2013

23 Novák Rebeka: A 19. és 20. megálló egy barátságosabb és igazságosabb világ felé? – Az azonos neműek államilag elismert életközösségével és házasságával kapcsolatos jogi változások, különös tekintettel a 2015. év eseményeire. Családi jog 2016.1. 29-37.

24 Takács Judit – Szalma Ivett: Az azonos nemű párok általi örökbefogadással kapcsolatos attitűdök Magyarországon https://socio.hu/uploads/files/2013_1/1takacs_szalma.pdf (2020.03.08.)

25 <https://www.rainbow-europe.org/>

(2020.03.10.)

26 <https://www.rainbow-europe.org/country-ranking#eu> (2020.03.10.)

27 Herke-Fábos Barbara Katalin: Az élettársi jogviszony alkotmányossági és családjogi kérdései. Jura 2017.1. 259-265.

28 Case of Schalk and Kopf v. Austria (30141/04) Strasbourg, 24 June 2010

29 Lukashovich, Vasily - Györi Gábor: Egy új európai család: az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a Schalk és Kopf kontra Ausztria esetben. Fundamentum 2010.3. 118-124.

30 Herke-Fábos i.m. 259-265.

31 Jobbágyi i.m. 140-154.

32 2009. évi XXIX. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról 1.§

33 2009. évi XXIX. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról 3.§

34 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről 6:514. §

35 Az alapvető jogok biztosának Jelentése az AJB-485/2017. számú ügyben (előzmény ügy: AJB-6093/2016.)

36 Case of X and Others v. Austria (19010/07), Strasbourg, 19 February 2013

37 8. Cikk: „Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák.”

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

38 Case of X and Others v. Austria (19010/07), Strasbourg, 19 February 2013

39 Verfassungsgerichtshof 11.12.2014, G 119-120/2014

40 Verfassungsgerichtshof 04.12.2017, G 258/2017

41 Eschig, Pircher-Eschig: Das österreichische ABGB - The Austrian Civil Code, LexisNexis, Österreich 2013. 39-47.

42 Obergefell v. Hodges, 576 U.S. (2015)

43 <https://consideringadoption.com/adopting/can-same-sex-couples-adopt/history-of-same-sex-adoption> (2020.05.07.)

44 Novák i.m. 33.

AD HOC

dr. Matla Gabriella
doktorandusz, PTE ÁJK Doktori Iskola

„A jog kulturális holdudvara” Kajtár István emlékkonferencia

(Pécs, 2019. november 28-29.)

„A jog kulturális holdudvara” címmel a Magyar Tudomány Ünnepe alkalmából Kajtár István prof. emeritus emlékére tudományos konferenciát tartottak Pécsen a PAB-székházban 2019. november 28-29-én az MTA Pécsi Akadémiai Bizottság Gazdaság- és Jogtudományok Szakbizottság Jogdogmatikai és Jogi történeti Munkabizottsága, az MTA Szegedi Akadémiai Bizottság Jogtudományi Szakbizottsága, a PTE Állam és Jogtudományi Kar Jogi történeti Tanszéke és a Tárkány Szücs Ernő Jogi Kultúrtörténeti és Jogi Néprajzi kutatócsoportja szervezésében.

A konferenciát Lénárd László, a PAB elnöke, az MTA r. tagja, prof. em. (PTE), Prof. Dr. Homoki-Nagy Mária, a SZAB Jogtudományi Szakbizottság elnöke, Dr. Fábrián Adrián, dékán (PTE ÁJK) nevében Dr. Béli Gábor tanszékvezető egy. docens, oktatási dékánhelyettes (PTE ÁJK, Jogi történeti Tanszék) nyitotta meg, majd Prof. Dr. Nagy Janka Teodóra (a PAB Gazdaság- és Jogtudományok Szakbizottság Jog-

dogmatikai és Jogi történeti Munkabizottság alelnöke, a TSZE Kutatócsoport elnöke) köszöntötte a résztvevőket. Ezt követően a részt vevők tiszteleti előadásokkal emlékeztek a PTE-ÁJK nemzetközi hírű jogtörténész professzorára, a magyar jogi kultúrtörténet jeles hazai képviselőjére, a magyar jogi néprajzi kutatások patrónusára, a Tárkány Szücs Ernő Jogi Kultúrtörténeti és Jogi Néprajzi Kutatócsoport alapító tagjára, Dr. iur. Dr. habil Kajtár István DSc. prof emeritusra.

A jogtörténész professzor életművét, a tudományterületet meghatározó eredményeit mutatta be előadásában Prof. Dr. Homoki-Nagy Mária tanszékvezető egyetemi tanár (SZTE ÁJK, a Magyar Jogi történet Tanszék). A Kajtár István által alapított Pécsi Jogi Kultúrtörténeti Műhely kutatásairól Dr. Korsószné Dr. Delacasse Krisztina adjunktus (PTE ÁJK, Jogi történeti Tanszék), a nemzetközi kapcsolatok jelentőségéről Kajtár István életművében Dr. Herger Csabáné egyetemi docens (PTE ÁJK Jogi történeti Tanszék) beszélt, a joghallgatók nevében pedig Dr. László Balázs (PhD-hallgató) (PTE ÁJK Doktori Iskola) emlékezett.

A tiszteleti előadásokat követően jogtörténész kollégák, barátok, tanítványok: Prof. Dr. Mezey Barna, az MTA doktora, tanszékvezető egyetemi tanár (ELTE ÁJK Magyar Állam- és Jogi történeti Tanszék), prof. Dr. Balogh Elemér, tanszékvezető egyetemi tanár (SZTE ÁJK Európai Jogi történeti Tanszék), prof. Dr. Stipta István egyetemi tanár (KRE ÁJK Jogi történeti, Jogelméleti és Egyházjogi Tanszék), Dr. Balogh Judit, egyetemi docens (DE ÁJK Jogi történeti Tanszék), Dr. Falus Orsolya, tanszékvezető főiskolai docens (DUE), a

konferencia következő napján *prof. Dr. Szabó István, tanszékvezető egyetemi tanár, dékán (PPKE JÁK Jogtörténeti Tanszék)* elevenítette fel Kajtár professzorhoz fűződő személyes és szakmai emlékeit a megjelent családtagok és tisztelők körében.

A konferencia másnapján a Tárkány Szücs Ernő Jogi Kultúrtörténeti és Jogi Néprajzi Kutatócsoport tagjai méltatták Kajtár István jogtörténeti, jogi kultúrtörténeti munkásságát, kutatásait, tiszteletüket fejezve ki személye és szellemisége előtt.

„A jog kulturális holdudvarában... In memoriam Kajtár István” konferencián első szekciójának előadásai a jogi kultúra és jogi kultúrtörténet témája köré fonódtak, kapcsolódva Kajtár István e területen végzett kutatásaihoz (Varga Csaba: „Jogi kultúrák” és „jogi kultúra” – A jog alakváltozatai és felfogásmódjai, Mezey Barna: A jogi kultúrtörténet és a büntetőjog szimbolikája, Nagy Janka Teodóra: Az „alattvalók világának” jogi kultúrtörténete – A jogi néprajz Kajtár István: Bevezetés a jogi kultúrtörténetbe című monográfiájában). A második szekció tematikája a végrendeletkutatás terén elért eredmények bemutatására épült. E források fontosságát Kajtár

István külön is kiemelte jogi kultúrtörténeti monográfiájában (Horváth József: „... cum solemnitate consuetis” – A kor-újkori végrendeletek ünnepélyességének fontosabb elemeiről, Homoki-Nagy Mária: A végrendeletek, mint a jogi kultúra forrásai, Gelencsér József: Öt vásárhelyi végrendelet).

A harmadik és negyedik szekció előadásait a tematikai sokszínűség és az interdiszciplinaritás jellemezte (Bognár Szabina: Két jogtörténeti életmű néprajztudományi hozadékáról, Marian Matecki – Orsolya Falus: Szent Hedvig házassága /The Marriage of St. Hedwig). Bánkiné Molnár Erzsébet: A történelemformáló privilégiumok és a helyi szokásjog hatása a jászkun társadalomra a XVIII. században, Nánási László: A dél-alföldi betyárperek joga és kriminalisztikája (1869-1874), Völgyesi Levente: Kajtár István városjogi kutatásai, Frey Dóra: Az osztrák-magyar kiegyezés és a nemzetiségi jogok).

A szekcióelőadásokat követő szakmai hozzászólások sorát zárva Mezey Barna és Béli Gábor a pécsi jogtörténész professzor szellemi hagyatékának a jogtörténészek, jogtudósok fiatalabb nemzedéke számára történő továbbadását fogalmazta meg az emlékkonferencia legfontosabb üzeneteként.