

borító!!!!

JOGI TANULMÁNYOK

2010

**ÜNNEPI KONFERENCIA
AZ ELTE MEGALAKULÁSÁNAK
375.
ÉVFORDULÓJA ALKALMÁBÓL**

2010. április 23.

II. kötet

Budapest

JOGI TANULMÁNYOK

2010

JOGI TANULMÁNYOK

2010

**ÜNNEPI KONFERENCIA
AZ ELTE MEGALAKULÁSÁNAK
375.
ÉVFORDULÓJA ALKALMÁBÓL**

2010. április 23.

II. kötet

Budapest

EÖTVÖS LORÁND TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR

Budapest

Szerkesztette:
Nagy Marianna

Budapest, 2010

ISSN 1417-2488

TARTALOMJEGYZÉK

<i>Előszó</i>	13
---------------------	----

I. kötet

AGRÁRJOGI, SZÖVETKEZETI JOGI ÉS MUNKAJOGI SZEKCIÓ

Nagy Krisztina

A marketing szövetkezetek bemutatása, különös tekintettel a termelői értékesítő szervezetekre és termelői csoportokra vonatkozó Európai Uniós és magyar szabályozásra.....	17
--	----

Bak Klára

A szociális gazdaság intézményesített megoldásai, különös tekintettel a szociális szövetkezetekre.....	31
--	----

Kapitány Gabriella

A mezőgazdasági vízhasználat szerepe és jogintézményei a vízgazdálkodás rendszerében.....	45
---	----

Bárdos Rita

A munkáltató legféltebb titkai.....	61
-------------------------------------	----

Petrovics Zoltán

Nemzetközi párhuzamok a munkáltatói felmondás körében.....	77
--	----

Kártyás Gábor

Kölcsön munkavállaló visszajár .A munkaerő-kölcsönzésre irányuló munkaviszony megszüntetése.....	89
--	----

ALKOTMÁNYJOGI SZEKCIÓ

Szabó Máté Dániel

Az alapjogok információs jogi rétege.....	105
---	-----

Szigeti Tamás

Egyesült polgárok – széthúzó elvek?.....	121
--	-----

Bodnár Eszter

Alkotmányjogi panasz mint a politikai részvételi jogok védelmének eszköze.....	135
--	-----

Vissy Beatrix	
Mikor az ombudsman és mikor a bíróság? Egyéni alapjog-érvényesítési lehetőségek a két alkotmányos fórum előtt.....	151
Erdei Marianna Orsolya	
Az európai alkotmányosság a francia Alkotmánytanács nézőpontjából.....	165
Bujdosó András	
A parlamenti bizottságok szerepe a parlamenti ellenőrzésben, különös tekintettel a vizsgálóbizottságok tevékenységére.....	179
Orbán Balázs	
A miniszterelnök lemondásának alkotmányos korlátairól.....	195
Nagy Gusztáv	
A magyarországi privatizációs és kárpótlási folyamatok egyes alkotmányjogi összefüggései.....	211
Pozsár-Szentmiklósy Zoltán	
Az európai és az amerikai alapjogvédelmi gyakorlat kapcsolata.....	227
Novoszádek Nóra	
Multikulturalizmus és alapjogok. Európai mozaik?.....	237
Láposy Attila	
Teszt a lelke mindenek. A joggal való visszaélés problematikája a politikai és szabadságjogok világában.....	249
BÜNTETŐJOGI, BÜNTETŐ-ELJÁRÁSJOGI ÉS KRIMINOLÓGIAI SZEKCIÓ	
Hana Adrienn	
Az értelmi-erkölcsi fejlettség, mint a büntetőjogi felelősségre vonás lehetséges kritériuma.....	267
Lakatos Viktor	
A kábítószer-függőség büntetőjogi szabályozásának kritikája.....	275
Borbíró Andrea	
Kockázatmenedzselés és bűnözéskontroll.....	289
Szabó Judit	
A magyar kriminálpszichológia kialakulásának folyamata, főbb jellemzői és forrásai.....	305
Bejczy Alexa	
A titkos információgyűjtés és a titkos adatszerzés hazai szabályozásának útvesztőjében.....	321

Majoros Tímea	
Lemondás a tárgyalásról.....	335
Peisch András	
Az európai bünyügyi nyilvántartási információs rendszer.....	345
Mohácsi Barbara	
A szabadságvesztés-büntetés lehetséges „alternatívái”.....	359
Velez Edit:	
A közösségi részvétel módozatai a büntetések végrehajtásában: közösségi büntetések és helyreállító igazságszolgáltatási eszközök alkalmazása a fiatalok büntető igazságszolgáltatásában.....	375
Törzs Edit	
Helyreállító igazságszolgáltatás és társadalmi tőke.....	391
Schweighardt Zsanett	
A helyreállító igazságszolgáltatás elemei a magyar büntető igazságszolgáltatás rendszerében.....	399
Inzelt Éva	
A társadalmi berendezkedés és a korrupció.....	415
Inzelt András	
A gazdasági bűnözés főbb jellemzői Magyarországon a rendszerváltás után.....	429

II. kötet

JOGELMÉLETI, JOGSZOCIOLÓGIAI ÉS JOGTÖRTÉNETI SZEKCIÓ

Beke-Martos Judit	
Az amerikai elnökök inaugurációja, különös tekintettel az 1867-1918 közötti időszakra.....	17
Frey Dóra	
Állampolgársági kérdések a bukovinai székelyek Magyarországra telepítése kapcsán.....	33
Kiss Bernadett	
A kisebbség és a többség konfliktusa és a mindenkori rendészeti szervek reakciója.....	49
Lenkovichs Judit	
A nemzetközi büntetőbíráskodás történetének mérföldkövei. A Nemzetközi Büntetőbíróság létrehozásának történeti előzményei.....	61

Szeróvay Krisztina	
Az információs társadalom jellemzői szociológiai megközelítésben.....	75
Juhász Zoltán	
Függetlenség és kontroll. A bíróságok és az ombudsmanok kapcsolata jogszociológiai nézőpontból.....	91
Navratil Szonja	
A tárgyalások nyilvánossága.....	107
Gosztonyi Gergely	
A társadalmi vita (hűlt) helye a törvényalkotás folyamatában.....	119
Varga Endre	
Szuverenitás és európaizálódás.....	135
Rátai Balázs	
Jogi szemantikus keretek.....	147
Koncsik Anita	
Jogász és gép találkozása. A jog informatikai modellezésének lehetséges irányai.....	165
Márkus Eszter	
Fiduciáris tagi felelősség az USA társasági jogának történetében a <i>Meinhard v. Salmon</i> eset ismertetése.....	181

KÖZIGAZGATÁSI JOGI ÉS PÉNZÜGYI JOGI SEKCIÓ

Kecső Gábor	
A közpénzügyi föderalizmus mint pénzügyi tudomány.....	195
Klotz Péter	
Súlyponti változások a minisztériumi struktúrában 2006-2010 között.....	211
Fazekas János	
A 2006. évi közigazgatási szervezeti törvény négy éve a Kormány szervezetelakítási szabadságának szemszögéből.....	225
Szilvássy György Péter	
A közigazgatási szervek belső normaalkotásának sajátosságairól.....	239
Halassy Krisztina	
A községalakítás kérdőjelei Magyarországon.....	251
Péntek Zoltán	
Az önkormányzat mint cégtulajdonos.....	263

Szebelédi Ferenc

A nem állami nyugdíjrendszerek európai szabályozásának logikája..... 277

NEMZETKÖZI JOGI ÉS NEMZETKÖZI MAGÁNJOGI SZEKCIÓ**Kajtár Gábor**

Az önvédelem jogával kapcsolatos dilemmák a terrorizmus elleni háború korában..... 293

Lattmann Tamás

Emberi jogok a humanitárius jogi előírásokban – közeledés vagy távolságtartás?..... 309

Hoffmann Tamás

Etnicitás, nemzeti identitás és nemzetközi humanitárius jog – Az ex-Jugoszláv Nemzetközi Büntetőtörvényszék gyakorlata a IV. Genfi Egyezmény alkalmazása kapcsán..... 323

Dérené Hopoczky Janka

Univerzális joghatóság pro és kontra..... 339

Mink Júlia

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye 3. cikkének érvényesülése az EU menedékgogi szabályozásában..... 355

Csuhány Péter

Az Európai Unió csatlakozása az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez..... 371

Kiss Krisztina Otília

A Közös Közlekedéspolitika a hajózás tükrében..... 389

Rabóczki Bence

A társaságok mobilitása Európában..... 403

Grosu Manuela Renáta

Az Európai Bíróságnak a West Tankers ügyben született ítéletének az előzményei és hatása a nemzetközi, különös tekintettel az európai kereskedelmi választottbíráskodásra..... 419

Szabados Tamás

A részvényesi jogok védelme az Európai Bíróság gyakorlatában..... 435

Koós Gábor

A Keck-formula lehetséges „újraértelmezése” az Európai Unió Bíróságának használati korlátozásokkal kapcsolatos ítéleteinek tükrében..... 449

III. kötet

MAGÁNJOGI SZEKCIÓ

Siklósi Iván	Az érvénytelen jogügylet érvényessé válásának római jogi kérdésköréhez az Ulp. D. 44, 4, 4, 32 fényében.....	17
Ribai Csilla	Az alanytöbbség problémája a polgári perben.....	31
Timár Kinga	Immunitás és joghatóság az Európai Bíróság aktuális gyakorlatában.....	45
Mernyei Ákos	A brüsszeli juriszdikciós rendszer egyes globális vonatkozásairól.....	61
Szepesházi Péter	A gyermektartásdíj megállapítása és behajtása egyes külföldi jogrendszerekben – a hazai adaptáció esélyei.....	77
Molnár Hella	A képviselőlet jogegységesítési problémái – különös tekintettel a Draft Common Frame of Reference szabályaira.....	93
Lukácsi Péter	Védjegy és verseny, különös tekintettel az EU Bíróságának gyakorlatára.....	109
Tőkegy Balázs	Az egészségügyi szolgáltatók piacra lépési lehetőségei és ennek akadályai.....	125
Telek Eszter	A szoftver teljes vagy részleges közkinccsbe bocsátása.....	141
Cseh Tamás	Az elkülönült jogalanyiség és annak áttörése az USA jogában.....	155
Litresits András	A hitelintézetek működésének fogyasztóvédelmi aspektusai.....	169
Lányiné Toldi Judit	Élettársak a közjegyző előtt – a házasságon kívüli együttélési formák új típusú szabályozása.....	185
Vermes Attila	Kereskedelmi szokványok a szállítmánybiztosításban.....	201

POLITIKATUDOMÁNYI SZEKCIÓ

Izmini Richárd	
Kihívások a kormányzati rendszer demokratikus legitimációjában.....	213
Hegedűs Dániel	
A területi együttműködés kérdései és kihívásai a politikatudományban.....	229
Antal Attila	
A környezeti demokrácia jelentésszintjei és hazai állapota.....	241
Franczel Richárd	
A magyar miniszterelnöki intézmény alkotmányos háttere.....	257
Pap Milán	
Az ellenzéki liberalizmus mint politikai kultúra Magyarországon, 1977-1997.....	273
Horváth Attila	
Megérkezik-e a varsói gyors? Párhuzamosságok és eltérések a magyar és a lengyel pártrendszerben.....	285
Kricsfalusi Nóra	
A bipoláris pártrendszer fejlődése Olaszországban és a 2008-as parlamenti választások hatása az olasz pártrendszerre.....	297
Unger Anna	
„...to form a more perfect Union...” A polgári kezdeményezés jelentősége, lehetősége és jövője az Európai Unióban.....	315
Szabó Zoltán Gyula	
Az európai pártok és alapítványaik finanszírozására vonatkozó jogszabályok.....	331
Tamás Veronika	
Létezik-e önálló helyi politika?.....	343
Mráz Ágoston Sámuel	
Kísérletek a magyar alkotmány módosítására.....	357
Milován Orsolya	
Egyeztető fórumok – Útkeresés a határon túli magyarsághoz.....	371

II. kötet

**JOGELMÉLETI,
JOGSZOCIOLÓGIAI
ÉS
JOGTÖRTÉNETI SZEKCIÓ**

Beke-Martos Judit

Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék

Témavezető: Mezey Barna

AZ AMERIKAI ELNÖKÖK INAUGURÁCIÓJA, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL AZ 1867-1918 KÖZÖTTI IDŐSZAKRA

Bevezetés

„Mégis, aki ezen [n. b. állami] ceremóniákat kritizálja, figyelmen kívül hagyja, hogy az emberek is apró rítusokra építik életük nagy részét. Olyan mindennapos események, mint egy kézfogás vagy egy csésze tea elkészítése ugyanúgy részei a dolgok általános rendjének, mint egy koronázás vagy a Parlament ülészakának ünnepélyes megnyitása.”¹ Michèle Brown érvel így az angol monarchia ceremóniáit részletesen bemutató és elemző könyvének bevezetőjében. A tekintetben mindenképpen igaz a megállapítása, hogy az emberek az ünnepeket, az apró szertartásokat – legyenek azok általánosak, vallási jellegűek vagy a legteljesebb mértékig személyesek – életük szerves részének tekintik. Vitatható azonban, hogy egy adott állam egészét érintő, valamely többletjelentéssel bíró, olykor udvari pompát és hatalmi szimbolikát sem nélkülöző időszakos esemény azonos lenne a mindennapok szertartásaival. Eltér egyfelől gyakoriságában, méreteiben és az emberek ráhatásától relatív elkülöníthető voltában, másfelől pedig alkotmányos, szimbolikus és legitimációs többlet-jelentésében.

Az Egyesült Államok Alkotmányozó Kongresszusa 1787 nyarán egységes és erőskezü államfői pozíció kialakításán munkálkodott, amely a végrehajtó hatalmi ág vezetőjeként aktív szerepet vállalt a szövetségi állam életében. Az Alapító Atyák azonban elsősorban a pozíció jogi kereteinek, stabilitásának és – mind az angol kormánytól, mind a másik két hatalmi ágtól való – függetlenségének biztosítását tartották szem előtt. A relatíve lassan zajló tárgyalások már-már szüklátókörűsége engednek következtetni, amennyiben a korabeli ülészak vitairatai szerint ezen egyszemélyi államfői hatalomnak azon sajnálatos esetére, ha a megválasztott személy nem lenne képes a teljes négy éves időszakot kitölteni, nem is terveztek rendelkezni. Erre a hiányosságra megoldást a Tizenegyek Tanácsa² ajánlott, amely

¹ BROWN, Michèle: *Ritual of Royalty – The Ceremony and Pageantry of Britain’s Monarchy* [A királyság rituáléja – A brit monarchia ceremóniái és pompája], Englewood Cliffs, N. J., USA, 1983, Prentice-Hall, Inc., 7. o.

² A Tizenegyek Tanácsa 1787. augusztus 31-én kezdett el ezekkel a kérdésekkel foglalkozni, amikor már meglehetősen fáradt és türelmetlen volt a Kongresszus. Szeptember 4-én prezentáltak javaslatukat, amelyet a delegáltak szeptember 7-én el is fogadtak. A Tizenegyek Tanácsában

a Kongresszus ülésével párhuzamosan az elnöki választási rendszer, az alelnöki pozíció és az esetleges utódlás kérdésén dolgozott. Javasatait – a Stiliztikai Tanács formai változtatását leszámítva – teljes egészében elfogadta az alkotmányozó grémium, így született meg az alaptörvény második szakasza.³ Az államfő hivatalba helyezéséről azonban mindössze annyi szó esett, hogy a leteendő elnöki eskü pontos szövegét rögzítették. Más törvényi szabályozása nem történt az államfői beiktatásnak. Mindaz, ami ma szerves részét képezi az ünnepélyes inaugurációnak – így különösen az út a Capitoliumba, illetve vissza; az elnöki eskütétel és beiktatási beszéd; a délutáni felvonulás; továbbá az éjszakába nyúló beiktatási bál – mind szokások és hagyományok terméke.⁴ Az úgynevezett beiktatási nap, amely – a legelső inaugurációt leszámítva – minden negyedik év március 4-ét jelentette, illetve 1937-től január 20-át jelenti, napirendjét tekintve a történelmi fejlődés eredménye.

Az amerikai államfő beiktatásának története két elkülöníthető szempontból vizsgálható: alkotmányjogi és jogtörténeti nézőpontból. Az előbbi számára a beiktatás egyértelműen az államfői hatalom békés átadásának pillanata, amely a világ egyik legrégebben sikeresen működő demokráciájában szép és magasztos momentum, még akkor is, ha lezajlása és különösen előkészületei nem voltak mindig zökkenőmentesek. Az alkotmányjogi elemzés, amely a hatalomlegitimáció utolsó szükséges elemének tekintheti az elnöki eskütételt, kutatási eredményt elsősorban akkor hoz, ha a politikai kampányra, az elektorokkal működő választási rendszer működésére és annak konkrétumaira összpontosít. Ez a megközelítés jelen írásnak nem célja, a szerző legfeljebb említést tesz a legyőzött elnökjelöltről, de a választási eljárást legtöbbször nem tekinti az elemzés szempontjából relevánsnak. A másik, a jogtörténeti elemzés szempontjából sokkal inkább a konkrét beiktatási napok, azok fejlődése, napirendjei, szereplői és különösen változásai meghatározók. A hagyományok kialakulása és bővülése, a mára teljes pontossággal megszabott programok korai elődei nem pusztán a fejlődési ívet tekintve szolgálnak hasznos információval, hanem azok szimbolikáját illetően is. Sokak számára erőltetettnek tűnhet visszatekintve elemezni évszázadokkal korábbi napok eseményeit, és különösen azokból olyan konklúziót levonni, amelyre akkoriban aligha gondolhattak a politikusok, lobbisták vagy szervezők. Jelentőségüket mégis azzal lehet a mai napig magyarázni, hogy az események minden negyedik évben talán más-más tartalommal, de kereteiket megőrizve megismétlődnek. A mai világ politikai vezetőjének,

Rhode Island és New York kivételével valamennyi állam képviseltette magát és a delegáltak mintegy fele volt jogász. Továbbiakban lásd: FEERICK, John D.: *From Failing Hands – The Story of Presidential Succession* [Gyengülő kezektől – Az elnöki utódlás története], New York, USA, 1965, Fordham University Press, 44-45. o.

³ Vö.: HARWOOD, Michael: *In the Shadow of Presidents – The American Vice-Presidency and Succession System* [Elnökök árnyékában – Az amerikai alelnökség és az utódlási rendszer], Philadelphia, New York, USA, 1966, J. B. Lippincott Company, 1-12. o.; FEERICK, 1965, 44-56. o.

⁴ LOMASK, Milton: „I do solemnly swear...” – *The Story of the Presidential Inauguration* [„Én ünnepélyesen esküszöm...” – Az elnöki beiktatások története], New York, USA, 1966, Ariel Books, Farrar, Straus&Giroux, 6. o.

az USA elnökének beiktatása 2009. január 20-án is számos olyan programpontra mutatott, amelyet már a szövetség történetének legelső éveiben, a 18. század elején is ugyanígy csináltak. Az amerikai államtörténet kontinuitását nem csak az elnöki pozíció folyamatos, különösebb zökkenő vagy hézag nélküli betöltöttsége biztosítja, hanem ezen írott szabályokban fel nem leltetett szokások sorozata is.

A beiktatások vizsgálatának köre két irányban szűkítendő: időben és részleteiben. Utóbbi elsősorban a jelen tanulmány terjedelmi korlátai miatt szükséges, így valamennyi bemutatásra kerülő beiktatás során szó esik ugyan az adott esemény általános, hagyományokat megőrző jellegéről és említést érdemelnek egyes újítások vagy furcsaságok, de semmiképpen nem tekinthető az elemzés teljes körűnek. Valamennyi elnök esetében érdekes lehet a beiktatást megelőzően választott szálláshelye, a beiktatási nap reggelének eseményei, a díszkísérettel történő utazás a Capitoliumba, a szenátusi teremben és a nyilvános lelátón lezajló események és különösen a ceremónia során használt Biblia, a beiktatási beszéd, a visszaút a Fehér Házba, az ebéd, a délutáni felvonulás, az esti tűzijáték és az éjszakába nyúló beiktatási bál. Az időbeli korlát eltérő okokból született, amennyiben ezen időszak az Osztrák-Magyar Monarchia fennállásának ideje. Tekintve, hogy az amerikai elnökök beiktatásának ceremóniája egy tágabb tudományos kutatás részét képezi, amelyben összehasonlításra kerül az említett sajátos dualista államalakulat államfőjének, a királynak a beiktatásával, pontosabban koronázásával; ez a fél évszázados időintervallum különös figyelmet érdemel. A történelmi háttérrel illetően Amerikában a polgárháború után az úgynevezett „újjaépítés” időszaka jellemzi a 19. század második felét. Az első beiktatás Ulysses S. Granté, aki azt az Andrew Johnson követte az elnöki székben, aki Lincoln meggyilkolása miatt vált alelnökből elnökké. A vizsgált időszak utolsó eseménye pedig az első világháborús államfő, Woodrow Wilson második beiktatása 1917-ben.

Jelen írás célja tehát bemutatni az 1867 és 1918 között lezajlott tizenöt inaugurációt. A forrásokat tekintve, mint másodlagos forrás leginkább a XX. század második felének amerikai elnöki történelmet elemző írásai szolgálnak alapul. Ezek a monográfiák rendkívül hasznosak, amennyiben jóval átfogóbb elemzést adnak a beiktatásokról, mint az elnöki életrajzíráások vagy a részben hozzá nem férhető beiktatási bizottsági jegyzőkönyvek. Ezek az írók, elsősorban Glenn D. Kittler, Milton Lomask és Paul F. Boller más-más aspektusból és egészen eltérő technikával közelítették meg a beiktatások történetét, de valamennyien széles körű, a szakirodalmon kívül hozzáférhető sajtótermékekre is kiterjedő kutatást végeztek. A jelen témában magyar nyelvű és Magyarországon hozzáférhető források, ha egyáltalán említik a beiktatási nap eseményeit, nem megfelelő pontossággal teszik azt, így az amerikai művek a legcélravezetőbbek.

Módszerteremtés illetően jelen tanulmányban – lévén a bemutatás és ismertetés az elsődleges cél – a vizsgált események kronologikus bemutatása és történelmi kontextusba helyezése tűnik a legmegfelelőbbnek; induktív jelleggel. A háttérben felmerülő kérdések, amelyek a tágabb körű kutatást vezérik, a szükségeszerű elemek

mibenlétére, az eljárások meghatározásának módjára, az esetleges változtatások mikéntjére keresik a választ, hogy végül arra a némiképp provokatívnak szánt alapvető általánosításra reagálhasson: mi teszi valójában az amerikai államfőt.

Ulysses Simpson Grant: 1869. március 4. és 1873. március 4.

Grant tábornok a polgárháború egyik hőse volt, aki a harcok végeztével a szövetségi fővárosban, Washington D. C-ben telepedett le, így egészen beiktatása napjáig saját otthonában lakott. 1869. március 4-e reggel átment irodájába, amely a fő katonai központban volt. Díszkísérete a Capitolium épületébe is innen indult, mivel – korábbi kijelentésének és a választási kampány során szükségtelenül kiéleződött ellenségeskedésének eredményeként – nem tett eleget annak a hagyománynak, amelyet Martin Van Buren 1837-es beiktatása óta valamennyi megválasztott elnök betartott, hogy egy kocsiban utazzon elődjével a Fehér Háztól a Kongresszus szék-házáig.⁵ Grant viselkedésére válaszként a leköszönő Andrew Johnson nem vett részt a beiktatáson. A megválasztott elnököt, aki aznap civil ruhában volt, négy díszgyejenruhás tábornok kísérte kocsijában, míg azt több száz, különböző katonai egység vette körül. Pontban délben lépett Grant a szenátusi terembe, ahol a megválasztott alelnök, Schuyler Colfax a hivatalban lévő alelnök hiányában eljáró ügyvezető elnök,⁶ Ben Wade szenátor előtt tette le az alelnöki esküt. Rövid beszédet mondott, míg kezében tartotta a szenátusi ülést vezető személyt megillető fakalapácsot. Ezután valamennyi képviselő és szenátor, ahogy az a néhány vendég is, akik jegyeket tudtak szerezni a szenátusi ceremóniára, elindultak ki a Capitolium keleti oszlopcsarnokába, ahol az elnöki eskütételhez egyfajta lelátót építettek. Grant tábornok a Legfelsőbb Bíróság elnöke, Salmon Portland Chase bíró előtt tette le az esküt, amelynek szövegét még 1787-ben az Alkotmányban rögzítették az Alapító Atyák. Az eredeti harmincöt szavas eskü a második szakasz első cikkelyének utolsó mondatában található és így szól: „*Én ünnepélyesen esküszöm (vagy fogadom), hogy az Egyesült Államok elnökének hivatalát hűségesen viselem, és*

⁵ KITTLER, Glenn D.: Hail to the Chief! – The Inauguration Days of Our Presidents [Üdvözlöd Vezéred! – Elnökeink beiktatási napjai], Philadelphia, New York, USA, 1965, Chilton Books, 45. o.

⁶ Tekintve, hogy Abraham Lincoln elnököt 1865. április 14-én a Ford színházban lelőtték, így alelnöke követte őt az államfői poszton. Az ilyen módon megüresedő alelnöki pozíció betöltésére egészen az 1967-ben ratifikált 25. alkotmány-kiegészítés elfogadásáig nem volt lehetőség. Amennyiben az alelnökből elnökké lett államfő is meghalt volna vagy egyéb módon kötelessége teljesítésére alkalmatlanná vált volna, akkor a megfelelő öröklési törvények, ekkor még az eredeti 1792-ben elfogadott „Presidential Succession Act” szabályai szerint a Kongresszus felső házában maguk közül megválasztott ügyvezető elnök követte volna az elhunytat. Ilyen hiányában pedig a Képviselőház házelnökére szállt volna az államfői poszt. Ezért tette le a megválasztott alelnök a szenátus ügyvezető elnöke előtt a hivatali esküt. Továbbiakban lásd: SOBEL, Lester A. (ed.): Presidential Succession – Ford, Rockefeller & the 25th Amendment [Elnöki utódlás – Ford, Rockefeller és a 25. alkotmány-kiegészítés], New York, USA, 1975, Facts on File, Inc., 23-28. o.

legjobb képességeim szerint fenntartom, megóvom és megvédem az Egyesült Államok Alkotmányát.”⁷ Ahogy az USA első elnöke, George Washington tette 1789. április 30-i beiktatása alkalmával, az eskü letétele során bal keze a Biblián pihent, míg a jobbat a levegőbe emelte. Az esküszöveg befejeztével az immár beiktatott elnök megcsókolta a Bibliát és hozzátette: „Isten engem úgy segéljen!”⁸ Grant tábornok is így tett majd elmondta beiktatási beszédét és fél egy után valamivel már el is indult visszafelé a Fehér Házba. Az 1869-es beiktatáskor még nem szólnak a források külön délutáni felvonulásról, hanem csupán az elnököt a visszafelé vezető úton kísérő díszes tömegről. Beiktatási bál azonban már volt, amelynek az Államkincstár épülete adott otthont. Tekintve, hogy állami intézmény volt a helyszín, különböző korlátozásokat vezettek be, így alkoholt nem szolgáltak fel és étkezni – ahogy táncolni is – csak az erre külön kijelölt teremben lehetett. Bárki részt vehetett azonban, aki 10 dollárt hajlandó volt kifizetni a jegyért. Az elnöki és alelnöki házaspár az est nagy részét különteremben töltötte meghívott vendégeikkel. A többi résztvevő számára hamar katasztrófába fordult az esemény, hiszen az alagsorban berendezett vacsorahelységből egy idő után a lefelé áramló tömegek miatt nem tudtak feljönni a már jóllakott emberek; a ruhatárosok nem bírtak el a közel 6000 vendég felöltőjének és kabátjának rendszerezésével, és az épület előtt leparkolt kocsik közül is kevesen tudtak a sajátjukkal hazatérni az est végeztével.⁹

Négy évvel később, amikor Grant elnököt újraválasztották, reggel 10 órakor indult el három szenátorral a Fehér Házból a Capitoliumba. Tapsvihar fogadta a szenátusi teremben, ahova három perccel tizenkettő óra előtt lépett be. Ülve várta meg, amíg leköszönő alelnöke – akit a pártja nem jelölt újra – feleskette az új alelnököt, Henry Wilsont és néhány szóban búcsút intett a szenátusnak. Az elnöki eskütételre ismét a keleti oszlopcsarnokban kialakított szabadtéri lelátón került sor és ismét Chase bíró olvasta fel Grant elnök számára az ominózus harmincöt szót. A Bibliát ezúttal a szenátus fegyveres ajtónállója tartotta és az elnök az esküt követően megcsókolta azt, ahogy hozzátette az immár szinte kötelezővé vált „Isten engem úgy segéljen!” felkiáltást. Az elnököt visszakísérték a Fehér Házba, de ezúttal külön délutáni rendezvényt, katonai felvonulást is iktattak a napirendbe. Ezt az elnök a Fehér Ház bejárata előtt felállított emelvényről nézte. Ezúttal a beiktatási bálnak egy külön erre a célra felépített helyszín adott otthont, de mivel a fűtésre nem gondolt senki és 1873. március 4-e a beiktatások történelmének egyik leghi-degebb napja volt, még éjfél előtt távozott valamennyi résztvevő.

⁷ The Constitution of the United States, Article II., Section 1., In: <http://topics.law.cornell.edu/constitution/articleii> Letöltés ideje: 2010. április 8.

⁸ BOLLER, Paul F.: Presidential Inaugurations [Elnöki beiktatások], USA, 2002, A Harvest Book, Harcourt, Inc., 13. o.

⁹ KITTLER: i.m. 98-99. o.

Rutherford Birchard Hayes: 1877. március 3/5.

A fenti dátum eleve árulkodó. Ebben az évben – az elnöki beiktatások történelmében harmadszor – vasárnapi napra esett március 4-e. Hayes mélységes vallásossága miatt nem lehetett szó vasárnapi eskütételről, ahogy az a későbbiek során tették.¹⁰ A nyilvános ceremóniát hétfőre, március 5-ére halasztották, de több érv is amellett szólt, hogy ne maradjon az ország 24 órára elnök nélkül; elsődleges indok pedig nem a jogbiztonság vagy az államfői legitimáció volt, hanem sokkal pragmatikusabb ok: a demokrata puccskísérlettől való félelem. Az 1876-os választások során ugyanis mindkét oldalon folyamatos csalásokat észleltek, de az eredmény még így is olyannyira szoros volt, hogy egy 15 tagú tanácsot jelöltek ki, akiknek el kellett döntenie a republikánus Hayes és a demokrata jelölt, a New York-i kormányzó Samuel J. Tilden közötti harcot. Eredetileg a bizottság 7-7 pártból delegált tagja mellé a Legfelsőbb Bíróság bírója, mint független jelölt került volna, de mivel Davis bírót 1877 februárjában beválasztották a szenátusba, le kellett mondania erről a megbízásról. Így a bizottság vezetői posztját is egy republikánus töltötte be, amely megoldás – talán nem meglepő módon, de azóta sem tisztázott egyezségek eredményeként – a republikánus jelölt győelmét hozta. Ezt csak március 2-án jelentették be,¹¹ amikor Hayes megérkezett a fővárosba. John Sherman ohioi szenátor házában szállt meg feleségével. Szombat este Grant elnök vacsorát adott a Fehér Házban mintegy 36 meghívott vendég számára. Fél nyolc körül Grant, Hayes, a Legfelsőbb Bíróság elnöke (Morrison Remick Waite bíró) és a külügyminiszter Hamilton Fish elvonultak a Vörös Szalonba, ahol Hayes letette a hivatali esküt. Ezzel az amerikai történelemben az az azóta is egyedülálló helyzet állt elő, hogy mintegy tizenöt óra hosszat párhuzamosan két hivatalban lévő elnöke is volt az országnak. Az eseményről csak vasárnap adtak ki közleményt. A hétfői nyilvános beiktatási ceremónia meglehetősen szegényesre sikerült, elsősorban azért, mert a bizonytalan választási eredményre való tekintettel egyik oldal sem tudott megfelelő előkészületeket tenni. Hayes tizenegy óra körül ért a Fehér Házba, ahova egy fiatal katona, James Garfield kísérte. A Capitoliumba Grant elnökkel utazott egyazon négylovas hintóban, ahogy azt a hagyomány megkövetelte. A szenátus termében először az alelnök, William A. Wheeler tette le az esküt leköszönő elődje, Wilson alelnök előtt. A keleti oszlopcsarnokban, immár a nyilvánosság előtt, de csak beiktatási beszédét követően, tette le Waite bíró előtt a hivatali esküt Hayes, aki ezzel az USA tizenkilencedik elnöke lett. Ebéd várta az új elnököt a Fehér Házban, ahol kizárólag republikánus politikusok voltak a vendéglistán. Felvonulás a szervezési előkészületek hiányában nem volt, ahogy beiktatási bál sem. Volt viszont az Ál-

¹⁰ A korábbi ilyen eseményekkor a ceremónia március 5-én került megrendezésre, az pedig továbbra is vitatott, hogy ki is volt az USA elnöke 1821-ben és 1849-ben a 24 órás időszakban. BOLLER: i.m. 25-26. o.

¹¹ HANSEN, Richard H.: *The Year We Had No President* [Az év, amikor nem volt elnökünk], Lincoln, USA, 1962, University of Nebraska Press, 120-121. o.

lamkincstár épületének tetejéről fellőtt tűzijáték, republikánusok szervezte spontán fáklyás felvonulás és egy szűk körű fogadás a Willard Hotelben, ahol az elnök is megjelent.

James Abram Garfield: 1881. március 4.

A fiatal katona, aki négy évvel korábban csak elkísérte a megválasztott elnököt a Fehér Házba, 1881-ben be is költözött utána. Ezúttal is egyazon négylovas kocsiban utazott Hayes elnök és Garfield a Fehér Házból a Capitoliumba, ahol először a szenátusi teremben Wheeler alelnök eskette fel utódját, a New York-i vámház egykori igazgatóját, Chester Arthurt. Minderre azonban vágni kellett, mert Hayes elnöknek még dolga akadt az irodájában: kézjegyével látta el a szenátus által még megszavazott törvényeket. Azért, hogy a hatalom békés átadása – legalább is a szenátusi terem órája szerint – ne késve történjen, a falon lévő órát mintegy öt perccel visszatekerték.¹² A keleti oszlopcsarnokba vonulva Garfield először elmondta beiktatási beszédét. Protokolláris újdonságként a női családtagok is az első sorban kaptak helyet a lelátón, nem pedig a legfelsőbb bírósági bírák mögött a korábbi gyakorlat szerint. Garfield édesanyja volt az első, aki fia elnöki eskütételét láthatta. Waite bíró iktatta esküvel hivatalába a huszadik amerikai elnököt is. A délután folyamán a beiktatási ünnepi felvonulás közel két és fél óra hosszat tartott, amelyet Garfield és Hayes elnök együtt néztek az emelvényről. Majd 17 órakor együtt vacsorázott a két elnöki házaspár. Az Államkincstár épületéről fellőtt tűzijátékban valamennyi városba látogató ember gyönyörködhetett. A beiktatási bálnak a Smithonian Intézet újonnan elkészült épülete adott otthont, míg a vacsorát annak szomszédos épületében szolgálták fel. A talpalávalót két zenekar felváltva biztosította, fűtés ezúttal volt ugyan, de Lucy Hayesre¹³ való tekintettel alkoholt nem szolgáltak fel.

Chester Alan Arthur: 1881. szeptember 20.

Ez a beiktatás egyike azoknak, amelyeknek normális körülmények között nem kellett volna megtörténnie. Garfield elnököt azonban, amikor július 2-án nyaralni indult New Englandbe, a magának francia nagyköveti pozíciót követelő valószínűleg örült férfi, Charles Guiteau hátulról meglötte. Az elnök több mint két hónapig lábadozott a Fehér Házban, majd New Jersey-i vízparti házában, de végül szeptember 19-én este fél 11 körül belehalt a lövés okozta sérüléseibe. Arthur alelnök Garfield teljes gyógyulási időszaka alatt elutasította azokat a kezdeményezése-

¹² KITTLER: i.m. 110-112. o.

¹³ A tizenkilencedik elnök felesége, Lucy Hayes egyáltalán nem fogyasztott alkoholt. KITTLER: i.m. 105. o.

ket, hogy hivatalának ellátására képtelenné nyilvánítsa őt és átvegye a helyét.¹⁴ Amikor azonban több forrásból is megerősítették számára a sajnálatos hírt, hogy Garfield elnök meghalt, nemigen maradt más választása, minthogy szeptember 20-án a kora hajnali órákban letegye a hivatali esküt az elsőként a Lexington Avenue 123-as számba érkező John R. Brady bíró előtt. Arthur és a bíró egyaránt aláírták a papírdarabot, amelyre lejegyezték az esküszöveget, de az igazságügy miniszter mégis javasolta, hogy Arthur elnök ismétlje meg az esküt egy valamivel nyilvánosabb fórumon, hogy bármilyen kétely eloszolhasson beiktatásának jogszerűségét illetően. Így Arthur szeptember 22-én délben a Legfelsőbb Bíróság elnöke, Waite bíró előtt is letette az esküt a Capitolium épületében. A Bibliát, amelyet a Legfelsőbb Bíróság titkára, McKinney tartott számára, megcsókolta és hozzátette Washington híres szavait: „Isten engem úgy segéljen!”. Semmilyen más beiktatási formáság nem társult azonban ezen nap eseményeihez.¹⁵

Grover Cleveland: 1885. március 4.

A demokrata párt hosszas keresgélés után talált nyertes jelöltje volt az agglegény Cleveland, aki Washingtonban az Arlington Hotelben szállt meg. Beiktatása napján 10 órakor indult két szenátor kíséretében a Fehér Házba, ahonnan Arthur elnökkel egy kocsiban folytatta útját a Capitoliumba. A szenátusi teremben a megválasztott alelnök, Thomas A. Hendricks ismét nem elődje előtt, hanem az ügyvezető elnök, George F. Edmunds szenátor előtt tette le a hivatali esküt.¹⁶ Cleveland egyike volt azon két elnöknek, akik beszédüket teljes egészében fejből mondták el.¹⁷ Ezután a Legfelsőbb Bíróságot továbbra is vezető Waite bíró feleskette. Az édesanyjától kapott kislakú Bibliát, miután megcsókolta, becsúszatta zakója zsebébe. A Fehér Házba Arthurral érkezett vissza az új elnök, együtt nézték az emelvényről a felvo-

¹⁴ Az egyik legszélesebb körben kutatott kérdés az amerikai elnöki pozíció fejlődését és annak szabályozását illetően, hogy az Alkotmányban kevésbé specifikusan meghatározott utódlási szakasz, illetve a későbbiek során a Kongresszus által megszavazott utódlási törvények (1792, 1886, 1947) és végül a valamivel részletesebb 25. alkotmány-kiegészítés terminológiájában mit is jelent a „hivatalának ellátására képtelen”. Ki és milyen okból nyilváníthatja ilyenre a hivatalban lévő elnököt, illetve milyen eljárásban lehetséges az utód beiktatása. Ilyen és hasonló kérdésekre a bő szakirodalomban továbbra sincs válasz, míg a gyakorlatban nem volt rá precedens. Arthur csak Garfield halálát követően vette át az elnökséget, ugyanúgy ahogy a további alelnökök is, akik napokig lábadozó elődeik után léptek az államfői posztra. Woodrow Wilson feleségén keresztül vezette az országot abban a 280 napban, amely stroke-ja és a kabinetüléseken való ismételt részvétele között telt el. Továbbiakban lásd: HANSEN: i.m.; SOBEL (ed.): i.m.; SINDLER, Alan P.: *Unchosen Presidents – The Vice Presidents and Other Frustrations of Presidential Succession* [Meg nem választott elnökök – Az alelnökség és az elnöki utódlás más visszasságai], Berkeley, Los Angeles, USA, 1976, University of California Press, etc.

¹⁵ KITTLER: i.m. 116-117. o.

¹⁶ Arthur elnökké válását követően üresen maradt az alelnöki poszt. Lásd supra 6.

¹⁷ Franklin Pierce volt a másik elnök (1853-1857) Lásd: BOLLER: i.m. 143. o.

mulást, amelyet követően megebédeltek. A beiktatási bálnak a Nyugdíjbiztosító épülete adott otthont. A ruhatárban postai alkalmazottak ügyeltek a legprecízebb rendre, a zenéért két zenekar váltva felelt. A parkolást is szabályozták, így külön-külön bejáraton érkezhettek a gyalogos, a kocsis és a „kékvérű” vendégek. Vacsorát két külön teremben lehetett fogyasztani, alkoholt pedig egy harmadikban. Cleveland elnök meghatározott körökben fogott kezét meghívottaival, illetve a bál résztvevőivel mielőtt távozott volna.¹⁸

Benjamin Harrison: 1889. március 4.

A kilencedik elnök, William Henry Harrison unokája nyerte az 1888-as választásokat. A fővárosba érkezve az Arlington Hotelben szállt meg. Beiktatása napján némi keveredés adódott, ugyanis Cleveland a Fehér Házban várta utódját, Harrison viszont azt gondolta, hogy a Willard Hotelben kell az elnökkel találkoznia. Miután a hotel dolgozói kedvesen útba igazították a megválasztott elnököt, aki így 11 körül be is ért az elnöki rezidenciára, a két férfi a hagyományoknak megfelelően egyazon kocsiban utazott a Capitoliumba. A szenátusi órát ezúttal háromszor kellett visszatekerni, amellyel összesen 22 perc késést rejtettek el. Az alelnök, Levi P. Morton még a teremben letette esküjét¹⁹ majd Harrison – a szakadó esőben – a keleti oszlop-csarnok lelátóján az Indiánából hozott családi Bibliára a Legfelsőbb Bíróság új elnöke, Melville Weston Fuller előtt tett ugyanígy, és belekezdett hosszú ünnepi szövegébe. Az 1500 lelátóra meghívott ember helyett nagyjából 200 nézte végig az eskütételt, és még kevesebben maradtak a beszédre. Mrs. Harrison és lánya is otthagyták a majdnem háromnegyed óra hosszát szónokló elnököt.²⁰ A Fehér Házban ebéd várt az új elnöki családra majd fél háromtól az emelvényről nézték végig az ünnepi felvonulást. A beiktatási bál, ahogy négy évvel korábban – és a vizsgált időszak valamennyi további alkalmával is – a Nyugdíjbiztosító épületében volt,

¹⁸ KITTLER: i.m. 123. o.

¹⁹ Cleveland első elnöksége alatti alelnöke, Thomas Hendricks alig fél évvel beiktatása után meghalt. Így az elnöki utódlás sorában a szenátus ügyvezető elnöke következett, amely posztot egészen az 1886-os utódlási törvény elfogadásáig John Sherman szenátor látott el. Az új jogszabály értelmében viszont az elnöki poszt megüresedése esetén – alelnök hiányában – a külügyminiszter kell, hogy betöltse az államfői megbízást. Az viszont nem egyértelmű a forrásokból a kutatás jelen állapotában, hogy az újonnan megválasztott alelnököt így az utódlásban helyét elfoglaló külügyminiszter vagy a szenátusi ülések levezetése érdekében amúgy is megválasztásra kerülő ügyvezető elnök eskette-e fel. Valószínű azonban az utóbbi, tekintettel arra, hogy McKinley első elnöksége során elhunyt alelnöke, Garrett Hobart helyébe az utódlási sorba John Milton Hay külügyminiszter került, de a második elnökségre megválasztott alelnököt, Theodore Rooseveltet 1901-ben William Frye szenátor, az ügyvezető elnök eskette fel. Továbbiakban: HARWOOD: i.m. 126., 142. o.; KITTLER: i.m. 1965, 139. o.

²⁰ Érdekeséggé válhat, hogy William Henry Harrison elnök tartotta minden idők leghosszabb, több mint másfél órás beiktatási beszédét. Eközben meg is fázott és egy bő hónappal később meghalt a kilencedik elnök, akit így alelnöke, John Tyler követt. KITTLER: i.m. 46-50. o.

ahol alkoholt nem szolgáltak fel és táncolni is csak az elnöki pár távozása után lehetett. A zenét a Tengerészgyalogság Zenekara biztosította, míg az egyéb részletekre nézve (pl. postai alkalmazottak a ruhatárban) a négy évvel korábbi gyakorlatot követték.

Grover Cleveland: 1893. március 4.

Az első elnöksége alkalmával aggregényként a Fehér Házba érkező 49 éves államfő 1886-ban megnősült. Ifjú felesége, Frances Cleveland 1889. március 4-én azzal köszönt el Jerrytől, az inástól, hogy jól vigyázzon mindenre, mert pontosan négy év múlva, amikor visszatérnek majd férjével az államfői rezidenciára, mindent ugyanúgy akar találni, ahogyan otthagyta. És ez így is lett, mert 1893-ban a Cleveland házaspár visszaköltözött a Fehér Házba.²¹ Ismét az Arlington Hotelben szállt meg a megválasztott elnök, de beiktatása napján ugyanúgy „keveredés” támadt, ahogy négy évvel korábban. Győzött azonban ismét a hagyomány és Cleveland ment a Fehér Házba, hogy onnan Harrisonnal – ahogy négy évvel korábban is, csak fordított ülésrendben – a Capitoliumba utazzon. Az óra visszaállításánál közel 32 perc késéssel tette le a megválasztott alelnök, Adlai Stevenson a hivatali esküt elődje, Morton alelnök előtt a szenátus termében, majd Cleveland elnök – ahogy nyolc évvel korábban is – fejből mondta el beiktatási beszédét. Esküjét ezúttal Fuller bírósági elnök tette le ugyanazt a kitalált Bibliát használva, mint első beiktatása alkalmával.²² A Fehér Házban Harrisonék ebédet készítettek elő Clevelandéknek, de meglepő módon ők nem vettek részt rajta. A három órakor kezdődő felvonulás három óra hosszat tartott, amelyet az immár huszonnegyedik elnök az emelvényről nézett végig. Este 8-kor vacsoráztak az elnöki család és – bár a tűzijáték elmaradt – a beiktatási bál a Nyugdíjbiztosító épületében szinte teljesen úgy zajlott, ahogy 1885-ben.

William McKinley: 1897. március 4 és 1901. március 4.

1897-ben a megválasztott republikánus elnök az Ebbitt Házban szállt meg feleségével, a rendkívül beteges Idával. Március 4-én reggel 10 óra után valamivel indult McKinley két szenátor társaságában a Fehér Házba, hogy Clevelanddel egy kocsi-ban menjen a Capitoliumba. Hagyományoknak megfelelően először a megválasztott alelnök, Garrett Hobart tett esküt Stevenson alelnök előtt majd a keleti oszlopcsarnokban Fuller bírósági elnök beiktatott McKinleyt. A mélységesen vallásos metodista elnök számára egy afrikai püspök küldte a ceremónia során használt Bibliát. A beiktatási beszédet már írógéppel írták. A napirend egyszerűsítése érdekében a

²¹ BOLLER: i.m. 228. o.

²² KITTLER: i.m. 132. o.

Capitoliumban rendeztek büféebédet,²³ így a délutáni felvonulást az elnöki kocsi vezette fel, majd McKinley a szokásos emelvényről fogadta a menet további résztvevőit. Este a Washington Monumentnél volt nagyszabású tűzijáték és a Nyugdíj-biztosító épületében a beiktatási bál. A szükséges üdvözléseket a lehető legrövidebbre kívánták fogni Mrs. McKinley-re való tekintettel, de még így is meg kellett szakítani a kézfogások sorozatát, hogy az elnöki házaspár idejekorán visszamenjen új lakhelyére, ahol este tizenegykor már nem égett egy lámpa sem.

1901-ben hasonló módon zajlott a beiktatás: a huszonötödik elnök volt a nyolcadik az USA történelmében, aki két egymást követő négy éves ciklusra megnyerte az állampolgárok bizalmát. Az 1899 őszén elhunyt Hobart alelnök helyett Frye szenátor előtt tett esküt a csupán 42 éves alelnök, Theodore Roosevelt; ismét Fuller bíró eskette azonban fel az államfőt. A büféebéd a négy évvel korábbihoz hasonlóan a Capitoliumban volt, és majd három óra hosszat tartott a délután negyed négykor kezdődő felvonulás. Tűzijáték ezúttal nem volt, de beiktatási bál igen, ahol viszont az elnöki és alelnöki házaspár meghívott vendégeikkel nagyjából a többiekől elkülönülve élvezték az este programját.

Theodore Roosevelt: 1901. szeptember 14 és 1905. március 4.

Az amerikai történelem egyik sajnálatos ismétlődése kapcsán került sor Theodore Roosevelt első beiktatására. Szinte napra pontosan húsz évvel azután, hogy a merénylet következtében elhunyt Garfield elnököt alelnöke követte az államfői posztton, 1901-ben ismét egy merénylet áldozatául eső elnököt követett alelnöke a hivatalába. McKinley a Pán-Amerikai Kiállításon fogadta az őt üdvözölni kívánó lakosságot szeptember 6-a péntek délután, amikor egy lengyel származású, amerikai születésű anarchista két lövéssel támadott rá. Az egyik golyó okozta az elnök nyolc nappal későbbi halálát. A merénylet hallatán azonnal a helyszínre utazott az alelnök, de mikor javulás látszott McKinley állapotában, Roosevelt hegymászásra indult családjával. Az Adirondacks hegység egyik dombján találta a hír, hogy a helyzet mégis végzetesnek látszik az államfőt illetően. Mire visszatért Buffalóba szeptember 14-e délbén, McKinley már közel tíz órája halott volt. Roosevelt barátja, Ansley Wilcox házában szállt meg, ahol miután leróta kegyeletét az elhunyt elnök előtt, délután két óra tájban John R. Hazel bíró előtt letette a hivatali esküt. Két érdekesség társul ehhez az eskütételhez: egyrészt, ahogy már alelnöki eskütétele alkalmával is, ahelyett, hogy egyszerűen a magasba emelte volna jobb kezét, egyfajta katonai tisztelgéshez hasonlatos módon tartotta azt,²⁴ másrészt pedig, bár

²³ KITTLER: i.m. 137. o.

²⁴ Roosevelt 1901. március 4-én jobb kezét katonai tisztelgéshez emelte, végighallgatta az alelnöki eskü szövegét Frye szenátortól majd annyit mondott: „Esküszöm”. Ehhez képest, amikor szeptember 14-én az elnöki esküt tette le, már megismételte annak szavait, de nem tette hozzá a hagyománynak számító Washington-féle „Isten engem úgy segéljen!” félmondatot. Mikor 1905-

Bibliát használtak az eskütételhez és Roosevelttel meg is csókolta azt, az „Isten engem úgy segéljen!” tradicionális szavai helyett annyit mondott: „És erre így esküszöm.” Roosevelttel esetében nem említenek a források megismételt eskütételt a fővárosban.

1905-ben azonban Roosevelttel immár saját választási győzelmét követően iktatták az elnöki hivatalba. A sikeres katonai múlttal rendelkező joviális elnök rendkívüli népszerűségnek örvendett. A Capitoliumba számos katonai alakulat kísért kocsiját díszgyenruhában, ő pedig meglehetősen élvezte az ünneplést. Charles Fairbanks tett esküt a szenátus termében az ügyvezető elnök előtt. Roosevelttel, valamennyi vendég után, némi hatásszünetet is tartva kilépett az éljenző tömegek elé a keleti oszlopcsarnokba.²⁵ Fuller bíró feleskette és ezúttal az „Isten engem úgy segéljen!” szavak sem hiányoztak a ceremóniából. A délutáni felvonulást az elnök az emelvényről nézte, de – egyes források szerint – a lakosság köréből is közel kétszázezren gyönyörködtek benne. Ismét rendeztek beiktatási bált a Nyugdíjbiztosító épületében, ahol a dekorációnak használt drapéria miatt tilos volt a dohányzás. A szükséges üdvözléseket követően Roosevelt hatvanfős társaságával külön teremben vacsorázott.

Roosevelt 1904-es választási győzelmének bejelentése napján kiadott egy közleményt, mely szerint négy évvel később nem fogja magát újraválasztani. Ezzel a nyilatkozattal rendkívül sok gondot okozott saját magának a politikai erőviszonyokat illetően, de ígéretét 1908-ban betartotta. Utódját viszont maga kívánta kiválasztani, így lett egykori hadügyminiszteréből a következő elnök, elsősorban Roosevelttel népszerűségének hullámain sodródva.

William Howard Taft: 1909. március 4.

Roosevelttel nemcsak felkérte Taftot az elnökjelöltségre, nagyjából meg is nyerte neki a választást, majd meghívta őt feleségével, hogy a beiktatásukig lakjanak a Fehér Házban. Március 4-én – ahogy az azt megelőző teljes héten – felváltva szakadt az eső és a hó, rendkívül hideg volt. Lodge szenátor, aki a beiktatási ceremónia napirendjéért volt felelős már korábban említette, hogy feltehetőleg beltéren, a szenátus termében kellene megtartani az egész beiktatást. A legvégső érv, mely szerint Fuller bírót 76 évesen nem kellene kitenni az időjárás viszontagságainak, hatott. Roosevelttel és Taft egy kocsiban mentek a Capitoliumba reggel 10 körül. Fairbanks alelnök feleskette utódát, James Schoolcraft Shermant, majd utóbbi felkérésére a szenátus káplánja imát mondott. Ezt követte az elnöki eskü, a megállapodás szerint a szenátus termében. Ehhez Fuller bíró lejött a Legfelsőbb Bírósági bírák számára fenntartott ülőhelyéről, míg Taft felment a számára kijelölt helyről a

ben tett esküt, jobb kezét már csak mellmagasságban emelte, elismételte a teljes esküszöveget és hozzátette, hogy „Isten engem úgy segéljen!”. Lásd: KITTLER: i.m. 139. o.; LOMASK: i.m. 103. o.; BOLLER: i.m. 110-111. o.

²⁵ LOMASK: i.m. 115-116. o.

szenátusi szószékhez. Így mintegy közepén találkoztak az urak. Taft unitáriánus vallása már a kampány során rengeteg kellemetlenséget okozott. Amikor ennek ellenére elfogadta a számára felajánlott Bibliát, eskütétele során arra helyezte bal kezét és végeztével megcsókolta azt, a teremben hangos éljenzés és tapsvihar tört ki.²⁶ Roosevelt a szenátusi teremből egyenesen a vasútpályaudvarra ment, így először a beiktatások történetében az újonnan beiktatott elnök feleségével utazott egy kocsiban vissza a Fehér Házba, ahol szűk körű ebédfogadást adtak vendégeiknek. A délutáni felvonulást Taft az emelvényről nézte, de talán az új elnök meghatározó katonai múltja miatt, a résztvevők szinte csak katonai egységek voltak. Este tűzijáték is volt és beiktatási bál is, ahogy négy évvel korábban. Tekintettel arra, hogy a ceremónia az időjárás miatt beltérre szorult, Taft március 5-én beengedte mindazokat a látogatókat, akik kezet kívántak vele fogni a Fehér Házba. Még egy rögtönzött felvonulásra is sor került, amennyiben az egyik katonai egység, amely az útviszonyok miatt nem tudott időben odaérni a fővárosba, addig nem volt hajlandó hazamenni, amíg el nem vonultak a Fehér Ház előtt, így Taft a kérésükre kiment az emelvényre és köszöntötte a katonák menetét.

Woodrow Wilson: 1913. március 4 és 1917. március 4/5.

A Princeton Egyetem korábbi vezetője a Shoreham Hotelben szállt meg első feleségével, Ellennel. Wilson 1913. március 3-án délután 6 órakor, amikor szívességi látogatást tett Taft elnöknel, lépett életében először a Fehér Házba. Beiktatása napján reggel 9-kor fogadta a sajtó képviselőit, 10-kor elindult a Fehér Házba, ahonnan négylovas kocsin Taft elnökkel együtt ment át a Capitoliumba. Wilson leendő kabinetjének tagjaival vonult be a szenátusi terembe – ami ismét egy újdonság a beiktatások történelmében. Tekintettel arra, hogy Sherman alelnök az 1912-es elnökválasztás előtt egy héttel halt meg,²⁷ Thomas Marshallt Gallinger szenátor eskette fel. A keleti oszlopcsarnokban 1 óra 10 perckor tette le hivatali esküjét Wilson a Legfelsőbb Bíróság új elnöke, Edward Douglass White előtt. Bibliája a 119-es zsoltárnál volt nyitva, amelyet szokás szerint megcsókolt. Beiktatási beszéde rövid volt és idealista. Ebédelni a Fehér Házba ment az elnöki pár, majd délután 3-tól Wilson az emelvényről nézte a felvonulást, amely – elsősorban a majd 40.000 résztvevő miatt –, több mint négy óra hosszat tartott. Wilson ezután aludt egy órát, és bár explicit kérésének eleget téve nem szerveztek beiktatási bált, egy ünnepi vacsorán részt vett azért, ahol elsősorban az egész beiktatás során hangszlyt kapó princetoni diákok és volt évfolyamtársai voltak.

1917-ben, negyedszer a beiktatások történetében, vasárnapra esett március 4-e. Wilson – bár vallásos ember volt – nem látott kivetnivalót a vasárnapi eskütétel-

²⁶ KITTLER: i.m. 151-152. o.

²⁷ HARWOOD: i.m. 155. o.

ben, így második feleségével, Edith-tel²⁸ részt vett egy szűk körű ceremónián a Capitolium épületében vasárnap is. A nyilvános ceremóniát hétfőre, március 5-ére halasztották. Wilson, lévén nem váltott más elnököt, feleségével osztotta meg kocsiját a Capitoliumba vezető úton – utolsóként ló húzta kocsin. Marshall alelnök ugyanígy tett, ami egyedülálló az elnöki inaugurációk addigi történetében. Az esküteleket követően ismét a Fehér Házban rendeztek ebédet, amelyre háromszáz vendég volt hivatalos. A délutáni felvonuláson főleg katonai egységek vettek részt, ami érthető volt a világháború érezhető közelsége miatt. Ezúttal Edith Wilson testvérének halála okán nem szerveztek beiktatási bált, de ez egyben a nemzetközi politikai helyzetre vonatkozóan is jó döntésnek tűnt.

Összegzés

A fenti tizenöt esetből, de legalább is abból a tizenháromból, amely a szabályszerűen megválasztott elnökök ünnepélyes, beiktatási napon lezajló inaugurációját illeti, általános jellemzőkként megállapítható, hogy valamennyien ünnepélyes díszkísérettel hajtottak a Fehér Háztól a Capitoliumba, illetve vissza. Az esküteleknél, az alelnökére a szenátus termében került sor és megelőzte az elnökét, akié – bal kezét a Bibliára, jobbat a magasba emelve – a Legfelsőbb Bíróság elnöke előtt, a keleti oszlopcsarnokba felállított lelátón, a nyilvánosság előtt zajlott.²⁹ Washington elnök óta valamennyien megcsókolták a Bibliát és hozzátették esküikhez, hogy: „Isten engem úgy segítse!” A beiktatási beszéd vagy az eskü előtt vagy rögtön azt követően hangzott el. Valamilyen formában vagy a Capitoliumban vagy a Fehér Házban rendeztek egy ebédet, és Grant elnök 1873-as beiktatásától kezdődően a délutáni felvonulás egyre hangsúlyosabb látványossággá vált a nap eseményeinek sorában. Az esti tűzijáték időjárásfüggő volt, de beiktatási bált a vizsgált időszak alatt valahányszor tartottak – kivéve a két utolsó: 1913 és 1917.

Ezek az általánosítható napirendi pontok egyértelműen mutatják, hogy milyen volt a lakosság számára egy beiktatási nap az amerikai fővárosban. A tömegeket vonzó, nyilvános, látványos rendezvények eredetét illetően – az Egyesült Államok történetét tekintve – az Alkotmány létrejöttét megelőzően működő államok kormányzói gyakorlatára lehet visszatekinteni. A többnyire Angliában – de mindenképpen az amerikai kontinensről távol eső anyaországban³⁰ – kijelölt kormányzó

²⁸ Wilson első felesége 1914-ben meghalt. Egy évvel később vette el Edith-tet, aki a második elnöksége során elszenvedett stroke-ja következtében relatív hosszú ideig az egyetlen kapcsolata lett a külvilággal. Lásd: HANSEN: i.m. 125-128. o.

²⁹ Megjegyzendő, hogy James Monroe elnök 1817-es beiktatásakor került először sor kültéri ceremóniára elsősorban azért, mert az elnök összeveszett a Képviselőház házelnökével, aki ezért nem bocsátotta rendelkezésre a termet az ünnepélyes ceremóniához. Lásd: BOLLER: i.m. 61, 125. o.

³⁰ Nem kizárólag angol kézben voltak ezek a területek, így a kormányzó mindig az adott anyaországból érkezett.

megérkezése az államba örömteli alkalom volt, amikor hosszú, napokig tartó ünnepsorozatokat rendeztek. Az ily módon megérkező kormányzónak is voltak azért formai kötelességei, így először a városházára kísérték, ahol a nyilvánosság számára közszemlére tette megbízólevelét. Ezután számos esküt kellett tennie: a hivatali eskü mellett a korona szupremáciájára és a fennálló szövetségre, az egyházra és a parlamenti törvények betartására is esküdnie kellett.³¹

A megbízólevelél közzététele és a számos eskütételi kötelezettség az USA Alkotmányának elfogadását megelőző jelenléte, az elnöki eskü alaptörvényben történő rögzítése és az a – jelen írásban vizsgált időszakban – lezajlott két beiktatás, amikor az elnök meggyilkolása kapcsán az alelnöke követte őt az államfői székben, mind arra engednek következtetni, hogy az eskü tanúk előtt történő letétele az elnöki inauguráció alapvető eleme. Így tehát – bár ceremoniális szempontból semmilyen részlet nincs jogszabályban szabályozva – az a személy, akit szabályos eljárás során az USA elnökévé választanak az elektorok közbenjárásával az állampolgárok; amennyiben a beiktatási napon déli 12-kor a nyilvánosság előtt leteszi az Alkotmányban rögzített 35 szavas esküt valamely arra jogosult személy (elsősorban bíró vagy közjegyző) jelenlétében, ezzel az Egyesült Államok elnökévé válik. Valamennyi hagyományok útján rendszeressé váló beiktatási elem, ideértve a helyszínt biztosító Capitolium szenátusi termét vagy keleti oszlopcsarnokát, a beiktatási felvonulás és a bál megszervezését is, az államfő inaugurációja szempontjából – és szigorúan jogi aspektusból vizsgálva – lényegtelennek tűnik. Az eskü szerepe alapvető, amelyet mi sem bizonyít jobban, minthogy Arthur elnök a Capitoliumban a Kongresszus tagjai előtt 1881. szeptember 22-én megismételte két nappal korábban letett esküjét; vagy a legfrissebb esemény az amerikai elnökök beiktatási történetéből, amikor a 2009. január 20-án beiktatott negyvennegyedik elnök, Barack Obama is megismételte esküjét január 21-én a koraesti órákban, mert a nyilvános ceremónián a szöveg felmondása és elismérlése nem volt zökkenőmentes.

Jelen írás célja volt az események tényszerű bemutatása és részben azon burkolt kérdésekre való válaszkeresés, hogy mi is teszi valójában az elnököt. A konkrét esetek részletes tanulmányozása kapcsán megállapítható, hogy az eskütétel jogilag szükségesnek látszik, egyben elégséges is a teljes államfői hatalom átruházásához – bár egyesek szerint az 1933. január 23-án ratifikált 20. alkotmánykiegészítés³² óta a szabályszerű és hivatalosan bejelentett választási eredményeket követő beiktatási nap déli 12 órájának bekövetkezése önmagában is elegendő. Ez a kérdéskör Roberts bíró és Obama kölcsönös nyelvbötlései kapcsán ismét felélénkült vitát robbantott ki. Az alelnöki utódlást elemző források érdekes különbségtételre hívják fel a figyelmet, amennyiben eltérőnek tartják az elnöki hivatalt az azzal járó jogok és kötelezettségek összességétől.³³ Ezen érvelés mindenképpen bővebb elemzést érde-

³¹ FEERICK: i.m. 25. o.

³² SOBEL (ed.): i.m. 19. o.

³³ HARWOOD: i.m. 9. o.

mel a fenti kutatás tükrében, de a jelen terjedelmi korlátok okán egy másik tanulmányban kerül majd kifejtésre.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- BOLLER, Paul F.: Presidential Inaugurations [Elnöki beiktatások], USA, 2002, A Harvest Book, Harcourt, Inc.
- BROWN, Michèle: Ritual of Royalty – The Ceremony and Pageantry of Britain’s Monarchy [A királyság rituáléja – A Brit monarchia ceremóniái és pompája], Englewood Cliffs, N. J., USA, 1983, Prentice-Hall, Inc.
- FEERICK, John D.: From Failing Hands – The Story of Presidential Succession [Gyengülő kezektől – Az elnöki utódlás története], New York, USA, 1965, Fordham University Press,
- HANSEN, Richard H.: The Year We Had No President [Az év, amikor nem volt elnökünk], Lincoln, USA, 1962, University of Nebraska Press,
- HARWOOD, Michael: In the Shadow of Presidents – The American Vice-Presidency and Succession System [Az elnökök árnyékában – Az amerikai alelnökség és az utódlási rendszer], Philadelphia, New York, USA, 1966, J. B. Lippincott Company
- KITTLER, Glenn D.: Hail to the Chief! – The Inauguration Days of Our Presidents [Üdvözzöld Vezéred! – Elnökeink beiktatási napjai], Philadelphia, New York, USA, 1965, Chilton Books
- LOMASK, Milton: „I do solemnly swear...” – The Story of the Presidential Inauguration [„Én ünnepélyesen esküszöm...” – Az elnöki beiktatások története], New York, USA, 1966, Ariel Books, Farrar, Straus&Giroux
- SINDLER, Alan P.: Unchosen Presidents – The Vice Presidents and Other Frustrations of Presidential Succession [Meg nem választott elnökök – Az alelnökség és az elnöki utódlás más visszasságai], Berkeley, Los Angeles, USA, 1976, University of California Press
- SOBEL, Lester A. (ed.): Presidential Succession – Ford, Rockefeller & the 25th Amendment [Elnöki utódlás – Ford, Rockefeller és a 25. alkotmánykiegészítés], New York, USA, 1975, Facts on File, Inc.
- The Constitution of the United States, Article II., Section 1. In: <http://topics.law.cornell.edu/constitution/articleii> Letöltés ideje: 2010. április 8.

Frey Dóra

Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék

Témavezető: Mezey Barna

ÁLLAMPOLGÁRSÁGI KÉRDÉSEK A BUKOVINAI SZÉKELYEK MAGYARORSZÁGRA TELEPÍTÉSE KAPCSÁN

*„Úgy meguntam a bujdosást,
Idegen földön a lakást,
Idegennek, jövevénynek,
Nincs becsüje a szegénynek.”
(Istensegíts népdal)¹*

Írásom célja a magyar állampolgársági jog történetének egy kevésbé ismert fejezetét megvilágítani: a tömeges telepítés során Magyarországra költöztek állampolgárságának kérdését. Ennek példája egy kevésbé ismert és történeti szempontból máig kevésbé kutatott népcsoport: a bukovinai székelyek,² akik a 19. században a moldvai csángókon kívül a legnagyobb összefüggő magyar etnikai tömböt alkották a Kárpát-medencén kívül. Szervezett Magyarországra telepítésük több alkalommal felvetődött, először az 1880-as években, de ekkor csak részben valósult meg, 1941-ben viszont valamennyien elhagyták bukovinai lakóhelyüket, a Bácskába telepítették őket. Innen menekülni kényszerülve, 1945-ben a Dél-Dunántúlon találtak új otthonra.

A bukovinai székelyek

Mire az 1879:50. törvénycikk a magyar állampolgárság megszerzéséről és elvesztéséről (az I. állampolgársági törvény) megszületett, a bukovinai székelyek³ már több mint 100 éve Magyarország határain kívül éltek. A népcsoport születése egy tragikus eseményhez, 1764. január 7-éhez, a madéfalvi veszedelemhez köthető,⁴ természetesen a dátum részben jelképes, már az ezt megelőző pár évben is mene-

¹ Gyűjtötte: DOMOKOS Pál Péter, adatközlő: GÁSPÁR Simon Antal

² Az elnevezés így helyes, a bukovinai székelyek sem származási, sem néprajzi szempontból nem csángók, önmagukat székelynek tartják és nevezik, a csángó megnevezést hibásnak, sőt sértőnek érzik. Erre vonatkozóan egy 1939-ből származó Bukovinában íródott levelet közöl: HALÁSZ Antal: A hazatértek. A bukovinai magyarok kétszáz esztendeje 2. kiadás, Nagyvárad, Grafika Nyomdai Műintézet, 1941, 75-76. o.

³ A bukovinai székelyek történetéről és néprajzáról átfogóan: SEBESTYÉN Ádám: A bukovinai székelység tegnap és ma. Szekszárd, Tolna Megyei Könyvtár, 1989

⁴ SEBESTYÉN: i.m. 6. o.

kültek zömmel csíki és háromszéki székelyek a Kárpátokon túlra, az akkor török fennhatóság alatt álló Moldvába. Ennek oka a székely határőrezredek szervezése volt, amely a közszékelyek számára helyzetük és jogállásuk rosszabbodásával fenyegetett.⁵ A menekült székelyek Bukovinába telepítése akkor vetődött fel, amikor a terület 1775-ben a Habsburg Birodalom fennhatósága alá került. A gyéren lakott tartományban Hadik András gróf, tábornok, illetve Bukovina osztrák kormányzóinak szorgalmazására jött létre az öt székely falu 1777. és 1786. között: Istensegíts, Fogadjisten, Andrásfalva, Hadikfalva és Józseffalva (ma: Țibeni, Iacobești, Măneuți, Dornești, Tolova; Románia, Szucsava megye).

A fent említett első magyar állampolgársági törvény szerint a bukovinai falvak lakói nem voltak magyar állampolgárok, hiszen nem laktak Magyarországon, nem rendelkeztek magyarországi községi illetőséggel sem. Természetesen az elvi lehetőség megvolt, hogy Magyarországra költözve a honosítás általános szabályai szerint, az 1879:50. tc. 8. szakasza alapján állampolgárságot szerezzenek. Bukovina lakói, mint egy osztrák tartomány lakói, osztrák állampolgárok voltak, és csak akkor váltak Magyarországon honosíthatóvá, ha előtte az osztrák állampolgárság kötelékéből elbocsátották őket – ezt a kölcsönösen alkalmazott szabályt egy 1870-ben megkötött osztrák-magyar megállapodás tartalmazta.⁶

Az 1886: 4. törvénycikk a tömegesen visszatelepülők honosításáról

Az 1870-es években a magyar közéletben felvetődött az a gondolat, hogy a magyarság kárpát-medencei számarányának növelése érdekében a külföldön egy többen élő magyarokat „haza kell hozni”, Magyarországra kell telepíteni.⁷ Két népcsoport jöhetett szóba: a moldvai csángók és a bukovinai székelyek. A bukovinaiak esetében ezt ők maguk is erőteljesen szorgalmazták, mivel a falvak eddigre túlnépesedtek, a rendelkezésre álló földterület a folyamatosan növekvő lakosságot nem tudta eltartani, a felnőtt férfi lakosság egy része „móduázott” – ez a magyarországi summásokhoz hasonló feltételekkel a moldvai nagybirtokokon végzett mezőgazdasági idénymunkát jelentett a nyári hónapokban.

A telepítés egyik első szorgalmazója László Mihály istensegítsi származású újságíró, publicista volt,⁸ aki számos cikket jelentetett meg a bukovinai székelyekről – elsősorban azzal a céllal, hogy a közvélemény érdeklődését felkeltse. 1882-ben bukovinai magyarokból álló küldöttség jelent meg Tisza Kálmánnál, kérve a haza-

⁵ A határőr-vezredek szervezéséről és a madéfalvi veszedelemről részletesen ld.: HALÁSZ: i.m. 14-58. o.

⁶ VARGA Norbert: Az állampolgárság megszerzése a magyar és az amerikai alkotmányjogban a 19. században. In: Jogtörténeti tanulmányok VIII. Szerk.: BÉLI Gábor – KAJTÁR István – SZEKERES Róbert, Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2005, 551. o.

⁷ PARRAGI Mária: A magyar állampolgársági jog és a külföldön élő magyarság. In: Kisebbségkutatás, 2000/1. 41. o.

⁸ SEBESTYÉN: i.m. 99. o.

telepítést – a kormány azonban nem kívánt konfliktust az osztrák kormányzattal, a bukovinaiak a fentiek szerint osztrák állampolgárok voltak. A kormány hivatalosan nem vett részt a telepítésben, de az al-dunai ügyekért felelős kormánybiztost, Nagy Györgyöt utasította, hogy támogassa a telepítési elképzeléseket.

A telepítés lebonyolítására bizottság alakult, amely a Csángó Bizottság⁹ nevet vette fel, mert célja a bukovinaiak után a moldvai magyarok hazatelepítése volt, annak mintegy próbája lett volna a sokkal kisebb számú bukovinai székelyek magyarországi letelepítése. 1883-ban az Al-Duna mentén frissen ármentesített területre telepítették őket – előbb Gyurgyevóba, a majd Hertelendyfalvára (ma Vojlovica néven Pancsova része; Szerbia), Sándoregyházára (Ivanovo, Szerbia) és Székelykévére (Szkorenovac; Szerbia). Ez az első nagy telepítési hullám nagyjából 4000 főt érintett, a székelyek akkor magyar-menésnek nevezték, ma a szakirodalom kirajzásként ismeri.¹⁰ A telepítés során felmerült a hazatelepülők állampolgársági helyzetének rendezése, és ennek keretében a hatályos jogszabályok módosítása, a kedvezményes honosítás lehetőségének kiterjesztése.

Az első letelepülőknek a hatályos törvény értelmében egyenként kellett (volna) honosításért folyamodniuk, illetve községi illetőséget szerezniük. Az állampolgársági törvény ugyan ismerte a visszahonosítás intézményét (1879:50. tc. 38. §), de ezzel a joggal csak azok élhettek, akik maguk valamikor magyar állampolgárok voltak, de állampolgárságukat elveszítették. Természetesen ez a visszahonosítottak házasársára és kiskorú gyermekeikre nézve is keletkeztetett magyar állampolgárságot, de pusztán a leszármazás ténye nem biztosított kedvezményes honosítási lehetőséget. A visszahonosítás tehát a generációk óta Bukovinában élők esetén nem jelenthetett megoldást.¹¹ Tartózkodási joguk volt Magyarország területén, mint az Osztrák-Magyar Monarchia birodalmi tanácsban képviselt országainak állampolgárai a gazdasági kiegyezésként ismert osztrák-magyar vám és kereskedelmi szövetség értelmében jogosultak voltak Magyarországon tartózkodni és gazdasági tevékenységet folytatni, például adózási szempontból a magyar állampolgárokkal azonos tekintet alá estek.¹² Így az áttelepült bukovinaiak számára csak az általános szabályok szerinti honosításra volt lehetőségük az 1880-as évek elején fennálló jogi helyzet szerint. Az al-dunai telepítés során betelepültek anyakönyvezése később, az állami anyakönyvezés bevezetése után új lakóhelyükön általában úgy

⁹ Sebestyén Ádám ebben látja a bukovinai székelyek máig ható téves elnevezését. SEBESTYÉN: i.m. 100. o.

¹⁰ A kirajzás történetéhez ld.: SÁNTHA Alajos: Bukovinai magyarok. Kolozsvár, Szöcs Lajos Könyvnyomdája, 1942, 84-99. o.

¹¹ FERENCZY Ferenc: Magyar állampolgársági jog. 2. kiadás, Gyoma, Kner Izidor könyvnyomtató kiadása, 1930, 68. o.

¹² Ezt első alkalommal az 1867:16. tc.-el kihirdetett, a vám és kereskedelmi szövetségről szóló egyezmény XIV. cikkelye garantálta, a gazdasági kiegyezés 10 évenkénti megújítása során ezt a szabályt mindvégig fenntartották

történt, hogy a Bukovinából magukkal hozott, illetve a telepítés után közvetlenül keletkezett egyházi anyakönyveket átadták a községi anyakönyvi hivataloknak.¹³

Az 1886:4. tc. a tömegesen visszatelepülők honosításáról a visszatelepített és jövőben visszatelepítendő bukovinai székelyek, illetve a tervezett csángó-telepítés esetében biztosította a kedvezményes honosítás lehetőségét, gyakorlatilag kiterjesztette a visszahonosítás szabályait azokra, akiknek ősei Magyarországról vándoroltak ki, tekintet nélkül arra, hogy ez mikor történt. Nem szabta feltételül az elődök magyar állampolgárságát sem – akár a bukovinai, de főleg a moldvai magyarság esetén nehéz lett volna bizonyítani, hogy elődeik magyar állampolgárok voltak – hiszen a kivándorlás időpontjában a jogintézmény modern formájában még nem létezett. A rendes visszahonosítási eljáráshoz képest a törvény tartalmazott két jelentős könnyítést: a tömegesen visszatelepülők községi illetőségét a belügyminiszter hivatalból állapította meg, nem kellett tehát a kérelmezőnek községi illetőséget szereznie, másrészt az együtt visszatelepülők illetékmentesen, egy közös kérvényben kérhették honosításukat, tekintet nélkül arra, hogy azonos községben telepedtek-e le Magyarországon. A törvény szövege nem, csak az indokolása említette a bukovinai és moldvai magyarokat, de elvben a törvény hatálya alá eshettek akár az Amerikába kivándoroltak is, amennyiben tömegesen visszatértek volna. Hallgatólagosan célja volt a jogalkotásnak nem csak a felmerült probléma – az al-dunai székely telepések állampolgárságának kérdése – hanem a későbbi visszatelepülés-visszatelepítés elősegítése-előkészítése is.¹⁴

Érdekes módon az ezt elősegítendő megalkotott törvény elfogadása után igazán tömeges, szervezett telepítés nem történt, a Bukovinából való tömeges elvándorlás viszont, sokszor a magyarországi községek és társadalmi szervezetek szorgalmazására és a földművelésügyi minisztérium segítségével folytatódott, azzal a nem titkolt céllal, hogy a vegyes lakosságú Erdélyben a magyarság számarányát növeljék. Ennek a törekvésnek eredménye lett a dévai telepítés 1889. és 1892. között – az ide települt bukovinai székelyeket később dévai csángók néven emlegették – kb. 700 fővel. A századforduló környékén több további kisebb telepítés történt, Vajdahunyadra (1892.), Marosludasra (1905.), Sztrigszentgyörgyre és Csernakeresztúrra (1910.). Összesen nagyjából 2000 fő hagyta el ezen keretek között Bukovinát. Meg kell azonban említeni, hogy mind az erdélyi, mind a korábbi al-dunai telepítés résztvevői közül sokan visszatértek Bukovinába, elsősorban gazdasági és beilleszkedési nehézségek miatt.¹⁵ A Szent László Társulat, amely a telepítés egyik szorgalmazója is volt, a későbbiekben is segítette a Bukovinában élő magyarokat, például tehetséges gyermekek magyarországi taníttatásával, magyar tanítók kiküldésével, támogatta a templomok felújítását és építését, rendszeresen juttatott ki magyar könyveket és folyóiratokat.¹⁶ Az első világháborút követően már nem volt

¹³ SEBESTYÉN: i.m. 105. o.

¹⁴ FERENCZY: i.m. 69. o.

¹⁵ SEBESTYÉN: i.m. 118. o.

¹⁶ A Szent László Társulat tevékenységének részletes leírását ld.: SÁNTHA: i.m. 91-99. o.

mód hasonló mértékű támogatásra, ekkor főleg erdélyi értelmiségiek látogattak rendszeresen Bukovinába, és ottani szervezetek nyújtottak lehetőségeikhez mérten támogatást. A moldvai csángók telepítésének ügye az 1880-as évek közepén hosszú időre lekerült a napirendről, de a második világháború idején – részben újra a bukovinai székelyek telepítésével összefüggésben – újra felvetődött.¹⁷

A két világháború között

A két világháború közötti időszakban a határokon túl élő magyarság hazatelepítésének sem a korábbihoz hasonló nemzetiségpolitikai oka nem volt – Magyarország gyakorlatilag homogén nemzetállam lett –, sem a lehetősége nem volt meg, a trianoni békeszerződést követően ide menekült egykori magyar állampolgárok elhelyezése is komoly problémát okozott. A Bukovinában maradt mintegy 10.000 székely román állampolgár lett az erdélyi telepítésben résztvevőkkel együtt, az al-dunai telepések pedig a Szerb-Horvát-Szlovén Királyság állampolgárai lettek a saint-germain-i, illetve a trianoni békeszerződés nyomán. A békeszerződés mindkét esetben állampolgársági szempontból az Osztrák-Magyar Monarchiáról mint egységről, és annak állampolgáraitól beszél, holott nem létezett sem osztrák-magyar állampolgárság, sem osztrák-magyar illetőség.¹⁸ Saját állampolgársági szabályai voltak Magyarországnak, és a birodalmi tanácsban képviselt tartományoknak – egymás állampolgárait külföldinek tekintették, sőt a kettős állampolgárság sem volt lehetséges osztrák-magyar viszonylatban, amint azt fent láttuk, bár megillette egymás állampolgárait kölcsönösen a tartózkodás és letelepedés joga, és honosíthatóak is voltak az általános szabályok szerint.

A trianoni békeszerződés, amelyet Magyarországon az 1921:33. tc. hirdetett ki, III. részének VII. fejezetében foglalkozik az állampolgársági kérdésekkel. A szerződés 61. cikkelye szerint „...akiknek illetősége oly területen van, amely azelőtt az Osztrák-Magyar Monarchia területeihez tartozott, a magyar állampolgárság kizárásával jogérvényesen annak az Államnak az állampolgárságát szerzik meg, amely az említett területen az állami főhatalmat gyakorolja.” A községi illetőséggel, mint az állampolgárság jogi alapjával kapcsolatban problémát jelentett, hogy ez nem feltétlenül esett egybe az állandó lakhellyel, így olyanok is elveszíthették magyar állampolgárságukat, akik a békeszerződés utáni magyar területen éltek.

¹⁷ Ld.: V. KÁPOLNÁS Mária: A magyar kormány kísérletei a moldvai csángók hazatelepítésére, 1940-1944. In: Történeti tanulmányok Dél-Pannóniából II. A dél-dunántúli történészek II. regionális konferenciájának válogatott előadásai. Szerk: VONYÓ József – FÜLÖP Miklós. Pécs, Magyar Történelmi Társulat Dél-Dunántúli Csoportja, Pannon História Alapítvány, 1994, 255-261. o.

¹⁸ FERENCZY: i.m. 99. o.

Aki nem kívánt a Monarchia lakhelye szerinti utódállamának állampolgárává válni, az a békeszerződés értelmében élhetett az opciós joggal. A 64. cikkely,¹⁹ az ún. faji opcióról szóló rendelkezés alapján a bukovinai székelyek is optálhattak volna elvben Magyarország javára. Ennek következtében elveszítették volna a békeszerződés erejénél fogva szerzett román állampolgárságukat és megszerezheték volna a magyart, azzal a kötelezettséggel, hogy lakhelyüket egy éven belül Magyarországra kell helyezniük. Ezzel a joggal kimutathatóan nem élt egy bukovinai sem, a szinte teljes egészében földművelésből élő lakosság számára elképzelhetetlen volt, hogy földjét hátrahagyva Magyarországra költözzön anélkül, hogy ott letelepítését és földhöz juttatását megszervezték volna.

A békeszerződés nyomán magyar állampolgárságukat elvesztettek kedvezményes visszahonosítását lehetővé tevő 1922:18. tc. a Bukovinában élő magyarokra nem vonatkozott, mivel annak rendelkezései nyomán az állampolgárságukat elvesztettek voltak kedvezményesen honosíthatóak, az I. állampolgársági törvényben meghatározott feltételek (illetőség, öt éven át megszakítás nélkül belföldi lakhely, adózók lajstromában szereplés) hiánya esetén is.²⁰ Az 1922: 18. tc. szerint azok kérheték visszahonosításukat, akik 1914. július 26-án magyar állampolgárok voltak. A bukovinai székelyekre ez a rendelkezés nem volt alkalmazható, mert sem ekkor, sem korábban nem voltak magyar állampolgárok. Tehát aki nem élt opciós joggal 1922. január 26-áig, később csak az I. állampolgársági törvény 38. szakaszában meghatározott feltételek megléte esetén, rendes honosítás útján szerezhetett magyar állampolgárságot. Erre nagyon kevés esetben került sor, legfeljebb néhány Magyarországon tanult és utána itt letelepedett fiatal vehette fel ilyen módon az állampolgárságot, de erről részletes adatokkal nem rendelkezünk.

A bukovinai székelyek letelepítése Bácskában

A bukovinai székelyek helyzetében a második világháború kitörése hozott döntő változást: 1940 tavaszán a szovjet hadsereg elfoglalta Észak-Bukovinát, ahonnan jelentős számú román menekült a változatlanul román fennhatóság alatt álló déli részre, a bukovinai németeket pedig szervezeten a Németország által megszállt lengyel területekre költöztették. Az 1940. augusztus 30-án született II. bécsi döntéssel Észak-Erdélyt Magyarországhoz csatolták, így Bukovina újra közvetlenül határos lett Magyarországgal. A háború – és a román katonai szolgálat – elől külö-

¹⁹ „Azon személyek, akiknek a volt Osztrák-Magyar Monarchiához tartozó valamely területen van illetőségük és ott a lakosság többségétől fajra és nyelvre nézve különböznek, a jelen szerződés életbelépésétől számított hat hónapi időtartamon belül Ausztria, Magyarország, Olaszország, Lengyelország, Románia, a Szerb-Horvát-Szlovén Állam, vagy a Cseh-Szlovák Állam javára optálhatnak, aszerint, amint a lakosság többsége ott ugyanazt a nyelvet beszéli és ugyanahhoz a fajhoz tartozik, mint ők.” (Az 1921:33. tc.-el kihirdetett trianoni békeszerződés 64. cikke.)

²⁰ FERENCZY: i.m. 115. o.

nösen sok fiatal szökött át a határon, az öt falu moldvai idénymunkából élő lakosságának megélhetése pedig veszélybe került: a bécsi döntés nyomán a román földbirtokosok mintegy „hazafias tettként” deklarálták, hogy nem alkalmaztak magyar idénymunkásokat.²¹

Ekkor újra felerősödtek a bukovinai székelyek Magyarországra telepítését követelő hangok, az ügy legfőbb szószólója dr. Németh Kálmán, Józseffalva plébánosa volt,²² és támogatta azt Teleki Pál miniszterelnök is. A bukovinai székelyek léte és problémái valamivel korábban, a Józseffalvát 1939-ben szinte teljesen elpusztító tűzvész nyomán lettek szélesebb körben ismertek Magyarországon.²³ A telepítési tervek kapcsán élénk publicisztikai tevékenység bontakozott ki, a bukovinai székelyek történetéről és életmódjáról számos többé-kevésbé tudományos igényű írás született, a téma „divatba jött”. Ekkor jelent meg, gyakorlatilag egy időben Halász Antal, illetve Sántha Alajos fentebb idézett történeti munkája.

A bukovinai székelyek – és a moldvai csángók ekkor újra tervbe vett– Magyarországra telepítését természetesen nem csak humanitárius, hanem nemzetiségpolitikai célok is motiválták: a bécsi döntések (majd később Dél-Bácska, a Baranya-háromszög és a Muraköz megszállása) nyomán Magyarország csaknem homogén nemzetállamból ismét soknemzetiségű állammá vált. Ugyancsak érvként merült fel a csökkenő hazai természetes szaporulat ellensúlyozása.²⁴ 1940 őszén egy szakértői munkaközösséget kértek fel Técsői Móricz Kálmán (a Magyar Külügyi Társaság alelnöke) vezetésével a külföldön élő magyarság hazatelepítési lehetőségeinek vizsgálatára – a testület jelentése szerint 2 millió magyar nemzetiségű ember élt a határokon kívül, ezek közül félmilliót kellett (és lehetett) volna az etnikai viszonyok kedvező befolyásolása érdekében Magyarországra telepíteni. Az áttelepítendőkhöz között kiemelték a kb. 150.000 moldvai csángót és a kb. 20.000 bukovinai székelyt.²⁵ Az a kérdés, hogy az ún. Heim ins Reich program, amely a népi németeknek (köztük a bukovinaiaknak, rajtuk kívül a baltiaknak, volhíniaiaknak, besszarábiaiaknak) a Német Birodalom akkori határai közé telepítését célozta, mennyire volt eszmei befolyással az ilyen irányú magyarországi tervekre, tisztázásra vár.²⁶

A spontán Magyarországra jött bukovinaiakat először menekülttáborokban helyezték el Beszterce környékén. A szervezett telepítés célterületeként több lehető-

²¹ SEBESTYÉN: i.m. 125. o.

²² A telepítési mozgalomról, a telepítés előkészületeiről memoár-jellegű könyvet adott ki, további telepítéseket szorgalmazva: DR. NÉMETH Kálmán: Százezer szív sikolt. Hazatért és hazavágyó magyarok verőfényes golgotája. Bácsjózseffalva, „Zenélő Kút” Könyvműhely, 1943

²³ HALÁSZ: i.m. 70. o.

²⁴ GOMBOS György: A bukovinai székelyek hazatelepítése. Újabb tennivalók. Külügyi Könyvtár V. Budapest, Magyar Külügyi Társaság, 1942, 7. o.

²⁵ V. KÁPOLNÁS: i.m. 255. o.

²⁶ A bukovinai német telepítési akcióban tapasztalatszerzés céljából megfigyelőként részt vett egy magyar csendőrtiszt. Vö.: A. SAJTI Enikő: Székely telepítés és nemzetiségpolitika Bácskában – 1941. Nemzetiségi Füzetek 6. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1984, 16. o.

ség is felmerült: az egyik kézenfekvőnek tűnő lehetőség Észak-Erdély lett volna, ahonnan sok román menekült át a román fennhatóság alatt maradt részekre – így szóba került Dés környéke, de Beszterce vagy a Szamos-vidék, valamint Bihar és Szatmár megye is. A bukovinai székelyek a még bizonytalannak tűnő észak-erdélyi helyzet miatt azt kérték, hogy ne Erdélybe, hanem az ország belsejébe telepítsék őket.²⁷ Végül a magyar hadsereg által 1941. április 11-ét követően megszállt Bácskát jelölték ki a telepítés helyszínéül, ahol a magyar hadsereg elől részben elmenekült, részben a magyar hatóságok által kiutasított,²⁸ 1918. után a vidékre költöztetett délszláv telepesek az ún. dobrovoljácok helyére telepítették a székelyeket.

A magyar és a román kormány rövid tárgyalások után 1941. május 11-én írta alá a megállapodást a bukovinai székelyek Magyarországra telepítéséről – a gyors megegyezést segítette, hogy a telepítés nem a románok által visszakövetelt Észak-Erdélybe irányult, és a magyar kormány átmenetileg eltekintett az áttelepülők Romániában maradt vagyona értékének megtérítésétől. Az átköltözők csak személyes tárgyaikat, lakás és háztartási felszerelést hozhattak át, terményt, haszonállatot, mezőgazdasági eszközt nem. Nem rendezték a hátrahagyott házak és termőföld ellenértékének megtérítését, de az eladott ingóságokért kapott összeget 2000 lej értékig magukkal hozhatták. Bár a templomi kegytárgyakat és a harangokat – az előzetes tervekkel ellentétben, a Romániával kötött megállapodás alapján – nem hozhatták magukkal, sikerült elhozni a 1780. óta vezetett egyházi anyakönyveket²⁹ – ezek később nagy segítséget jelentettek a magyarországi anyakönyvezésben, illetve a bukovinai székelység kutatásának egyik legfontosabb forrását jelentik.

Az áttelepülők a még mindig hatályban lévő 1886:4. tc. alapján szereztek magyar állampolgárságot, miután a magyar-román kormányközi megállapodás alapján lemondtak román állampolgárságukról, erről a román hatóságok ún. optálási igazolást állítottak ki. A bukaresti magyar nagykövetség helyszínre küldött munkatársa általában nem ezen okmány, hanem az egyházi anyakönyv alapján állította ki a hazatérési igazolványokat.³⁰ A Bácskában letelepítettek némi késéssel, 1942-ben kapták meg a magyar honosítási okiratot családonként, ezzel váltak hivatalosan igazolhatóan is magyar állampolgárrá,³¹ majd ez év októberétől megkezdődött a hadkötelesek behívása katonai szolgálatra.

A tömegesen hazatelepülőkről szóló rendelkezéseket nem módosította a magyar állampolgársági jogban időközben bekövetkezett változás, az 1939:13. tc. az állampolgárság megszűnésének kérdését szabályozta újra, szigorított a távollét megszakadásának szabályain, illetve bevezette a magyar állampolgárságtól való megfosztás intézményét, és az állampolgársági ügyekben az illetékességet az illetőség helyett az állandó lakhelyhez kötötte.

²⁷ Sebestyén Ádám idézi Mátyás Mátyás Németh Kálmánhoz írt levelét: SEBESTYÉN: i.m. 126. o.

²⁸ A délszláv nemzetiségűek kitelepítéséhez ld.: A. SAJTI: i.m. 26-44. o.

²⁹ A magyar-román tárgyalások és az áttelepítés megszervezéséről részletesen ld.: GOMBOS: i.m. 18. o.

³⁰ SEBESTYÉN: i.m. 128. o.

³¹ SEBESTYÉN: i.m. 133. o.

A telepítést igen gyorsan kellett lebonyolítani, a román kormány abba is beleegyezett, hogy magyar kormány megbízottai a helyszínen irányítsák a munkálatokat, így az első csoport már május közepén útnak indult Bácska felé, az utolsó bukovinai székelyeket szállító szerelvény június 16-án hagyta el Romániát; alig több mint egy hónap alatt 13.200 főt telepítettek át.³² Ezzel megszűnt a bukovinai magyar településterület, igen kevés kivétellel az összes székely elhagyta Bukovinát. A telepítés irányítására közben létrehozták a Külföldi Magyarokat Hazatelepítő Kormánybiztosságot, élén Bonczos Miklós belügyi államtitkárral, a telepítés tényleges végrehajtását Bácskában az ekkor ott működő magyar katonai közigazgatás végezte.

A bácskai telepítéssel, bár magyar területre kerültek és magyar állampolgárságot szereztek, nem teljesült a székelyek két fontos kérése: egyrészt magyar vagy legalábbis jelentős magyar többségű területen szerettek volna élni, másrészt eredeti települési viszonyaikat, az öt falut, a lehetséges mértékig megőrizni. Ezek közül egyik sem teljesült, nemzetiségileg vegyes területre és összesen 14 különböző településre kerültek. Az általuk benépesített falvaknak a régi bukovinai falunevekre emlékeztető neveket adtak, pl.: Bácsbadikfalva, Bácsjózseffalva, Istenáldás, Istenhozott.³³ A kormánybiztosság munkája ellenére beilleszkedésük nem ment zökkenőmentesen, a helyi magyar lakosság is ellenérzéssel fogadta őket, a gazdálkodás módja és a helyiek életformája idegen volt nekik.

Letelepítés Tolna és Baranya megyében 1945-ben

1944 ősztől Bácskában egyre bizonytalanabbá vált a helyzet, október elején pedig rádión, illetve a községi jegyzők útján megkapták a telepesek a kiürítési parancsot, pár órát kaptak a csomagolásra és indulásra, ráadásul sok családban a katonai szolgálatot teljesítő családfő nélkül kellett útnak indulniuk. Az együtt elindult menekültoszlopok később szétszóródtak, a menekülők egy része Észak-Bácskában maradt, más részük átkelt a Dunán, és folytatta útját Nyugat felé, voltak menekülők, akik egészen Zala megyéig, az országhatárig jutottak. A német katonai hatóságok utasítását Magyarország elhagyására nem teljesítették.

Tolna megye 1944 októberében szembesült először a menekültek problémájával, október 30-án a belügyminiszter elrendelte helyi menekültügyi bizottságok felállítását, azonban a front közeledtével november 28-án a megyei közigazgatás beszüntette működését, a menekültügyek szervezett intézése ezzel hónapokra megszűnt.³⁴ A bukovinai székelyek immár menekült magyar állampolgárok voltak,

³² A. SAJTI: i.m. 47. o.

³³ Az összes bácskai telepes falu új és eredeti nevét, a betelepültek számát és eredeti községét ld.: SEBESTYÉN: i.m. 132. o.

³⁴ TÓTH Ágnes: Telepítések Magyarországon 1945-1948 között. A németek kitelepítése, a belső népmozgások és a szlovák-magyar lakosságcsere összefüggései. Kecskemét, Bács-Kiskun Megyei Önkormányzat Levéltára, 1993, 57. o.

akiknek ellátásáról és letelepítéséről gondoskodni kellett – akár eredeti lakhelyükre, akár a Bácskába való visszatérésük lehetetlen volt. Letelepítésüket egy tömbben tervezték, főleg az ekkor megalakult Nemzeti Parasztpárt tervei között szerepelt egy „székely vármegye” kialakítása, azon a területen, ahol a kitelepítésre váró magyarországi németek éltek – Bonyhád környékén, Tolna megyében.³⁵

A letelepítés fontos mozzanata volt a korábban szinte kizárólag mezőgazdaságból élő bukovinai székelyek földhöz juttatása. A földreform a március 15-én kiadott 600/1945. M. E. rendelet alapján Tolnában 1945. március végén kezdődött, ekkor a megye újonnan kinevezett (kommunista párti) főispánja javasolta, hogy a székely menekülteket egy tömbben telepítsék le.³⁶ Ennek nyomán kezdték meg először a Bonyhádi járásban – amelynek lakói ekkor 75 %-ban német nemzetiségűek, illetve anyanyelvűek voltak – a telepítéseket, a magyarországi németektől elkobzott házakba, illetve földekre. A telepítés végrehajtása érdekében a magyarországi német családokat – elvben a Volksbund taglistái alapján, a gyakorlatban meglehetősen önkényes módon kijelölve – rendőri segítséggel Lengyelbe, az ottani Apponyi-uradalom épületeibe internálták,³⁷ ki vagy áttelepítésük, de legalábbis vagyonuk elkobzása ekkor már tervben volt, megelőzve a potsdami konferencián hozott ilyen irányú döntést.

Április 25-én érkezett Bonyhádra dr. Bodor György, erdélyi származású jogász, a Nemzeti Parasztpárt tagja, aki Erdei Ferenc belügyminisztertől és Kerék Mihálytól, az Országos Földhivatal vezetőjétől kapott, pontosabban járt ki magának felhatalmazást a telepítési munkákban való részvételre. Vezetésével megalakult Bonyhádon a Telepítési Hivatal, saját magát pedig kormánybiztosnak titulálta, bár ilyen tartalmú kinevezésről nincs tudomásunk – jelenlegi ismereteink szerint gyakorlatilag „saját magát nevezte ki” kormánybiztossá. Tevékenységének valódi törvényes alapja, illetve formális felhatalmazása mindenesetre nem volt. Bár a telepítést nem ő kezdte, a bukovinai székelyek őt tekintik letelepítőjüknek a Dél-Dunántúlon. A székelyek egy tömbben való letelepítésének, a remélt „székely vármegyének” híre gyorsan elterjedt a részben már ekkor Tolnában és Baranyában tartózkodó, részben az egész Dunántúlon szétszóródott bukovinaiak között, a kaotikus hírközlési és közlekedési viszonyok ellenére május közepére szinte valamennyien – kivéve az Észak-Bácskában maradtakat, akik később ott kaptak házakat és földet – Bonyhád környékén voltak.³⁸

A telepítés, amely elvben a 600/1945. M. E. rendelet alapján folyt – amelynek értelmében a fasiszta szervezetek tagjainak illetve a háborús- és népellenes bűncselekmények elkövetőinek földjét el kellett kobozni – számos atrocitástól kísérve,

³⁵ A. SAJTI: i.m. 57. o.

³⁶ TÓTH: i.m. 59. o.

³⁷ A lengyeli internálótáborat később maga Bodor György is „koncentrációs tábornak” nevezte. Idézi: TÓTH: i.m. 60. o

³⁸ SEBESTYÉN: i.m. 171. o.

rendőri erővel zajlott. A magyarországi németek Németországba telepítése³⁹ ekkor még csak terv volt, így a menekülteket (és nem csak bukovinai, hanem az ország más területeiről érkezett is), úgy kellett elhelyezni, hogy a német lakosság még jelen volt. Az elkobzás alá eső házakat és vagyontárgyakat sokszor teljesen esetlegesen választották ki, ez számos konfliktus forrásává vált. A telepítés a magyar nemzetségtű lakosság körében bizonytalanságot és ellenérzéseket váltott ki, a megyei tisztviselők is sok tekintetben kritikával illették, és a kormány számára is kellemetlenné vált a szovjet parancsnoksághoz és a SZEB-hez benyújtott számos panasz miatt, így Bodor György megbízását 1945. május 28-án a kormány visszavonta, és felszólította tevékenységének befejezésére. A telepítéseket ezután az Országos Földbirtokrendező Tanács, illetve a Népgondozó Hivatal végezte, a községek, illetve a rendőri szervek közreműködésével, a tisztázatlan hatásköri viszonyok miatt meglehetősen kaotikus módon.⁴⁰ A székelyek letelepítése egyes helyeken elhúzódott, véglegesen június-júliusra sikerült mindenkit elhelyezni, közben a németek internálását megszüntették, így a házakat megosztva kellett az eredeti és új tulajdonosoknak használniuk. A tényleges földosztás 1945 nyarán zajlott le, az új tulajdonosok hivatalos birtokba helyezése egészen 1947-ig elhúzódott.⁴¹ Bodor György 1945 júliusában készített jelentést a kormány számára tevékenységéről, amelyben további intézkedéseket javasolt: így a német anyanyelvűek politikai jogainak korlátozását, illetve a németeknek a területről való azonnali elköltöztetését, továbbá a Bonyhádi járásban a rendőri állomány és a jegyzői kar lecserélését – arra való hivatkozással, hogy elfogultak a német nemzetiségűek irányában.⁴² A július 4-én tartott pártközi értekezlet az intézkedési javaslat elfogadta, azok ellen egyedül Szakasits Árpád tiltakozott a Szociáldemokrata Párt nevében.

Az eredetileg tervezett „székely vármegye” koncepciója végül nem valósult meg, a nagyjából 12.500 bukovinai székely menekültet Tolna, Baranya és kisebb részben Bács-Kiskun megyében, 35 községben telepítették le, vegyesen erdélyi illetve felvidéki menekültekkel. A földreform keretében az ország más részeiről áttelepí-

³⁹ A magyarországi németek második világháború utáni sorsának ismertetése meghaladja e tanulmány kereteit, a témáról átfogóan ld.: ZINNER Tibor: A magyarországi németek kitelepítése, Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2004; Das Schicksal der Deutschen in Ungarn. Dokumentation der Vertreibung der Deutschen aus Ost-Mitteleuropa. 2. kötet. közreadja: Bundesministerium für Vertriebene, Flüchtlinge und Kriegsgeschädigte. Az 1950-es kiadás változatlan utányomás, München, DTV, 1984. A különböző telepítési folyamatok egymással való összefüggéséhez ld.: TÓTH: i.m.; FEHÉR István: A magyarországi németek kitelepítésének nemzetközi és hazai összefüggései. In: A Völgység két évszázada. Előadások és tanulmányok az 1990. október 20-21-i bonyhádi történészkonferencián. Szerk.: SZITA László – SZÓTS Zoltán. Bonyhád, Völgységi Múzeum – MTA Pécsi Akadémiai Bizottsága, 1991, 45-52. o.

⁴⁰ A telepítést végző szervek hatásköréről ld.: TÓTH: i.m. 87-102. o.

⁴¹ SEBESTYÉN: i.m. 174. o.

⁴² Bodor György összefoglaló jelentése a Bonyhád környéki telepítésről (1945). Közreadja: KÖHEGYI Mihály – TÓTH Ágnes. In: A Völgység két évszázada. Előadások és tanulmányok az 1990. október 20-21-i bonyhádi történészkonferencián. Szerk.: SZITA László – SZÓTS Zoltán. Bonyhád, Völgységi Múzeum – MTA Pécsi Akadémiai Bizottsága, 1991, 129-140. o.

tettek is kerültek Tolnába és Baranyába. Mivel a németek kitelepítése nem volt teljes, így a terület etnikailag vegyes maradt, bár a magyarok jelentős túlsúlyba kerültek. A telepítések végrehajtásának –törvényesnek korántsem nevezhető – módja igen éles konfliktushelyzetet teremtett a térségben, hosszú időre volt szükség, míg az eredeti lakosság és az újonnan betelepítettek megbékéltek egymással. A konfliktusokat fokozta, hogy a németek kitelepítését követően 1947-től a csehszlovák-magyar lakosságcsere keretében felvidékieket is telepítettek Tolna és Baranya megyébe egyaránt. Ők a gyakorlatilag teljesen nincstelenül érkezett bukovinai székelyekhez képest kedvezőbb helyzetben voltak, ingóságaik és gazdasági felszerelésük nagy részét magukkal hozhatták,⁴³ és az eredeti lakossághoz közelebb álló szokásaikkal és mentalitásukkal beilleszkedésük is könnyebb volt.

Érdekes jogi kérdést vet fel bukovinai székelyek állampolgársági helyzete 1945-ben: a akkor hatályos magyar törvények szerint ők 1941-ben magyar állampolgárokká váltak, az 1886:4. tc. értelmében, mint tömegesen visszatelepülők. Az 1945. január 20-iki fegyverszüneti egyezmény visszaállította Magyarországnak a trianoni békeszerződésben kijelölt határait, és kötelezte a magyar kormányt, hogy a visszacsatolt, illetve megszállt területek annexiójával kapcsolatos jogszabályokat helyezze hatályon kívül. Ezt az Ideiglenes Nemzeti Kormány az 526/1945. M. E. rendelettel meg is tette – hatályon kívül helyezte többek között az 1941:20. tc.-t, amely a Délvidék Magyarországhoz csatolásáról és az ott élők állampolgárságáról rendelkezett. A rendelet értelmében az akkor magyar állampolgárságot szerettek, illetve visszaszerettek elveszítették magyar állampolgárságukat. Ez azonban a bukovinai székelyekre nem vonatkozott, ők nem az 1941:20. tc., hanem az 1886:4. tc. alapján szereztek magyar állampolgárságot – bár községi illetőségük kétségkívül a fegyverszüneti egyezmény értelmében Jugoszláviához visszacsatolt területen volt. A fegyverszüneti egyezmény 6. pontja egyébként kötelezte Magyarországot a menekültek befogadására és azoknak saját állampolgáraival megegyező bánásmódban részesítésére. Mivel igen nagyszámú, főleg menekült személy állampolgársági helyzete vált ezzel kérdésessé, 1945. június 18-án az Ideiglenes Nemzeti Kormány megalkotta az 5.070/1945. M. E. számú rendeletet a magyar állampolgárság ideiglenes igazolása tárgyában, ez alapján azok a magyarországi lakhellyel rendelkezők, akinek magyar állampolgárságát a fegyverszüneti egyezmény (illetve az azt végrehajtó 526/1945. M. E. rendelet) szüntette meg, továbbra is magyar állampolgárnak voltak tekintendőek. A menekült bukovinai székelyek magyar állampolgárságát azonban a magyar hatóságok nem vonták kétségbe, az az 526/1945. M. E. rendelet alapján nem szűnhetett meg, mivel nem az abban hatályon kívül helyezett jogszabály alapján szereztek magyar állampolgárságukat. Abban az esetben, ha ez nem így lett volna, akkor az 1886:4. tc.-et tulajdonképpen változatlanul lehetett volna esetükre alkalmazni, mint tömegesen visszatelepülőkre, a fent említett 1886:4. tc.-t csak a II. állampolgársági törvény, az 1948:60. törvény helyezte hatályon kívül. Ugyancsak ez a jogszabály emelte törvényerőre a korábban rendeleti

⁴³ SEBESTYÉN: i.m. 175. o.

úton bevezetett állampolgársági szabályokat azokra nézve, akik a fegyverszüneti szerződés következtében veszítették el magyar állampolgárságukat.⁴⁴ A törvényalkotót az a szándék vezette, hogy magyar állampolgárságot biztosítson minden olyan Magyarország területén lakó személynek, aki maga vagy felmenője magyar állampolgár volt, de állampolgárságát a trianoni és a párizsi béke, vagy az 1945-ös fegyverszüneti egyezmény értelmében elveszítette.

A bukovinai székelyek esetén az állampolgárság kérdése a dunántúli letelepítés során a fentiek szerint nem jelenthetett gondot, az annál inkább, hogy sokan a menekülés közben elveszítették személyes okmányaikat vagy azok egy részét, illetve a Bácskában történt anyakönyvezendő eseményekről (születés, házasság, halál) sok esetben egyáltalán nem is volt semmilyen dokumentum – nem beszélve a menekülés közben születettek és meghaltak anyakönyvezésének hiányáról. Az anyakönyvezés esetén máig ható problémát okoz, hogy a jelenleg Tolna megyében vezetett hazai anyakönyvekbe a bukovinaiak esetében az ide telepítésük előtti eseményeket nem jegyezték be, így előfordulhat, hogy valaki, bár 1945 óta Magyarországon él, ha nem történt vele az óta anyakönyvezendő esemény, egyáltalán nem szerepel az anyakönyvben. Ez olyanok esetében fordulhat elő, akik nem, vagy még Tolna megyébe telepítésük előtt kötöttek házasságot – így házassági anyakönyvben nem szerepelnek, a születésibe pedig szintén nem vették fel őket. Bár elméleti problémának tűnik, a gyakorlatban komoly nehézséget okoz, ha valaki iratainak elvesztése esetén nem tud születési anyakönyvi kivonatot bemutatni.

Természetesen érthető, hogy 1945-ben a helyi hatóságoknak nem az anyakönyvezési kérdések rendezése volt a legfőbb problémájuk a menekültekkel kapcsolatban, sok esetben a román anyakönyv vagy optálási igazolás alapján állítottak ki magyar személyi okmányokat – ez az akkori anyakönyvezési renddel nem is ellenkezett, de a későbbiekben számos problémát okozott.

Összegzés

A bukovinai székelyek 20. századi sorsa nem egyedülálló Európában, ahol a II. világháború alatt és azt követően 30 millió ember kényszerült elhagyni eredeti lakhelyét, de az a tény, hogy az 1941-1944. között eltelt négy évben kétszer is lakóhelyet kellett változtatnia egy több mint 10.000 fős népcsoportnak, egyedivé teszi történetüket. A 19. és 20. századi telepítések története pedig bepillantást enged abba, hogy lett 5 kis falu lakossága nemzetiségpolitikai kísérletek alanya: mind a 19. század végi, mind az 1941-es telepítést további nagyobb arányú telepítési tervek „főpróbájaként” fogták fel.

A magyar állampolgársági jog szempontjából egyrészt azért érdekes a történetük, mert a tömegesen visszatelepülők honosításáról szóló törvény az al-dunai telepítés

⁴⁴ A magyar állampolgársági jog változásáról a II. világháború után ld.: KISTELEKI Károly: Magyar állampolgárság a XX. században. In: Állam- és Jogtudomány, 2000/1-2. 2001, 57-77. o.

problémáira reflektálva jött létre, és azt csak az akkori, illetve az 1941-es bácskai telepítés során alkalmazták. A 20. század állampolgársági jogi szempontból igen jelentős történése, a trianoni békeszerződés és az annak következményeit kezelő állampolgársági rendelkezések azonban az ő esetükben nem relevánsak, hiszen akik ekkor még Bukovinában éltek, korábban nem voltak magyar állampolgárok, így nem is veszthették el magyar állampolgárságukat. A bácskai letelepítés során pedig a területen lakó többi magyar nemzetiségű személytől eltérően, akik az annexiót kimondó törvény erejénél fogva szereztek állampolgárságot, amelyet a fegyverszüneti egyezmény, illetve annak végrehajtási jogszabálya alapján ismét elvesztettek, a bukovinai székelyek kedvezményes honosítással lettek 1941-42-ben magyar állampolgárok.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- SAJTI Enikő: Székely telepítés és nemzetiségpolitika Bácskában – 1941. Nemzetiségi Füzetek 6. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1984
- Bodor György összefoglaló jelentése a Bonyhád környéki telepítésről (1945). Közreadja: KÖHEGYI Mihály – TÓTH Ágnes. In: A Völgység két évszázada. Előadások és tanulmányok az 1990. október 20-21-i bonyhádi történészkonferencián. Szerk.: SZITA László – SZÖTS Zoltán. Bonyhád, Völgységi Múzeum – MTA Pécsi Akadémiai Bizottsága, 1991, 129-140. o.
- Das Schicksal der Deutschen in Ungarn. Dokumentation der Vertreibung der Deutschen aus Ost-Mitteleuropa. 2. kötet. közreadja: Bundesministerium für Vertriebene, Flüchtlinge und Kriegsgeschädigte. Az 1950-es kiadás változatlan utánnomása, München, DTV, 1984
- DR. NÉMETH Kálmán: Százezer szív sikolt. Hazatért és hazavágyó magyarok verőfényes golgotája. Bácsjózseffelva, „Zenélő Kút” Könyvműhely, 1943
- FEHÉR István: A magyarországi németek kitelepítésének nemzetközi és hazai összefüggései. In: A Völgység két évszázada. Előadások és tanulmányok az 1990. október 20-21-i bonyhádi történészkonferencián. Szerk.: SZITA László – SZÖTS Zoltán. Bonyhád, Völgységi Múzeum – MTA Pécsi Akadémiai Bizottsága, 1991, 45-52. o.
- FERENCZY Ferenc: Magyar állampolgársági jog. 2. kiadás, Gyoma, Kner Izidor könyvnyomtató kiadása, 1930
- GOMBOS György: A bukovinai székelyek hazatelepítése. Újabb tennivalók. Külügyi Könyvtár V., Budapest, Magyar Külügyi Társaság, 1942
- HALÁSZ Antal: A hazatértek. A bukovinai magyarok kétszáz esztendeje. 2. kiadás, Nagyvárad, Grafika Nyomdai Műintézet, 1941
- KISTELEKI Károly: Magyar állampolgárság a XX. században. In: Állam- és Jogtudomány, 2000/1-2, [2001] 57-77. o.

- PARRAGI Mária: A magyar állampolgársági jog és a külföldön élő magyarság. In: Kisebbségkutatás, 2000/1, 37-50. o.
- SÁNTHA Alajos: Bukovinai magyarok. Kolozsvár, Szöcs Lajos Könyvnyomdája, 1942
- SEBESTYÉN Ádám: A bukovinai székelység tegnap és ma. Szekszárd, Tolna Megyei Könyvtár, 1989
- TÓTH Ágnes: Telepítések Magyarországon 1945-1948 között. A németek kitelepítése, a belső népmozgások és a szlovák-magyar lakosságcsere összefüggései. Kecskemét, Bács-Kiskun Megyei Önkormányzat Levéltára, 1993
- VARGA Norbert: Az állampolgárság megszerzése a magyar és az amerikai alkotmányjogban a 19. században. In: Jogtörténeti tanulmányok VIII. Szerk.: BÉLI Gábor – KAJTÁR István – SZEKERES Róbert, Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2005, 541-556. o.
- V. KÁPOLNÁS Mária: A magyar kormány kísérletei a moldvai csángók hazatelepítésére, 1940-1944 In: Történeti tanulmányok Dél-Pannóniából II. A dél-dunántúli történészek II. regionális konferenciájának válogatott előadásai. Szerk.: VONYÓ József – FÜLÖP Miklós. Pécs, Magyar Történelmi Társulat Dél-Dunántúli Csoportja – Pannon História Alapítvány, 1994, 255-261. o.
- ZINNER Tibor: A magyarországi németek kitelepítése. Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2004,

Kiss Bernadett

Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék

Témavezető: Mezey Barna

A KISEBBSÉG ÉS A TÖBBSÉG KONFLIKTUSA ÉS A MINDENKORI RENDÉSZETI SZERVEK REAKCIÓJA

Eltérő értékrendet és szokásokat képviselő csoportok találkozása esetén szinte törvényszerű, hogy olyan feszültségek keletkeznek, amelyeket a mindenkori kormányzat nehezen tud elsimítani. A konszolidációhoz sokszor generációváltásra van szükség, de előfordulhat az is, hogy a jogalkotó évszázadokon keresztül értetlenül áll a zavart keltő jelenség előtt, és nem tud túllépni elődei kodifikációs hibáin, mulasztásain.

Hasonló helyzet tárul elénk, ha történelmi távlatokban próbáljuk áttekinteni a rendészeti szervek és legnagyobb hazai kisebbségi csoport vagy etnikum, azaz a cigányság¹ kapcsolatát. A tanulmányban röviden ismertetni kívánom azokat a rendészeti és jogalkotói melléfogásokat, amelyek ahelyett, hogy csökkentették volna a többség és a kisebbség közötti bizalmatlanságot, további társadalmi feszültséget és megoldásra váró jogi problémákat idéztek elő.

A téma kutatói már kezdetben olyan nehézségekbe ütköznek, amelyekkel az elmúlt századok (rendőr)hatóságainak is meggyűlt a bajuk.

Ahhoz ugyanis, hogy egy csoporttal szemben eredményesen járjon el a jogalkotó, vagy jogalkalmazó, célszerű minél pontosabban meghatározni, hogy kikkel szemben kell intézkedni, vagy kiket kell figyelemmel kísérni. Tehát esetünkben definiálni kell, hogy „ki a cigány”? A pontos és használható meghatározásra törekvés igénye csak napjainkban született meg, de lényegében már kétszáz évvel ezelőtt is olyan cigány-definícióval dolgozott az államapparátus, amely a mai jogalkotó számára sem ismeretlen. Azaz az 1700-as években is elsősorban a külső jegyei, életmódja miatt soroltak valakit a „látható kisebbség” tagjai közé, úgy, ahogy azt az 1970-es években Kemény István, illetve az 1990-es években Ladányi János és Szelényi Iván² megfogalmazta: „cigány az, akit a nem cigány környezete annak tart.” Vagyis a hazai rendészeti, közbiztonsági feladatok ellátásáért felelős szervek – érthetően – a számukra egyszerűbb, külső szemlélő által végzett identitás-meg-

¹ Jelen tanulmányban következetesen a cigány szót használom a köznyelvben szintén jelen levő roma helyett, nem felejtve, hogy folyamatos viták tárgya a népcsoport elnevezése, mivel a „rom” szó egyszerűen „embert, férfit” jelent, és csak az utóbbi években használják összefoglaló névként valamennyi cigány csoportra, ráadásul ez az elnevezés sem nevezhető kizárólagosnak. (DUPCSIK: A magyarországi cigányság története, Osiris 2009, Budapest 15-16. o.)

² LADÁNYI János – SZELENYI Iván: Ki a cigány? in: Kritika, 12. sz. 3-6. o.

határozást alkalmazták évszázadokkal ezelőtt is – és időnként *mais*³ –, mivel az önbevalláson alapuló hovatarozás-meghatározás csak a XX. században nyert teret.

A cigánysággal, mint népcsoporttal kapcsolatos első hatósági teendők hazánkban az 1400-as évekre datálhatók: jelenlétükről először 1416-ból, Brassóból érkezett hivatalos információ, de a Havasalföldön 1390 körüli tudósítások is említik a cigányokat.⁴ Ekkor még „egyiptominak” nevezték őket, mivel mind nálunk, mind Európa többi államában elterjedt volt az a vélekedés, hogy a népcsoport Egyiptomból, vagy Kis-Egyiptomból indult vándorútjára.⁵ Forrásaink „cigányként” 1455-től nevezték az etnikumot, amelynek képviselői azonban nem egyszerre, hanem több hullámban érkeztek a Magyar Királyság területére.⁶ A Balkán és a Kárpát-medence, illetve az Erdélyi Fejedelemség és Havasalföld között a 14. század óta érzékelhető társadalmi, politikai és gazdasági okokra visszavezethető népességmozgások következtében több cigány közösség telepedett le hazánkban, amelyek a 15. századtól megélhetési okok miatt annak ellenére szoros szimbiózisban éltek a környezetükkel, hogy nem alkottak homogén csoportot (pl. ún. kárpáti cigányok, beás és oláh cigányok). Az együttélés soha nem volt zökkenőmentes, mivel időről-időre új problémákkal kellett szembesülni a többségi és a kisebbségi közösségnek egyaránt. Ez a gyakorlatban azt jelentette, hogy a 15-16. században a „tartós együttélési feltételek”⁷ megteremtése volt a kormányzat feladata, a 18. század második felét a felvilágosult abszolútizmus civilizatorikus kísérletei jellemezték, a 19. század végén pedig a humanitás és a modernizáció eszméire támaszkodva próbálták kidolgozni az integráció lehetséges eszközeit, de ezek a problémák megoldatlanul maradtak és áthúzódtak a XX. századra is.

A felsorolt időszakokban a csoportok az együttélés egy-egy új modelljét építették ki, azonban mire a kultúrák találkozásának pozitív eredményeit élvezhették volna, a társadalmi változások aláásták az adott modelleket és az új válsághelyzet ismét új megoldások keresését igényelte. A paradigmaváltásszerű folyamatot a gazdasági szükségletek mozgatták: a 15. században a földművelő és hadviselő foglalkozást űzők számára hasznosak voltak a kovácmesterséget sajátos eszközeik révén gyorsan és szakértelemmel űző cigány csoportok, amelyektől ekkor még nem is várták el a helyben maradást. A 17. századtól azonban a fémműves mesterségek (kapa- és kaszaverés) céhes keretek közé szerveződtek, ezért a cigányok szolgáltatásaira

³ Magyar Helsinki Bizottság: Szigorúan ellenőrzött iratok. Budapest, 2008, http://helsinki.hu/dokumentum/MHB_STEPSS_HU.pdf

⁴ ACHIM, Viorel: Cigányok a román történelemben. Osiris Kiadó, Budapest, 2001, 58. o.

⁵ FRASER, Angus: A cigányok 1996, Osiris, 65-82. o. Európa legtöbb államában a középkor végéig úgy tartották, hogy a cigányok Egyiptomból útra kelt bűnbánó zarándokok csoportja, akik hittagadásukért vezekelnek a vándorlással, ezért az útjuk során érintett városok, fejedelemségek több esetben alamizsnában részesítették a menlevelekkel is rendelkező vándorló közösségeket.

⁶ 1455-ből származik Hunyadi János oklevele, amelyben engedélyezte a Barcsayaknak négy cigány letelepítését. Idézi: NAGY Pál: A magyarországi cigányok korai története (14-16.század) http://www.te.hu/public_ttorszkonf/korai.rtf

⁷ NAGY Pál: A magyarországi cigányok korai története (14-16.) 4. o.

egyre kevésbé volt igény. Ezt felismerve, új megélhetési források, új mesterségek és új lakóhely után kellett nézni azoknak a cigányoknak, akik nem kívántak földművesként élni: tehát foglalkozás- és életmódváltásra kényszerültek. Ez volt az az időszak is, amikor a kárpáti cigányság körében – a foglalkozásváltás egyik alternatívájaként megindult a zenei pályákra történő áthúzóds, amelyből aztán a 19. században kialakult a „muzsikus cigány” toposza.

A 17. század háborúi alatt azonban negatív felhangok is megjelentek a cigányokról szóló forrásokban: főleg a királyi Magyarország területén jellemezték őket „gyülevész rablóbandáknak”, vagyon elleni bűncselekmények gyakori elkövetőjének, „dologkerülő és csalárd emberek söpredékének”.⁸ Hozzá kell tenni, ekkoriban Európa nyugati felében is gyakori volt ez a vélemény: az életmódjukból fakadó ellenőrizhetetlenség és az adószedés lehetetlensége miatt gyakran tekintették őket potenciális bűnelkövetőnek. A kormányzat – a török kiűzése utáni népességátrendeződéssel és az abszolutizmus megerősödésével összefüggésben – úgy kívánt változtatni ezen a jelenségen, hogy egy helyben lakó, dolgos adózót nevelt volna a cigányságból. A jogalkotásra ingerlő népcsoportot azonban differenciálatlannak tekintették, a „cigányságot” mint társadalmi helyzetet értelmezték, amely egy 1794-es helytartótanácsi rendelet szerint bizonyos feltételek teljesítésével megváltoztatható volt. A rendeletnek megfelelően például 1797-ben Sajóvamoson több „becsületes, kétkezi munkából élő, magát jól viselő”, tehát környezetének normáihoz alkalmazkodott cigányról hirdették ki nyilvánosan, hogy nem tekintendő többé cigánynak.⁹

A központi kormányzat azonban nemcsak „nem cigánynak deklarálással” kívánta megvalósítani a cigánynak nevezettek integrálását, már csak azért sem, mivel az akkulturációs folyamatok¹⁰ eredménye csak évszázadok alatt lett volna érzékelhető: gyors felzárkóztató lépéseket terveztek, amelyek kulcsszava a gyermekek nem cigány módon való neveltetése volt.

Az állam a gyermekek szocializációjának színterét akarta megváltoztatni ahhoz, hogy a cigányság korántsem homogén csoportját a hatóságok számára is „megfoghatóvá” tegye. A cigányok esetében azért is szükségesnek tartották a mielőbbi állami beavatkozást, mert az 1770-es évektől rendszeressé váló cigányösszeírások ellenére sem tudták ellenőrzés alá vonni őket: már a listákban szereplő foglalkozásnevek sem jelentettek biztos támpontot a hivatalos szerveknek, mivel a foglalkozásváltó életmód következtében a bediktált mesterség attól függött, hogy az ösz-

⁸ TÓTH Péter: A magyarországi cigányok története a feudalizmus korában. In: A magyarországi romák. Szerk: KEMÉNY István. Változó Világ 31. Press Publica, Budapest, é.n. 7.

⁹ BAZ Megyei Levéltár, IV. 501. e. 444/1797

¹⁰ „Az akkulturáció olyan jelenségeket foglal magában, amelyek különböző kultúrájú csoportok és egyének közvetlen és tartós kapcsolatából következnek, s hozzátartoznak még az érintett kultúra jellegzetes magatartás- és gondolkodásmintáinak ebből következő változásai.” idézi: NAGY Pál: Kicsinségemben elszakattam in: Educatio, 1999 nyár, 334. o.

széírás az év melyik időszakában készült.¹¹ Problémát jelentett az is, hogy az 1700-as évekre nyilvánvalóvá vált: a kisebbségi kultúrkörben mást értettek a munka, a gyermeknevelés, a tulajdon fogalmán, mint a többségi (paraszti) társadalomban, ezért a családfő mellett apróbb kiegészítő munkákat végző gyermekeket, a házaló és jövendőmondó asszonyokat a többség részéről folyamatos gyanakvás kísérte. A földművelő többség számára riasztó volt az a habitus is, amit például a több rendbeli betöréses lopásért 1762-ben úriszék elé álló Kalári Kata vallomásából ismerhettek meg: „Nem volnik Czigany, ha nem loptam volna ludot vagy tyukat, de ez nem lopás hanem meg fogás és ell vévés.”¹² Tehát a létfenntartás érdekében – a többség számára jogellenesen – eltulajdonított vagyontárgy, élelem „beszerzése” a csoporton belül más megítélés alá esett, mintha egy értékes ruhát vett volna el valaki. Amikor pedig a többséghez tartozók azt látták, hogy mindehhez faluzás, vagy mendikáció társult, azaz nem élelemtermeléssel szereztek meg a napi betevőt, hanem valódi elesettség, rászorultság nélkül kéregettek – a fokozott bizalmatlanság miatt ésszerűnek fogadták el azokat a kormányzati intézkedéseket, amelyeket a cigányokkal szemben vezettek be, így üdvözölték azokat a rendeleteket is, amelyek a cigány gyermekek családból kiragadásáról szóltak.

A gyermekek hatósági erőszakkal végrehajtott elvételén keresztül történő „civilizálás” azonban tragikus következménnyel járt. Bár 1758-tól tilos volt cigánynak lovat és lovas kocsit birtokolnia, és „újmagyar” vagy „újtelepes” csoportként letelepedésre kötelezték őket, az állam kezdetben nem törekedett a családi viszonyaik feletti ellenőrzésre. Az első ilyen tartalmú intézkedést a Helytartótanács 1767. november 27-i – később többször módosított – rendelete jelentette, amelynek legfontosabb eleme a gyermekek nevelőszülőkhöz adása volt. Az uralkodó elképzelése szerint a 2-12, illetve II. József idejében a 4-10 év közötti cigány gyermekeket el kellett venni a szüleiktől és parasztokhoz, vagy céhes mesteremberekhez kellett adni, akik az államtól évi tartásdíjat kaptak a költségek fedezésére. A rendelet hatályba lépésekor a 12 évesnél idősebb gyermekeket „csupán” szolgálatba kellett adni (vagy a hatálybalépéskor 16. évét betöltött fiúgyermekeket be is lehetett sorozni), mert egyébként is előírták, hogy a nevelt cigánygyerekek 12 éves koruk után annyi ideig maradjanak szolgálóként a parasztsaládoknál, ahány évig azok tartották őket. A gyermekek elvételét mindenhol megpróbálták végrehajtani, és a gazdák is örömmel fogadták a fiatal munkaerő lehetőségét, annál is inkább, mert az egy gyermek után járó tartásdíjból többnyire az egész évi robotot meg lehetett váltani. A nevelésből a céhek is kivették a részüket: 1773. február 22-én a Helytartótanács arra kötelezte őket, hogy fogadják be és oktassák mesterségre az arra fogékony cigány gyermekeket.

¹¹ Például megszokott volt, hogy a család férfi tagjai télen lakodalmakon zenéltek, a melegebb idő beálltakor pedig kereskedő tevékenységet folytattak

¹² NAGY Pál: Cigányperek Magyarországon 1758-1787. Szekszárd, 2003, Romológiai Kutatóintézet Közleményei 7. Szerk: KALÁNYOSNÉ LÁSZLÓ Julianna, 186. o.

A letelepedésre kényszerült családok nemcsak gyermekeik elvételét szenvedték meg, de nyelvhasználatukat is korlátozta az állam: 1772. november 23-a óta az „új parasztoknak” tilos volt „eddigi” nyelvüket használniuk, helyette a helyiségben szokásos nyelven szólalhattak csak meg. 24 pálcáutással büntették, ha valamelyikük nagy társaságot hívott össze: az uralkodó kikötötte, hogy a cigányok „gyülekezését, lakomázását, mulatozását és a cigány nyelv használatát ... szigorúan meg kell akadályozni.” Hogy „a gonosz érintkezés fonálát a más hasonlókkal” megszakítsák, megtiltották azt is, hogy egyik vármegyéből a másikba átjárjanak, ráadásul elrendelték, hogy a cigány katonák nem távozhatnak el szabadságra az ezredeiktől.¹³

Az idézett rendelkezések közül értelemszerűen a gyermekek elvétele váltotta ki a legnagyobb megrázkódtatást – de a többi előírás is sértette a cigány közösségek erkölcsseit, szokásait és érzelmeit. A gyermekeket a legtöbb esetben közeli falvakba adták ki, ezért gyakori volt, hogy az idősebbek hazaszöktek, a kisebbeket pedig a hozzátartozóik lopták vissza. Ezzel a jelenséggel szemben valójában a vármegye is tehetetlenül állt: Sopron vármegye a szolgabírákat, Ugocsa pedig a falusi bírákat tette felelőssé a gyermekek visszalopásáért. Helyi szinten azonban olyan, meglepőnek tűnő kezdeményezésekre is volt példa, amelyekkel a cigány szülők elejét próbálták venni gyermekeik elszakításának. Így a Somogy vármegyei szomajomi (ma: Kaposfő) „új polgárság” alázatos instanciát nyújtott be a „tekintetes nemes vármegyéhez”, amelyben arra kérték az előljárókat, hogy a közeli Pusztakorpádiban iskolát építhessenek saját iskolamesterrel, annak érdekében, hogy a gyermekeket „Isteni félelemre és a közös jónak hasznára” nevelhessék.¹⁴

II. József halála után megszűnt a nevelőszülői intézmény, legalábbis felmenő rendszerben nem alkalmazták többé. A földművesek, céhesek mellett dolgozó gyermekek miatt viszont még évekig támadtak konfliktusok, elsősorban azért, mert a többségi és kisebbségi csoportok gyermeknevelési módszerei – különösen, ha testi fenytésről és a gyermek egyenrangúnak tekintéséről volt szó – alapvetően különböztek.

Az abszolutizmus politikája azonban elsősorban nem a szociális integrációt, hanem a „periférikus akkulturációt erősítette.”¹⁵ A cigányok nagy része felhagyott a vándorlással és fizette ugyan a zsellérekre kivetett adót, de egzisztenciális biztonság nélkül, a falusi társadalom legalsó szintjén, vagy szubkultúrákban próbálták magukat fenntartani.

Földművessé nagyon kevesen váltak közülük, hiszen – ahogy azt Dupcsik Csaba rendkívül gyakorlatiasan megállapította – ez sem kecsegtetett jobb kilátásokkal.¹⁶

¹³ MEZEY Barna – POMOGYI László – TAUBER István: A magyarországi cigánykérdés dokumentumokban, 1422-1985. Budapest, Kossuth Kiadó, 1986. (szerk. MEZEY Barna) 85-94. o.

¹⁴ SML, IV. 1. c. Instantiae XVIII-XIX. sz. c. csomó Idézi: NAGY Pál: Kicsinségemben elszakattam, in: Educatio, 1999 nyár, 339. o.

¹⁵ NAGY Pál: Kicsinségemben elszakattam 341. o.

¹⁶ DUPCSIK Csaba: i.m. 37-38. o.

A korszakban ugyanis a társadalom 90 %-a földműveléssel foglalkozott, tehát erre a foglalkozásra kifejezetten nehéz lett volna áttérni, annál is inkább, mivel ez a tevékenység olyan sajátos mesterségbeli szaktudás és gazdálkodási eszközök meglétét feltételezte, amelyek birtoklása a paraszti rétegben is nemzedékek során át hagyományozódott, és amelyekkel a cigányok helyzetüknél fogva nem rendelkezhetek (nem volt sem földjük, sem szerszámuk). A föld nélküli béresként, mezőgazdasági cselédként való boldogulás tehát nem volt vonzó életpálya.

Azt lehetett volna feltételezni, hogy a parasztok által felnevelt cigánygyerekek nagyobb eséllyel illeszkedtek be a falvak társadalmába, mint az idősebb korban letelepülő társaik. Igaz, hogy a parasztgazdák, illetve a községek a szolgálatukba került cigánygyerekeket gyakran alkalmazták például pásztorok, de mivel ők többé nem jutottak vissza a saját közösségükbe, a 19. század elején a sehová nem tartozás bélyegét hordozták magukon. Az 1810-es évektől gyakori volt, hogy cigány és nem cigány pásztorok olyan munka- és életközösséget alkotva éltek, amelyeket fokozottan ellenőriztek a rendfenntartásért felelős tisztségviselők, sőt somogyi törvényszék iratokból rekonstruálható több, pásztorból betyárrá lett cigány gyermek életútja is. Másrészt az apátlan-anyátlan fiatal cigányfiúk könnyen a katonaság látókörébe kerültek: megszokottá vált, hogy községek katonának állították ki, vagy éppen maguk a katonák kényszerítették soraikba a serdülő fiúkat. Az ily módon besorozottak között rendkívül nagy volt a katonaszökevények aránya, és személyes tragédiájukat növelte az is, hogy gyermekkoruk cigány közössége sok esetben nem vállalta a rejtegetésükkel járó kockázatot – ezért valóban magukra maradtak, vagy szubkultúrákhoz csapódtak. Így ettől a korszaktól kezdve – a letelepedés növekvő mértéke ellenére – nemcsak az állam, hanem a társadalmi véleményformálók többsége is egyre inkább problémaforrást látott a cigányokban.¹⁷

Nem szabad megfeledkezni arról sem, hogy a vizsgálatunk szempontjából kevésbé dokumentált 19. század eleji évekre már kialakult a nyelvhasználatban a cigányok „megkettőződése”, azaz a „rendes” – és ideális esetben muzsikus – cigánynyal ebben az időszakban kezdték szembeállítani a vándorcigány prototípusát, tehát a dualizmus korára megszületett az, amit már „cigánypolitikának” lehetett nevezni.

A milleniumot követő évek rendészeti politikája és egyre aktívabb sajtója azonban nem tett jót a „cigányügynek.” A büntetőügyeket (pl. a dánosi gyilkosság, a Baranyában megszorodó préházfeltörések) előszeretettel tálalták hangzatos, cigány elkövetőket sejtető címekkel (pl. Rablóvilág Baranyában) és az 1920-as évekre a vármegyei igazgatás egyértelműen potenciális elkövetőként tekintett a romákra. Egyre-másra jelentek meg az internálásukat, elzárásukat indítványozó javaslatok, belügyminisztériumi körrendelet (257000/1928) írta elő az évenkénti razziákat, amelyek célja a „kóbor cigányok” előállításuk volt. Tehát a második világháború kitörésekor a cigányokkal kapcsolatos állami felfogás a büntetőpolitikai

¹⁷ DUPCSIK Csaba: i.m. 52-53. o.

és a rendészeti intézkedést támogatta, a szociális vagy kulturális segítség lehetősége nem volt valós alternatíva.

Akkor sem találunk szerencsésebb jogalkotói megoldásokat az említett problémára, ha történelmünk időben hozzánk közelebb eső korszakait vizsgáljuk. A megnyugtató intézkedések első alapfeltétele, az etnikai hovatartozás korrekt meghatározása még a II. világháború után is váratott magára. Ahogy Zsigó Jenő írja: „Nem számít, hogy valaki cigánynak tartja magát, és láthatóan, rasszjegyei alapján is cigány, a hatalom bármikor törvényben rendelkezhet arról, hogy nem tartja őt cigánynak. Mi a különbség a Mária Terézia kori gondolkodásmód és a mai között? Nincs különbség.”¹⁸

Tehát a hivatalos szervek és a cigány lakosság közötti kapcsolat nem javult a második világháborút követően sem. Igaz, a lakosság sem tekintett túl sok rokonszenvvel a hazai kisebbségekre sem a harcok idején, sem a romok eltakarítását követően. A cigányok és a hatóságok közti viszony kulcsszavai továbbra is a kölcsönös gyanakvás, az ellenőrzés, a felügyelet maradtak. Jól érzékelteti a negyvenes évek léghőjét az alábbi, Finta Imre m. kir. csendőrszázados tollából származó megállapítás:¹⁹

„Miért kóborolnak a cigányok?

Ha e kérdést vizsgálat tárgyává tesszük, arra a megállapításra jutunk, hogy a cigányok kóborlásának oka:

1. alkalom keresése a különféle bűncselekmények elkövetésére,
2. menekülés a bűnvádi eljárás alól,
3. a kellő ellenőrzés hiánya, esetleg még:
4. az általuk igen ügyesen és sokféle módszerrel gyakorolt megtévesztés is lehet.”

A nyilvánvalóan nem tudományos igényű fejtegetésből sejthető, hogy a közvélemény a cigányokra – tévesen – oly jellemzőnek tartott kóborlás mértékét rendkívül nagyra becsülte a huszadik század közepén is, és veszélyt jelentő magatartásként értékelte.

A kormányzat sokáig nem kívánt, illetve nem tudott foglalkozni a jelenséggel. Valahogy úgy gondolták, ahogy a nagykátai járási pártbizottság jelentése fogalmazott: „Sokáig azt hittük, hogy a cigánykérdés automatikusan megoldódik a szocialista társadalom fejlődése során. Úgy véltük, hogy az 1945-tel kezdődött fordulatnak részesei lesznek a cigányok is, s e folyamat végére felszívódnak a társadalomban, átlenyegülnek, vagyis megszűnnek cigányok lenni, ezzel megszűnik a cigánykérdés.”²⁰ Vagy, ahogy később Kádár fogalmazott: „Az élet viszi a dolgot a megoldás irányába.”

1961-ig a cigányokkal kapcsolatos hivatalos, vagy rendészeti feladatok jószereivel kimerültek a közegészségügyi intézkedésekben (pl. az 1948-as hajdúhadházi tifusz

¹⁸ ZSIGÓ Jenő: Feltárni és megnevezni az elnyomások direkt rendszerét. In: NEMÉNYI Mária – SZALAI Júlia: Kisebbségek kisebbsége Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest, 2005, 34. o.

¹⁹ FINTA Imre: A cigányok életéről, szokásairól, bűnözésükről és a közbiztonsági szervek ellenük folytatott harcáról. Nagy Károly Grafikai Műintézete, Debrecen. 1944. Idézi: DUPCSIK: i.m.

²⁰ DUPCSIK: i.m. 141. o.

miatti kitelepítés, vagy a kényszerfertőtlenítő/kényszermosdató egységek emberi méltóságot súlyosan sértő „razziái”, amelyek tkp. a nyolcvanas évekig előfordultak) és a képzetlen munkaerőt jelentő társadalmi csoport minél gyorsabb munkába állításában. Az állam társadalompolitikai célját ebben az időben a legplasztikusabban Michael S. Stewart segítségével érthetjük meg, aki úgy fogalmazott, hogy a világháború utáni magyar vezetés célja a „(cigány) + (szocialista bérmunka + lakás) = (magyar dolgozó) + (cigány folklór) képlet megvalósítása volt.”²¹

Talán nem meglepő, hogy a XX. század második feléig a leggyakorlatiasabban a Belügy-minisztérium illetékesei álltak a feladathoz: tehát a cigányügy megoldása továbbra is rendészeti feladatnak számított. Ilyen belügyi intézkedés volt a személyi igazolványok bevezetése, illetve cseréje is. A vezetés célja a már említett ellenőrzés széleskörűvé tétele volt, ezért 1954-ben bevezették a fényképes személyi igazolványok használatát és elrendelték, hogy azt minden magyar állampolgár köteles magával hordani. Az igazolvány azonban eredetileg – ma diszkriminatívnek nevezhető – közrendészeti célt is szolgált: segítségükkel azonosítani kívánták, ki cigány származású. A mintát az az Endre László által a második világháború alatt kifejtett javaslat szolgáltatta, amely szerint a kóbor cigányokat el kellett látni (lehetőleg arcképes) igazolványokkal. Mivel azonban a világháború után az igazolvány bevezetése minden állampolgárt érintett, az igazolványok kibocsátása viszont hosszabb időt vett igénybe, a BM Országos Rendőrkapitányságának vezetője 1955-ben titkos, belső utasításban elrendelte, hogy azokat a cigányokat, akik 1955-ig nem vették még át az igazolványt, de megfelelő munkahelyet és lakhelyet sem tudnak igazolni, ún. ideiglenes igazolvánnyal lássák el. Az így kibocsátott, eredetileg egy évig érvényes okmányok voltak a fekete személyi igazolványok, amelyeket a „kóbor és munkakerülő életmódot folytató személyeknek” készítettek.²² Kóbornak azokat minősítették a belügyi iratokban, akik nem tudtak legalább két éves állandó lakóhelyet igazolni, a munkakerülő pedig az volt, aki nem rendelkezett legalább hathónapnyi munkaviszonnyal. Megállapíthatjuk, hogy az 1950-es évek belügyi szóhasználatában a „kóbor és munkakerülő” szinte a „cigány” szinonimájaként funkcionált, ahogy a cigánytelepek megnevezése is „kóbor telep”, vagy „telep jellegű kóbor település” volt a korabeli hivatali nyelvezetben. Végül 1961-ben zajlott le a megkülönböztetésre alkalmas okmányok cseréje, amely mintegy 20-25 ezer embert érintett.

Az MSZMP PB 1961-es párthatározata, amely már belpolitikai rangra emelte a cigányság asszimilációjának kérdését, a belügyi diskurzust is felélénkítette. A BM szakfolyóiratában, a Belügyi Szemlében 1963-tól több cikk jelent meg „a cigánykérdésről”, amelyben a szerzők (pl. Nemes Alajos Baranya megyei rendőrfőkapitány, Horváth Ferenc, r. őrnagy, Györök Ferenc r. alezredes) megoldást próbáltak találni az őket foglalkoztató jelenségekre. Álláspontjuk szerint a cigányok szocializmusban folytatott életmódja egy archaikus társadalmi rendet tükröz, mentalitá-

²¹ DUPCSIK: i.m. 153. o.

²² DUPCSIK: i.m. 145-146. o.

sukat pedig a náciizmus alatt elszenvedett üldözések is károsan befolyásolták, és a magyar állam sem folytatott tudatos cigánypolitikát 1961 előtt. A lakosság előítéletessége nem csökkent a cigányokkal szemben, és az integráció is csak részben járt sikerrel, ezért a cigánykérdést össztársadalmi ügynek kell tekinteni, amelynek megoldásában a rendőrségnek élen kell járnia. A cigányok foglalkozása sem nyerte el a tetszésüket, mert a házaló, faluzó kereskedés, amely során iparendély nélkül előállított árucikkeiket kínálták, elvileg szabálysértési eljárást vont maga után, vagy ha a bíróság az eset összes körülményeit figyelembe véve úgy ítélte meg, üzérkedésért is felelősségre vonhatta őket, mert ez a tevékenység „sértette a szocialista gazdálkodás rendjét.” Mivel azonban az állam a munkavégzés miatt mégsem ítélte el egyértelműen ezt a tevékenységet, javasolták, hogy a kézműves foglalkozással bíró cigányokat tömörítsék háziipari szövetkezetekbe – akár állami eszközökkel is elősegítve ezek működését.

Mindenesetre a cigányság önerőből történő integrációját képtelenségnek gondolták, ezért esetükben „intézményes foglalkozást” javasoltak, amelyet álláspontjuk szerint a csoporttal gyakran kapcsolatba kerülő szerv, azaz a rendőrség végezhethet a leghatékonyabban.

Az azonban még a hetvenes években sem volt világos, hogy pontosan ki a „cigány”. A kérdés a rendőrségi és ügyészségi statisztikai lapok kitöltése miatt is megkerülhetetlen volt, ezért a Legfőbb Ügyészség Titkársága 1974-ben egy kitöltési tájékoztatót készített a „T-lapokhoz.” A tájékoztató már némi előrelépést jelentett – kis túlzással, nemzetközi szinten is –, mert nemcsak azt rögzítette, hogy ki minősül cigánynak, hanem azt is, hogy ki nem.

Tehát cigány volt az elkövető, ha cigány közösségben élt, bejelentett lakása formális volt, rendszeresen vagy idényjelleggel vándorolt, letelepedett, de munkát nem vállalt, életmódjában a cigány hagyományokat követte, illetőleg ha a „bűnelkövetés módszerei hagyományosan cigány módszerek voltak.”²³ Nem lehetett cigánynak feltüntetni a lapon azokat a személyeket, akik „korábbi életmódjukat és szemléletüket megváltoztatva letelepedtek, rendszeres munkából tartják el magukat és családjukat, szakítottak a cigány hagyományokkal, és életvitelüket a becsületes dolgozó állampolgárok közé való tartós beilleszkedés jellemzi.”²⁴ A statisztikák megbízhatóságát azonban nem lehetett garantálni, hiszen az érintettet – ez esetben az elkövetőt vagy terheltet – nem nyilatkoztatták etnikai hovatartozásáról, ennek hiányában pedig az űrlapot kitöltő személynek meglehetősen széles mérlegelési lehetősége volt. Ám mire a nyolcvanas évek végén ezt a hiányosságot felismerték, az etnikai adatkezelés lehetősége erősen korlátozottá vált, és a rendszerváltás miatt a rendőrségen belül is olyan változások kezdődtek, amelyek mellett eltörpült a „cigánykérdés.”

Napjainkra tehát a világháború utáni helyzethez képest csak kis mértékben javult a rendőrök és a cigányság kapcsolata. Kétségtelen, hogy a jelenlegi társadalom egésze is küszködik az előzőekben bemutatott problémával, és amíg a többségi tár-

²³ DUPCSIK: i.m. 219-220. o.

²⁴ DUPCSIK: i.m. 220. o.

sadalom mellett egy saját belső normákkal rendelkező közösség létezik úgy, hogy a két csoport csak minimális szinten kommunikál egymással, nehéz bármi előrelépést remélni. Az elzárkózás azonban csak súlyosbíthatja a meglévő és igen nagymértékű²⁵ előítéletességet, és nem teszi lehetővé az akkulturációs folyamat lezáródását sem. Sajnálatos módon maga a „cigány” kifejezés is alkalmassá vált indulatok generálására – gondoljunk a „cigánybűnözés” fogalom körül kialakult politikai, eszmei, társadalmi felindulásra – pedig nem is olyan régen még az etnikai hovatartozásról szóló adatok szenzitívvé minősítése is jelentős, üdvözölt előrelépésnek számított. A társadalmi integráció, sőt, a párbeszéd kialakulása sem zökkenőmentes, hiszen a jó szándék ellenére sem voltak maradéktalanul sikeresek azok a kormányzati programok, amelyek a szegregált lakókörnyezetben élő (telepi) közösségek életfeltételeinek javítását célozták.²⁶

Továbbra is megoldatlan problémákkal szembesülhetünk – nemcsak jogalkotóként vagy rendészeti szolgálatot teljesítőként, hanem egyszerű, de környezetének problémáira odafigyelő állampolgárként is. Mindenképpen szükséges volna az etnikai adatkezelés hazai viszonyokhoz adaptált feltételeinek kidolgozása, mivel úgy tűnik, a nemzetközi példák ez esetben nem jelenthetnek maradéktalanul követhető mintát.²⁷ Nincsenek még megbízható eredményei a cigányokat a közigazgatási, rendészeti, vagy honvédelmi pályára irányító programoknak sem, de a jogalkotó többnyire széttárja a kezét akkor is, ha egy-egy cigány közösségen belüli belső konfliktusfeloldó mechanizmusról (romani kris) kiderül, hogy nemcsak néprajzi gyűjtésekben fellelhető, hanem élő jogintézményről van szó, amely ráadásul a közösség tagjai számára a „többségi” igazságszolgáltatás alternatívájaként funkcionál.

A múltbeli melléfogásokból tanulva, szükség van tehát egymás kultúrájának alapos megismerésére, nemcsak tudományos, hanem rendészeti érdekből is, hiszen jól alkalmazható jogot alkotni, vagy „eredményes felderítést végrehajtani speciális ismeretek nélkül képtelenség.”²⁸

²⁵ A Nézőpont Intézet felmérése szerint a magyar lakosság 91 %-a gondolja, hogy létezik cigánybűnözés

²⁶ <http://www.romaweb.hu/romaweb/index.jsp?p=sajat&id=telprotelepek> (letöltés ideje: 2009. 12.04. 22:29.)

²⁷ A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa az adatvédelmi biztossal együtt 2009 novemberében jelentést tett közzé az etnikai adatkezelés lehetséges reformjáról, ám a jelentésen foglaltak megvalósíthatóságát az Eötvös Károly Intézet vitatta. Az ombudsmani jelentés elérhető a <http://www.kisebbségiombudsman.hu/data/files/158627216.pdf> linken, az Eötvös Károly Intézet állásfoglalása innen ismerhető meg: http://www.ekint.org/ekint/ekint_news.page?nodeid=294

²⁸ TONHAUSER László: Nem kérek bocsánatot. Totem Kiadó, Budapest, 1999, 84. o.

FELHASZNÁLT IRODALOM

<http://www.romaweb.hu/romaweb/index.jsp?p=sajat&id=telprotelepek>

<http://www.kisebbségiombudsman.hu/data/files/158627216.pdf>

<http://www.ekint.org/ekint/ekint.news.page?nodeid=294>

FRASER, Angus: A cigányok 1996, Budapest Osiris

DUPCSIK Csaba: A magyarországi cigányság története, Osiris 2009, Budapest

LADÁNYI János – SZELÉNYI Iván: Ki a cigány? in: Kritika, 12. sz. 3-6. o.

Magyar Helsinki Bizottság: Szigorúan ellenőrzött iratok. Budapest, 2008,

http://helsinki.hu/dokumentum/MHB_STEPSS_HU.pdf

MEZEY Barna – POMOGYI László – TAUBER István: A magyarországi cigánykérdés dokumentumokban, 1422-1985. Budapest, Kossuth Kiadó 1986 (szerk: MEZEY Barna)

NAGY Pál: Kicsinségemben elszakattam in: Educatio, 1999 nyár

NAGY Pál: Cigányperek Magyarországon 1758-1787. Szekszárd, 2003, Romológiai

Kutatóintézet Közleményei 7. Szerk: KALÁNYOSNÉ LÁSZLÓ Julianna

TONHAUSER László: Nem kérek bocsánatot. Totem Kiadó, Budapest, 1999

ZSIGÓ Jenő: Feltárni és megnevezni az elnyomások direkt rendszerét. In: NEMÉNYI Mária – SZALAI Júlia: Kisebbségek kisebbsége Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest 2005

Lenkovics Judit

Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék

Témavezető: Mezey Barna

A NEMZETKÖZI BÜNTETŐBÍRÁSKODÁS TÖRTÉNETÉNEK MÉRFÖLDKÖVEI A NEMZETKÖZI BÜNTETŐBÍRÓSÁG LÉTREHOZÁSÁNAK TÖRTÉNETI ELŐZMÉNYEI

„Nemzetközi kötelezettségek megsértéséből tehát csak úgy lehet a nemzetközi bűncselekmény különböző tényálladékait kialakítani, ha a fennálló nemzetközi szabályokat a világ valamennyi népe egyformán tiszteli, ha azokat igazságosnak tartja, és így az azokkal biztosított rendet valóban jogrendnek ismerheti el.”¹

A.

A Nemzetközi Büntetőbíróság létrehozása grandiózus és nélkülözhetetlen előrelépésnek tekinthető a nemzetközi büntetőjog területén, a hágai székhelyű állandó büntetőbíróság méltán nevezhető a nemzetközi büntetőbíraskodás történetének eddigi csúcspontjának. A Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumát² 1998. július 17-én fogadták el, amely 2002. július 1-jén lépett hatályba, tényleges munkáját 2003. március 11-én kezdte meg. 2010. január 28-ig a Római Statútumot 139 állam írta alá és 110 ratifikálta.³ A Magyar Köztársaság sem maradhatott ki ezen intézmény létrehozásából; magyar delegáció már az előkészítő római konferencián⁴ részt vett, és az országgyűlés 2001. november 7-én határozott a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumának megerősítéséről a 72/2001. (XI. 7.) OGY határozatában. Jelen tanulmány célja egy vázlatos jogtörténeti áttekintést követően a nemzetközi büntetőbíraskodás egyes intézményeinek történeti fejlődésének elemzése. Terjedelmi okok miatt ezen munka nem vállalkozhatott valamennyi releváns jogi megoldás kiterjedt taglalására, a nemzetközi büntetőjogtörténet valamennyi törvényszékének részletes bemutatására, valamint azok hasonlóságainak és különbségeinek vizsgálatára, ahogy a hibrid törvényszékek igen izgalmas problematikájának elemzésére sem. A cél inkább egyfajta rövid áttekintés, amelynek során azon releváns intézményekre

¹ IRK Albert: A nemzetközi bűncselekmény és a nemzetközi büntetőbíróság eszméje. Különlenyomat az Angyal Pál Emlékkönyvből. Budapest, 1933, 7. o.

² Rome Statute of the International Criminal Court – UN Doc. A/CONF. 183/9

³ www.iccnw.org/ Letöltés ideje: 2010. január 28. 14:54.

⁴ Res. 52/160 v. 15.12.1997

kívánok utalni, amelyek nélkül a Nemzetközi Büntetőbíróság a jelenlegi formájában nem jöhetett volna létre.

Tényként állapítható meg, hogy a hágai Nemzetközi Büntetőbíróság mély jogtörténeti gyökerekkel rendelkezik. A történelmi fejlődés során kristályosodtak ki azon alapelvek, intézményi megoldások, amelyek a Nemzetközi Büntetőbíróság alapköveit jelentik. A nemzetközi büntetőbíráskodással kapcsolatos publikációkban gyakorta megjelenő motívum az antik korig visszavezető példák említése, amelyek igazolni hivatottak, hogy a nemzetközi büntetőbíráskodás a büntetőjog és a nemzetközi jog határterületén helyezkedik el és nagy múltra tekint vissza. Egyértelműen kijelenthető azonban, hogy sem az antik törvényszékek, sem az 1474-ben Peter von Hagenbach ellen felállított bíróság sem tekinthető valódi nemzetközi büntetőbíráskodás dogmatikai alapjának.⁵

1469-ben Merész Károly burgundi herceg arra kényszerítette Ausztria főhercegét, hogy zálogosítsa el számára felső-rajnai birtokait. Ezen birtokok egyike volt Breisach, amely város élére Merész Károly Peter von Hagenbachot nevezte ki „Landvogt”-nak. Hagenbach terroruralmat létesített a város felett: kegyetlenkedései még az adott kor viszonyaihoz képest is egyedülállónak számítottak. A szomszédos államok, Ausztria, Franciaország, valamint Felső-Rajna városai és lovagjai egyezséget kötöttek Merész Károly hódítási terveinek megfékezésére. Az ezt követő háborúban Peter von Hagenbach fogságba esett; a burgundiai herceg pedig életét vesztette a nancy-i csatában. 1474. május 4-én Hagenbachot Breisachban bíróság elé állították azon cselekmények miatt, amelyeket a városban helytartóként követett el. A bíróság felállításáról Ausztria főhercege rendelkezett, mivel a vádlottat annak területén fogták el. A törvényszék osztrák és a szövetséges város bíráiból állt, valamint tizenhat lovag is helyet foglalt a huszonnyolc tagból álló ítélkező testületben.⁶ Hagenbach védekezését arra alapozta, hogy kizárólagosan előljárójának parancsait követte, ezáltal mentesül mindenféle felelősség alól. A bírósági tárgyalás után a törvényszék a vádlottat halálra ítélte, amelyet végre is hajtottak.

Kétségtelen, hogy a Hagenbach ellen felállított törvényszék számos aspektusban hasonlít a modern háborús törvényszékekre, így például az előjáró parancsának motívuma is megjelenik, amely a nemzetközi büntetőjogban igen érdekes kérdéseket vet fel. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a Hagenbach ellen lefolytatott eljárás a nürnbergi büntetőbíróság számára precedensértékű lett volna, mint ahogyan azt számos szerző is véli. Egyrészt Hagenbachot köztörvényes gyilkosság elkövetésével vádolták meg; valamint a vizsgált bűncselekményeket még a háború kezdete

⁵ TRIFFTERER, Otto: Der lange Weg zu einer internationalen Strafgerichtsbarkeit. In: ZStW 114 (2002) 327. o.; Hasonlóképpen M. NYITRAI Péter: Nemzetközi és európai büntetőjog. Budapest 2006, 52-53. o.; GELLÉR Balázs vélekedése szerint „Ez volt talán az első nemzetközi büntetőper.” In: BÁRD Károly – GELLÉR Balázs – LIGETI Katalin – MARGITÁN Éva – WIENER A. Imre: Büntetőjog Általános Rész. Budapest, 2004, 305. o.

⁶ WOETZEL, Robert K.: The Nuremberg Trials in international law. London – New York, 1960, 19-20. o.

előtt követte el. A bírák „nemzetközisége” – akik egyébként kizárólagosan az egyesült győztes hatalmak köréből kerültek ki – csak a bíróság pártatlanságát volt hivatva biztosítani a külvilág számára.

Nem mellőzhető a nemzetközi büntetőbíráskodás történelmi gyökereinek vizsgálata során a kalózkodás elleni küzdelem, amely számos aspektusban, ha nem is mérvadó módon, de a nemzetközi büntetőjog egyes intézményeinek előfutárának tekinthető. A kalózkodás elleni fellépés révén bontakozott ki ugyanis a horizontális együttműködés kezdeménye, valamint az egyetemesség elvének alkalmazása, amely révén hatékonyabbá válhatott az elkövetők felelősségre vonása. A védett jogi tárgy, tehát a nyílt tenger biztonsága tanúskodik különösképpen a nemzetközi jellegről: a nyílt tenger biztonsága nem kizárólagosan azon államok érdekkörébe tartozott, amelyek tengerparttal rendelkeztek, hanem minden államot megilletett a nyílt tenger biztonsága, mint jogilag védett érdek.⁷ Ennek az átfogó horizontális együttműködésnek köszönhetően a kalózkodás bűncselekménye a XVIII. század elejére gyakorlatilag eltűnt.

A nemzetközi bűncselekmények nemzetközi üldözésének kérdése elvi szinten első ízben az 1864-ben elfogadott, a szárazföldi haderők sebesültjei helyzetének megjavításáról szóló genfi egyezményrel kapcsolatban merült fel. Egy nemzetközi büntetőbíróság létrehozásának ötlete kikristályosodott formában első alkalommal Gustave Moyniernél fedezhető fel, aki 1870-71-ben a német-francia háború kegyetlenségeinek nyomán tervezetet készített.⁸ A Moynier által elképzelt bíróság ad hoc jellegű lett volna, a bírói tanácsban öt bíró foglalt volna helyet: az esetleges háború kitörése után a Svájci Konföderáció elnöke választott volna három tagot a részes államok képviselői közül, miután a konfliktusban résztvevő államok is kineveztek volna egy-egy bírát. Több állam részvétele esetén az egymással szövetségben állók közös bírát választottak volna.⁹

Az állandó nemzetközi büntetőbírósághoz vezető rögzös úton első igazán figyelemreméltó mérföldkőhöz az első világháború folyamán, az örmények ellen 1915-ben elkövetett bűncselekmények szolgáltak alapul. A becslések alapján kétszázezer és egymillió közötti örményt gyilkoltak meg „szisztematikus cselekmény, mint állami politika” révén.¹⁰ A nem ratifikált Sèvres-i Szerződés 230. cikke alapján a

⁷ TRIFFTERER, Otto: Der lange Weg zu einer internationalen Strafgerichtsbarkeit. In: ZStW 114 (2002) 328. o.

⁸ FASTENRATH, Ulrich: Der Internationale Strafgerichtshof. In: JuS 1999, 632. o.; Hasonlóképpen KAUL, Hans-Peter: Der Internationale Strafgerichtshof – Stand und Perspektiven. In: NEUBACHER, Frank – KLEIN, Anne (Hrsg.): Vom Recht der Macht zur Macht des Rechts? Interdisziplinäre Beiträge zur Zukunft internationaler Strafgerichte. Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Bd. 48, 2006

⁹ KIRS Eszter: A nemzetközi büntetőbíráskodás története a második világháborút megelőzően. In: Studia iurisprudentiae Doctorandorum Miskolciensium Tomus 5/1, 285. o.

¹⁰ BASSIOUNI, Cherif: The Legacy of Legalism and the need to Combat impunity for International Crimes. In: ARNOLD, Jörg – BURKHARDT, Björn – GROPP, Walter – HEINE, Günter – KOCH, Hans-

Népszövetségnek olyan törvényszéket kellett volna felállítani, amely a török mézszárlókat lett volna hivatott büntetőjogi felelősségre vonni.¹¹ Baron Descamps 1920-ban a Népszövetség jogi bizottságával egy magas nemzetközi büntetőtörvényszék felállítását vette tervbe, azonban ezen javaslatot a Népszövetség első gyűlésén idejekorán elutasították.¹² A Versailles-i Szerződés 227. cikke is kifejezetten rendelkezett egy különleges bíróság életre hívásáról, amely II. Vilmos német császár büntetőjogi felelősségéről határozott volna, valamint a szerződés nemcsak a császár felelősségéről rendelkezett, mivel a 228. cikk háború jogát és szokásait megsértő egyéb személyek elítélésére vonatkozóan is tartalmazott előírásokat. A lipcsei Reichsgerichtnek egy külön törvény¹³ alapján kellett első- és másodfokon is ítélnie, habár a Versailles-i Szerződés 228. cikkének második bekezdése a háborús bűnösök kiadatásáról rendelkezett. A 229. cikk szerint ezen személyek felett az érintett hatalom katonai bíróságai ítéleztek volna; amennyiben a bűncselekmények több állam polgárai ellen irányultak, akkor a szóban forgó államok által létesített közös katonai bíróságok tárgyalták volna a büntetőügyeket. A büntetőjogi felelősségre vonásokat korlátozta, hogy egyrészt II. Vilmos Hollandiába menekült, másrészt Németország megtagadta a németek kiadatását. Lipcsében ténylegesen hat személy ellen született bűnösséget kimondó ítélet, azonban egy esetben sem került sor a büntetés teljes kitöltésére, ezért is nevezhetők ezen eljárások látszólagos- vagy kirakatpereknek, amelyek a győztes hatalmak megbékéltetését célozták, nem értékelhetők azonban a háborús bűncselekmények megbüntetésére irányuló komoly kísérletnek.¹⁴ Nem kizárólagosan a Versailles-i Szerződés tartalmazott szabályokat a bűnösök elítéléséről, hiszen a trianoni békeszerződés 157-158. cikkei, a St. Germain-i Szerződés 173. cikke, a bolgár békeszerződés 118-120. cikkei és a Törökországgal kötött békeszerződés 226-230. cikkei is rendelkeztek a bűnösök felelősségre vonásáról.¹⁵ Ilyen törvényszék létesítésére azonban nem került sor.

Georg – LAGODNY, Otto – PERRON, Walter – WALTHER, Susanne (Hrsg.): *Menschengerichtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag.* München 2005, 708. o.

¹¹ Vitatott, hogy ténylegesen (nemzetközi) háborús bűncselekmények elkövetése fog-e fenn, vagy Törökország pusztá belügyének tekinthető az összeütközés, amely a nemzetközi közösség beavatkozását kizárja

¹² OEHLER, Dietrich: *Internationales Strafrecht.* Köln – Berlin – Bonn – München 1983, 653. o.

¹³ Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen vom 18.12.1919, RGBI. 1919, 2125.

¹⁴ Részletesebben a lipcsei háborús bűncselekményekhez NEUBACHER, Frank: *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafergerichtsbarkeit: Politische Ideen- und Dogmengeschichte, kriminalwissenschaftliche Legitimation, strafrechtliche Perspektiven,* (Tübingen) 2005, 313. o.

¹⁵ KUSSBACH Erich: *Nemzetközi és európai büntetőjog.* Budapest 2005, 50-51. o.

A nemzetközi büntetőbíráskodás első alkalommal a német és japán háborús bűnösök elleni perekben valósult meg 1945-46-ban.¹⁶ A bűnösök felelősségre vonásának kérdése már a jaltai konferencián felmerült, a résztvevők nyilatkozatban fejezték ki azon szándékukat, hogy gondoskodjanak a háborús bűnösök igazságos és gyors megbüntetéséről. Ezt követően 1945. augusztus 8-án Londonban Nagy-Britannia, Franciaország, az Amerikai Egyesült Államok és a Szovjetunió képviselői aláírtak egy egyezményt egy nemzetközi katonai törvényszék (International Military Tribunal) felállításáról. Ezen törvényszék joghatóságát, szervezeti felépítését és eljárási szabályait a Londoni Egyezményhez csatolt jegyzőkönyvben rögzített Statútum foglalta össze.

A Nürnbergben alkalmazott nemzetközi büntetőjog első igazolásának a tokiói perek tekinthetők. A nürnbergi és tokiói büntető törvényszék között azonban egy jelentékeny különbség fedezhető fel, mivel a távol-keleti Nemzetközi Katonai Törvényszéket 1946. január 19-én MacArthur tábornok főparancsnoki minőségében kibocsátott rendelete hozta létre. A tokiói törvényszék statútuma is ezen a napon került elfogadásra, amelyet a tábornok 1946. április 26-án kelt 20. számú rendeletével módosított. Tokióban összesen huszonnyolc politikai és katonai vezetőt ültettek a vádlottak padjára, a bíróság hét halálos ítélet mellett tizenhat vádlottat ítélt életfogytig tartó szabadságvesztésre, valamint két vádlott esetében határozott idejű szabadságvesztés büntetéséről rendelkezett. Egy vádlottat elmebetegsége miatt nem ítélték el, további két vádlott pedig meghalt a bírói döntés meghozatala előtt. A japán császár, Tenno felelősségre vonásától politikai okok miatt tekintettek el, ellene még vádirat benyújtására sem került sor.

Kétségek nélkül kijelenthető, hogy a nemzetközi büntető törvényszékek elleni kritika erős befolyást gyakorolt a Nemzetközi Büntetőbíróság létrehozására: a Nemzetközi Büntetőbíróság konkrétan formulázott szabályaival, így különös tekintettel annak joghatóságára a „győztesek igazságszolgáltatásának” ellenpontját képezi. Werle véleménye szerint a nürnbergi büntetőtörvényszék statútuma a mai nemzetközi büntetőjog születési bizonyítványának tekinthető.¹⁷

A nürnbergi perek Németországban erős ellenszenvet váltottak ki, jogászai szempontból is elutasításra kerültek. Még a német Szövetségi Alkotmánybíróság egy 1958-as ítéletében is visszatükröződik eme jelenség, ahol Dr. von Merkatz úgy fogalmaz, hogy a nürnbergi ítéletek szövetségi kormány által történő el nem ismerése „a német méltóságunk egy darabjával kapcsolatos”.¹⁸ Még a hatvanas években is parázs vita folyt a nyugatnémet szövetségi parlamentben ezen ítéletekről, valamint többek között a jog és erkölcs határaitól. A nürnbergi perek vonatkozásában a

¹⁶ FIXSON, Oliver: Der Internationale Strafgerichtshof: Seine Entstehung und seine Stelle im Völkerrecht. In: KIRSCH, Stefan (Hrsg.): Internationale Strafgerichtshöfe. Baden-Baden 2005, 207. o.

¹⁷ WERLE, Gerhard: Menschenrechtsschutz durch Völkerstrafrecht. In: ZStW 109 (1997) 809. o.

¹⁸ BGHSt 12, 36, 40

leginkább kétségesebb pontoknak a halálbüntetés tilalma, a különbíráskodás, valamint a visszaható hatályú elítélés minősültek.

Az Egyesült Nemzetek Szervezetének Közgyűlése a nemzetközi büntető törvényszék statútumában foglalt alapelveket, valamint az ítéletekben alkalmazott nemzetközi büntetőjogot 1946-ban erősítette meg.¹⁹ A nürnbergi és tokiói pereket követően a nemzetközi büntetőjog fejlődése megfeneklett, habár közvetlenül a második világháború után az ENSZ Közgyűlése által létrehozott International Law Commission (ILC) tevékenysége a nemzetközi büntetőjog témakörét is érintette. Az ENSZ Közgyűlése 1947-ben megbízta az ILC-t a nürnbergi törvényszék által elismert elvek kidolgozásával, valamint egy nemzetközi büntető törvénykönyv és nemzetközi büntetőbíróóság megalkotásával.²⁰ A nürnbergi büntető törvényszék statútumának alapulvételével az ILC 1950-ben a közgyűlés elé terjesztette a nürnbergi alapelveket tartalmazó jelentését, majd ezt követte 1954-ben egy tervezet „Code against the Peace and Security of Mankind” elnevezéssel, amely egy nemzetközi büntető törvénykönyv ötletét ragadta meg.²¹ A kodifikációs eredmények nem maradtak tehát el, azonban nem nyertek különösebb figyelmet. Ennek oka részben a világpolitika akkori állásában keresendő, részben viszont abban, hogy az agreszió fogalmát nem definiálták.

A nemzetközi büntetőbíráskodás fejlődése hatalmas fordulatot vett, amikor az ENSZ Biztonsági Tanácsa a nemzetközi humanitárius jognak a volt Jugoszlávia területén 1991 óta megvalósult súlyos megsértéséért felelős személyek elleni büntetőeljárás lefolytatása végett hágai székhellyel ad hoc büntető törvényszéket hozott létre. A jugoszláviai törvényszékhez hasonló ítélkező fórumot hívott életre a Biztonsági Tanács a ruandai eseményekkel kapcsolatosan: az 1994. január 1. és 1994. december 31. között a Ruanda területén elkövetett népirtásért és a nemzetközi humanitárius jog egyéb súlyos megsértéséért felelő személyek, valamint a szomszédos államok területén elkövetett népirtásért és egyéb hasonló jogsértésekért felelős ruandai állampolgárok megbüntetése céljából arushai székhellyel ad hoc büntető törvényszék kezdte meg működését. A jugoszláviai²² és ruandai²³ ad hoc törvényszékek fontos mérföldkönek számítanak a Nemzetközi Büntetőbíróóság létrehozásához vezető úton,²⁴ habár az ad hoc törvényszékek és az állandó Nemzetközi Büntetőbíróóság között számos jelentékeny eltérés fedezhető fel. Nem véletlenül tételezhető fel, hogy 1998. július 17-én a jugoszláviai és ruandai büntető tör-

¹⁹ Resolution 95 (11. December 1946), UN Doc. A/RES. 1/95 (1946)

²⁰ A/RES/177(II) Formulation of the principles recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the judgement of the tribunal

²¹ ENGELHART, Marc: Der Weg zum Völkerstrafgesetzbuch – Eine kurze Geschichte des Völkerstrafrechts. In: Jura 2004, 738. o.

²² Az ICTY létrehozásáról a S/RES/827 (1993) rendelkezett

²³ Az ICTR létrehozásáról a S/RES/955 (1994) rendelkezett

²⁴ „The ad hoc tribunals for Yugoslavia and Rwanda paved the way for the decision to establish a permanent criminal court.” In: OCAMPO, Luis Moreno: Building a Future on Peace and Justice The International Criminal Court. In: ZIS 13/2007, 491. o.

vényszékek precedensei nélkül nem került volna sor a jogtörténet első állandó nemzetközi büntetőbíróságának felállításához vezető áttörésre.²⁵ Mindkét ad hoc törvényszék a béke helyreállítását szolgáló rendelkezésként jelent meg az ENSZ Alapokmány VII. fejezetének 41. cikkére alapozva. Az ENSZ Alapokmányának 41. cikke felhatalmazza a Biztonsági Tanácsot, hogy a béke megóvása és a katonai konfliktus megakadályozása érdekében a szükséges intézkedéseket megtegye. Bizton állítható, hogy az Egyesült Nemzetek Szervezetének mindkét ad hoc törvényszéke hozzájárult az állandó Nemzetközi Büntetőbíróságot megalapító Római Statútum elfogadásához: nem utolsósorban a hágai és arushai bírák bizonyították, hogy egy ilyesféle nemzetközi büntetőbíráskodás minden politikai és logisztikai akadály, valamint a jogdogmatikai kérdések sokfélesége ellenére is egyáltalán lehetséges.²⁶ A Nemzetközi Büntetőbíróság és az ad hoc törvényszékek közötti alapvető eltérés, hogy a törvényszékek konkurens joghatósággal rendelkeznek, valamint jogszolgáltatásuk *ratione loci* és *ratione personae* korlátozott. A legjelentősebb különbség a bíróság létrehozását tekintve fedezhető fel: a hágai székhelyű Nemzetközi Büntetőbíróság – ellentétben a ruandai és jugoszláviai ad hoc büntetőtörvényszékekkel – nem az Egyesült Nemzetek Szervezetének szerve, azonban az ENSZ-hez egy külön egyezményvel („relationship agreement”) kapcsolódik a Római Statútum 2. cikke alapján. Ambos szerint eltérés mutatkozik az eljárásjogi szabályok vonatkozásában is, ugyanis a Római Statútumban az eljárási jog részletesebben szabályozott mint az ad hoc bíróságok statútumaiban, valamint rávilágít, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság esetében kizárólag a szerződő felek hozhatnak eljárási rendelkezéseket, míg ezzel szemben a jugoszláviai és ruandai törvényszékek vonatkozásában a bírók hozhatták meg ezen rendelkezéseket.²⁷ A Nemzetközi Büntetőbíróság által alkalmazott anyagi és eljárási jogi szabályokat a Római Statútum és az Előkészítő Bizottság által kidolgozott „Bűncselekményi Tényállási Elemek” (Elements of Crime) és „Eljárási és Bizonyítási Szabályok” (Rules of Procedure and Evidence) határozzák meg.

²⁵ KREB, Claus – WANNEK, Felicitas: Von den beiden internationalen Ad-Hoc-Tribunalen zum Internationalen Strafgerichtshof. Anmerkungen zur jüngsten Entwicklung der Völkerstrafgerichtsbarkeit. In: KIRSCH, Stefan (Hrsg.): Internationale Strafgerichtshöfe. Baden-Baden 2005, 231. o.

²⁶ NEUBACHER, Frank: Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit: Politische Ideen- und Dogmengeschichte, kriminalwissenschaftliche Legitimation, strafrechtliche Perspektiven. Tübingen 2005, 400. o.

²⁷ AMBOS, Kai: Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs. Eine Analyse des Rom-Statuts. In: ZStW 111 (1999) 178. o.

B.

A továbbiakban a nemzetközi büntetőbíráskodás egyes aspektusainak fejlődési vonalát vázolom, területi okok miatt azonban korántsem vizsgálhattam valamennyi fontos intézmény formálódásának leglényegesebb motívumait. Először a bírák kiválasztásában bekövetkező változást taglalom, ezt követően pedig a komplementaritás elvének nemzetközi büntetőjogban betöltött szerepét elemzem, az ezzel szorosan összefüggő implementáció kérdéseit illetően. Végezetül a bűncselekmények körének változására világítok rá.

Bírák kiválasztásának szabályozása

A bíróságok esetében egyáltalán nem elhanyagolható szempont a bírák kiválasztása, különösen igaz ez a nemzetközi büntetőjog vonatkozásában, ahol a bírák személye, esetlegesen befolyásolhatósága kritika forrása lehet, amely adott esetben az ítélkező fórum döntésének legitimitását is megkérdőjelezheti. A Versailles-i Szerződés 227. cikke alapján azon speciális bíróság, amelynek II. Vilmos felett kellett volna ítélnie, öt bíróból állt volna. A nürnbergi büntető törvényszék elleni leginkább hangsúlyozott kritika a „győztesek bíráskodására” vonatkozott, amely megnyilvánult a bírák személyében is. A nürnbergi katonai törvényszék státútumának 2. cikke értelmében a törvényszéknek négytagú testületként kellett működnie, s a bírákat a négy nagyhatalom saját bírái közül jelölte ki. A nagyhatalmak helyettes bírákat is állítottak, arra az esetre, amennyiben valamelyik kijelölt bíró feladata ellátásában akadályoztatott lett volna. A Nemzetközi Büntetőbíróság esetében különös hangsúlyt fektettek a pártatlanság és függetlenség elvének következetes véghezvitelére, amelynek során földrajzi szempontokat is figyelembe vettek. Ennek eredményeként következőképpen alakul a bírói testület felállítása: a nyugat-európai és más államok hét, a latin-amerikai és karibi államok négy, az ázsiai államok három, afrikai államok három, és a kelet-európai államok egy bírót delegáltak.

A komplementaritás elve

A Nemzetközi Büntetőbíróság Státútumának preambuluma szerint minden állam kötelessége a nemzetközi bűncselekmények elkövetőinek büntetőjogi felelősségre vonása. A Nemzetközi Büntetőbíróság a Római Státútum preambulumban és 17. cikkében foglalt komplementaritás elvének megfelelően a nemzeti büntető joghatóságokhoz képest kiegészítő jellegű. A nemzetközi bűncselekmények üldözése tehát elsősorban az államok feladata marad. Ezt erősíti a Státútum azon rendelkezése is, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága a nemzetközi közösség egészét érintő legsúlyosabb bűntettekre korlátozódik. Ezen vonatkozásban a Nemzetközi Büntetőbíróság mondhatni történelmi hagyományokat követ: a fent említett Versailles-i Szerződés 227. cikke a német császár nemzetközi bíróság általi felelős-

segre vonásáról rendelkezett,²⁸ a többi bűnös büntetőjogi felelősségre vonására a győztesek katonai törvényszékei kaptak felhatalmazást.²⁹ Hasonlóképpen a nürnbergi törvényszék húsz náci főbűnöst ítélt el, a többi elkövetőt nemzeti bíróságok vonták felelősségre, így nemzeti bíróságok ítéleztek az ún. követő perekben, amely eljárások jogi alapját a Szövetséges Ellenőrző Tanács 1945. december 20-án kelt 10. számú rendelete³⁰ jelentette. A számos lezajlott eljárás közül tizenkettő, az ún. nürnbergi követő perek emelhetők ki, amelyek 1949 közepéig az amerikai megszállási övezetben zajlottak le. Ezen eljárásokban vádlottként vettek részt a katonaság, igazságszolgáltatás legmagasabb vezetői, valamint a gazdaság, ipar továbbá a nemzetiszocialista párt legjelentékenyebb reprezentánsai.

Az implementáció problematikája

A Német Szövetségi Köztársaság nem tette az ún. nürnbergi jogot a nemzeti jog részévé: a nürnbergi törvényszék státúmának tényállásait nem vették fel a büntető törvénykönyvbe. Nyugat-Németországban a náci bűnösök felelősségre vonásának alapját így a bűncselekmény elkövetésekor hatályos német birodalmi büntető törvénykönyv jelentette, a nürnbergi elvekre az ítélezés során nem hivatkoztak. Annak ellenére, hogy a Német Szövetségi Köztársaság a genfi egyezmények szerződő fele volt, a szövetségi kormány megtagadta azon önálló tényállások megalakítását, amelyek a genfi egyezmények átültetését jelentették volna; kizárólag a népi büntetőjogi tényállása került be a német büntetőtörvénykönyvbe 1954-ben (§ 220a StGB). Érdekesség, hogy a Német Demokratikus Köztársaságban nem volt ilyesféle elutasítás megfigyelhető, ott következetes politika révén tették a nürnbergi elveket a jogrendszer részévé, természetesen propaganda jelleggel.

Németország példáján keresztül lehet rávilágítani az implementáció problematikájára, amely nem elhanyagolható a nemzetközi büntetőjog fejlődésének szempontjából. Egy nemzetközi jogi szabály elfogadottságát többé-kevésbé tükrözi annak nemzeti jogokba történő átültetése. A Nemzetközi Büntetőbíróság életre hívásakor az átültetés kötelezettségének léte vagy hiánya jelentékeny szerepet töltött be. Egyes szerzők megállapítása szerint a Római Statútum széleskörű elfogadottságához sokban járult hozzá, hogy a Római Statútum maga nem teszi kötelezővé a részes államok számára a Statútumban foglaltak nemzeti jogba történő implementálását. A Római Statútum önmaga tehát – eltérően a genfi egyezmé-

²⁸ „... A special tribunal shall be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence.”

²⁹ „The German Government recognises the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. This provision will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Germany or in the territory of her allies.”

³⁰ Allied Control Council Law No. 10

nyektől és annak első kiegészítő jegyzőkönyvétől – nem kötelezi a szerződő államokat a Statútumban meghatározott bűncselekmények nemzeti jogrendben történő pönalizálására. Egyedül a Római Statútum 70. cikkének negyedik bekezdésében foglalt, az igazságszolgáltatás integritása elleni bűncselekmények esetében rendelkezik a szerződő államok szankcionálási kötelezettségéről. Az átütetési kötelezettség hiányának ellenére számos ország modernizálta jogrendjét a Római Statútum rendelkezéseinek megfelelően. Ezen kérdéskörhöz szervesen kapcsolódik egy jelentékeny német kodifikációs eredmény: Németországnak a nemzetközi büntetőjog fejlődésében játszott szerepe nem merül ki Nürnberggel, hiszen a német nemzetközi büntető törvénykönyv (Völkerstrafgesetzbuch³¹), amely 2002. június 30-án lépett hatályba akár modelltörvényként is szolgálhat az implementálás szempontjából. A méltán dicséretre érdemes német nemzetközi büntető törvénykönyv számos megoldásával irányt mutat a leendő nemzeti kodifikációk számára, különös tekintettel azon tényre, hogy a büntetőjogi tényállások tekintetében jóval rendszerezettebb és átláthatóbb képet nyújt, mint a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútuma.

Bűncselekmények

A Római Statútum kizárólagosan a természetes személyek felelősségre vonásáról rendelkezik [25. cikk (1)]; Franciaország javaslata, miszerint a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatóságának személyegyesülésekre és a magánjog jogi személyeire is ki kellene terjednie, nehéz elhatárolási kérdések miatt nem került keresztülvitelre.³² Itt lehet utalni a nürnbergi katonai törvényszék statútumára, amely a törvényszék működését az egyén büntetőjogi felelősségére alapozta ugyan, azonban jogtörténeti kuriózumként szervezetek büntetőjogi felelősségre vonására is lehetőséget biztosított. A nürnbergi büntető törvényszék statútumának 9. cikkében foglalt „szervezeti bűncselekmény” fogalmának alapjául az angolszász jogban megtalálható „conspiracy” szolgált. Erre hivatkozva nyilvánította bűnösnek a törvényszék a Gestapo, a Sicherheitsdienst és a Sturmstaffel szervezeteket. Megjegyezte azonban, hogy a szervezet bűnössége csak és kizárólag azon tagokra nézve járhat egyéni büntetőjogi következményekkel, akik azt követően váltak tagjává, illetve maradtak tagjai ezen szervezeteknek, hogy tudomást szereztek a szervezetnek a statútumban foglalt bűncselekményeket elkövető jellegéről; továbbá azon tagokra, akik a bűncselekmények elkövetésében ténylegesen részt vettek.

Lényeges kérdés annak vizsgálata, hogy a nemzetközi közösség mint egész ellen irányuló bűncselekmények esetén milyen tényállások képezik a felelősségre vonás alapját. A lipcsei perek esetében a bíróság nemzeti jogot alkalmazott, például a legismertebbnek tekinthető Llandovery Castle-ügy, amelyben a német Birodalmi Legfelsőbb Bíróság (Reichsgericht) Dithmart és Boldtot a német birodalmi büntető

³¹ BGBl. 2002 I S. 2254

³² HERMSDÖRFER, Willibald: Der zukünftige Internationale Strafgerichtshof – eine neue Epoche des Völkerstrafrechts. In: JR 2001, 9. o.

törvénykönyv emberölési tényállása alapján ítélte el, azonban a cselekmény jogelenségét a háború nemzetközi joga alapján döntötte el.

A nürnbergi törvényszék esetében konkrétan meg voltak határozva azon bűncselekmények, amelyek tekintetében a bíróság eljárhatott. A nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék statútumának 6. cikkében meghatározott béke elleni bűncselekmény [6. cikk (a)], háborús bűncselekmény [6. cikk (b)] valamint emberiség elleni bűncselekmény [6. cikk (c)] miatt vonta felelősségre a vádlottakat.

A Római Statútum konkrétan meghatározza azon bűncselekmények körét, amelyek vonatkozásában eljárhat. Az 5. cikk (1) bekezdése alapján a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága a nemzetközi közösség egészét érintő legsúlyosabb büntetésekre korlátozódik. A Bíróság joghatósága a népirtás, emberiség elleni és háborús büntetetre, valamint az agresszió büntetétére terjed ki. Az agresszió tekintetében a Bíróság joghatóságát csak akkor gyakorolja, ha a 121. és 123. cikkeknek megfelelően elfogadásra kerül az a rendelkezés, amely meghatározza az agresszió büntetetének fogalmát és azokat a feltételeket, amelyek megléte esetén a Bíróság ítélkezhet a büntett ügyében. A rendelkezésnek az Egyesült Nemzetek Alapokmányának megfelelő rendelkezéseivel összhangban kell állnia. Ezáltal a klasszikus nürnbergi tényállások mellé bekerült a népirtás büntetése is. Ezen bünteteket a Római Statútum 6., 7. valamint 8. cikke tartalmazza majd hetven „altényállásra” bontva. A Római Statútum érdeme a szétszórt jogi rendelkezések konszolidálásában és összefoglalásában áll.

Az agresszió pontos meghatározására a Római Statútum 123. cikke alapján a hatálybalépést követő hét év elteltével, a felülvizsgálati konferencia alkalmával kerülhet sor, amely 2009-ben volt esedékes. Figyelemreméltó fejlődés ment végbe a háborús bűncselekmények vonatkozásában, amelyek terén a jugoszláviai és ruandai ad hoc törvényszékek jelentős előrelépés alapjait rakták le: míg ugyanis ezen bűncselekmények korábban csak akkor voltak büntetendőek, amennyiben a cselekményt nemzetközi fegyveres konfliktus során követték el, addig a Római Statútum kiterjesztette a háborús bűncselekmény fogalmát polgárháború esetében elkövetett cselekményekre is.

Összegzés

A hágai Nemzetközi Büntetőbíróság működése tekintetében összegzésként elmondható, hogy kétségkívül történeti gyökerekkel rendelkezik, létrehozása szerves fejlődés eredményének tekinthető, amely azonban korántsem jelent töretlen fejlődést. A Nemzetközi Büntetőbíróság létrehozásához vezető rögös úton egyre inkább kikristályosodtak azon jogi megoldások, amelyek a leginkább voltak alkalmasak egy igen speciális szabályozási kör lefedésére, egy speciálisnak tekinthető elkövetői körrel szembeni hatékony fellépésre. A Római Statútum kompromisszumos megoldásként született, ennek lenyomatai annak számos pontján szembetűnőek. A kontinentális és angolszász hagyományok és jogi megoldások közötti eltérések

áthidalása jelentékeny akadályt gördített a státútum megalkotóinak útjába, és ehhez társult még egyes államok elutasító politikája is, amely majdhogynem lehetetlenné tette a jogi dokumentum megszületését. A státútum gyengeségei és hiányosságai minden bizonnyal változásokat fognak indukálni, emellett a Nemzetközi Büntetőbíróság judikatúrája is a folyamatos fejlődésre és időnkénti megújulásra predesztinált. Nyilvánvaló azonban, hogy a Bíróság nem lesz képes az összes bűnös ügyében eljárni, de ez nem is jelenik meg a Bíróság célkitűzéseként. Kétség nélkül megállapítható, hogy a Bíróság működése és sikere nagymértékben a részes államok együttműködésén fog múlni, hiszen a Nemzetközi Bíróság nem rendelkezik nyomozó hatósággal és végrehajtó szervvel. Az egyes államok büntetőpolitikájától, hozzáállásától függ a nemrégiben felállított Nemzetközi Büntetőbíróság működésének hatékonysága, amelynek léte annak értékelésétől függetlenül megkérdőjelezhetlenül grandiózus állomásnak tekinthető a nemzetközi büntetőbíráskodás történetében.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- AMBOS, Kai: Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs. Eine Analyse des Rom-Statuts, ZStW 111 (1999)
- BÁRD Károly – GELLÉR Balázs – LIGETI Katalin – MARGITÁN Éva – WIENER A. Imre: Büntetőjog Általános Rész, Budapest 2004
- BASSIOUNI, Cherif: The Legacy of Legalism and the need to Combat impunity for International Crimes. In: ARNOLD, Jörg – BURKHARDT, Björn – GROPP, Walter – HEINE, Günter – KOCH, Hans-Georg – LAGODNY, Otto – PERRON, Walter – WALTHER, Susanne (Hrsg.): Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag. München 2005
- ENGELHART, Marc: Der Weg zum Völkerstrafgesetzbuch – Eine kurze Geschichte des Völkerstrafrechts. In: Jura 2004
- FASTENRATH, Ulrich: Der Internationale Strafgerichtshof. In: JuS 1999
- FIXSON, Oliver: Der Internationale Strafgerichtshof: Seine Entstehung und seine Stelle im Völkerrecht. In: KIRSCH, Stefan (Hrsg.): Internationale Strafgerichtshöfe. Baden-Baden 2005
- HERMSDÖRFER, Willibald: Der zukünftige Internationale Strafgerichtshof – eine neue Epoche des Völkerstrafrechts. In: JR 2001
- KAUL, Hans-Peter: Der Internationale Strafgerichtshof – Stand und Perspektiven. In: NEUBACHER, Frank – KLEIN, Anne (Hrsg.): Vom Recht der Macht zur Macht des Rechts? Interdisziplinäre Beiträge zur Zukunft internationaler Strafgerichte. Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Bd. 48, 2006
- KREB, Claus – WANNEK, Felicitas: Von den beiden internationalen Ad-Hoc-Tribunalen zum Internationalen Strafgerichtshof. Anmerkungen zur jüngsten

- Entwicklung der Völkerstrafgerichtsbarkeit. In: KIRSCH, Stefan (Hrsg.): Internationale Strafgerichtshöfe. Baden-Baden 2005
- KUSSBACH Erich: Nemzetközi és európai büntetőjog. Budapest 2005
- NEUBACHER, Frank: Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit: Politische Ideen- und Dogmengeschichte, kriminalwissenschaftliche Legitimation, strafrechtliche Perspektiven. Tübingen 2005
- OCAMPO, Luis Moreno: Building a Future on Peace and Justice The International Criminal Court. In: ZIS 13/2007
- OEHLER, Dietrich: Internationales Strafrecht. Köln-Berlin-Bonn-München 1983
- TRIFFTERER, Otto: Der lange Weg zu einer internationalen Strafgerichtsbarkeit. ZStW 114 (2002), 321
- WERLE, Gerhard: Menschenrechtsschutz durch Völkerstrafrecht, ZStW 109 (1997) 808
- WOETZEL, Robert K.: The Nuremberg Trials in international law. London-New York 1960

Szeróvay Krisztina
Jogszociológiai Tanszék
Témavezető: Fleck Zoltán

AZ INFORMÁCIÓS TÁRSADALOM JELLEMZŐI SZOCIOLÓGIAI MEGKÖZELÍTÉSBEN

1. Bevezető

Jelen tanulmány négy nagy összefüggő, egymásból következő szerkezeti egység rövid bemutatásán keresztül próbálja érzékeltetni az információs társadalom által generált változások egy szeletét. Elsőként a digitális megosztottságról lesz szó. A második rész azok kultúrájáról szól, akik nem maradtak ki az információs társadalomból: az internet termelői és fogyasztói kultúrájáról, továbbá a magyarországi internetkultúra fejlődéséről. A harmadik rész a munka világának átalakulását elemzi, az önprogramozó munkaerő megjelenését, mely munkaerő egyik legfontosabb képessége vezet át a negyedik részhez. Ez a képesség az információk folyamatosan növekvő tömege közötti hatékony szűrés.

2. Digitális megosztottság

A digitális megosztottság („digital divide”) kifejezés először 1995-ben fordult elő.¹ A kifejezés lényege, hogy az infokommunikációs eszközökkel való ellátottság és az eszközökhöz való hozzáférés mentén a társadalom kettészakad. A problémakör alapvető kérdése az, hogy az infokommunikációs technológiák (IKT) vajon elősegítik-e a társadalom integrációját, csökkentik-e a társadalomban meglévő különbségeket, vagy ennek a fordítottja igaz, és növelik a megosztottságot. A digitális szakadék megfigyelésére irányuló kutatások felmérik, hogy kik azok, akik hozzáférnek az IKT-hoz, és kik azok, akik kiszorulnak (felhasználók – nem felhasználók), majd a két csoport közötti különbségek okait és az ezekben végbemenő változásokat vizsgálják.

Molnár Szilárd² a digitális szakadék megjelenésének okait a következő pontokban foglalta össze: „1. *Gazdasági természetű okok*: például magas PC árak, nincs olyan hely, ahol ingyen vagy nagyon olcsón lehet Internetet használni, stb. 2. *Tár-*

¹Cliff STOLL: Silicon Snakeoil című könyvében

² MOLNÁR Szilárd: A digitális szakadék nemzetközi kutatásának eredményei. In: MTA Szociológiai Kutatóintézet, (2002b), <http://www.socio.mta.hu/mszt/szeged/molnarsz.htm> (A kutatás ideje: 2010. 03. 28.)

sadalmi természetű okok: például eltérő iskolai végzettség, jövedelmi szint, lakóhely, stb. 3. *Kulturális, tudatosságbeli okok:* nincs rá szüksége, nem gondolja hasznosnak, nincs mintaadó réteg, stb. 4. *Tartalmi okok:* nincs öt érdeklő tartalom és/vagy szolgáltatás, nem érhető el az anyanyelvén szolgáltató webhely, elégtelen helyi információk, tartalmak.”

A digitális szakadéknak létezik egy olyanfajta csoportosítása, mely három kategóriába sorolja a megosztottságot *az IKT – eszközök terjedésének fázisai szerint*.³ 1. *Hozzáférési szakadék* – ez a korai digitális szakadék: a nem hozzáférő és hozzáférő között feszül. 2. *Használati szakadék* – ez az elsődleges digitális szakadék, mely a használó és a nem használó között húzódik. Ez a dinamikus terjedés szakasza. A hozzáférő, de ténylegesen nem használó a nem használók csoportjába kerül. Az nem tisztázott, hogy a használat pontosan mit takar, valamelyik vizsgálat havi, valamelyik heti egyszeri használatnál húzza meg a határvonalat. 3. *A használat minőségéből fakadó szakadék* – ez a másodlagos digitális szakadék, mely használó és használó között van, a használat minőségétől függően. Ez a telítődés szakasza, melyben a dinamikus növekedés először lassulni kezd, aztán teljesen leáll. Magyarország jelenleg még nem érte el ezt a szintet. Ebben a szakaszban is vannak olyanok, akik a hozzáférés hiánya miatt nem jutnak hozzá az IKT – eszközökhöz, de számuk elhanyagolható. Olyanok is vannak, akik bár hozzáférnének, tudatos döntés alapján nem használják. Magyarországon még nagyon sokan vannak azok, akik nem férnek hozzá, ám azok aránya is magas, akiknek a háztartásában van internethozzáférés, mégsem használják.⁴ Gondolok itt az idősekre és a fogyatékosokra. Csepeli György⁵ egyik előadásában kiemelte, hogy mely csoportokra kell fókuszálnia az információs technológiák elterjesztését célzó politikáknak ma, Magyarországon: „hátrányos helyzetű települések lakói, idősek, mozgáskorlátozottak, érzékszervi fogyatékosok, értelmi fogyatékosok, kisebbségek”.

Az Információs Társadalom- és Trendkutató Központ e-Befogadásról szóló 2008-as jelentése szerint a Magyarországon élő *négymillió 50 év feletti lakos 84 %-a egyáltalán nem használja az internetet.* „A hazai munkavállalók több mint 40 százaléka, míg a lakosság többsége, közel 60 %-a egyáltalán nem rendelkezik számítógépes ismeretekkel. Magyarország az újonnan csatlakozott tagállamok közül e tekintetben az utolsó helyet foglalta el 2005-ben”. Az Eurostat 2008-as adatai szerint a magyar nyugdíjasok 3 %-a vett részt számítógépes képzésen az elmúlt három évben. A probléma tehát abban foglalható össze, hogy *Magyarország idősödő*

³ PINTÉR Róbert: Konferencia-beszámoló: Digitális szakadék. In: <http://www.mtapti.hu/mszt/ittk/pinter.htm> (A kutatás ideje: 2009. 03. 14.)

⁴ Az ITTK e-Befogadás jelentéséből kiderül, hogy az 50 évesnél idősebbek körében az internet nem használatának fő okai a következők: „nincs rá szüksége” (36 %), „nem érdeklő” (23 %), „nincsen számítógépe/terminálja” (14 %), tehát az okok több mint a fele (59 %) kognitív (és nem materiális) gátként értékelhető

⁵ CSEPELI György: Az információs társadalom Magyarországon 2007-2010. In: http://www.csepeli.hu/prezentaciok/csepeli_infotars_mo_2007_2010.pdf (A kutatás ideje: 2010. 03. 14.)

társadalom, ráadásul az előregedési spirál mellett egy másik tényező is rontja hazánk statisztikáit az IKT-eszközök használatában: nagyon magas a munkavállalási korú inaktívak aránya (például rokkantnyugdíjas, karkedvezményes nyugdíjas, a magyarországi 55-64 éves korcsoportnak csak az egyharmada dolgozik). Az ITTK 2008-as jelentése kiemeli: „Magyarország információs társadalmából az idősebb generáció szinte teljes mértékben ki van zárva, aminek következtében *sajátosan kettős társadalomkép* rajzolódott ki az utóbbi években. Egyrészt megtalálható az a réteg, amelyik szinte minden mutatójában az európai átlagértékeknek megfelelően teljesít mind az infrastrukturális ellátottság, mind a használat, mind az attitűdök terén. (...) Másrészt azonban igen jellemző hazánkra a másik végletbe tartozók, az információs társadalmat elutasító, a kihívásokra közömbösséggel reagálók magas aránya is.” Az Európai Unió is foglalkozik a problémával. A *Rigai Nyilatkozat*⁶ keretében a tagállamok állást foglaltak a digitális szakadék csökkentésének szükségessége mellett. A fő célkitűzés: meg kell felelni⁷ a leszakadással fenyegetett csoportok (például: idősek, munkanélküliek, fogyatékkal élők) és a többségi társadalom között kialakuló digitális szakadékot.⁸

Manuel Castells szerint⁹ a *multimedialitás mentén* is két részre fog szakadni a társadalom: lesznek, akik a médiával aktív kölcsönhatásba kerülnek, önállóan képesek kihasználni az interakciós lehetőségeket (a digitális televíziózásban ilyenek például a video on demand (VOD) és az elektronikus programkalauz (EPG); de ide tartozik minden interneten közvetített tartalom fogyasztása is), és lesznek azok, akiket a média irányít a standard tömegtájékoztatási eszközök útján. Azt, hogy ki melyik csoportba tartozik/fog tartozni, a kulturális és műveltségi különbségek, az ország, a társadalmi osztály és az etnikum határozzák meg. Ennek az a fontos velejárója, hogy *a tömegtelevízió uniformizáló kulturális hatalmát felváltja egy társadalmilag rétegelt differenciálódás*. A következő részben az internet kultúrájáról lesz szó, elsőként az internet termelő felhasználói kultúrájának négyrétegű szerkezetéről.

⁶ <http://einclusion.hu/2007-09-14/rigai-nyilatkozat/>

⁷ A digitális megosztottság megszüntetésére sok megoldás kínálkozik, ezek exemplifikatív listája a következő infrastruktúra fejlesztését célzó projektek; fizikai hozzáférést biztosító szolgáltatás (számítógép, hardver); továbbképzési programok; telecentrumok (pl. Magyarországon a TeleHázak); iskolai számítógépparkot fejlesztő és távoktatást támogató programok; információs adatbázisok, hasznos tartalmak létrehozása; e-kormányzat kiépítése, közérdekű információk elérhetővé tétele; az elektronikus kereskedelem támogatása; az e-egészségügy online kiépítése; mezőgazdasággal kapcsolatos információk elérhetővé tétele, rurális régiók fejlesztése; az IKT egyéb területeken való alkalmazása

⁸ GYENGE Zsolt: Digitális szakadék. 2009. In: http://ktnye.akti.hu/index.php/Digit_%C3%A1llis_szakad%C3%A9k (A kutatás ideje: 2010. 03. 28.)

⁹ CASTELLS, Manuel: Az információ kora I. kötet: A hálózati társadalom kialakulása. Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 2005, 488. o.

3. Internetkultúra

Manuel Castells¹⁰ az internet kultúrájának vizsgálatakor különbséget tesz *termelő felhasználók és fogyasztó felhasználók* között. Előbbiek azok, akiknek tevékenysége, internethasználata közvetlenül visszahat a világháló közegére és technikai állapotára, utóbbiak pedig a rendszer alkalmazói és befogadói, akiknek működése nem érinti közvetlenül az internet fejlődését.

3.1 Az internetkultúra termelő felhasználói oldala

Az internet kultúráját a termelő felhasználók oldaláról egy négyrétegű szerkezetre lehet felosztani: van a techno-meritokrata kultúra, a hackerkultúra, a virtuális közösségformálók kultúrája és a vállalkozói kultúra. Ezek a rétegek több ponton kapcsolódnak és hierarchikusan egymásra épülnek, önmagában egyik sem tudna érvényesülni. Castells kiemeli, hogy ezek a kulturális rétegek és a műszaki fejlődés közvetlen kapcsolatban állnak, és ennek az összekapcsolódásnak a legfontosabb tényezője a nyílt forráskódú szoftver, mely lehetővé teszi a műszaki újítások emelkedő spirálját és a tudás szabad áramlását.

A technoelit: ez a réteg a műszakilag képzettek közösségéből áll, gyökerei az egyetemeken és a kutatóintézetekben találhatóak. A számítógépek hálózatba szervezésével járultak hozzá az internet fejlődéséhez, céljuk egy olyan elektronikus kommunikációs rendszer működtetése, mely kapcsolatokat teremt globális szinten. A techno-meritokrata kultúrában a műszaki felfedezés (főként szoftverek gyártása) a legfőbb érték. Az érték abban mérhető, hogy mennyivel járult hozzá a hálózatok vagy operációs rendszerek fejlődéséhez, nem maga a tudás számít, hanem a gyakorlati hasznosíthatóság. Egy konkrét újítás jelentőségét a csoport tagjai ítélik meg, az, hogy ki válhat a csoport tagjává, az internet fejlődésének előmozdításában megnyilvánuló egyéni hozzájárulástól függ. A projekteket mindig egy nagy tekintélyű, szakmailag elismert személy vezeti, akit azonban kötnek a közösség etikai szabályai, így az irányítása alatt álló erőforrásokat nem használhatja fel magán-célra. Az értékteremtő folyamat legfontosabb jellemzője a kommunikációs nyitottság, a forráskódok, elért eredmények megosztása. Ez teszi lehetővé, hogy kompetitív attitűd helyett a közös intellektuális produktivitás jellemezze ezeket a közösségeket. Az internet történetileg ilyen csoportok működésében gyökerezik, az itt keletkezett értékek és ismeretek áramlottak át a hackerkultúrába.

*A hackerkultúra:*¹¹ a hackerkultúra egyrészt a műszaki újítások egyik forrása, másrészt – ahogy Castells írja: „hidat képez a techno-meritokratikus kultúrából eredő

¹⁰ CASTELLS: *Az Internet-galaxis: gondolatok az internetről, üzletről és társadalomról*. Network TwentyOne, Budapest, 2002, 45-71. o.

¹¹ A Szerző által a hackerkultúrára jellemzőként meghatározott specifikációk, amelyek a szabad forráskódok nyilvánosságra hozatalára és azok módosíthatóságára, valamint a hálózatos szerveződésre utalnak, az információtechnológia irodalmában nem csak a hackereket, hanem az inter-

tudás meg az internetet a nagyközönséghez eljuttató vállalkozói folyamatok között.”¹² Előljáróban szükséges megjegyezni, hogy hackeren itt nem a média által megjelenített szórakozásból rendszereket feltörő, „rendbontó” egyének értendők. A hackerkultúra két fő jellemzője a következő: 1. mindenféle intézményi keretektől mentes kreatív programozás, melynek során 2. az egymással hálózatba kötött számítógépeken keresztül online tartanak kapcsolatot. A hackerek a teljesítményük fokozása érdekében közösségekbe szerveződve alakítgatják a nyitott forráskódokat, a csoport tagjainak értékelése és kritikai észrevételei segítségével a fejlesztés hatékonysága nő. Mivel ez a kultúra nem intézmények körül épült ki, az elért eredmények jutalma a többi tag általi megbecsülés (azon túl, hogy az alkotás belső öröme is ezen kultúra sajátossága). A hackerkultúra fő elve az, hogy a szoftverekre vonatkozó információk szabadon hozzáférhetők, és a forráskód szabadon módosítható. Jellemzője még ennek a kultúrának, hogy globális és virtuális, a tagok általában csak internetes nevükön ismerik egymást. Ez a fajta kötetlenség és virtualitás különbözteti meg a hackerkultúrát az egyetemeken, kutatóintézetekben szerveződő techno-meritokrata közösségektől.

A virtuális közösségformálók kultúrája: az előbbi két réteg az internet műszaki fejlesztésében játszik jelentős szerepet. A virtuális közösségformálók kultúrájának gyökerei a számítógéphálózatok olyan első felhasználói között találhatóak, akik egyfajta értékrendet is közvetítettek a felhasználók számára. Kialakították a hálózati társas érintkezés formáit: az emailt, a levelezőlistákat, a chatet, az online játékokat. A fejlesztők között voltak műszakilag képzettek is, a hackerkultúra egyes elemei is részt vettek a folyamatban. Később, az internet robbanásszerű elterjedésével technikailag képzetlenebb felhasználók tömegei kezdték el formálni a világhálót. Tehát a hackerkultúra biztosította az internet technikai alapjait, míg a virtuális közösségformálók kultúrája teremtette meg az internet társadalmi formáját és felhasználási módjait. Jellemzője ennek a kultúrának a diverzitás, mindenféle társadalmi mozgalom megjelenik a világhálón, nem mutatható ki a hackerkultúráéhoz hasonló koherens értékrend. Mégis található két lényeges kulturális vonás, amiben ezek a közösségek hasonlítanak: az első egy horizontális tényező, a szabad kommunikáció jelentősége. Ezek a közösségek egy globális, virtuális térben működő szólásszabadságot jelenítenek meg. A második a szabad hálózatformálás lehetősége, az egyének szabadon kapcsolódhatnak a világhálón megjelenő eszmékhez,

netes közösség nagy részét általában jellemzik, tehát ily módon nem különítik el a hackereket a hivatásszerűen programozással vagy szoftverfejlesztéssel foglalkozók közösségétől, vagyis *a professzionális működtetőktől és felhasználóktól*. A továbbiakban a hacker kifejezés tehát nem fedi annak hétköznapi értelmezését, szélesebb kört ölel fel, amely kört nem jellemzi a mindenkori hatalommal szembeni fellépés, inkább a technikai innováció iránti elkötelezettség, az olcsó, egyszerű és szellemes technikai megoldásokra törekvés. A hacker eredeti jelentése ugyanis a kiválóan képzett és eredeti ötletekkel rendelkező fejlesztő. (A *Szerkesztő* megjegyzése)

¹² CASTELLS: i.m. (2002) 50. o.

közösségekhez, de ha nem találnak olyat, amivel azonosulni tudnak, létrehozhatják a saját hálózatukat.

A vállalkozók kultúrája: ahhoz, hogy az internetből, egyetemeken és szakemberek közösségeiben működő hálózatból tömegtermék lehessen, szükség volt az üzleti vállalkozásokra. Az internet az új gazdaság kialakulásának fő tényezője, az új üzleti szabályok, termelési és vezetési eljárások kialakulásának fontos eszköze. Az internetes gazdaság fő hajtóereje nem a tőke, hanem az újítás volt, ugyanis az újítók jelentős bevételekhez jutottak az új eljárásoknak köszönhetően, míg a többi vállalkozásnál ezen újítás hiánya bevételkiesést okozott. Ezek a vállalkozók keveset kockáztattak, minimális induló tőkéből, „garázsból” indultak. Ennek a kultúrának a fő elve az ötletek, szellemi energiák pénzkereseti forrássá való áttranszformálási lehetősége. Az ötleteket kockázati tőkebefektetőknek adták el, majd részvénytársasági formában működtek. Ezek a vállalkozók a jövőt adják el, bízva technológiájuk sikerében. E kultúrában a legfőbb érték a technikai know-how pénzzé tétele, méghozzá minél nagyobb mennyiségű pénzzé minél rövidebb idő alatt. Az internetes vállalkozás a technikai újító és a befektető szimbióta kapcsolata. A vállalkozói kultúra a munkamániás kultúrája is, azonban az alkotótevékenység jutalma egy külső forrás, a pénz (ellentétben például a hackerkultúrával). Az internetes vállalkozók mind a tőkét, mind az anyagi termelést az ötletek, újítások függvényévé teszik, tevékenységük inkább teremtő, mint üzleti.

Az internet fejlődését meghatározó négy réteg a következőképp *kapcsolódik egymásba*. A kulturális konstrukció tetején a techno-meritokrata kultúra áll, mely a világhálóhoz szükséges műszaki és tudományos tudás egyik fő motorja. A hackerkultúra egy olyan közösséget formál, mely mindenféle hatalomtól függetlenül, szabadon alakítja a technikát. A hálózatok kiterjedése online hálózatok kialakulásához vezetett, melyek egyrészt virtuálisan leképezik a társadalmat, másrészt társadalmilag hasznossá tették az internetet. Az internetes vállalkozók műszaki újításaikkal kialakítottak egy pénzközpontú vállalkozási kultúrát, melynek mintegy melléktermékeként elterjesztették és széleskörű felhasználási lehetőségekkel látták el az internetet.

3.2 Az internetkultúra fogyasztó felhasználói oldala

Jelen tanulmány keretein messze túlmutatna az internet fogyasztói kultúrájának részletes elemzése. Az alábbiakban Castells *egyidejűség és időtlenség kultúrájára* vonatkozó elméletét mutatom be, mely kapcsolódik a már említett multimedialitás mentén bekövetkező társadalmi kettészakadáshoz.

Castells szerint¹³ az információs társadalom viszonyai létrehozzák az egyidejűség és az időtlenség kultúráját. Többé már nem számítanak a távolságok, a világ másik részén zajló események is percről percre követhetők,¹⁴ ráadásul az elektronikus

¹³ CASTELLS: i.m. (2005) 590. o.

¹⁴ LOSONCZ Alpár erről Paul Virillo nyomán a következőket írja: „A gyorsaság, az informatikai forradalom, a szimuláció, mint az energia utolsó formája tehát megfosztja minden fontosságától a

kommunikáció valós idejű interakciókat keletkeztet az egymástól akár fizikailag több ezer kilométerre lévő emberek között. A multimedialitás hatására az idősíkok összekeverednek a kommunikációs csatornában, a nézők interaktív szolgáltatások segítségével maguknak válogathatják össze, amit látni szeretnének épp, nincs egy megadott sorrendiség, kezdet vagy vég, amely határok között a tartalmakat közvetítik a közönség felé. Az újfajta médiák időtlensége alapvetően befolyásolja az információs korban született generációk gondolkodását.¹⁵ Az oktatás, a szórakoztatóipar, a reklámpiac, a média a céljai elérése érdekében szabadon válogatja össze az üzeneteit, azokat a saját érdekeit megjelenítő szekvenciában közli, ezáltal az emberi kultúra termékei tagolatlanul, racionális sorrend nélkül rendeződnek el. Annak, hogy az információs korban a fogyasztó választja ki a szükségleteinek megfelelő információkat, az a következménye, hogy az események elvesztik kronológikus ritmusukat, olyan időbeliségben jelennek meg, melyet a felhasználás társadalmi kontextusa határoz meg. Ahogy Castells írja: „Kialakul tehát az örökkévalóság és ugyanakkor az ideiglenesség kultúrája: az örökkévalóságé, mivel előre és visszafelé egyaránt szabadon mozog a kulturális kifejeződések egész időbeli folyamatában, és egyúttal az ideiglenességé, mert minden egyes elrendeződés, minden speciális szekvencia attól a céltől és attól a kontextustól függ, amelyben bármely kulturális produktum létrejön. Nem körkörösön önmagába záruló kultúrában, hanem a kulturális kifejeződések időben differenciálatlan univerzumában találjuk magunkat.”¹⁶ A következőkben a magyarországi internetkultúra fejlődését mutatom be az ITTK 2007-es jelentésében írtak alapján.

3.3 A magyar internetkultúra korszakai

Az 1995 előtti korszak az első fejlődési lépcső („a hőskorszak”): ekkor még az internet-használat szubkultúrájának tekinthető, csak a mérnökök és az erre szakosodott specialisták tudták működtetni. A használat során nem a funkcionalitás volt előtérben, hanem még a csatlakozás maga is kihívást jelentett. 1991-ben került bejegyzésre az első magyar (.hu) domainnév. Érdekesség: az egyik első magyar oldal, a www.hix.hu még ma is elérhető.¹⁷ Nem húzható éles korszakhatár, a korábbtól eltérő, más minőséget az mutatja, hogy a működtetésről a hangsúly fokozatosan átkerül az eszközként való használatra. Ennek egyik oka a felhasználók számának növekedése.

A második szakasz 1995-től 2000-ig tart. Ebben az időben kezdi meg működését az első internetes portál, az Internetto (mely 1999-ben szűnt meg, a teljes szerkesztőgárda felmondott, és létrehozta az Indexet). Érdekességként megemlítem, hogy 1998-ban naponta 8000-en keresték fel az Internettot, mely ezzel az egyik

tértapasztalatot, s mozdulatlanságra, azaz az elektronikai géphez való rögzültségre, egyfajta egzisztenciális inerciára kárhoztat bennünket.”

¹⁵ Erre a tanulmány negyedik részében még visszatérek

¹⁶ CASTELLS: i.m. (2005) 590. o.

¹⁷ A legrégebbi bejegyzett domain a világon a symbolics.com, 1985. március 15-én regisztrálták

leglátogatottabb portál volt akkoriban, míg az Index.hu oldal egyedi letöltéseinek száma 2007-ben átlagosan több mint félmillió volt. A korszak jellegzetessége, hogy az online tartalmak főként az offline elemek digitalizálásával jönnek létre. Ezt jeleníti meg a Magyar Elektronikus Könyvtár nevű weboldal is, mely önkéntes kezdeményezésből a magyar nyelvű kultúra egyik legjelentősebb internetes lelőhelye lett. „1996 és 2002 között – nagyon sok ember önkéntes munkájának és néhány intézmény támogatásának köszönhetően – több mint 4 ezer darabra nőtt a könyvtár állománya, havi 60-70 ezerre a látogatóinak száma...”¹⁸ Az internet további jellemzői a korszakban: egyre többen használják, az információkeresés mellett a szórakozási célú felhasználás is terjed, de még drága és lassú. Ennek eredménye az úgynevezett éjféli utáni internetkultúra: éjféli után olcsóbb volt a telefonvonalon keresztül internetezni.

1997-ben indul az első ingyenes magyar levelezőszolgáltatás, a Freemail. Néhány adat: 2002 júniusában egymillió, 2007 februárjában hárommillió regisztrált postafiókkal rendelkeztek; kezdetben 9 gigabájtos winchesteren tárolták a leveleket, 2007-ben már 68 ezer gigabájtra volt szükség. Jellemző a korszakra az elektronikus hírlevelek elterjedése. Ebben az időszakban indult el (1999. május) a Startlap is, mely egy tematikus linkgyűjtemény, aminek bárki a szerkesztőjévé válhat. 2001 év végére létrejött az 500. lap.hu, 2007 év végén pedig több mint 6000 tematikus oldal létezett. 2007 februárjában fordult elő első alkalommal, hogy egy nap alatt több mint egymillió egyedi felhasználó töltötte le a Startlapot. Mára már több mint 7500 oldal létezik, 2100-nál is több szerkesztő munkájának eredményeként. További jelentős adat a korszakból: az internethozzáféréssel rendelkezők száma 1999-ben érte el az egymilliót.

A harmadik korszak *2000-2004-ig* tart. Jellemzője, hogy az internethasználat továbbra is dinamikusan terjed, köszönhetően annak is, hogy ára fokozatosan csökken, a szélessávú hozzáféréssel rendelkező háztartások száma pedig nő. Emellett az interneten kívül más infokommunikációs technológiák is tömegtermékké válnak, például a nyomtatók, szkennerek, digitális fényképezőgépek. A mobiltelefon-penetráció is nő, népszerűségét annak is köszönheti, hogy a telefonáláson kívül egyéb funkciókat is kínál (például játékok, fényképezőgép stb.). Az internethasználók aránya jelentősen nő a népességen belül, az arányok átrendeződése figyelhető meg: egy szubkultúra eszközéből tömegtermékké válik az internet. 2003-ban már nem a munkahelyről, hanem otthonról interneteznek többen.

Az ötödik korszak *2004-ben* kezdődött, és még ma is tart. Jellemzője a szélessávú felhasználók számának dinamikus emelkedése. A Nemzeti Hírközlési Hatóság felmérése szerint 2009 márciusában majdnem négyszázezer volt a szélessávú előfizetők száma. A korszak jellegzetes oldala az iwiw, mely egy közösségi oldal. Működését 2002-ben kezdte meg, 2006 óta az egyik látogatottabb magyar weboldal (jelenleg – 2010. március 28-án – a Google az első, az iwiw a második¹⁹). Megem-

¹⁸ <http://mek.oszk.hu/html/tortenet.html>

¹⁹ <http://www.alexacom/topsites/countries/hu>

lítező még a Wikipedia online enciklopédia magyar nyelvű változata, mely jelenleg (2010. március 28-án) 157.991 szócikket tartalmaz (2009. december vége óta több mint 7000 darab szócikk keletkezett), jelenleg nagyjából 300 aktív szerkesztővel rendelkezik.²⁰ [Összehasonlításképpen: az angol nyelvű Wikipédia szócikkeinek száma jelenleg (2010. március 28-án): 3.234.769.]. Az ITTK 2007-es jelentése az internet növekvő jelentőségét így foglalja össze: „Az internet terjedése a sávszélesség növekedésével, és a felhasználók számának gyarapodásával egyre több hagyományos intézmény és terület számára jelent óriási kihívást, a sajtó, a posta, a könyvkiadás és kölcsönzés, a rádió, a televízió, a zene- és filmipar is egyre inkább az internet hatása alá kerül.” Az iwiw mellett egyre jelentősebbé válik a Facebook nevű közösségi oldal is, a magyarországi felhasználók száma 2010 márciusában érte el az egymillió főt.

Az internetkultúra részeként említést teszek a *.hu domainek számának emelkedéséről*, mely annak a jele, hogy egyre több magán- és jogi személy, illetve szolgáltatás jelenik meg az interneten. A jelentésben szereplő adatok szerint a .hu domain nevek száma 2001 januárjában érte el az ötvenezret, 2003. év közepén a százezret, 2007 januárjában pedig a háromszázezret. A legfrissebb adatok szerint 2010 januárjában majdnem félmillió .hu domain létezik. A magyarországi internetkultúra fejlődéséből is látható a változások gyorsasága, az információs társadalomban élő és dolgozó munkaerőnek adaptálódnia kell az új viszonyokhoz. Erről szól a következő fejezet.

4. A munka világának változása az információs társadalomban

Tekintettel az információs társadalomban végbemenő folyamatos, gyors változásra, a munkaerőnek nem elég képzettnek, hanem önállóan és folyamatos fejlődésre képesnek is kell lennie. Castells szerint²¹ az *önprogramozó munkásoknak* először tanulni kell megtanulniuk, a változó körülmények között a megszerzett tudás folyamatosan (és egyre gyorsuló ütemben) avul, ezért egy egész életpályán átívelő, folyamatos tanulási folyamatot kell működtetni. Ahogy Webster fogalmaz: „A specifikus képességek kevésbé fontosak ezen emberek számára, mint az alkalmazkodás képessége. Ez a lényeg: ők „önprogramozottak”, képesek kiképezni és átképezni magukat, amikor csak szükséges. Ez a képesség teszi őket különösen alkalmassá a túlélésre az információs kapitalizmusnak ebben a gyors tempójú és ijesztően „flexibilis” világában.”²²

²⁰ A magyar nyelvű Wikipédia történetéről részletesebben itt: http://hu.wikipedia.org/wiki/Magyar_Wikip_%C3%A9dia

²¹ CASTELLS: i.m. (2002)

²²Saját fordítás. Forrás: WEBSTER Frank: Theories of The Information Society: Network Society: CASTELLS: i.m. (2006) 98-123. o.

Nemcsak a munkaerő, az *internetes vállalkozás* is új formát ölt az új gazdaság üzleti környezetében. Az internetes cégekre egy olyanfajta hierarchia jellemző, mely a vezetők és a dolgozók, részlegek és szintek közötti interakcióra és csapatmunkára épül. A vállalkozás sikerének kulcsa a tehetséges munkaerő alkalmazása. Az információs társadalomban a munka további jellemzője, hogy individualizálódik, eltűnik a kollektív identitás. A termelési rendszer földrajzilag megosztott, a csapatmunkára, a hálózatokra és alvállalkozókra épül, összerosódik a tulajdonos és a termelő. A Szilícium-völgyben szokásos gyakorlat, hogy a dolgozók részvényeket kapnak a cégből, így részesülnek az elért eredményből, a cég társtulajdonosaivá válnak. Ugyanakkor a Szilícium-völgyben dolgozók heti átlag munkaideje hatvanöt óra. Sajátos formák az *internetes kisvállalkozások*, melyek kis tőkebefektetéssel, saját termelési eszközökkel indulnak (van egy saját számítógép, egy mobiltelefon, egy székhely, ami lehet egy szoba a lakásukban, és a fő érték, a tudásuk és a tehetségük.) Az új gazdaságban, az e-business világában egyre több cég ismeri fel az önprogramozó munkaerő jelentőségét, ezen munkaerő egyik jelentős forrása a diplomás nők növekvő száma. A másik jelentős forrás az USA-ban a bevándorlás, a magasán képzett munkaerőnek speciális vízumot biztosítanak (gyakran ezek a bevándorlók a későbbiekben saját céget alapítanak, például a '90-es években a Szilícium-völgyben újonnan létrehozott vállalatok 30 %-ának volt kínai vagy indiai igazgatója). További forrás, hogy az online foglalkoztatásnak köszönhetően a munkaerő akár saját országából is dolgozhat a vállalatnak.

Az önprogramozó munkások mellett megtalálhatók a Castells által *generikus vagy hagyományos munkásnak* nevezett munkások. A generikus munkaerő jellemzője, hogy nem képes rugalmasságra, arra, hogy folyamatosan újabb ismereteket sajátítson el, és nem elég önálló. Ezek a munkások gépekkel helyettesíthetőek. A generikus munkás is hasznos társadalmilag, nem feltétlenül képzetlen, és sokszor nem személyes tulajdonságaiból, hanem a társadalmi (vagy személyes) tőkebefektetés hiányából adódóan ragad meg ezen a szinten. Castells a biztonsági örököt hozza fel példának. Ez a szakma egyre elterjedtebb, végzéséhez főiskolai szintű képzésre lenne szükség, fegyverviselési, harcászati, pszichológiai és egyéb ismeretek mélyreható elsajátítására. Azonban a társadalom nem értékeli annyira ezt a munkakört, hogy komolyabb képzést társítson mellé, így fizetésben, kiképzésben is alacsonyabb szintű ez a munka, az állásokat alacsonyabb képességűekkel töltik fel. Az információs társadalom kiterjedésével az a tendencia érvényesül, hogy egyre több embernek kell önprogramozó munkássá válnia, és felvennie a rugalmassághoz és az egész életen át tartó tanuláshoz szükséges attitűdöket. A munka átalakulásának folyamatáról Castells a következőket írja: „Ahogy a tudás és az információ szétterjed a társadalomban és a világon, a teljes munkaerőnek önprogramozóvá lehet és kell válnia. Amíg azonban a társadalmi intézmények, az üzleti szempontok és az egyenlőtlenséggel kapcsolatban megrögzött szokások nem ilyen irányban változnak, az általános munkaerő továbbra is szükséges mennyiséggel, nem pedig

konkrét minőséggel járul hozzá az elektronikus gazdaság termelékenységeinek innovációjához.”²³

Jellemző az információs társadalom munkaviszonyaira a *rugalmas foglalkoztatás*. Az egész karriert egy munkahelyen belül építés eltűnőben van, csak az erősen szabályozott munkaerőpiacokon és a közsférában található meg. Az információs gazdaság fő foglalkoztatási modellje az önfoglalkoztatás, a részmunkaidő, az alvállalkozás és a független tanácsadás. Ez a foglalkoztatási struktúra mind az önprogramozó, mind a hagyományos munkaerőre vonatkozik. A különbség abban áll, hogy előbbi teljes mértékben adaptálódni tud ezekhez a viszonyokhoz, sőt ki is tudja használni őket,²⁴ míg utóbbiak létbiztonsága igencsak kétségessé válhat. Az e-businessből az egész munkaerőpiacra kigyűrűzik ez az előbbieken ismertetett foglalkoztatási gyakorlat, mely alapjaiban alakítja át a társadalom szerkezetét. [A foglalkoztatási modellek elterjedtségéből is látszik, hogy Magyarországon az információs társadalom még csak kialakulóban van: az ITTK e-Befogadás 2008-as Jelentésében az található, hogy nálunk szinte nem is létezik részmunkaidős foglalkoztatás, csak a munkavállalók 4 %-a dolgozik ilyen keretek között (ez az arány az EU-ban 18 %)].

Szalai Erzsébet kiemeli,²⁵ hogy a munka világa abban a tekintetben is változott, hogy a munkaerő nagy része nem érintkezik a fizikai folyamatokkal, hanem a termelés szellemi előkészítésében, a termelést övező szolgáltatásokban és a vevőkkel való kapcsolattartásban dolgoznak. Az ilyen munkaerő két fő jellemzője Szalai szerint is a foglalkoztatás időleges, bizonytalan jellege, és a vállalatához való laza kapcsolódás.

A munka világának megváltozása összességében *növekvő társadalmi egyenlőtlenséghez és polarizációhoz vezet*, mind a társadalmi ranglétra tetején, mind az alján található csoportja növekszik. Castells szerint ezt három tényező okozza: „a) alapvetően elkülönül az önprogramozható, rendkívül termelékeny munkaerő a generikus, nélkülözhető munkaerőtől; b) a munkaerő individualizációja, ami aláássa a kollektív szerveződését, ily módon sorsára hagyva a munkaerő leggyengébb részét; és c) a munkaerő individualizációja, a gazdaság globalizációja és az állam delegitimizációja nyomán a jóléti állam fokozatos hanyatlása, eltávolítva a biztonsági hálót azok alól, akik egyénileg nem tudnak boldogulni.”²⁶ Az információs társadalomból kimaradók válságok sorát kénytelenek majd átvészelni, alkalmi állások között vándorolnak, nincs mindig munkájuk, elvesztik a hitelképességüket stb. Ezek a válságok a társadalmi kirekesztés lefelé mutató spirálját hozzák létre,

²³ CASTELLS: i.m. (2002) 103-104. o.

²⁴ Erről SZALAI Erzsébet (2006) – Laky Teréz kutatásai alapján – a következőket írja: „...az OECD-országokban a feltételes foglalkoztatottaknak csupán 20 százaléka éli meg helyzetét kiszolgáltatottságként. A többség – bár kollektív védelme gyengül – egyéni manőverezési lehetőségeinek kiszélesedéseként értékeli megváltozott helyzetét.”

²⁵ SZALAI: i.m.

²⁶ CASTELLS: i.m. (2007) 427. o.

ezt nevezi Castells az információs társadalom „fekete lyukainak”. Castells²⁷ felvázol egy pesszimista jövőképet: ha a társadalmi juttatások számítását nem módosítják, a munkaerő tudásának felgyorsult elavulása ledöntheti a társadalmi szolidaritás intézményeit, létrehozza a korosztályok közötti háborút.

Thomas Hylland Eriksen²⁸ az *önprogramozó munka negatív oldalait* is elemezte. A munka világa ugyan rugalmassá válik, de egyszerre elveszi a biztonságot is. Az információs kor munkásai nagyobb stresszben élnek, fiatalon kiégnek, és antidepresszánsokat alkalmaznak hangulatuk javításához (Eriksen idéz egy statisztikát: az USA-ban a pszichoaktív gyógyszerekről felírt receptek száma 1988-ban 131 millió volt, míg 1998-ban 233 millió.²⁹) Az információs társadalom népbetegsége egy abból az érzésből fakadó depresszió, hogy nem tudunk eleget teljesíteni. A másik probléma, hogy – ahogy Eriksen fogalmaz – „Eltűnik a munka és a szabadidő közötti választóvonal.”³⁰ Egyre többen élnek úgy, hogy sohasem teljesen szabadok, egyre több munkahely várja el dolgozóitól a teljes elérhetőséget, és ez az elvárás tovább gyűrűzik, mert egyik vállalat sem akar lemaradni. A vállalati struktúra átalakulásának negatív mellékhatásai például a következők: mind a cégek, mind az alkalmazottak sokkal sebezhetőbbek; kiszorulnak a nem megfelelő személyiségjegyekkel rendelkezők, de ami a legfontosabb: elvész az összefüggés. Eriksen megfogalmazásában: „Korunknak nincs iránya, és semmilyen történelmi tudatossága, mert minden figyelem arra irányul, ami itt és most történik.”³¹ Sokan mondogatják, hogy „majd ha letettem ezt a vizsgát/befejeződött ez a projekt stb., többet foglalkozom a sporttal/családdal stb.”, a munka elfoglalja a szabadidő idősíkját, és valójában ez a „majd” soha nem következik el. Különösen a családi élet sínyli meg az újfajta munkát, mivel nagyon időigényes. Eriksen szerint „az új munkafelfogás azt is eredményezte, hogy a családi élet maradék kategória lett, egyfajta időkészlet, amit annak megfelelően lehet feltölteni, avagy kiüríteni, hogy az embernek milyen más elfoglaltsága akad.”³² A munkahelyek éppen a családi élet problematikusága miatt preferálják az egyedülállókat, gyermekteleneket. Az önprogramozó munkaerő egy további fontos képessége már átvezet a tanulmány következő részéhez.

5. Információ-túlkínálat – szűrőképesség:

Információk tömege található meg az interneten. Az információs társadalom nem működhet hatékonyan olyan munkaerő nélkül, aki képes mind műszakilag, mind tartalmilag eligazodni az információk között, a konkrét feladatához, munkafolya-

²⁷ CASTELLS: i.m. (2005) 569. o.

²⁸ ERIKSEN, T. H.: A pillanat zsarnoksága. L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2009)

²⁹ ERIKSEN: i.m. 172. o.

³⁰ ERIKSEN: i.m. 173. o.

³¹ ERIKSEN: i.m. 176. o.

³² ERIKSEN: i.m. 179. o.

matához igazítva a kiválógatott információkat. Az oktatásban és az internetes munkában, az internet alapú gazdaságban ki kell fejleszteni egy olyan tanulási képességet, mely a lexikális adatok bemagolása helyett arra helyezi a hangsúlyt, hogy hogyan lehet a hálózaton a szükséges információt megtalálni, majd azt feldolgozni és a konkrét feladathoz igazítva felhasználni. A jövőben tehát fontos lenne az, hogy az iskolák megtanítsák ezt a szemléletet, beépítsék az újfajta tanulási készségeket. Ebben az aspektusban az oktatási rendszer is növelheti és újra is termelheti a digitális megosztottságot: a szegényebb és a kevésbé képzett családok gyerekei technikailag és tanulási módszerekben is fejlett iskolákba fognak járni. Emellett Castells megjegyzi, hogy: „A differenciált tanulási kapacitás viszonylag hasonló intellektuális és érzelmi feltételek között a család kulturális és iskolázottsági szintjével arányos. Ha ezek az irányzatok korrekciós intézkedések híján tovább erősödnek, az internet felhasználása mind az iskolában, mind a munkában felnagyíthatja az osztály-, műveltségi, nemi és etnikai hovatartozásból eredő társadalmi különbségeket. Talán ez válik az internetkorszak hajnalán kibontakozó digitális megosztottság legalapvetőbb dimenziójává.”³³

Az információk tömegét jól mutatják a következő *statisztikák*,³⁴ melyek az internet 2009-beli állapotát írják le. 2009-ben kilencven billió (90 000 000 000 000) emailt küldtek az interneten keresztül, az emailek 81 %-a volt spam. 2009 decemberében 234 millió weboldal létezett, ebből 47 millió 2009-ben keletkezett. A .com domainek száma 81,8, a .net domainek száma 12,3, a .org domainek száma 7,8, míg az országcódokat megjelenítő top level domainek száma 76,3 millió volt 2009 októberében (emlékeztetőül: a .hu domainek száma félmillió körül van). 126 millió blog volt az interneten, évente 30 milliárd fotót töltenek fel a Facebookra, és 1 milliárd videót nyitnak meg naponta a youtube-on.

Thomas Hylland Eriksen szerint „zaklatott korunk információáramlata jó úton halad afelé, hogy kiiktassa a szüneteket, és ezzel azt kockáztatjuk, hogy az élet egy túlnépesedett pillanat hisztérikus sorozatává válik, mindenfajta „előtt”, és „után”, „itt” és „ott” nélkül”.³⁵ Eriksen szerint az információs kor *legfontosabb hiánycikke az információ hiánya*. Annak, hogy ilyen sok az információ, az a magyarázata, hogy az információ olyan termelési tényező, mely nem fogy el, nem lesz kevesebb, ha eladjuk. Amiért mégsem lehet végtelenül sokszor eladni valamit, az az eladhatatlanná válás, a célcsoport figyelmének megszűnése. Ezért az információs korban minden a köré szerveződik, hogy megszerezzék az emberek idejét. (Például a Metro(pol) újság üzleti modellje is azért lett olyan sikeres, mert rájöttek, hogy létezik egy nagyjából húsz perces időrés, amit az emberek reggel munkába menet nem feltétlenül hasznosítanak.)

³³ CASTELLS: i.m. (2002) 256. o.

³⁴ A statisztikák forrása: <http://royal.pingdom.com/2010/01/22/internet-2009-in-numbers/> (A kutatás ideje: 2010. 03. 28.)

³⁵ ERIKSEN: i.m. (2009) 13. o.

A problémafelvetés lényege, hogy folyamatos szűrőképességre van szükség annak megállapítására, hogy a rendelkezésre álló hatalmas mennyiségű információból pont a megfelelőt válasszuk ki (ha egyáltalán megtalálunk néhány lehetőséget). Ebből pedig egy *bizonytalanságérzet* is fakad: mi van, ha a kiválasztott információ téves, pontatlan, nem jó a forrás? Egy szakdolgozat megírásánál hogyan lehet megbizonyosodni arról, hogy az internetről nyert információ megbízható, honnan tudjuk, hogy nem egy dán tízéves tette fel viccből a blogjára azt a statisztikát, amire hivatkozunk? Eriksen megfogalmazza³⁶ azt a félelmét, hogy talán egyre kevesebben fogják azt érezni, hogy ez így nincs rendjén, hogy szűrőkre és útmutatókra lenne szükségünk; és egyre többen megszokják, hogy a világuk összefüggések nélküli információtöredékek felvillanásából áll. Az információs társadalom egyik paradoxona, hogy bár még soha nem állt rendelkezésre ennyi információ, az emberek talán kevésbé informáltak, mint korábban. Ennek egyik oka például a *csökkenő forráskritika*. Eriksen megemlíti,³⁷ hogy Bente Sollid informatikus 2000-ben úgy nyilatkozott, hogy az internetes újságírásnak annyira gyorsnak kell lennie, hogy nem jut idő a források ellenőrzésére, ezért ezt a műveletet az olvasóknak kéne elvégezniük. A gyorsaság miatt nincs idő a bonyolult összefüggések feltárására sem, a befogadók figyelméért folytatott versenyben mindig a rövidebb változat nyer a hosszabbal szemben. További tényező, hogy a hírek esetén már nem is annyira a társadalmi relevancia, hanem az érdekesség fontos.

Az interneten található információk összessége azért kereshető nehezen, mert *strukturálatlan, hiányzik belőle a sorrendiség és a hierarchia*.³⁸ Az internet ugyan egy minden eddiginél demokratikusabb médium, de pont ez a tulajdonsága okozza kaotikusságát. Ezen okokból kifolyólag nagy üzlet a keresőprogramok működtetése, a keresőoptimalizálás külön szolgáltatássá vált, a google találati lista előkelő helyei pedig üzletileg értékesé. Eriksen kiemeli, hogy az információk összefüggéstelensége átalakítja a gondolkodást is: „Korunk társadalmának információáradata olyan gondolkodásmódot alakít ki, mely egyre kevésbé hasonlít a lineáris, logikus gondolkodásra, mely olyannyira tipikus az ipari társadalomban, viszont annál inkább emlékeztet a kapkodó, asszociatív és költői gondolkodásmódra, mely a modern kor előtti társadalmakat jellemezte.”³⁹

Egy idő után, amikor egy új, *eredetileg nagyon hatékony technológiából túl sok lesz*, hatékonytalanság léphet fel. Például az email nagyon hasznos, gyors, távolságokra tekintet nélküli eszköz. Azonban egy adott mennyiség után már megzavarja a hatékony munkát. Ennek analógiájára Eriksen az autózvezetést hozza példaként. A sebesség a fejlődéssel folyamatosan csökken. Egy manhetteni autó átlagsebessége a forgalomban 11 km/h, egy washingtoni sofőr átlag 71 órát veszít évente a dugóban állás miatt. Eriksen ezt így írja le: „Az autózvezetés előnye nullára csökken, ha

³⁶ ERIKSEN: i.m. 35. o.

³⁷ ERIKSEN: i.m. 96. o.

³⁸ ERIKSEN: i.m. 144. o.

³⁹ ERIKSEN: i.m. 150. o.

az ember hamarabb ér célba biciklivel. A szabad információ-hozzáférés előnye nullára csökken, ha az átlagos felhasználó csak összezavarodik az információáradattól, és nem lesz jobban informált.”⁴⁰

FELHASZNÁLT IRODALOM

- CASTELLS, Manuel: Az információ kora I. kötet: A hálózati társadalom kialakulása. Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 2005
- CASTELLS, Manuel: Az információ kora III. kötet: Az évezred vége. (Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 2007
- CASTELLS, Manuel: Az Internet-galaxis: gondolatok az internetről, üzletről és társadalomról. (Network TwentyOne, Budapest, 2002
- CSEPELI György: Az információs társadalom Magyarországon 2007-2010. 2006. In: http://www.csepli.hu/prezentaciok/csepli_infotars_mo_2007_2010.pdf (A kutatás ideje: 2010. 03. 14.)
- ERIKSEN, Thomas Hylland: A pillanat zsarnoksága. L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2009
- GYENGE Zsolt: Digitális szakadék. 2009. In: http://ktnye.akti.hu/index.php/Digit%C3%A1lis_szakad%C3%A9k (A kutatás ideje: 2010. 03. 28.)
- LOSONCZ Alpár: A határok digitalizálódása. In: Buldózer – médiaelméleti antológia, 1997, 149. o. In: <http://mek.oszk.hu/00100/00140/00140.pdf> (A kutatás ideje: 2010.03.30.)
- MOLNÁR Szilárd: A digitális megosztottság értelmezési kerete. In: Információs Társadalom, 2002. 4. szám, 2002, 82-101. o. (2002a)
- MOLNÁR Szilárd: A digitális szakadék nemzetközi kutatásának eredményei. 2002. In: MTA Szociológiai Kutatóintézet, <http://www.socio.mta.hu/mszt/szeged/molnarsz.htm> (A kutatás ideje: 2010. 03. 28.) (2002b)
- PINTÉR Róbert: Konferencia-beszámoló: Digitális szakadék. 2002. In: <http://www.mtapti.hu/mszt/ittk/pinter.htm> (A kutatás ideje: 2009. 03. 14.)
- SZALAI Erzsébet: Az újkapitalizmus, és ami utána jöhet.... (Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest, 2006
- WEBSTER Frank: Theories of The Information Society: Network Society: Manuel Castells. Third Edition, Routledge, New York, 2006, 98-123. o.

⁴⁰ ERIKSEN: i.m. 220. o.

EGYÉB FORRÁSOK

- Információs Társadalom- és Trendkutató Központ – ITTK (2007), Magyar Információs Társadalom Jelentés 1998-2008 – Jelentés az elmúlt évtizedről. In: http://www.ittk.hu/web/docs/ITTK_MITJ_1998-2008.pdf (A kutatás ideje: 2010. 03. 14.)
- Információs Társadalom- és Trendkutató Központ – ITTK (2008), e-Befogadás Magyarországon, Éves Jelentés 2008, Fókuszban: az idősödők befogadásának problematikája. In: http://www.ittk.hu/web/docs/ebefogadas_eves_jelentes_2008.pdf (A kutatás ideje: 2010. 03. 13.)

További felhasznált weboldalak:

- <http://www.alexa.com/topsites/countries/HU> (A kutatás ideje: 2010. 03. 28.)
- <http://einclusion.hu/2010-03-26/egymillio-magyar-a-facebook-on/> (A kutatás ideje: 2010. 03. 28.)
- <http://einclusion.hu/2007-09-14/rigai-nyilatkozat/> (A kutatás ideje: 2010. 03. 29.)
- <http://www.facebakers.com> (A kutatás ideje: 2010. 03. 28.)
- <http://hu.wikipedia.org/wiki/Index.hu> (A kutatás ideje: 2010. 03. 14.)
- <http://hu.wikipedia.org/wiki/Freemail> (A kutatás ideje: 2010. 03. 13.)
- http://hu.wikipedia.org/wiki/Magyar_Wikip_%C3_%A9dia (A kutatás ideje: 2010. 03. 13.)
- <http://hu.wikipedia.org/wiki/IWiW> (A kutatás ideje: 2010. 03. 13.)
- <http://index.hu/tech/net/internet/> (A kutatás ideje: 2010. 03. 21.)
- <https://www.iwhois.com/oldest/> (A kutatás ideje: 2010. 03. 21.)
- <http://mek.oszk.hu/html/tortenet.html> (A kutatás ideje: 2010. 03. 15.)
- <http://www.nic.hu/statisztika/domain-teljes.html> (A kutatás ideje: 2010. 03. 15.)
- <http://www.origo.hu/techbazis/internet/20071001-tizeves-a-freemail-1.html> (A kutatás ideje: 2010. 03. 13.)
- <http://royal.pingdom.com/2010/01/22/internet-2009-in-numbers/> (A kutatás ideje: 2010. 03. 28.)
- http://startlapszerkeszto.blogter.hu/284645/startlap_es_a_laphu_mozgalom (A kutatás ideje: 2010. 03. 13.)

Juhász Zoltán

Jogszociológiai Tanszék

Témavezető: Fleck Zoltán

FÜGGETLENSÉG ÉS KONTROLL. A BÍRÓSÁGOK ÉS AZ OMBUDSMANOK KAPCSOLATA JOGSZOCIOLÓGIAI NÉZŐPONTBÓL

Bevezető – A bíróság fogalma

Célom feltárni és elemezni azokat a problémákat, amelyek a bírói hatalom kontrolljával, átláthatóságának, ellenőrizhetőségének kérdéskörével függenek össze.

Előljáróban szükségesnek látom egy általános jellegű meghatározását adni a bíróság fogalmának, amely Theodor Becker klasszikus definíciója szerint olyan ember vagy emberek csoportja, aki(k) a jogvita eldöntése feletti hatalommal van(nak) felruházva. Aki(k) előtt a felek vagy képviselőik előadják a vita tényeit és jogszabályokban, alkotmányban, precedensekben kifejezett normatív érveiket, amely szabályok a döntés kialakításának normatív bázisul szolgálnak. A döntéshozók úgy gondolják magukról, és ennek megfelelően is cselekszenek, hogy meg kell hallgatniuk a tények előadását és alkalmazniuk kell a normákat pártatlanul, objektív módon és független testületként.¹

A materiális értelemben vett demokratikus jogállammal szemben támasztott egyik fő követelmény a független és pártatlan bíráskodás, amely a jogosultságok érvényesítésének „rendes” útja, s amely az alapvető jogok védelmének kiemelkedően fontos garanciáját jelenti. A 21. század elején nem beszélhetünk demokratikus jogállamról ott, ahol a bírói függetlenség nem biztosított. Miért tekintem mégis középponti kérdésnek a bírói hatalom kontrollját? Azért, mert a demokratikus jogállam eszméje, gyakorlati működése és az ésszerűség is megköveteli, hogy a társadalomban hatalommal bíró intézmények (e fogalom jelentésébe beleértve ebben az esetben jogi, szervezeti és kulturális tényezőket) valamilyen formában kölcsönös ellenőrzést gyakorolhassanak egymás irányában, illetve legyenek olyan szabályok, eljárások, amelyek a kontrollt biztosítják.² Ez a követelmény nem mellőzhető a bírósággal összefüggésben sem. A bírói függetlenség valóban kiemelkedő fontosságú jogállami alapelv, azonban ez nem jelenti az ellenőrizhetőség, átlát-

¹ Idézi FLECK Zoltán: *Jogállam és igazságszolgáltatás a változó világban*. Pallas Páholy-Gondolat Kiadó, Budapest, 2008, 116. o.

² A hatalommegosztás témájáról részletesen l. pl. SÁRI János: *A hatalommegosztás történelmi dimenziói és mai értelme*, avagy az alkotmányos rendszerek belső logikája. Osiris Kiadó, Budapest 1995, 254 o.

hatóság követelményének feladását e hatalmi ággal szemben, csupán sajátos technikák, eljárások igénybevételének szükségességét. Éppen a bírói hatalmi ág különleges jellemzői követelik meg, hogy a kontrollmechanizmusok is ezekhez a jellemzőkhöz igazodóak legyenek. Az ombudsman típusú intézmények ilyen speciális kontrollt jelenthetnek, az európai országok egy részében pedig már el is látnak ilyen funkciókat.

Bírói függetlenség versus kontroll

A bírói hatalmi ág természetének egyik lényeges, ha nem leglényegesebb jellemzője demokratikus jogállamban a bírói függetlenség, amelynek két oldala van: a külső és a belső befolyástól való függetlenség. A külső befolyástól való függetlenség alatt az értendő, hogy a bíróságnak (mint szervezetnek) függetlennek kell lennie bármilyen külső szervezettől, beleértve a törvényhozást, a kormányzatot, a politikai pártokat, más jogászai szakmákat, a sajtót, a civil társadalmat, a peres feleket, vagy bármilyen más „bírószáron kívül lévő erőt, amely megsértheti a bíróság vagy a bíró autonómiáját”.³ A belső függetlenség azt jelenti, hogy a bírácoknak függetlennek kell lenniük kollégáiktól is, beleértve a horizontális vagy vertikális hierarchiában elhelyezkedő felettesüket.⁴ Azonban teljes függetlenségről valójában nem beszélhetünk, hanem csupán a többi hatalmi ághoz fűződő speciális viszonyról, hiszen nem légtüres térben működik a bírósági szervezet és ítélkezik a bíró. Sőt, a később kifejtettek alapján éppenséggel kívánatos, hogy a bírói hatalmi ág vonatkozásában is létezzen az „ellensúly” valamilyen formája.

Történelmi szempontból tekintve a bírói hatalom függetlensége egyébként nem volt magától értetődő. A bíraskodás iránti igény a társadalomban megjelenő konfliktusok társadalmi integrációt biztosító feloldásának kívánalmával áll összefüggésben. Az egyéni igényérvényesítés, az önhatalom, a bosszú korlátozásával képes biztosítani a kialakuló államhatalom társadalmi integrációt, így lesz a kezdetben talán valóban a felek által önkéntesen elfogadott független és pártatlan döntőbíróból az államhatalom képviselője, aki lehet ugyan a vitatkozó felek ügyében pártatlan, azonban az államhatalom integráns része, kezdetben pedig szervezetileg sem független az állam többi hatalomgyakorló szervétől, inkább sajátos funkciómegosztásról, a hatáskörök felosztásáról beszélhetünk.⁵ Meglepően jól ábrázolja ennek

³ Peter H. RUSSEL – David M. O'BRIAN (eds.): *Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspectives from around the World*. University Press of Virginia, Charlottesville, Virginia and London 2001, 11. o.

⁴ Bangalore Principles of Judicial Conduct 2002. (http://www.ajs.org/ethics/pdfs/Bangalore_principles.pdf) és az Alkotmánybíróság 38/1993. (VI. 11.) AB hat.

⁵ A jogélet „bölcsőjét” jelentő római jogra nézve I. FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és institúciói*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 1996, 151-166. o., a magyar jogtörténetre nézve I. ECKHART Ferenc: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Osiris Kiadó, Budapest 2000, 140-146. o. és 258-263. o.

a folyamatnak lehetséges archaikus lefolyását Marton Géza a római jogi felelősség-fogalom fejlődésének vázolásakor.⁶

Ugyancsak érdemes emlékeztetni arra, hogy a középkori jogrendszer lényegi jellemzője volt a bírói fórumrendszer összefonódása a politikai és társadalmi pozíciókkal, a középkori társadalom sajátos hierarchiájával. Bár korunkból visszatekintve viszonyulhatunk negatívan ezekhez a jelenségekhez, azonban a korabeli jogrendszert és jogi gondolkodást egészen más feltételek határozták meg, mint a ma ismert jogot. Másképpen fogalmazva: a racionalitás más mércéje érvényesült.⁷ A modern jog kritériumai nem kérhetőek számon ezen a korszakon, a modern jog sajátosságai ugyanis, „amelyek ebben a tekintetben (tehát például a bírói függetlenség vonatkozásában) olyan szembeötlőek, alapvetően a szuverenitás és a legitimitás olyan felfogásain, diskurzusain alapulnak, amelyek a középkorban még jobbára ismeretlenek voltak vagy nem gyakoroltak érdemi befolyást.”⁸

A hatalomról, államról és emberről alkotott felfogás megváltozására volt szükség ahhoz, hogy a jog szerepe és értelme is megváltozzon. A kialakuló polgári társadalomban az ennek keretét adó állam szerepe is átalakulóban volt. Ezt jelezte a bírói hatalom szervezeti elválásztása a közigazgatástól, amely Magyarországon a kiegyezést követően az 1869. évi IV. törvénycikkkel történt meg. A II. világháború után a nyugat-európai, majd 1989-et követően a kelet-európai államok „fejlődése” és az Európai Unió formálódása is immáron egyértelműen a demokratikus jogállami követelmények érvényesülése jegyében történt (már csak a negatív történelmi tapasztalatok miatt is). Ekkor válik kimagaslóan fontossá, a jogállami garancia-rendszer egyik sarokkövévé a bírói függetlenség alapelve.⁹

A világ országaiban lezajlott demokratizálódási folyamatok során, a jogállamok kiépítésének idején a bírói függetlenség intézményeinek jelentős garanciális és szimbolikus szerep jutott. A bírói függetlenség értelme, hogy a jogi jellegű viták feloldása és a jogosultságok védelme pártatlan és a hatalmi befolyásoktól védett döntéshozó által történjen, mert így van esélye annak, hogy a jogszabályoknak megfelelő döntés szülessen akkor is, ha a polgárok jogosultságaik és kötelezettségeik kapcsán valamilyen (politikai, gazdasági, stb.) hatalmi tényezővel kerülnek szembe.¹⁰ Paradox módon azonban, mivel egy bonyolult hatalommegosztási rendszerbe illeszkedik a bíróság és ebben a közegben működik, nem maradhat teljesen független a külső hatásoktól, sőt bizonyos alkalmazkodási képességet is fel kell mutatnia, kívánatos, hogy a társadalmi változásokra is képes legyen reagálni. Ugyanakkor a bíróság működéséhez kapcsolódó eljárási alapelvek sérelmet szenvedhetnek a szervezeti működés által generált hibák vagy a szervezeti önérdék

⁶ MARTON Géza: A polgári jogi felelősség. TRIORG Kft., Budapest 1992, 36-42. o.

⁷ BÓDIG Máttyás: A jogalkotás jogelméleti problémája. In: SZABÓ Miklós (szerk.): Jogbölcseleti előadások. Bíbor Kiadó, Miskolc 1998, 113-115. o.

⁸ BÓDIG: i.m. 114. o.

⁹ KULCSÁR Kálmán: Jogszociológia. Kulturtrade Kiadó, Budapest. 1997, 274-275. o.

¹⁰ FLECK: i.m. 108. o.

érvényesülése miatt is. Ilyenkor éppen maga a bírósági szervezet, illetve a szervezetet alkotó személyek sértik meg az alapvető eljárási garanciákat biztosító szabályokat.

A 20. század második felétől kezdve megfigyelhető a bírói hatalom expanziója (a bírói hatalom több területen is kiemelt jelentőséghez jut, részben végső garancia lesz, részben politikai jellegű ügyeket terelnek bírói útra, a bíróság akarva-akaratlanul politikai jellegű ügyekben kényszerül döntést hozni, a bíróság politikaformálónak válhat).¹¹ Mindez azzal jár, hogy előtérbe kerül az átláthatóság/hatékonyaság követelménye, és ezzel is összefüggésben folyamatosan napirenden van az a kérdéskör, hogy a bírósági szervezethez forduló felek jogainak, a bírósági eljárás jogállami garanciális alapelveinek (tisztességes eljáráshoz való jog) megfelelő érvényesülése biztosított-e. Magától értetődik, hogy a bevezetni próbált kontrollmechanizmusokkal kapcsolatosan felmerül a bírói függetlenség alapelveivel való összeütközés érzékeny problémája is.

A bírósági szervezet működését vizsgálni lehet tehát abból a szempontból, hogy milyen diszfunkciókat okoz, garantálja-e megfelelően a szervezettel szemben megfogalmazott alapvető követelmények érvényesülését (ezek az igazságszolgáltatással szemben megfogalmazott alkotmányos alapelvek tulajdonképpen, beleértve a jogvita ésszerű időn belül történő elbírálásának kívánalmát). A tapasztalatok azt mutatják, hogy önmagában a bírói hatalmi ágon belül, bár más fórum előtt igénybe vehető jogorvoslati rendszer nem feltétlenül alkalmas a szervezetben megjelenő rendszerszintű hibák orvoslására.¹²

Másrészt figyelembe kell venni a hatékonyság és átláthatóság követelményét, amelyek együttesen érvényesülhetnek, ugyanis, ha egy szervezet nem átlátható, nem vizsgálható át, akkor nem lehet képet alkotni a hatékonyságáról. Az 1990-es évek közepétől megjelenő „new public management” irányzat eszméi új kihívást jelentettek az európai országok bírósági rendszerei számára, elvárásként jelent meg a bírósági szervezetekkel szemben is, hogy egyszerre növeljék hatékonyságukat, a nyújtott „szolgáltatások” színvonalát és az átláthatóságot, hasonlóan a közzsféra más szereplőjéhez. A hatékonyság és az átláthatóság növelése érdekében számos program, intézkedés bevezetésével próbálkoznak Európa-szerte, ennek során merev határáként jelentkezik a bírói függetlenség elve, amely az érintett bírák legkíméletlenebb ellenérve is e hatékonyságnövelést célzó programokkal szemben.¹³ A legtermékenyebbnek a finn ún. „kooperatív” kísérlet tűnik, amely a különböző szakemberek (bírák, más jogászai szakmák képviselői, különböző szakértők) együttműködésére, a bírói szervezeten belüli rendszeres információcserére, ennek

¹¹ A bírói hatalom növekedésének természetéről l. FLECK: i.m. 132-154. o.

¹² A magyar bírósági szervezet szervezetszociológiai vizsgálatára nézve l. FLECK Zoltán: *Bíróságok mérlegen. Igazságszolgáltatásunk újabb tíz éve.* Pallas Kiadó, Budapest, 2008, 361 o.

¹³ Francesco CONTINI – Richard MOHR: *Reconciling independence and accountability in judicial systems.* *Utrecht Law Review* volume 3, issue 2. (December) 2007, 26-43. o. és F. ROZSNYAI Krisztina: *Függetlenül hatékony bíróságok.* In: *Jogi tanulmányok 2004.* ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2004, 151-176. o.

keretében a „legjobb gyakorlatok” ismertetésére épül egy ebből a célból létrehozott bizottság keretei között. A rendszer részét képezi a folyamatos minőségi monitoring, valamint az így leszűrt tapasztalatok visszacsatolása, az erőforrások ezek alapján történő elosztása.¹⁴ Azonban egy ilyen megoldáshoz szükséges az is, hogy megfelelő beállítódásokkal, értékrendszerrel rendelkezzenek a szervezetet alkotó személyek, azaz a bírák. Ennek a programnak az egyik célja éppen az, hogy az érintett személyeket bevonja az ellenőrzési és a minőség javítására irányuló folyamatba, annak aktív részeseivé tegye, anélkül, hogy a bírói pártatlanság sérelmet szenvedne. Egy ilyen megoldás képes az ügyfelek jogait sértő negatív gyakorlatok kiküszöbölésére is.

A függetlenség és pártatlanság elve benne foglaltatik a bíraskodással szemben támasztott alapvető alkotmányos követelményekben. Egyrészt figyelemmel kell lenni az ítélkező bíró más bíróktól és a bírósági vezetőktől való függetlenségére, valamint a bíróságok igazgatásának modelljére. Másrészt felmerül a kérdés, hogy a sajátos kontroll az átláthatóság, hatékonyság és a bírósággal szemben megfogalmazott garanciális alapelvek biztosítása érdekében, milyen módon egyeztethető össze a függetlenség követelményével. Álláspontom szerint a bírói függetlenség alapelve nem zárja ki a hatalommegosztás rendszerébe illeszkedő kontrollmechanizmusok működését, sőt, ezek éppenséggel a belső – néhány esetben talán a külső – függetlenség garantálását is előmozdíthatják. A bírói szervezet működése során felmerülő diszfunkciók feltárása érdekében létrehozott kontrollmechanizmusok nem jelenthetnek közvetlen beavatkozást valamelyik fél érdekében az egyedi ügyek eldöntésébe, azonban rendszerszinten mindenképpen szükséges kiépítésük.

A továbbiakban egy olyan kontrollmechanizmust szeretnék bemutatni, amely már működik több országban, és amely a jövőben egyre inkább közreműködhet a bíróságok átláthatóságának megteremtésében, ez pedig az ombudsman típusú intézmények bíróságokat érintő tevékenysége.

Az ombudsman típusú intézmények lehetséges szerepe a bíróságok átláthatóságának megteremtésében

A magyar jogrendszerben irányadó elvi állásponttal és gyakorlati megközelítéssel némileg ellentétesnek látszik az ombudsman típusú intézményeknek az alcímben írt szerepkörben való funkcionálása, azonban valójában nincs szó valamilyenféle „szentségtörésről”, ez a következőkből remélhetőleg világosan ki fog tűnni.

Az ombudsman típusú intézmények konkrét megjelenése és működése a különböző országokban eltérő. Ezért igen nehéz egy általános definíciót alkotni. E helyen nem áll szándékomban a különböző fogalomalkotási kísérleteket bemutatni, csak röviden utalok egy széles körben alkalmazott és nemzetközileg elfogadott

¹⁴ CONTINI – MOHR: i.m. 40-42. o.

klasszikus definícióra, amelyet az elmúlt évtizedek fejlődése alapján kiegészíttek néhány gondolattal. A szóban forgó fogalom meghatározás az International Bar Association 1974-es határozatában található. Eszerint az ombudsman típusú intézmény: „Az alkotmány vagy a törvényhozás/parlament aktusa által létrehozott hivatal, amelyet egy független, magas beosztású tisztségviselő vezet, aki a törvényhozásnak/parlamentnek felelős, továbbá aki fogadja a sérelmet szenvedett személyeknek a kormányzati hivatalok, tisztségviselők és alkalmazottak elleni panaszait, és aki saját kezdeményezése alapján is eljárhat, valamint akinek joga van vizsgálatot folytatni, korrekciós intézkedéseket javasolni és jelentéseket kiadni.”¹⁵

Az ombudsman típusú intézmények elmúlt évtizedekben történő gyors elterjedése azonban számos eltérő megoldást eredményezett a gyakorlatban, miközben az ombudsmanok által ellátott funkciók száma is gyarapodott.¹⁶ Mindezek miatt az előzőekben idézett definíció is kiegészítésre szorul. Témám szempontjából itt most csak két megjegyzést teszek. Először meg kell említenem, hogy megjelentek a végrehajtó hatalom rendszerébe integrált ombudsman típusú intézmények (amikor a kormány, minisztérium, helyi önkormányzat választ vagy nevez ki ombudsmant), ilyen például Magyarországon az oktatási jogok biztosa.¹⁷ Másodszor, és témám szempontjából ez a fontosabb, beszélhetünk úgynevezett intézményi ombudsmanokról, akik egy adott intézmény (és annak szervezete) keretébe integrálódva végznek sajátos ombudsman-jellegű tevékenységet, ilyen megoldással élnek magáncégek is.¹⁸ Az Amerikai Egyesült Államokban már számottevő múltra tekinthet vissza ez a típus, és egyre inkább terjedőben van, olyannyira, hogy a bírósági rendszerben is megjelentek az ombudsmanok. Feladatuk – anélkül, hogy az egyes ügyek érdemi eldöntését befolyásolnák – tájékoztatást adni a hozzájuk fordulóknak a bíróság működéséről, kivizsgálni a benyújtott panaszokat, egyfajta mediátorként fellépni, összességében a bíróságot közelebb vinni a bíróság működésével érintett közösséghez.¹⁹ Ezekben az esetekben nyilván hiányzik a klasszikusnak tekintett ombudsman-modell egyik lényegi ismérve, a sajátos értelemben felfogott függetlenség, illetve az utóbbi esetben a szervezetenkívüliség is. Ez azonban önmagában nem zárja ki, hogy a bírósági szervezeten belül működő ombudsman típusú intézmény szerepet játsszon a bíróság átláthatóságának megteremtésében.

¹⁵ Ombudsman Committee, International Bar Association Resolution (Vancouver: International Bar Association, 1974.), idézi pl.: Linda C. REIF: *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*. Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands 2004, 2-3. o.

¹⁶ Az intézmény terjedéséről és differenciálódásáról l. Roy GREGORY – Philip GIDDINGS: *The Ombudsman Institution: Growth and Development*. In: Roy GREGORY – Philip GIDDINGS (ed.): *Righting Wrongs. The Ombudsman in Six Continents*. IOS Press, The Netherlands, 2000, 1-18. o.

¹⁷ L. ehhez VARGA Zs. András: *Ombudsmanok Magyarországon*. Rejtjel Kiadó, Budapest 2004, 177-187. o.

¹⁸ Részletes tipizálás található itt: GREGORY – GIDDINGS: i.m. 8-10. o.

¹⁹ Michele BERTRAN: *Judiciary Ombudsman: Solving Problems in the Courts*. Fordham Urban Law Journal volume 29. issue 5. (June) 2002, 2099-2116. o.

A következőkben – terjedelmi korlátok miatt – csak az európai országok tekintetében fogom vázlatosan megvizsgálni a bíróságok vonatkozásában fennálló ombudsmani hatásköröket a rendelkezésre álló szakirodalom alapján.

Az európai ombudsmani intézményekre vonatkozó legfrissebb összehasonlító elemzés első pillantásra azt mutatja, hogy még azokban az országokban is, ahol az ombudsmannak van valamilyen mértékű hatásköre a bíróságokkal összefüggésben, az ítélkezés vonatkozásában az ombudsmani hatáskör a legszigorúbb korlátokba ütközik. Ez a hatáskörkorlátozás történelmileg nem tekinthető az eredeti svéd- finn modellbe illeszthetőnek, inkább abba a fejlődési vonalba helyezhető, mely az első dániai ombudsmani intézmény megjelenésével vette kezdetét, itt ugyanis a hangsúlyt az állami adminisztráció, a közigazgatás kontrolljára helyezték.²⁰ Ugyanakkor a kép összetettebb, ha a részleteket is megvizsgáljuk. Az összehasonlító elemzések alapján a bíróság felé fennálló hatáskörökre tekintettel több csoportba sorolhatjuk azokat az európai nemzeti ombudsmani intézményeket, amelyek esetében valamilyen jellegű hatáskör létezik a bíróságok felé.

Az egyik csoportba tartoznak azok az országok, ahol széles körű kontrollt gyakorolhat az ombudsman a bíróságok felett. Ebbe a csoportba tartozik Svédország, Finnország és Lengyelország. Svédországban és Finnországban elméletileg ugyanolyan elismert az ombudsmanok vizsgálati hatásköre a bíróságok felett, mint a közigazgatás tekintetében. Vizsgálatuk során arra is fel jogosítva, hogy felvegyék a személyes kapcsolatot a bírakkal, információkat gyűjtsenek a bírósági eljárással összefüggésben, amennyiben a bíróságok nem működnek együtt, büntetés kiszabására is sor kerülhet velük szemben. Nem utasíthatják természetesen a bírákat az ombudsmanok, azonban ajánlást tehetnek közé, amelyben megfogalmazhatják kritikájukat. Más európai országokhoz képest ez valóban igen széleskörű jogosítványokat jelent. Ennek eredete az az időszak, amikor a bíróságok függetlensége teljes mértékben még nem alakult ki, illetve alkotmányos alapelveként még nem volt olyan mértékben elfogadott a bírói függetlenség, mint napjainkban. Svédországban a királyi hatalmat testesítették meg a király nevében ítélkező bírák, így az ombudsman bírák felett biztosított hatáskörével a királyi hatalmat kívánták eredetileg ellensúlyozni. A gyakorlatban azonban ezekben az országokban is figyelembe veszik már a bírói függetlenség érvényesüléséhez fűződő érdeket, így az ombudsmanok megszorítóan értelmezik a bíróságok felé fennálló hatáskörüket, általában az eljárási és adminisztratív hibák vizsgálatára korlátozzák azt. Lengyelországban is ez a helyzet, ahol a bírácoknak például eleve nincs válaszadási kötelezettsége az ombudsmani megkeresésekre.²¹

²⁰ Gabriele KUCSKO-STADLMAYER: The Legal Structures of Ombudsman-Institutions in Europe-Legal Comparative Analysis. In: Gabriele KUCSKO-STADLMAYER (ed.): European Ombudsman-Institutions. A comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea. Springer-Verlag/Wien, Austria 2008, 25-26. o.

²¹ KUCSKO-STADLMAYER: i.m. 26-27. o.

Ezt az önkorlátozó hozzáállást tükrözte a svéd ombudsman megnyilatkozása, aki egy nemzetközi fórumon elhangzott előadásában a bírói függetlenség tiszteletben tartásának fontosságát és saját hatáskörének bíróságok vonatkozásában való önkéntes korlátozását hangsúlyozta.²² Mégis némileg ezzel ellentétes irányba mutattak az ugyanebben az előadásban felhozott példák. Így a svéd ombudsman kifogásokat fogalmazott meg a bírói eljárással összefüggésben, amikor a bíróság csak az ügyben keletkezett iratok alapján hosszabbította meg egy terhelt előzetes letartóztatását, a szóbeli meghallgatást pedig elmulasztotta. Kényes ügy volt, amikor az egyik svéd bíróság vezetője úgy vélte, hogy egy bizonyos ügyvéd alkalmatlan a kirendelt védői feladatok ellátására, ezért informális módon arra utasította a bírakat, hogy az adott ügyvédet ne rendeljék ki védőnek, csak akkor, ha azt a terhelt kifejezetten kéri. A svéd ombudsman kritizálta ezt az eljárást két okból is: egyrészt a döntés inkonzisztens, mert ha az ügyvéd alkalmatlan, akkor a terhelt kérelmére sem lenne szabad kirendelni, másrészt ilyen döntést, amely tulajdonképpen egy személyt akadályoz hivatása gyakorlásában, nem lehetséges informális, belső döntésként meghozni, amely ellen nincs jogorvoslat sem biztosítva. Ebben az ügyben a svéd ombudsman javaslatot fogalmazott meg a büntetőeljárás törvény ilyen esetekben alkalmazandó nem egyértelmű rendelkezésének módosítására is. Ez a szakasz ugyanis, a Legfelső Bíróság szűkítő értelmezésére is tekintettel, megakadályozta, hogy valamely ügyvéd alkalmatlanságát a kirendelt védői pozícióra ki lehessen mondani olyan eljárás keretében, amely kielégíti az alkotmányos követelményeket. Kétségtelen ugyanakkor, hogy a svéd ombudsman tartózkodik a bíróság tényállás megállapításával összefüggő és az anyagi jogi rendelkezéseket értelmező munkájának vizsgálatától, csak eljárásjogi és igazságügyi adminisztrációval összefüggő kérdésekre koncentrálna.²³ Így a bírói függetlenség és pártatlanság lényegében nem érintett, míg az eljárási garanciák érvényesülésének kontrollja megvalósulhat. Itt kell megjegyezni azt is, hogy a svéd ombudsman a bírói döntések felülvizsgálatát a magasabb szintű bíróságnál kezdeményezheti.²⁴

Egy másik csoportba sorolhatók azok a jogrendszerek, ahol az ombudsmanoknak kisebb és részleges hatáskörük van a bíróságok ellenőrzésére. Egyes elemzések szerint ez a megközelítés – szemben az ilyen hatáskört teljesen kizáró jogrendszerekkel – azokra az ombudsman-modellekre jellemző, ahol az ombudsmani kontroll nem annyira a közigazgatás „maladministration” jellegű hibáinak felderítését célozza, hanem inkább az emberi jogok általánosabb védelmét. Általában véve az

²² Mats MELIN (Chief Parliamentary Ombudsman of Sweden): About the relationship between ombudsmen and the courts. In: Jean-Paul DELEVOYE – P. Nikiforos DIAMANDOUROS (ed.): Rethinking good administration in the European Union. Sixth Seminar of the National Ombudsmen of EU Member States and Candidate Countries. Strasbourg, 14-16 October 2007. Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2008, 38-40. o.

²³ MELIN: i.m. 38-39. o.

²⁴ MAJTÉNYI László: Ombudsman. Állampolgári Jogok Biztosa. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1992, 34. o.

ilyen megoldást követő modellek olyan szabályozást próbálnak megvalósítani, mely képes ellensúlyozni a bíróságok által elkövetett emberi jogi jogsértéseket, de egyúttal számításba veszi a bírói függetlenség követelményét is. Szlovéniában például az ombudsman fel van jogosítva arra, hogy a bírósági eljárás „jogellenes késedelme” vagy „nyilvánvaló hatáskörsértés” esetén fellépjen. Bosznia-Hercegovinában az ombudsman hatáskörrel rendelkezik arra, hogy folyamatban lévő bírósági eljárásba beavatkozzon, ha úgy véli, hogy a fellépés szükséges feladatai teljesítéséhez. Meg kell azonban jegyezni, hogy a gyakorlatban a bosznia-hercegovinai ombudsman csak igen visszafogottan él ezzel a hatáskörével. Montenegróban csak akkor léphet fel egy folyamatban lévő bírósági eljárással összefüggésben az ombudsman, ha késedelem vagy az „eljárási szabályok nyilvánvaló megsértése” fordult elő, illetve amikor a bírósági döntést nem sikerül végrehajtatni. Szlovákiában a hatályos szabályozás nem teljesen világos ebben a tekintetben, de a jogirodalmi álláspont elméletileg elfogadja a lehetőségét az „igazságügyi adminisztráció” ombudsmani ellenőrzésének.²⁵ Még a hatalommegosztás elvét hagyományosan mereven értelmező francia jogrendszerben is lehetősége van az ombudsmannak bizonyos korlátozott mértékig vizsgálni a bírósági ítéletek végrehajtásával összefüggő kérdéseket, bár kétségtelen, hogy ez leginkább az ítéletek közigazgatási szervek által való végrehajtásának kontrolljára terjed ki.²⁶

Az összehasonlítás alapján megállapítható, hogy bár igen eltérő mértékű és jellegű, de kifejezetten az igazságügyi adminisztrációt (melyet elméletileg elkülönítettek az ítélkező tevékenységtől) érintő valamilyen jogosítvánnyal számos európai országban rendelkezik az ombudsman. Ez lehet a jelzés lehetősége az igazságügyi adminisztrációt vezető szervezet felé vagy eljárás-kezdeményezési jogosultság, esetleg ajánlás megfogalmazásának joga.²⁷

Erre lehet példa a luxemburgi ombudsman megközelítése, aki szerint különbséget kell tenni „Justice”, azaz az igazságszolgáltatási rendszer által nyújtott független „szolgáltatás” és a „judicial administration” azaz az igazságügyi adminisztráció között. Ez utóbbi alatt értendő szerinte minden olyan adminisztratív mechanizmus működése, amely a bírói döntést megelőzi vagy követi. Ezek szerint, bár a luxemburgi ombudsmant nem illeti meg az a jog, hogy a „Justice” értelemben funkcionáló bíróságokat vizsgálja, mégis rendelkezik hatáskörrel arra, hogy az igazságügyi adminisztráció hibái miatt eljárjon. Ezek közül kiemelkednek a bírósági eljárások elhúzódását okozó hibák, mivel az eljárási késedelem a fő ok, ami miatt a bírósági eljárásban érintett felek az ombudsmanhoz fordulnak. Ezekre az ügyekre nézve a luxemburgi ombudsman megállapította hatáskörét, feltéve, hogy az eljárás késedelme nem valamilyen bírósági döntésre vezethető vissza, mely esetben kizárt a vizsgálat lehetősége. Különösen fontosnak tartja az ombudsmani fellépést büntető-

²⁵ KUCSKO-STADLMAYER: i.m. 27-28. o.

²⁶ Monique PAUTI: The Ombudsman in France. In: Roy GREGORY – Philip GIDDINGS (ed.): Righting Wrongs. The Ombudsman in Six Continents. IOS Press, The Netherlands 2000, 181. o.

²⁷ KUCSKO-STADLMAYER: i.m. 28-30. o.

ügyekben, például, ha az ügyészség, a nyomozási bíró vagy a bíróság előtt ésszerűtlenül hosszú időt vesz igénybe az eljárás. Ugyancsak sok panasz tárgya áll összefüggésben a bírósági döntések kikényszerítésével, különösen a végrehajtók eljárásával. Érdemes megjegyezni, hogy a luxemburgi ombudsman megfogalmazott egy ajánlást is a „Legfelső Igazságügyi Tanács” felállítására, amely külső kontrollként működne az előzőekben ismertetettek szerinti értelemben felfogott igazságügyi adminisztráció felett. Ennek az ajánlásnak a kibocsátását ösztönözhetette az is, hogy a bíróságok sokszor nem megfelelően együttműködőek, mivel gyakran elutasítják a kifejtett ombudsmani felfogáson alapuló eljárások lehetőségét is.²⁸

Természetesen több olyan ország van Európában, ahol az ombudsman hatásköre teljes mértékben kizárt a bíróságok irányában. Az alapul vett összehasonlító elemzés huszonkettő ilyen jogrendszerrel említ, míg ezzel szemben huszonkilenc olyat, ahol van valamilyen vizsgálati lehetősége a bíróságokkal kapcsolatosan az ombudsmanoknak, igaz csak kettő ország van (Svédország és Finnország), ahol ez a hatáskör elméletileg korlátlan, nincs különbség a bíróságok és az egyéb szervek (például közigazgatási szervek) ombudsmani kontrollja között.²⁹ Azonban e két országban az ombudsmanok bizonyos fokig maguk korlátozzák hatáskörüket a bíróságok tekintetében, ahogy erre már utaltam.

Magyarországon az Alkotmánybíróság amellet foglalt állást, hogy a bíróságok semmiképpen nem tartozhatnak az ombudsmanok vizsgálati hatáskörébe. Utalt a testület arra is, hogy az ombudsmanok és a bíróságok kapcsolatának szabályozásakor a törvényhozó a nemzetközi jogéletben uralkodónak mondható szabályozási mintát követte, amely szerint csak Svédországban, valamint a svéd mintát követő korszakú államokban terjed ki a parlamenti biztosok hatásköre bizonyos körben a bíróságokra is, a többségi megoldás a magyarhoz hasonlatos.³⁰ Ahogy láthattuk ennél bonyolultabban alakult a bíróságok és ombudsmanok kapcsolata Európában. Másrészt a magyar általános hatáskörű ombudsman 2001 óta vizsgálhatja a végrehajtókat.³¹ Tehát rendelkezik jogi felhatalmazottsággal a tágabb értelemben vett

²⁸ March FISCHBACH (National Ombudsman of Luxembourg): About the relationship between ombudsmen and the courts. In: Jean-Paul DELEVOYE – P. NIKIFOROS DIAMANDOUROS (ed.): Rethinking good administration in the European Union. Sixth Seminar of the National Ombudsmen of EU Member States and Candidate Countries. Strasbourg, 14-16 October 2007, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2008, 41-42. o.

²⁹ Az adatok forrása Gabriele KUCSKO-STADLMAYER (ed.): European Ombudsman-Institutions. A comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea. Springer-Verlag/Wien, Austria 2008, 500. és 501. o. Itt Lengyelország nem szerepel, mivel az adatok az érintett ombudsmani intézmények kérdőíves megkeresésén alapulnak, és a lengyel ombudsman abba a csoportba sorolta magát, melybe az igazságügyi adminisztrációt ellenőrző ombudsmani intézmények tartoznak, azaz akik esetében teljes körű kontrollról nem beszélhetünk.

³⁰ Az Alkotmánybíróság 17/1994. (III. 29.) AB hat.

³¹ Az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIII. törvény (Obtv.) 29. § (1) bekezdésének j) pontja alapján, amely 2001. december 20. óta van hatályban

bírószági rendszer egy lényeges szeletének kontrolljára.³² A bírósági ítéletek végrehajtása fontos a bírósági rendszer egésze szempontjából, hiszen egy olyan jogrendszerben, ahol a jogviták eldöntésére felhatalmazott állami intézmények döntéseit nem lehet kikényszeríteni, súlyosan sérül az alkotmányosság követelménye, végső soron a jogállam.³³ Ugyanakkor a végrehajtás folyamán az adós jogainak korlátozása, bizonyos esetekben tulajdonjogának teljes elvonása történik meg, így az alapvető garanciális jogok és alapelvek biztosítása kiemelten fontos, mint például a jogorvoslathoz való jog vagy az arányosság és fokozatosság alapelve,³⁴ ami tulajdonképpen a tisztességes eljáráshoz való jog megnyilvánulása a végrehajtási eljárásban.

Nem tanulság nélkül való megvizsgálni a magyar ombudsman bírósági végrehajtókat érintő gyakorlatát az alábbiakban.³⁵

Kezdetben éppen az okozott alapvető jogokkal összefüggő visszásságot, hogy a végrehajtók nem fogadták el az ombudsmani hatáskör rájuk való kiterjesztését, és nem adtak választ az ombudsman megkereséseire, akadályozták eljárását.³⁶ Ezekkel az ügyekkel kapcsolatosan a Magyar Bírósági Végrehajtói Kamarának (a továbbiakban: Kamara)³⁷ és az igazságügyért felelős miniszternek kellett fellépnie. A későbbiekben ez a probléma többé-kevésbé megoldódott, mivel a megkeresett végrehajtók döntő többségükben már eleget tettek válaszáadási kötelezettségüknek. Mindennek ellenére később is előfordult, hogy egy-két végrehajtó nem követte ezt a jogszerű gyakorlatot, ilyenkor a Kamara és a miniszter segítségére volt szükség.³⁸

A Kamara erős érdekvédő szerepet lát el a végrehajtók tekintetében, így a végrehajtók elleni etikai panaszokat vizsgáló feladata ellentétbe került érdekvédő szerepével. A Kamara kezdeti erős ellenállása az ombudsman hatáskörének végrehajtókra való kiterjesztése ellen egyértelműen ennek az érdekvédő funkciónak az erősségét mutatta, amelyet csak hosszabb egyeztetés, és az ombudsmani gyakorlat kibontakozása tudott egyfajta konszolidáltabb együttműködésre változtatni.

Ami a végrehajtók ellen benyújtott panaszok kamarai kivizsgálását illeti, a magyar ombudsmannak itt nem sikerült keresztülvinnie a jelentésében megfogalmazott ajánlását, mely lényegében a jogállami elveknek megfelelő etikai eljárás megteremtését célozta.³⁹

Magyarországon is kiemelkedő probléma az eljárások elhúzódása, ez igaz a bírósági végrehajtási eljárásokra nézve is, ahogy az eredménytelen végrehajtások, azaz a bírósági ítéletek végrehajtásának elmaradása is gondot okoz. Az ebben a tárgyban

³² A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (Vht.) 225. § (2) bekezdése szerint a végrehajtó eljárása – mint polgári nemperes eljárás – a bíróság eljárásával azonos

³³ Az Alkotmánybíróság 46/1991. (IX. 10.) AB hat.

³⁴ Vht. 7. §

³⁵ A hivatkozott ombudsmani jelentések hozzáférhetőek a magyar ombudsman www.obh.hu címen elérhető weboldalán

³⁶ Lásd például: OBH 6641/2001., OBH 3274/2003., OBH 4063/2003.

³⁷ Az önálló bírósági végrehajtókat tömörítő, kötelező tagság alapján működő köztestület

³⁸ Ld. például: OBH 3484/2005.

³⁹ OBH 2985/2002.

született ombudsmani jelentés számba vette azokat a problémákat, amelyek a gyors és hatékony végrehajtást akadályozzák. Így többek között kitért az eljárás jellegéből fakadó sajátosságokra, például a jogorvoslati lehetőségekre, amelyek késleltethetik az eljárást. Ugyancsak kitért a jelentés arra, hogy tulajdonképpen a jogrendszer több területén szükséges a megfelelő szabályozás megteremtése a hatékonyság növelése érdekében, de figyelmeztetett: a gazdasági és társadalmi körülmények is alapvetően meghatározzák a bírósági végrehajtás gyakorlati működését. Néhány nemzetközi példákon alapuló megoldási módot is bemutatott az ombudsmani jelentés, amellyel fokozható lehet a bírósági végrehajtások eredményessége anélkül, hogy az alapjogsértés veszélye megnövekedne. Összességében végül arra a következtetésre jutott az ombudsman, hogy ha a végrehajtó a hatályos jogszabályoknak megfelelően járt el, nincs mód alapvető joggal összefüggő visszásság megállapítására, mivel az Alkotmány nem garantálja (és nem is garantálhatja) a végrehajtási eljárások biztos eredményességét.⁴⁰ Ugyanakkor az Országgyűlés számára készített éves beszámolójában felhívta a figyelmet a bírósági végrehajtás hatékonyságával összefüggő problémákra, amelyek a jogbiztonság alkotmányos követelményét sértik.⁴¹

A már említett fokozatosság és arányosság elvének⁴² sérelmét állapította meg az ombudsmani jelentés, amikor a bírósági végrehajtó helyszíni eljárására csak az ingatlan becsértékének közlését követően került sor, tehát az ingatlan értékesítésének megkezdését követően tett csak kísérletet ingófogalásra a végrehajtó, holott a sorrendnek pont fordítottnak kellett volna lennie.⁴³ Egy hivatalból indult vizsgálat során a jelzálogjog jogosultjának bírósági végrehajtási eljárásba való bekapcsolódására vonatkozó szabályozás és az ezt követő végrehajtói gyakorlat bizonyult alapvető jogot sértőnek, mivel kis összegű tartozás esetén is rögtön a végrehajtás megindulásakor bekapcsolódhatott a jelzálogjogosult (tipikusan egy bank), mely a nagy összegű jelzáloggal biztosított (jellemzően lakáskölcsönből eredő) hitelezői követelését érvényesítette, és ezzel általában az adós lakóingatlanának gyors elvesztését okozta. Az ombudsmani ajánlásnak megfelelő törvénymódosítás 2008-ban orvosolta ezt a visszásságot.

Több olyan eset is található természetesen a magyar ombudsman gyakorlatában, amikor a részletes vizsgálat azt tárta fel, hogy a bírósági végrehajtó jogszerűen járt el.⁴⁴

Látható tehát, hogy a magyar ombudsman bírósági végrehajtók eljárásának vizsgálatát lehetővé tevő hatásköre igen fontos, hiszen egyfelől garantálni tudja az eljárás során esetlegesen előforduló alapjogsérelmek orvoslását, másfelől az ombudsman rá tud mutatni rendszerszintű hibákra, amelyeket közvetlenül a törvényhozás

⁴⁰ OBH 1532/2003.

⁴¹ Beszámoló az állampolgári jogok országgyűlési biztosának és általános helyettesének 2006. évi tevékenységéről. Országgyűlési Biztos Hivatala, Budapest, 2005, 121. o.

⁴² Vht. 7. §

⁴³ OBH 4713/2006.

⁴⁴ Például: OBH 2869/2003., OBH 3381/2003., OBH 5977/2004.

elé is tud tární. Ilyenek lehetnek a panaszügyekből, a gyakorlatból feltáruló és a bírósági ítéletek végrehajtásának kikényszerítését megnehezítő szabályozási problémák éppúgy, mint a szintén a gyakorlatból megismert és ugyancsak szabályozási hibára visszavezethető visszás helyzet a zálogjogosult bekapcsolódására vonatkozó jogszabályi rendelkezések esetén, amelyek nem csak alapjog sértő módon, de célszerűtlenül is szabályozták a kérdést.

Összegzés

A bírói függetlenség elvének tiszteletben tartása mellett felmerült a bírósági rendszerrel szemben bizonyos kontrollmechanizmusok működtetésének igénye a hatékonyság-átláthatóság követelményének és az alapvető eljárási garanciák érvényesítésének egymással is összefüggő biztosítása érdekében. Ilyen mechanizmust jelenthet az ismertetett finn kooperatív modell mellett a tágabban értelmezett ombudsman típusú intézmények bevonása a bíróságok kontrolljába, amely megoldás az ítélkező bíró függetlenségét és pártatlanságát nem érinti, azonban eljárási és adminisztratív kérdések vizsgálatát lehetővé teszi, ahogy a bírósági döntések kikényszerítési folyamatának ellenőrizhetőségét is megkönnyíti. Gyakorlati szempontból ilyen hatáskörök telepítése történhet a már létező és a klasszikus definícióhoz közel álló jellemzőkkel bíró ombudsmanokhoz, ahogy ez látható több európai ország esetében. Ilyenkor az ombudsman sajátos jellegű függetlensége további garancia lehet a bírói függetlenség megőrzése tekintetében, erre a megoldásra lehet „szélsőséges” példa a svéd ombudsman gyakorlata. Elképzelhető azonban az amerikai minta követése, amely szerint a bíróságokon belül funkcionálnak sajátos intézményi ombudsmanok.

Az ombudsmanok egyik általánosan jellemző jogosítványa, hogy a sajtóhoz fordulhatnak az általuk vizsgált ügyekben észlelt visszásságokkal összefüggésben. Ezzel tulajdonképpen a bírói hatalom kontrollját jelentő nyilvánosság elvét segítetik gyakorlati érvényesüléshez, amennyiben hatáskörük a fentiek szerint valamilyen mértékben kiterjed a bírósági szervezetrendszer működésére is. Természetesen meg nem engedett befolyásolási lehetőségek nem jöhetnek létre, azonban az emberi jogi jogsértésekkel járó visszásságok és az adminisztratív hibák orvoslását elősegítheti egy ilyen kontrollmechanizmus működése, amely egyúttal a hatékonyság és átláthatóság növeléséhez is hozzájárulhat. Az ilyen jellegű fellépés megkívánhatja azt is, hogy az ombudsmanok is felelősséggel tartozzanak tévesnek bizonyult közbelépésükért.⁴⁵

További kutatást igényel a nyugat-európai és a rendszerváltó kelet-európai államok ombudsman típusú intézményeinek olyan összehasonlító elemzése, amely a leíráson túl az okok és a társadalmi hatások kérdését is részletesen megkísérli ele-

⁴⁵ MAJTÉNYI: i.m. 35. o.

mezni. Különösen érdekes a bíróságokhoz való viszony ilyen vizsgálata. Talán nem véletlen, hogy a kelet-európai országok vannak többségben azok között az európai országok között, amelyek biztosítanak valamilyen hatáskört az ombudsmanok számára a bíróságok vonatkozásában.⁴⁶ Bár kétségtelen, hogy a demokratikus és jogállami alapokon álló Svédországban és Finnországban a legszélesebb (és a legtermészetesebb) az ombudsmanok bíróságok felé fennálló széles hatásköre. Ennek oka lehet a történelmi hagyományokon túl a jogrendszer és a közigazgatás, valamint a politikai rendszer sajátos felépítése éppúgy, mint a társadalmi berendezkedés jellemzői.

Az ombudsman típusú intézmények sajátos kontrollmechanizmusként való működése a bíróságok irányában feltételezi egy megfelelő és ezt elfogadó jogi kultúra létezését is. Erre jól rávilágít egy svéd bíró véleménye: „Mi ebben a rendszerben nőttünk fel. Egyikünk sem tapasztalt másmilyent. Ha még nem találkoztunk volna az ombudsman hatáskörével, lehet, hogy kényelmetlen volna vele először találkozni. De a dolgok mai állása szerint nem hiszem, hogy lenne olyan svéd bíró, aki úgy érezné, hogy az ombudsman működése a függetlenséget csorbítja.”⁴⁷ A történelmi hagyományok szerepe tehát jelentős a jogi kultúra alakulásában, de a változásnak, amely a jog egyik lényegi tulajdonsága, mindig van egy kezdőpontja. Egy speciális folyamat keretében a jog társadalomban való működésének következményei visszacsatolódnak a jogrendszerbe, megváltoztatva annak elemeit. A társadalmi folyamatok pedig előbb-utóbb valamilyen formában tükröződnek a jogrendszerben is. Így a társadalmi változások jogi változásokhoz, új jogintézmények megjelenéséhez, a régiek módosulásához vagy éppen eltűnéséhez vezetnek.⁴⁸ Éppen ezért nem tekintem valamiféle „blaszfémianak” annak a kérdésnek a tárgyalását, hogy milyen kontrollmechanizmus érvényesülhet a bíróságok vonatkozásában, illetve, hogy ilyen szerepet betölthetnek-e esetlegesen az ombudsman típusú intézmények.

FELHASZNÁLT IRODALOM

Bangalore Principles of Judicial Conduct http://www.ajs.org/ethics/pdfs/bangalore_principles.pdf

BERTAN, Michele: Judiciary Ombudsman: Solving Problems in the Courts. Fordham Urban Law Journal Volume 29. Issue 5. (June) 2002, 2099-2116. o.

⁴⁶ Gabriele KUCSKO-STADLMAYER (ed.): European Ombudsman-Institutions. A comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea. Springer-Verlag/Wien, Austria 2008, 500. o.

⁴⁷ Idézi MAJTÉNYI: uo.

⁴⁸ KULCSÁR: i.m. 129-148. o. és 301-327. o.

- Beszámoló az állampolgári jogok országgyűlési biztosának és általános helyettesének 2006. évi tevékenységéről. Országgyűlési Biztos Hivatala, Budapest, 2005
- BÓDIG Mátyás: A jogalkotás jogelméleti problémája. In: SZABÓ Miklós (szerk.): Jogbölcseleti előadások. Bíbor Kiadó, Miskolc 1998, 113-115. o.
- CONTINI, Francesco – MOHR, Richard: Reconciling independence and accountability in judicial systems. *Utrecht Law Review* Volume 3, Issue 2. (December) 2007, 26-43. o.
- ECKHART Ferenc: Magyar alkotmány- és jogtörténet. Osiris Kiadó, Budapest 2000.
- F. ROZSNYAI Krisztina: Függetlenül hatékony bíróságok. In: Jogi tanulmányok 2004. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2004, 151-176. o.
- FISCHBACH, March (National Ombudsman of Luxembourg): About the relationship between ombudsmen and the courts. In: Jean-Paul DELEVOYE – P. Nikiforos DIAMANDOUROS (ed.): *Rethinking good administration in the European Union*. Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2008, 41-42. o.
- FLECK Zoltán: Jogállam és igazságszolgáltatás a változó világban. Pallas Páholy-Gondolat Kiadó, Budapest 2008
- FLECK Zoltán: Bíróságok mérlegen. Igazságszolgáltatásunk újabb tíz éve. Pallas Kiadó, Budapest, 2008
- FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és institúciói. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 1996
- GREGORY, Roy – GIDDINGS, Philip: The Ombudsman Institution: Growth and Development. In: Roy GREGORY – Philip GIDDINGS (ed.): *Righting Wrongs. The Ombudsman in Six Continents*. IOS Press, The Netherlands 2000, 1-18. o.
- KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele: The Legal Structures of Ombudsman-Institutions in Europe-Legal Comparative Analysis. In: Gabriele KUCSKO-STADLMAYER (ed.): *European Ombudsman-Institutions. A comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea*. Springer-Verlag/Wien, Austria 2008, 1-67. o.
- KULCSÁR Kálmán: Jogsociológia. Kulturtrade Kiadó, Budapest 1997
- MAJTÉNYI László: Ombudsman. Állampolgári Jogok Biztosa. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1992
- MARTON Géza: A polgári jogi felelősség. TRIORG Kft., Budapest 1992
- MELIN, Mats (Chief Parliamentary Ombudsman of Sweden): About the relationship between ombudsmen and the courts. In: Jean-Paul DELEVOYE – P. Nikiforos DIAMANDOUROS (ed.): *Rethinking good administration in the European Union*. Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg 2008, 38-40. o.
- PAUTI, Monique: The Ombudsman in France. In: Roy GREGORY-Philip GIDDINGS (ed.): *Righting Wrongs. The Ombudsman in Six Continents*. IOS Press, The Netherlands 2000, 175-188. o.

- REIF, Linda C.: *The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System*. Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands 2004
- RUSSEL, Peter H. – O'BRIAN, David M. (ed.): *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World*. University Press of Virginia, Charlottesville, Virginia and London 2001
- SÁRI János: *A hatalommegosztás történelmi dimenziói és mai értelme, avagy az alkotmányos rendszerek belső logikája*. Osiris Kiadó, Budapest 1995
- VARGA Zs. András: *Ombudsmanok Magyarországon*. Rejtjel Kiadó, Budapest 2004

Navratil Szonja

Jogszociológiai Tanszék

Témavezető: Fleck Zoltán

A TÁRGYALÁSOK NYILVÁNOSSÁGA

Az elmúlt pár évben az igazságszolgáltatást és ezen belül a tárgyalások nyilvánosságát jelentős kihívások érték, a nyilvánosság támasztotta problémákkal pedig a bíróságoknak kellett megbirkózniuk. Az Eötvös Károly Intézet által lefolytatott¹ empirikus kutatás a tárgyalások nyilvánosságának gyakorlati bemutatása mellett arra vállalkozott, hogy javaslatok megfogalmazásával segítse az igazságszolgáltatás nyilvánosságának hatékonyabb érvényesülését. Az alábbi tanulmány az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán végzett kutatási fázis eredményeit ismerteti.

1. Kutatás célja, módszere

A tárgyalási nyilvánosság empirikus elemzése most történt meg először Magyarországon, a korábbi kutatások egyike sem terjedt ki arra, hogy ténylegesen megvizsgálja a tárgyalási nyilvánosság megvalósulását a különböző bírósági szinteken és ügyszakokban.

A kutatás elsődleges célja a tárgyalási nyilvánosság vizsgálata, és feldolgozása volt. A kutatás a résztvevő megfigyelés kvalitatív módszerével történt, e tekintetben pedig egyedülállónak nevezhető, hiszen olyan kutatás még nem történt hazánkban, amely empirikus eszközökkel vizsgálta volna a tárgyalási nyilvánosság megvalósulását. A tudomány képviselői,² az állampolgári jogok országgyűlési biztosa,³ valamint az Eötvös Károly Intézet⁴ is foglalkozott már korábban a témával, ezekben a kutatásokban azonban az elméleti megközelítés dominált. Az elméleti aspektus pedig azt eredményezte, hogy egyfelől ezek az írások az igazságszolgáltatás nyilvánosságának egészét vizsgálták, melynek csak egy szegmense a tárgya-

¹ Az igazságszolgáltatás nyilvánossága különös tekintettel a bírósági tárgyalások nyilvánosságára, kutatás vezető Navratil Szonja. A kutatást az Open Society Institute támogatta.

² MAJTÉNYI László: A bírósági ítélkezés feltételrendszere című konferencián elhangzott előadása, Fundamentum 2004/1., <http://157.181.181.13/dokuk/04-1-05.pdf>, ZÁDORI Zsolt: Felhő a kakukkfészekben, Beszélő 2003, <http://beszelo.c3.hu/03/11/04zadori.htm>

³ OBH 1439/2009. számú ügyben hozott Jelentése

⁴ MAJTÉNYI László – MOLNÁR Péter – PETRI Lukács Ádám – SZABÓ Máté Dániel (szerk.): Az elektronikus információszabadság, Eötvös Károly Intézet, Budapest, 2005

lás nyilvánossága, másfelől jellemzően a jogalkotás területén találták meg a feltárt problémák megoldásait. Konkrét kutatási adatok híján, a hazai tárgyalási nyilvánosság gyakorlatban előforduló problémáinak feltérképezése nélkül ugyanis a jogszabályokat, és az OIT szabályzatait, ajánlásait lehetséges csak elemezni, ennek megfelelően a problémák és a megoldási javaslatok is a jogalkotáshoz kötődtek.

Annak érdekében, hogy a résztvevő megfigyelés során minél szélesebb körű, és így megbízható adatokra tegyünk szert az Eötvös Loránd Állam- és Jogtudományi Karon egy kutatászemináriumot szerveztünk,⁵ melynek keretében a hallgatók egy szemeszter alatt összesen 50 tárgyalásra látogattak el. Arra törekedtünk, hogy legyenek olyan tárgyalások, ahol biztosan jelen lesz a sajtó, azaz kiemelt érdeklődésre tarthatnak számot, és legyenek olyan tárgyalások is, amelyeken vélhetően a peres feleken kívül további hallgatóság nincs jelen. Az is szempont volt, hogy a különböző jogágak is megjelenjenek, így a büntető, polgári ügyszakok mellett, a hallgatók részt vettek családjogi és közigazgatási ügy tárgyalásán is. A jogágakon túl a tárgyalásokat a bírósági szinteknek megfelelően is kategorizáltuk, tehát a hallgatók voltak helyi bíróság, megyei bíróság és ítélőtábla előtt folyó eljárás tárgyalásain is. A meghallgatott 50 tárgyalás nyilvánvalóan nem reprezentálja a teljes igazságszolgáltatási rendszer gyakorlatát, arra azonban kifejezetten alkalmas volt, hogy megtörje az eddigi elméleti dominanciát, információt szolgáltatva arról, hogy hogyan működik a gyakorlatban a tárgyalások nyilvánossága.

A tárgyalások széles spektruma mellett a kutatás érvényessége érdekében a hallgatók egy jellemzően nyílt végű kérdéseket tartalmazó kérdőívet töltöttek ki minden tárgyaláson. Erre azért volt szükség, mivel egyfelől nem szakképzett kutatók végezték a vizsgálatot, hanem egyetemisták, másfelől pedig az egyes tárgyalások pontos adatait is fontos volt rögzíteni.

2. A tárgyalások nyilvánosságának elméleti háttere

A független, pártatlan, igazságos eljáráshoz való jog mindenkit megillető alkotmányos alapjog, ellenőrzésére azonban a bírói függetlenség következtében nincs külön tételezett szerv, vagy intézmény. Annak eldöntésére tehát, hogy az igazságszolgáltatás valóban függetlenül, a törvényeknek alárendelten végzi-e a tevékenységét a nyilvánosság bevonásával van lehetőség. A tárgyalás nyilvánosságának legjelentősebb funkciója a társadalmi ellenőrzés, amely így lehetőséget biztosít arra, hogy az igazságszolgáltatás működése és tevékenysége átlátható, és ebből következően ellenőrizhető is legyen. A társadalmi ellenőrzés mellett a pártatlan eljárás biztosítása és a társadalom alakítása is a tárgyalások nyilvánosságának funkciói közé sorolható.

⁵ A 2009/2010-es tanév első félévében történt az adatfelvétel

Az elméleti megközelítés jelentőségét jól mutatja a Polgári Perrendtartás (továbbiakban Pp.) felvételnépszerűsítéséről szóló szabályozására vonatkozó törvényjavaslat indoklása, miszerint „Az ítékezés nyilvánosságához való jog címzettje ugyanis – mind jogtörténeti, mind dogmatika szempontból – a peres fél, akinek jogi érdeke fűződik ahhoz, hogy jogvitájában a bíróság a nyilvánosság kontrollja mellett tisztességes eljárásban járjon el. Azaz nem a nyilvánosságnak van joga a fél ügyében döntő bíróságot ellenőrizni, hanem a félnek van joga ahhoz, hogy az ő ügyében döntő bíróságot a nyilvánosság kontrollja alá vesse.”⁶ A tárgyalási nyilvánosság leglényegibb feladata, azonban éppen az, hogy ellenőrizhetővé tegye az igazságszolgáltatás tevékenységét, így nemcsak a mindenkori peres felek érdeke a nyilvánosság érvényesülése, a sajtó lehetséges tárgyalási jelenléte és tudósítása a peres eljárásokról, hanem az egész társadalomé. A társadalomnak joga van az igazságszolgáltatást, mint független hatalmi ágat ellenőrizni, az ellenőrzés eszköze, módja pedig a nyilvánosság, azaz a tárgyalások és a bírósági határozatok nyilvánossága. A társadalmi ellenőrzésen túl a nyilvánosság valóban biztosítja a pártatlan eljárás megvalósulását is, illetve szerepe lehet a társadalmi köztudat alakításában. Amíg a társadalmi ellenőrzés az igazságszolgáltatás egészére terjed ki, átfogja az igazságszolgáltatás teljes rendszerét, addig a pártatlan eljárás alapvetően a peres felek számára bír jelentőséggel. A társadalomalakítás jellemzően a büntetőeljárások esetében kap szerepet, a generális prevenció itt indokolja ugyanis a leginkább, hogy a társadalom minél szélesebb köre megismerje, hogy mely cselekményt minősít az állam büntetőnek, illetve, hogy az ilyen bűncselekményeket büntetés követi.

3. A tárgyalási nyilvánosság jogszabályi háttere

A nemzetközi egyezmények közül a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, illetve az Emberi Jogok Európai Egyezménye is tartalmaz a tárgyalások nyilvánosságára vonatkozó szabályokat.⁷ Az egyezmények lényegi eleme a tárgyalás nyilvánosságának fő szabálya, illetve a szabály alóli kivételek megnevezése.

A tárgyalások nyilvánosságára vonatkozó hazai szabályozást nem egyetlen igazságügyi, tehát szektorális jogszabály tartalmazza, hanem több jogszabály, mint a polgári és a büntetőeljárásról szóló törvény, a sajtóról szóló törvény illetőleg a bíróság ügyviteli szabályairól szóló törvény. Az Országos Igazságszolgáltatási Tanács az 1999. évi 7. szabályzatában és a 100/1999. (XII. 1.) számú OIT határozatában foglalkozik a tárgyalási nyilvánosság kérdésével.

A tárgyalás fő szabály szerinti nyilvánosságának alapelvét az alkotmány rögzíti. Az Alkotmánybíróság az 58/1995. (IX. 15.) számú határozatában kifejti, hogy „A nyilván-

⁶ T/5590. törvényjavaslat a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról, <http://www.parlament.hu/irom/05590/05590.pdf>

⁷ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 14. cikk 1. o., Európai Emberi Jogi Egyezmény 6. cikk 1. o.

nosság mindenekelőtt az igazságszolgáltatás működésének ellenőrzését hivatott biztosítani a társadalom részéről. ... A tárgyalás nyilvánossága főszabály, amely azonban a bíróság döntésének megfelelően korlátozható.” A tárgyalás nyilvánossága, tehát nálunk is fő szabály, melynek célja az igazságszolgáltatás társadalmi ellenőrizhetőségét, és a pártatlan eljárást garantálni, amely azonban nem korlátozhatatlan jog.

Égészen 2008. július 1. napjáig hatályban volt a büntügyi és az igazságügyi tájékoztatásról szóló 10/1986. (IX. 1.) számú együttes IM-BM rendelet, amely bár talán több ponton is vitathatóan, de egységesen szabályozta az igazságügyi tájékoztatás folyamatát. A rendelet mellett természetesen a tárgyalás nyilvánosságára vonatkozó szabályokat az eljárási törvények tartalmazták. A rendelet hatályon kívül helyezését követően a jogalkotó nem hozott létre egy új szektorális jogszabályt, – ehhez szükség lett volna egy jogalkotói koncepcióra az igazságszolgáltatás nyilvánosságát tekintve, ráadásul több különböző jogszabályt is módosítani kellett volna, mint például az elektronikus információszabadságról, illetve a sajtóról szóló törvényeket – hanem minden a tárgyalás nyilvánosságával, így a sajtó tárgyalási jelenlétével foglalkozó szabályt is az eljárási törvényekben helyezett el. Az indok vélhetően az lehetett, hogy mivel a büntetőeljárásról szóló törvény már tartalmazott a sajtóra vonatkozó részeket, így ennek analógiájára a rendelet hatályon kívül helyezésekor a legegyszerűbb megoldás az volt, hogy a sajtóval kapcsolatos szabályozással a polgári perrendtartásról szóló törvényt is kiegészítik.

A tárgyalás nyilvánossága mindkét eljárási törvény szerint fő szabály, a nyilvánosság a két eljárási törvény alapján korlátozható erkölcsi ok, államtitok, szolgálati és üzleti titok, kiskorú védelme, illetve a felek védelme érdekében. Az ítélethirdetés nyilvánosságára vonatkozó szabályok már mutatnak eltérést, mivel míg a polgári bíróság a határozatát minden megszorítás nélkül csak nyilvánosan hirdetheti ki, addig a büntető bíróság a határozat indoklásának azon adatait, melyek nyilvánosságra hozatala azt sértené, akinek érdekében a zárt tárgyalást elrendelték, nem hirdeti ki nyilvánosan.

A sajtó tárgyalási jelenlétét, illetőleg a kép- és hangfelvétel készítést szabályozó normák a jogalkotó szándéka szerint egymást „lekövetik”, azaz a korábban, már 2003-ban beiktatott büntetőeljárás szabályait szándékoztak a polgári eljárás szabályaiba beiktatni.⁸ A két norma összevetését követően megállapítható azonban, hogy ez a jogalkotói törekvés sikertelen maradt. Míg a büntetőeljárásban a főszabály az, hogy hang- és képfelvétel a tanács elnökének engedélyével lehet készíteni, addig a polgári eljárásban ez engedély nélkül tehető meg, mivel a hang- és képfelvétel készítés módja az, amelyet a bíróság meghatározhat nem pedig a felvétel készítésének lehetősége. Természetesen itt a nyilvános tárgyalásokról beszélünk, zárt tárgyaláson értelemszerűen hang- és képfelvétel sem készíthető, hiszen a sajtó jelenléte sem megengedett.

⁸ T/5590. számú törvényjavaslat 13. §., <http://www.parlament.hu/irom/05590/05590.pdf>

A hang- és képfelvétel készítését mindkét jogszabály bizonyos perbeli személyek esetében engedélyhez, hozzájáruláshoz köti, a bíróról, ügyésről, védőről, jegyzőkönyvvezetőről azonban minden további nélkül lehet felvételt készíteni. Eltér a két szabályozás abban is, hogy míg a polgári eljárásban az engedély, hozzájárulás megtörténtét a jegyzőkönyvben rögzíteni kell, erre a büntetőeljárás szabály nem tér ki, bár nyilvánvaló, hogy a szabályozás hiánya nem jelenti azt, hogy a jegyzőkönyvbe foglalást ne foganatosíthatná a bíróság. A polgári eljárásban, vélhetően a későbbi szabályozás miatt, már szerepel a közfeladatot ellátó személy, közfeladattal kapcsolatos jelenléte, és az erről való felvételkedés engedély nélküli lehetősége. Ezt a kitétele a büntetőeljárás törvény még nem tartalmazza. A felvételkedés kizárása mindkét eljárási szabály szerint lehetséges akkor, ha az a tárgyalás rendjét zavarja.

4. A tárgyalások nyilvánosságának empirikus bemutatása

A tárgyalási nyilvánosság elemzése során meg kell különböztetni azokat az ügyeket, ahol a sajtó jelen volt a sajtó jelenlét nélküli tárgyalásoktól. A distinkciót az indokolja, hogy a sajtójelenlét esetében jellemzően más problémák merülnek fel, mint abban az esetben, ha csak érdeklődő állampolgárok vannak jelen egy tárgyaláson. A nyilvánosság funkciói is eltérőek ebben az esetben, hiszen a tárgyalásokról szóló sajtótájékoztatók során inkább a társadalmi ellenőrző funkció dominál. A társadalmi ellenőrzés viszont sokszor több célt is szolgálhat, így például a közfeladatot ellátó személyeknek a közfeladatuk ellátásával kapcsolatban levő bírósági eljárások során a sajtó nemcsak az igazságszolgáltatás tevékenységének ellenőrzését végzi, hanem a tárgyaláson történekről informálja közvéleményt, az ítélet tartalmát – és ezen keresztül alakítja a társadalom jogfelfogását is – pedig közvetíti a társadalom felé.

A jelen tanulmányban a terjedelmi korlátok miatt a sajtó jelenlétével történt, kiemelt érdeklődésre számot tartó ügyekre vonatkozó kutatási eredményeket fogom ismertetni. Az elemzés szempontjai egyébként mind a kiemelt ügyek, mind a sajtó jelenlét nélküli ügyek esetében azonosak voltak: ezek között szerepelt a hallgatóság tárgyalóterembe történő beengedése, regisztrálása, a tárgyalás rendjének fenntartása, rendezavarás esetén intézkedések alkalmazása, illetve a nyilvánosság hatása a peres felekre.

A kutatás során harminc budapesti tárgyalást figyeltünk meg, tizennégy városi, jellemzően kisbíróságon tartott tárgyalást, valamint három vidéki megyei bírósági és egy ítélőtábla előtt folyó tárgyalást, amelyen viszont három alkalommal vettünk részt. Az ötven tárgyalásból kilenc⁹ olyan tárgyaláson vettünk részt, amely kiemelt érdeklődésre tartott számot, ebből egy polgári, a további nyolc büntetőeljárás volt.

⁹ A kilenc tárgyalás: Révész Máriusz országgyűlési képviselő elleni támadásban indult büntetőeljárás, Vadász János ellen lőfegyverrel visszaélés miatt indult eljárás, a Baumag ügy, Budaházy György

Bíróság	Legf. Bíróság	Föv. Bíróság	PKKB	Debreceni Ítéletábla	Megyei Bíróság	Helyi Bíróság	Össz.
Sajtó jelenléte a tárgyaláson	-	30 %	12 %	100 %	-	-	
Hallgatóság létszáma 10 fő felett	100 %	38 %	21 %	100 %	-	-	

5. A sajtó jelenléte mellett megfigyelt tárgyalások

A sajtó jelenlétével kapcsolatban fontos elválasztani egymástól a képfelvétel készítőket az írott anyagot és hangfelvételt készítő újságíróktól. A megkülönböztetés indoka a láthatóság és a pervezetés körében keresendő. Az írott sajtó munkatársa a hallgatóság között foglal helyet, külső szemlélő számára nem felismerhető és látható. A pervezetés során sem jelentkezik másképp, mint a hallgatóság többi tagja. Ehhez képest a képfelvétele készítő média látható a tárgyaláson, megkülönböztethető a hallgatóság többi tagjától, már csak azért is, mivel a tárgyalást állva a kamera mellett, vagy mozgásban a fényképezőgéppel fotózva követi. A megkülönböztetés egyébként a szabályozásban is tetten érhető, hiszen mindkét eljárási törvény külön szabályozza a kép- és hangfelvétel készítését.

A kutatás azzal a meglepő eredménnyel szolgált, hogy a sajtó részvételével folyó tárgyalásokon közvetlen, direkt konfliktus nem volt jellemző a sajtó és az eljáró bírói tanács, bíró között. Arra volt példa, hogy az eljáró bíró a pervezetés során figyelmeztette a tárgyalás rendjének megtartására és a rendzavarás következményeire a sajtó képviselőit, de ennek eredményeképpen a bíróság soha nem élt a büntetőeljárás adta lehetőséggel és a tárgyalás zavartalansága érdekében nem tagadta meg, vagy vontatta vissza az engedélyt a hang- és képfelvétel készítésére, vagy a rend fenntartása érdekében a sajtó képviselőjét nem utasította ki. Egyetlen tárgyaláson sem fordult elő, hogy a tanácselnök bíró ne adott volna engedélyt a sajtó számára a felvétel készítésére. Közvetett módon viszont érzékelhető volt egyfajta hatás melyet, a felvételt készítő sajtó okozott, mégpedig a fényképezőgépek vakui-nak villanása, a fotósok tárgyalás közbeni mozgása a kutatásban résztvevő megfigyelők szerint zavaró tényező volt. A sajtónak ezt a viselkedését azonban egyetlen tárgyaláson sem próbálta meg befolyásolni a bíróság. A bíró nem figyelmeztetett arra, hogy a sajtó mikor és hogyan készítsen felvételt, mit tegyen, hogy a legkevesebb zavart keltse a tárgyalás alatt.

A konkrét konfliktusok hiánya mellett további általános jellemzőként azt tapasztaltuk, hogy a tárgyalás kezdetén a bíróság nem mindig figyelmeztetett a tárgyalás

rendjének betartására, és az esetleges rendzavarásra, illetve annak következményeire, még akkor sem, ha a hallgatóság nagyszámú volt. Az azonban több alkalommal is előfordult, hogy a bíróság a tárgyaláson történt zavaró eseményt követően figyelmeztette a hallgatóságot a tárgyalás rendjének megtartására. Mindebből az a következtetés vonható le, hogy a kiemelt, sajtóérdeklődésre számot tartó tárgyalások esetében különösen megnövekedett az eljáró bíró pervezetési képességének szerepe és jelentősége. Azaz míg az átlagos, egykét hozzátartozóból, vagy joghallgatóból álló hallgatóság kevesebb figyelmet és intézkedést igényel a bíróságtól, hiszen itt csak a peres felek, vádlottak, védők, tanúk vonatkozásában kell – az igazságszolgáltatás méltóságát fenntartva – megtartani a tárgyalás rendjét, addig ez a helyzet a sajtó és a nagyszámú hallgatóság esetében nagyban megváltozik. A sajtó jelenléte ezért olyan plusz erőfeszítést, figyelmet és munkát igényel, amely a korábbi bírói pervezetési technikákat, eszközöket elégtelenné teszi, és helyettük, vagy mellettük újabb módszerek használatát kívánja meg.

5.1. A tárgyalóterembe történő belépés, a hallgatóság regisztrálása

A nyilvánosság érvényesülését jelentősen befolyásolja a tárgyalóterem mérete, azaz, hogy egy nagyobb érdeklődésre számot tartó ügy esetén, amikor előzetesen már látható az érdeklődés nagysága, a bíróság a hallgatóság nagyobb számához mérten a legnagyobb tárgyalótermet biztosítja-e, vagy erre nem fektet külön hangsúlyt. A tárgyalóterem mérete, és hogy az érdeklődők be tudjanak jutni egy tárgyalásra, azért fontos, mert önmagában az a tény, hogy nem megfelelő méretű tárgyalóban tartanak egy tárgyalást, képes a tárgyalások nyilvánosságának érvényesülését aláásni, megakadályozva ezzel, hogy a nyilvánosság igazságszolgáltatásbeli funkciói működjenek.

A hallgatóság létszámát, mindkét eljárási törvény szerint, a tárgyalás szabályszerű lefolytatása, a tárgyalás méltóságának és biztonságának megőrzése érdekében az elnök meghatározhatja. Amennyiben azonban előzetesen feltételezhető a nagyobb nyilvánosság, úgy elvárható a bíróságtól, hogy a lehetőségeihez mérten olyan tárgyalótermet biztosítson, ahol elfér az érdeklődő hallgatóság.

A vizsgált kilenc esetben mindösszesen kettő tárgyalás volt, ahol nem minden érdeklődő jutott be a tárgyalásra. De ebből a kettőből is az egyik esetben, a Budaházy György elleni eljárásban, lehetőség lett volna nagyobb nyilvánosságra, ám ezt az eljáró bíró nem engedte meg. A tárgyalóterem utolsó három padsorát ugyanis egymásnak tolták, így oda nem lehetett leülni, amikor pedig a hallgatóság tagjai a többi padsort előrébb akarták húzni, hogy a hátsó hármat is használni lehessen, a bírónő közölte, hogy a berendezést nem lehet mozgatni. Az olaszliszkai ügy esetében, noha korábban a tárgyalások során mindenki bejutott a bíróságra, az ítélelhirdetésről körülbelül 25 ember kint rekedt.

Megállapítható tehát, hogy ugyan előfordulhatnak olyan kiemelt érdeklődéssel kísért ügyek, ahol tényleg meghaladja a résztvevő hallgatóság és a média létszáma

a bírósági tárgyaló kapacitását, az ilyen ügyek száma azonban jellemzően alacsony. Így a most rendelkezésre álló tárgyalóterem megfelelő szervezés és előkészítés mellett képesek lennének biztosítani a tárgyalások nyilvánosságának érvényesülését. A kiemelt ügyek ugyanis legtöbbször, az ügy súlyánál fogva megyei bírósági szinten indulnak, amely bíróságok általában rendelkeznek jelentősebb létszámú hallgatóságot befogadó tárgyalótermekkel is.

A Budaházy György elleni büntetőeljárás, amely helyi bíróság előtt zajlott, mutatott rá arra a tényre, hogy a bíróságnak az előzetesen feltételezhető nagyobb érdeklődés miatt feladata lenne, hogy a körülményekhez mérten a legnagyobb bírósági tárgyalóterembe tűzze ki a tárgyalást. A tárgyalóteremnek az érdeklődők számához mért kiválasztása, szabályozható lenne a büntetőeljárás törvény tárgyalás előkészítéséről szóló szakaszában, ebben a szakaszban a bíróságnak arról is meg kellene győződnie, hogy az adott ügyszámot tart-e kiemelt érdeklődésre, és ha igen, akkor ennek megfelelően a bíróságon rendelkezésre álló legnagyobb tárgyalóteremben lenne kötelező kitűzni a tárgyalást.

A hallgatóság regisztrálása azt jelenti, hogy a hallgatóságként jelen levők nevét megkérdezi-e a bíróság, ha pedig megkérdezi, akkor a név bekerül-e a tárgyalási jegyzőkönyvbe. Ennek a kérdésnek azonban sokkal inkább a sajtó jelenlét nélküli tárgyalásokon van jelentősége, hiszen, ahol eleve nagyszámú a hallgatóság, ott a tapasztalataink szerint a bíróság nevet és adatokat sem kérdez. A hallgatóság regisztrálása azért nevezhető aggályosnak, mert ha a tárgyaláson részt vevő hallgatóság neve rögzítésre kerül, akkor a tárgyalás nyilvánosságának elve is sérülhet. Az igazságszolgáltatási ellenőrzése, a pártatlan eljárás ellenőrizhetőségének feltétele a nyilvánosság anonimitása.

5.2. A rend fenntartása

A büntetőeljárás törvény szerint a tanács elnöke a tárgyalás zavartalan lefolytathatóságának érdekében felhívja a hallgatóság figyelmét arra, hogy a tárgyalás menetét sem a csend, sem a rend megzavarásával ne befolyásolják, valamint tájékoztatja a jelenlévőket a rend fenntartása, helyreállítása érdekében a bíróság által alkalmazható intézkedésekről. A jogszabályi rendelkezéssel ellentétben mindösszesen egy kiemelt érdeklődésre számot tartó tárgyaláson hangzott el a tárgyalás kezdetekor a tárgyalás rendjének megtartására történő figyelmeztetés, a Budaházy György elleni büntető ügyben.

A megvizsgált kilenc ügyből négyben volt szükség utólagos figyelmeztetésre azért, mert a hallgatóság tagjai nem megfelelően viselkedtek a tárgyalás alatt. A további négy ügyben sem rendzavarás, sem figyelmeztetés nem történt. A rend fenntartásával és a tárgyalás menetének megzavarásával kapcsolatban az volt a kiinduló hipotézis, hogy a törvény szerint kötelező és részletes előzetes figyelmeztetés esetén a hallgatóság tagjai inkább tartózkodnának a rendzavarástól, mint abban az esetben, amely a jelenlegi gyakorlatot jellemzi, amikor a bíró csak akkor

figyelmezeti a hallgatóságot, ha már valamiféle rendzavarás történt. A tárgyalás rendjének megtartására történő előzetes bírói felhívásra azért lenne szükség, mert kijelölné az egyébként nem gyakori tárgyalási látogatók számára is, hogy mit szabad és mit nem a bíróságon. Mindez megkönnyítené a bíróság pervezetési tevékenységét is. Annak az ellentmondásnak a feloldására pedig, hogy mégis miért az egyetlen olyan tárgyaláson történt a legnagyobb súlyú rendzavarás, ahol a bíróság előzetesen figyelmeztette a hallgatóságot, egy újabb feltételezéssel lehet csak választ adni. Itt a problémát nem a figyelmeztetés elmaradása, hanem a bíróság méltóságát és tekintélyét sértő viselkedés intézkedés nélkül hagyása jelentette. Abban az esetben, amikor a hallgatóság egyik tagja felteszi a kezét, hogy kérdezni szeretne, majd a bíróság kérdésére, hogy ugye ezt nem gondolja komolyan, közli a bírónővel, hogy legyen szíves, a mikrofonba beszéljen, olyan helyzet alakult ki a tárgyalóban, amely mind a tárgyalás menetét, mind a bíróság méltóságát zavarta és sértette. Hogy mindezek ellenére a bíró miért nem élt az egyébként törvény adta lehetőségével, és miért nem utasította ki a tárgyalásról a rendzavaró személyt, arra nehéz válaszolni.

A rend fenntartása és a rendzavarás megfékezése, a kiemelt ügyekben tapasztalt alapján sokkal inkább a bíró pervezetési képességének, mintsem a rendelkezésre álló jogszabályoknak a kérdése. A pervezetés, a bíróság méltóságának és tekintélyének elismertetése olyan követelmények, melyekkel a bíróság csak a rendszerváltást követően találkozott, ráadásul a konkrét problémák az elmúlt pár évben jelentkeztek, a legélesebben a Magyar Gárda ügyében tartott tárgyalásokon. A pervezetési képesség, és így a bíró személyének ilyen mértékben történő felértékelődése azért okozhat komoly problémákat, mivel sem az egyetemi képzésben, sem az azt követő fogalmazói, illetve titkári funkciók betöltésekor nem kapnak a leendő bírák ilyen irányú képzést.

5.3. A nyilvánosság hatása a peres felekre

A hang- és képfelvételt készítő sajtó jelenlétének korlátozását, a tárgyalóteremből történő kitiltásukat, a tárgyalás megzavarása mellett az indokolja a bírói kar véleménye¹⁰ szerint, hogy a peres felekre rossz hatást gyakorol a sajtó. A sértett, vagy éppen a tanúk nem tudnak a kamerák kereszttüzében értékelhető vallomást tenni, a vádlott pedig nem képes egy esetleges beismerő vallomásra akkor, ha körülötte fotósok kattogtatják vakuiukat. Összefoglalva, a sajtónyilvánosság hatása negatívan befolyásolja a tárgyalás, és így az eljárás kimenetelét.

A megvizsgált kilenc kiemelt ügy közül kettő tárgyaláson (a Zsanett ügyben, és az olaszliszakai ügyben) találkoztunk azzal, hogy a peres feleket, konkrétan a vádlottakat láthatólag zavarta a felvételt készítő média jelenléte. Ezzel szemben azt is megtapasztalhattuk, hogy Budaházy György esetében éppen ennek az ellenkezője

¹⁰ 2010. március 4. napján, a tárgyalások nyilvánossága címmel a MÚOSZ kezdeményezésére tartott konferencián elhangzott előadások és bírói hozzászólások alapján

történt, a vádlott kifejezetten élvezte a nyilvánosságot, a kamerák és fényképezőgépek jelenlétét, a kutatási kérdőívet kitöltő hallgató megfogalmazása szerint „A vádlott élvezte a nyilvánosságot, a kb. 60 fős hallgatóság úgy köszöntötte, mint egy sztárt.”

A kutatás adatai arra a tényre világítottak rá, hogy előfordul, hogy a peres feleket megzavarja a kamerák jelenléte, azonban arra is rámutatott, hogy ennek a kérdésnek rendelkezésre áll a megoldása, hiszen a büntetőeljárás törvénye szerint a bíróság engedélyt ad a hang- és képfelvétel készítésére, az engedélyt pedig a bíróság az eljárás bármely szakaszában visszavonhatja. A bíró feladata tehát, hogy megfigyelje és észrevegye a peres felek viselkedésében azt a pontot, amikor a sajtó már zavarólag hat rájuk, a méltóságukat sérti, illetve a tárgyalás kimenetelét is befolyásolja.

6. A kutatás eredményei

A tárgyalások nyilvánosságának kérdését nem lehetséges önmagában kezelni, az igazságszolgáltatás nyilvánossága egy olyan *komplex* terület, amely bármely elemének elmozdítása esetén a nyilvánosság egészére történő hatást eredményez. A tárgyalás nyilvánossága nem értelmezhető a bírósági iratok megismerhetősége nélkül, az ítéletek széles körű hozzáférhetősége nélkül, de ugyanakkora szerepe van a sajtószóvivői intézménynek, vagy a sajtó tárgyalási részvételének, a kamerák jelenlétének is. Ennek következtében változtatás csak úgy eszközölhető, amennyiben a nyilvánosság igazságszolgáltatásban betöltött funkcióiból indulunk ki, és a funkciók megvalósulásához mérjük a változás szükségességét és irányát is. Amennyiben ugyanis, a bírák észrevételeinek tükrében a sajtó kameráinak és fényképezőgépeinek jelenléte kizárt a tárgyalóteremben, és ezzel egyidejűleg a bírósági iratok, sőt az ítéletek megismerhetősége is korlátozott, nyilvánvaló, hogy sérül a nyilvánosság társadalmi ellenőrző funkciója, de sérül az állampolgárok tájékoztatáshoz való joga is. A mindenkor szabályozásnak tehát figyelemmel kell lennie a nyilvánosság eszközeinek egymáshoz való viszonyára, a nyilvánosság egyik eszközének korlátozása, a többi eszköz változatlanul hagyása mellett szűkíti, vagy éppen ellehetetleníti a nyilvánosság igazságszolgáltatási funkcióinak megvalósulását.

A nyilvánosság komplexitása mellett a *szabályozás* jellegére nézve is fontos eredményeket hozott a kutatás. Több érv szól amellett ugyanis, hogy az igazságügyi tájékoztatás tárgykörét egységes törvényben kell szabályozni, mint amellett, hogy a jelenlegi szabályozási struktúrát lenne szükséges csak módosítani. Az igazságszolgáltatási tájékoztatásról szóló egységes törvényi szabályozás mellett szól a nyilvánosság komplexitása, de az egységesség az igazságszolgáltatás átláthatóságát is képes lenne növelni. A fentiek mellett az egységes szabályozás szükségességét támasztja alá az a tény is, hogy mind a bírói kar, a bírósági vezetés, mind a sajtó képviselői egyöntetűen szorgalmazzák egy ilyen törvény megalkotását.¹¹ Egyetlen

¹¹ 2010. március 4. napján, a tárgyalások nyilvánossága címmel a MÚOSZ kezdeményezésére tartott konferencián elhangzott előadások és bírói hozzászólások alapján

érv hozható fel az egységes törvényi szabályozás ellen, mégpedig az, hogy egy taxatív és tételes szabályozás csökkentheti a bírák döntési szabadságát, korlátozva a bírói mérlegelési jogkör területét.

A tárgyalási nyilvánosság empirikus elemzése felhívta a figyelmet a *sajtónyilvánosság és a hallgatóság nyilvánossága elkülönülésére* is. A tárgyalási nyilvánosság másképp működik amennyiben a nyilvánosság csak érdeklődő hallgatóság formájában van jelen, vagy a sajtó képviselői, újságírók, rádiósok, televíziósok kamerával, fényképezőgéppel közvetítik a tárgyaláson elhangzottakat. Nyilvánvalóan el kell tehát választani egymástól a kiemelt ügyeket, a mindennapos, a sajtó figyelmén kívül eső ügyektől. A kiemelt érdeklődésre számot tartó ügyeket tárgyaló bírák olyan kihívásokkal és feladatokkal találkoznak, melyek túlmutatnak a megszokott tárgyalásvezetési technikákon. Vizsgálatunk alapján a nagyobb érdeklődést kiváltó ügyek esetében gyakrabban fordul elő rendezavarás, az eljáró bírónak ezekben az esetekben jobban kellett figyelnie a tárgyalás rendjének fenntartására. Mindez a pervezetési, *tárgyalásvezetési képesség szerepének folyamatos növekedését* eredményezi. Ennek következtében fontos lenne a vélhetően kiemelt ügyekkel is találkozó bírácoknak külön képzést, tréninget tartani arról, hogy hogyan kezeljék az ilyen helyzeteket.

A tárgyalás vezetésének képességétől nem választható el a *tárgyaláson történő felvételkedzés esete*. A kiemelt ügyek tárgyalásán gyakran vesz részt az írott sajtó mellett, a fényképezőgéppel és kamerával érkező média is. Ezekben az esetekben a felvételkedzésiek mozognak a tárgyaláson, közeli képeket készítve a bíróról, peres felekről, mellyel zavarhatják a tárgyalás menetét. Az általunk megfigyelt tárgyalásokon azt tapasztaltuk, hogy a bírák csak nagyon ritkán élnek a rendelkezésre álló szabályok alkalmazásának lehetőségével akkor, ha egy kiemelt érdeklődésre számot tartó ügyben a felvételkedzés miatt kerül veszélybe a tárgyalás rendje, méltósága. A hatályos büntetőeljárás szabályok alapján a felvételkedzéshez a tanácselnök bíró engedélye szükséges, mely engedély a tárgyalás során visszavonható. Bár a tárgyalások gyakorlata azt mutatta, hogy a kamerák és a fényképezőgépek sok esetben zavarják a tárgyalás menetét, arra nem találtunk példát, hogy az engedélyt ilyen esetekben megtagadták, vagy megvonták volna. A kutatás nem adott választ arra, hogy mi okozza a jogszabályok alkalmazásának elmaradását, az azonban bizonyos, hogy a felvételkedzés zavaró hatásai miatt a bírói kar inkább a felvételkedzés korlátozása, kizárása mellett foglal állást. Feltételezésünk szerint a felvételkedzés korlátozása nélkül is megoldható ez a probléma, a kiemelt ügyekre vonatkozó pervezetési képzés és a hatályos szabályok alkalmazása mellett.

Végül, de nem utolsósorban a tárgyalások nyilvánosságára vonatkozó kutatás azt mutatta meg, hogy a jogszabályok alkalmazása során meghatározó jelentősége van az *igazságszolgáltatás, a bírák nyilvánosságához való viszonyának*. Amennyiben a bírói kar fenyegetésként értékeli és érzi a nyilvánosság megvalósulását, a tárgyalásokon jelenlévő média képviselőit pedig ellenérdekű félnek tekintti, úgy a legjobb jogszabályi háttér mellett sem fog megfelelően működni a nyilvánosság. A bírák

nyilvánossághoz való viszonyán túl az igazgatási vezetés, az OIT nyilvánosságpolitikája is fontos. Az egységes igazságügyi tájékoztatásról szóló törvény kapcsán megfogalmazott tartalmi követelmények közül, például a sajtó szóvivői rendszer, vagy a tárgyalási jegyzékek kérdése olyan területek, melyekre nézve az OIT rendelkezik szabályozási hatáskörrel, ennek ellenére egyik fenti területet sem szabályozta. Véleményünk szerint a bíróságoknak a nyilvánosság tekintetében proaktív módon lenne szükséges fellépni, azaz nem elszünni a nyilvánosságot, hanem élni vele.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- Országgyűlési Biztos Hivatalának 1439/2009. számú ügyben hozott Jelentése
MAJTÉNYI László – MOLNÁR Péter – PETRI Lukács Ádám – SZABÓ Máté Dániel
(szerk.): Az elektronikus információszabadság, Eötvös Károly Intézet, Budapest, 2005
- MAJTÉNYI László: A bírósági ítékezés feltételrendszere című konferencián elhangzott előadása, Fundamentum 2004/1., <http://157.181.181.13/dokuk/04-1-05.pdf>
- ZÁDORI Zsolt: Felhő a kakukkfészekben, Beszélő 2003, <http://beszelo.c3.hu/03/11/04zadori.htm>

Gosztonyi Gergely

Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszék

Témavezető: Révész T. Mihály

A TÁRSADALMI VITA (HÚLT) HELYE A TÖRVÉNYALKOTÁS FOLYAMATÁBAN

Egyre többször hallani a jogászi közéletben, hogy az utóbbi időben egyre rosszabb 'minőségű' törvények születnek. Lenne-e erre egyszerű megoldás? – kérdeztem meg valakitől nemrég. Egyszerű nem, de a folyamatos és valódi társadalmi egyeztetés sokat segítené – volt a lakonikus válasz. Természetesen a valódi társadalmi részvétel a törvényalkotás folyamatának összes problematikus kérdését önmagában nem oldaná meg, de azt gondolom, hogy mind az állampolgárok jogtudatának fejlesztését, mind pedig a jogszabályok végrehajtásának hatékonyságát jelentősen növelné. Tanulmányomban ennek a társadalmi részvételnek jártam utána: hogyan alakult ki, létezik-e ma az elmélet mellett a gyakorlatban. Jelen dolgozat a jogalkotás teljes vertikumból csak a törvényalkotásra koncentrál, így számos egyéb részkérdéssel – közte például egy teljes önálló kutatást igénylő és érdemlő önkormányzati jogalkotással – tudatosan csak érintőlegesen foglalkozik.

I. A jogalkotási törvény és a társadalmi vita jogintézménye

A Kádár-korszak végén a jogalkotási törvény¹ (továbbiakban: Jat.) majdhogynem alkotmány-kiegészítő törvény volt, hiszen jelentősen szűkítette a Népköztársaság Elnöki Tanácsának addig csaknem korlátlan Országgyűlést helyettesítő hatáskörét. A Jat. elfogadása jelentős politikatörténeti esemény volt a korszakban, és megalakítása az egyik első lépés volt a szocialista alkotmányos berendezkedésből a parlamentáris demokratikus alkotmányos berendezkedés irányába.

A Jat. közlönyállapotában a jogalkotás rendjének szabályozásával kapcsolatban új szabályként jelentette meg az úgynevezett társadalmi vita intézményét. Bár hatályos jogunkban ez a jogintézmény már nem szerepel, hiszen az 1990. évi XXXI. törvény 1. §-a hatályon kívül helyezte, számos olyan eleme volt a társadalmi vita jogi szabályozásának, amelyet még így, majdnem húsz évvel a hatályon kívül helyezés után is érdemes végiggondolni. A jogalkotási törvény 33-36. §-ai foglalkoztak a társadalmi vita jogintézményével, és ezen paragrafusok értelmében társadalmi vitát *kellett* szervezni a „lakosság széles körét érintő törvényjavaslatok elő-

¹ 1987. évi XI. tv. a jogalkotásról

készítése során”, illetve más jogszabály (pl. törvényerejű rendelet, tanácsi rendelet) előkészítése során is *szervezhető* volt ilyen esemény. Jól látható, hogy a korabeli törvényalkotó egy – jogi értelemben – alapvetően értelmezhetetlen gumifogalmat használ (a lakosság ’széles körét érintő’) a kötelezően szervezendő vita esetére, míg a többi esetben csak lehetőségként áll fenn a társadalmi vita.² Bár ennek következtében már a korszakban is nehézkes volt a társadalmi vita hasznosulásának mérése, mégis jó pár garanciálisnak tekinthető szabály került be a jogalkotási törvénybe. Ilyen volt többek között, hogy nem csak a jogszabály már kész tervezetét kellett megvitatni, de lehetőség volt az eltérő szabályozási lehetőségeket felvető kérdések szabályozási elveinek megvitatására is [35. § (2)]. Ez nyilvánvalóan a jogalkotás folyamatának egy korábbi szakaszába ”engedte be” a nyilvánosságot. Emellett megemlíthető a korabeli szabályozásból, hogy nem csupán a jogalkotó, hanem az érdekelt társadalmi szervezet vagy érdekképviselői szerv is kezdeményezhette a társadalmi vita lefolytatását. Kiemelten fontosnak tartom, hogy a 35. § (3) bekezdése úgy fogalmazott, hogy a társadalmi vitát „olyan időpontban kell lefolytatni, hogy a vita során elhangzott észrevételeket és javaslatokat a jogszabály előkészítésénél hasznosítani lehessen.”³ Az észrevételek és javaslatok értékelésre kerültek a jogalkotó szándéka szerint, és az értékelésről értesítették mind a társadalmi vita résztvevőit a sajtó útján, mind pedig közvetlenül a társadalmi vita megszervezésében résztvevő társadalmi szervezeteket. E módon egyrészt a szélesebb nyilvánosság értesülhetett arról, hogy a társadalmi vita lefolytatása során milyen érvek és ellenérvek merültek fel a tervezett szabályozással kapcsolatban, másrészt pedig a közvetlenül résztvevő szervezetek érezhették azt, hogy valódi beleszólásuk van a jogalkotás menetébe.

Érdemes rövid kitérőt tenni a jogalkotási törvény nyolcvanas évekbeli szabályozásával kapcsolatban a 7001/1988. (III. 18.) Minisztertanácsi irányelv vonatkozásában, amit a társadalmi vita végrehajtásának elősegítése céljából adtak ki (és amit a nagy deregulációs törvény, a 2007. évi LXXXII. törvény 1. § (3)-e helyezett hatályon kívül). Ebben az irányelvben több olyan alapvetés is szerepel, amelyet a ma jogalkotójának is érdemes (lenne) szem előtt tartania. Kiemelendő, hogy a társadalmi és a szakmai vita fogalmát két külön kategóriaként kezeli, azaz megkülönbözteti az állampolgári részvételt és az elméleti vagy gyakorlati szakemberek, végrehajtó szervek vagy tudományos intézetek részvételét. Anélkül, hogy bármelyik prioritását megállapítanánk, jelen dolgozat az állampolgári részvételt veszi górcső alá (mint később látni fogjuk, ez az a kérdés, amivel az Alkotmánybíróság is foglalkozott a kilencvenes évek elején). Az irányelv négy fontos kérdést emel ki, ami miatt az állampolgári részvétel kiemelt fontosságú a jogszabályok előkészítése során. E négy megközelítésből az egyik a gyakorlati szempontú, három pedig inkább

² Az is csak akkor, ha a tervezett jogszabály „a társadalom szélesebb rétegeit érinti” [7001/1998. (III. 18.) MT irányelv, I. 2.]

³ Az EU-s jogalkotás folyamatát ismerők számára azonnal felmerülhet a Green és a White Paper-ek készítésének lehetősége, mint a valódi társadalmi vitafolyamat része

elméleti. A gyakorlati szempont, azaz a jogszabályelőkészítés demokratizmusának biztosítása, a köznyelvben egyszerűen a „több szem többet lát” kifejezéssel írható le, bár ez nem fedi azokat a jogelméleti szempontokat, amelyeket az irányelv megalkotói szem előtt tarthattak (a hatalom ellenőrzése, a hatalom önnön fontosságérzetének visszaszorítása, a jogalkotás bürokratikus/politikai menetének figyelmen kívül maradó szempontokkal való gazdagítása, stb.). Az elméleti – ám el nem hanyagolható – szempontok pedig ma is megszívlelendőek: az állampolgárok jogismeretének, jogtudatának fejlesztése, az önkéntes jogkövetés és a jogszabályok társadalmi hatékonyságának növelése (I. 1.). Ezen szempontok véleményem szerint a rendszerváltás után húsz évvel sem kerülhetnek sülyesztőbe.

Az irányelv tehát elkülönítve kezeli a szakmai és a társadalmi vitát, és az állampolgári részvétellel zajló társadalmi vita esetében is megkülönbözteti az általános vitát (azaz az állampolgárok széles körében zajló) és a rétegvitát (ahol csak azok vesznek részt, amely csoportot a tervezett szabályozás érint). Az irányelv azt az ellentmondást, amely a társadalmi vita fogalma (”a lakosság széles körét érintő”) és a rétegvita fogalma között fennállhat, nem oldotta fel. A vitára bocsátandó jogszabálytervezetek listáját a Minisztertanácsnak a jogalkotási programjában kellett meghatároznia (III. 6.), és a résztvevőkkel (bármely típusú vitáról is beszélünk) nem csupán a jogszabály tervezetét kellett megismertetnie, hanem a szabályozás elveit, társadalom- és gazdaságpolitikai indokait, várható hatásait és végrehajtásának feltételeit is.⁴ Megmosolyogtató óvatosságnak tűnik ma már az irányelv III. 9. szakasza, amely arról rendelkezett, hogy a jogszabály előkészítésért felelős minisztérium vagy országos hatáskörű szerv munkatársai vegyenek részt a vitában, de a gyakorlatban ezen résztvevő személyek jelentik az állampolgárok számára közvetlenül a hatalom gyakorlóit, letéteményeseit, így nem egy kaffka-i kastéllyal, hanem hús-vér emberekkel kerülhetnek interakcióba.⁵

Egy társadalmi vagy szakmai vita során természetesen nem csupán a vita megtörténte a fontos, hanem az is, hogy az ilyenkor felmerülő kérdések, javaslatok beépülnek-e, és ha esetleg igen, akkor milyen formában a jogalkotás folyamatába. Ennek jogi keretekbe öntése nehéz feladat, ám egyértelmű, hogy itt több feladat is

⁴ Mindazon kérdéseket tehát, amelyek ma a kormány elé kerülő előterjesztése ideális esetben tartalmaznak [1088/1994. (IX. 20.) Korm. hat. a Kormány ügyrendjéről, II. 10.]

⁵ Engedtessék meg, hogy az 1949. évi XX. törvény eredeti szövegének 56. § (2) bekezdésére hivatkozzak, amely szerint: „A Magyar Népköztársaság feladatainak ellátásában az öntudatos dolgozók szervezeteire támaszkodik. A népi demokrácia rendjének védelme, a szocialista építésben való fokozott részvétel, a kulturális nevelőmunka kiszélesítése, a nép jogainak megvalósítása és a nemzetközi szolidaritás ápolása céljából a dolgozók szakszervezeteket, demokratikus női és ifjúsági, valamint egyéb tömegszervezeteket létesítenek és ezek erőit a demokratikus Népfőfrontban fogják össze. E szervezetekben megvalósul az ipari, mezőgazdasági és értelmiségi dolgozók szoros együttműködése és demokratikus egysége. A nép demokratikus egységére támaszkodó és élcsapata által irányított munkásosztály az állami és társadalmi tevékenység vezető ereje.” Azaz még az Alkotmány szövege szerint is a ”megfoghatatlan” állammal kerülnek kapcsolatba az öntudatos dolgozók.

hárul a jogszabály előkészítéséért felelős szervezetre, úgymint az elhangzottak való értékelése, az elhangzottak elutasítása vagy elfogadása (és ezen döntések megindokolása), illetve az észrevételt tevők (vagy akár a társadalom) értesítése az észrevételek hasznosításáról vagy elutasításáról.

II. A társadalmi vita esete(i) az Alkotmánybírósággal

Mint láthattuk, a rendszerváltás után az 1990. évi XXXI. törvény 1. §-a május 16-án hatályon kívül helyezte a társadalmi vita intézményét. Egy magánszemély fordult az Alkotmánybírósághoz, hogy a testület állapítsa meg az 1. § alkotmányellenességét. Az Alkotmánybíróság a 28/1990. (XI. 22.) AB határozatban⁶ foglalkozott az indítvánnyal és magával a társadalmi vita jogintézményével. Majdnem húsz év elteltével érdemes megvizsgálni, hogy a Sólyom László vezette Alkotmánybíróság 1990-ben milyen érvekkel utasította el a kérelmet.

Az Alkotmánybíróság a közvetlen hatalomgyakorlás jogintézményeivel hozta összefüggésbe a kérdést, miszerint a hatályos magyar jogban a közvetlen hatalomgyakorlás jogintézményei (országos és helyi népszavazás, népi kezdeményezés) elégségesek egy modern polgári demokrácia számára. Indoklásában kiemelte, hogy a közvetlen demokrácia fogalmának „szükségképpeni eleme” az, hogy „az ezt szolgáló intézmény felett az érdekelt, azaz maga a polgár (vagy meghatározott számuk) befolyással bírjon”, illetve a közvetlen hatalomgyakorlás során született döntés kösse a törvényhozást. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a jogalkotási törvény 1987-es szövegében szereplő fentebb említett gumifogalom (a lakosság „széles körét érintő”) nem alkalmas a precíz jogértelmezésre, illetve hogy „a vita eredményének teljes megismeréséhez a vita alanyainak sem lehetősége, sem jogszabályban biztosított joga nem volt”. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság azt a – véleményem szerint erősen megkérdőjelezhető – következtetést vonta le, hogy a társadalmi vita nem a közvetlen demokrácia intézményeként, hanem annak pótlásaként értelmezhető csupán. A testület kiemelte ugyanakkor, hogy a társadalmi vita intézményének hatályon kívül helyezése nem érinti a Jat. 19-20. §-ainak hatályát.

Három évvel később az Alkotmánybíróság ismét foglalkozott a kérdéssel, mégpedig a 7/1993. (II.15.) AB határozatban. E határozatában kimondta, hogy a Jat. a társadalmi vita jogintézménye mellett már 1987-ben is, és a határozat meghozatalakor is tartalmazta azt a szabályt, hogy kötelezettség⁷ az érdekképviseleti szervek bevonása a jogszabályalkotási folyamatba az olyan jogszabályok tervezetének előkészítésekor, amelyek az általuk képviselt és védett érdekeket, illetőleg társadalmi viszonyokat érintik. (20. §). Ennek ellenére a határozatban az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy nem sérti a népszuverenitás elvét, ha a jogszabály előkészítője ezen kötelezettségének nem tesz eleget. Hiszen az Alkotmányból levezethető álta-

⁶ Előadó alkotmánybíró: Vörös Imre

⁷ „be kell vonni” (20. §)

lános elv a választott képviselők által történő hatalomgyakorlás, és így a véleményeztetés elmaradása nem eredményez alkotmány sértést. Megjegyezhető, hogy bár az Alkotmánybíróság is úgy fogalmaz, hogy „ennek a szabálynak a megsértése feltehetően a törvény társadalmi hatékonyságának a kárát fogja eredményezni”, mégse foglalkozik annak az ellentmondásnak a feloldásával, ami a kötelezettség és a kötelezettség elmulasztása között a gyakorlatban feszül.

Itt említhető meg a 30/1991. (VI. 5.) AB határozat is, amely ugyanerre a következtetésre jutott egy 1990-es kormányrendelet kapcsán: „A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. tv. 27. § c.) pontjában foglalt rendelkezés a szakszervezetek és érdekképviselői szervek részére véleménynyilvánítási jogot biztosít. Az Alkotmánybíróság már több korábbi határozatában rámutatott: önmagában véve az az eljárási mulasztás, hogy a jogszabályelőkészítés során az érintett szervektől nem kértek véleményt, a meghozott jogszabályt nem teszi alkotmányellenessé.” A kérdés természetesen ebben az esetben is ugyanaz: a hivatkozott paragrafus szövege kógens és nem diszpozitív módon írja le a teendőket, miszerint a Kormány elé kerülő jogszabálytervezetről véleményt nyilvánítanak az érdekelt társadalmi szervezetek és érdekképviselői szervek. A „véleményt nyilvánítanak” és a „véleményt nyilváníthatnak” közötti különbséget feleslegesnek tartom tovább boncolgatni.

Mindezekkel az Alkotmánybíróság azt – az amúgy helyes – álláspontot képviselte, hogy a hatalmi ágak megosztására épülő demokratikus államszervezetben szükséges az állami és az érdekképviselői funkciók pontos elhatárolása, ezért a jogalkotás, mint közhatalmi tevékenység, nem tehető függővé a közhatalmi jogosítványokkal nem rendelkező szakszervezetek és érdekképviselői szervek állásfoglalásaitól. A probléma nem is az elvekkel van, hiszen az ördög úgyis mindig a részletekben lakozik. A probléma ugyanis inkább abban keresendő, hogy mindezen Alkotmánybírósági határozatokkal „felvértezve” a jogszabályalkotó szervek az elmúlt húsz évben pajzsként tartották ezen indoklást maguk előtt, és legtöbbször még csak kísérletet sem tettek arra, hogy a társadalmi szempontokat, nézeteket, érveket kanalizálják a jogalkotás folyamatába.

III. A társadalmi vélemények becsatornázása a jogalkotásba

Mindezen fentiek ismeretében érdemes röviden áttekinteni, hogy a mai szabályozásban milyen módokon lehet becsatornázni a társadalmi véleményeket a törvényalkotás folyamatába. A magyar Alkotmány a 36. §-ában deklarálja, hogy „feladatának ellátása során a kormány együttműködik az érintett társadalmi szervekkel”. Mint a fentebbi Alkotmánybírósági határozatokban láthattuk ez az együttműködés igazából semmire sem kötelezi a Kormányt az Alkotmánybíróság szerint, hiszen kijelenti, hogy e törvényhely csupán „alkotmányos ajánlás”, és csak egyfajta

„módszerbeli ajánlást jelent a Kormány számára tevékenysége ellátásához.”⁸ Így igazából nem derül ki az Alkotmány vonatkozó passzusából, hogy mikor, milyen esetekben, milyen terjedelemben is kéne a Kormánynak együttműködnie például a törvényalkotás folyamatával kapcsolatban az érdekelt társadalmi szervezetekkel. Az Alkotmánybíróság a kérdés tisztázásáért a Jat. szabályaihoz irányít minket, kövessük hát ezt az utat mi is.

A hatályos jogalkotási törvény meglehetősen elavult, hiszen a megszületése óta eltelt huszonhárom (!) évben alapjaiban változtak meg hazánk társadalmi, gazdasági és politikai viszonyai. Ám mint fentebb láthattuk, a Jat. 20. és 27. § környékén érdemes keresgelnünk, ha pontosabb, részletesebben szabályozott kapcsolatra vágyunk. Így láthatjuk, hogy „a jogalkalmazó szerveket, a társadalmi szervezeteket és az érdekképviselői szerveket be kell vonni az olyan jogszabályok tervezetének elkészítésébe, amelyek az általuk képviselt és védett érdekeket, illetőleg társadalmi viszonyokat érintik” (20. §). Ha a részletszabályokat vizsgáljuk, láthatjuk egyrészt, hogy a jogalkotási program összeállításához ki kell kérni (többek között) a társadalmi szervezetek javaslatait [22. § (2)], másrészt, hogy az érdekelt társadalmi szervezetek a Kormány elé terjesztendő jogszabálytervezetetről is véleményt nyilvánítanak (27. §). Úgy gondolom, hogy a – csak helyeslendően említhető – jogalkotói szándékot egyértelműen ki lehet olvasni a „be kell vonni”, „ki kell kérni”, „véleményt nyilvánít” kögens kifejezésekből. Azaz bár egyértelműen kijelenthetjük, hogy az érdekelt társadalmi szervezetek – az Alkotmányból fakadóan – nem jogalkotóként vesznek részt a törvényalkotás folyamatában, a véleményezési jogkörük a jelen gyakorlatban megvalósuló állapotnál jelentősebb jogkörként jelenik meg a jogi szabályozásban. Nyilvánvaló, hogy nem arról van szó e törvényi szabályozásban, hogy a társadalmi szervezetek átvennék a jogalkotói feladatokat, szerepük az alternatívák felkínálásában, az adott területre vonatkozó szakmai tapasztalatuk átadásában, a különböző best-practice esetleges bemutatásában keresendő.

A véleményezések kapcsán a gyakorlatban *három főbb kérdés* szokott a társadalmi szervezetek képviselőiben megjelenni, és mindhárom kérdéskör visszavezethető a garanciális elemek hiányára. Az egyik, hogy mit is értsünk *érdekeltség* alatt („az érdekelt társadalmi szervezetek”), a másik, hogy milyen *időkeretek* állnak nyitva a véleményezésre, míg a harmadik, hogy milyen módon *hasznosulnak* a benyújtott észrevételek. Sajnos a gyakorlat mindegyik esetben elég (el)borzasztó helyzetet mutat. Az érdekelttség megállapításánál leszögezhetjük, hogy törvényi szabályozás hiányában minden minisztérium külön-külön önmaga állapítja meg, hogy kik lehetnek érdekeltek az adott kérdésekben. Van, ahol ez a külső szemlélő számára véletlenszerűen történik, van ahol a minisztérium által fontosnak tartott szervezeteket hívják meg egy előzetes konferenciára, és van, ahol úgynevezett tárcalistán jelennek meg a társadalmi szervezetek, ám hogy ki kerül(het) fel ezekre a listákra, arról nem sikerült hitelt érdemlő információkat szerezni. A véleménye-

⁸ 30/1991. (VI. 5.) AB hat. A kérdésről lásd még: 7/1993. (II. 15.) AB hat. és 39/1999. (XII. 21.) AB hat.

zésre nyitva álló időkeretek kapcsán a Jat. úgy fogalmaz, hogy annak határidejét a tervezet előkészítőjének úgy kell megállapítania, hogy a véleményező megalapozott véleményt adhasson, és azt a tervezet elkészítésénél figyelembe lehessen venni [31. § (1)]. A határidő megállapításakor a jogszabálytervezet terjedelmére és a véleményező szerv testületi jellegére is tekintettel kell lenni. Mindehhez – tekintettel arra, hogy bárki is nyújtja be a törvényjavaslatot, ebből következően pedig bármelyik módon is történjék a jogszabály előkészítése a Házsabály értelmében, mindenféleképpen a Kormánynak kell gondoskodnia a véleményezésre bocsátásról – érdemes hozzávenni a Kormány ügyrendjének szabályozását.⁹ Eszerint a véleményt „az előterjesztés megérkezésétől számított tizenöt nap alatt kell az előterjesztővel közölni. Ha az előterjesztés súlya vagy más szempont indokolja, a véleményadásra tizenöt napnál hosszabb időtartamot kell biztosítani. Átfogó jogszabályalkotásra irányuló előterjesztés, valamint testületi állásfoglalás kérése esetén a véleményezési határidő általában harminc nap.” (29. pont) Amennyiben az előterjesztés soron kívüli minősítést kap, úgy öt napnál nem rövidebb időtartamot kell biztosítani a véleményezésre. Mindezek mellé azonban semmiféle szankcióval nem találkozunk, azaz e szabályok be nem tartásának a gyakorlatban nincsenek következményei.¹⁰ A vélemények beépülésének, mint a harmadik garanciális kérdésnek szintén nem találkozhatunk valódi, használható szabályozásával. „Az előterjesztő az észrevételezővel a véleményeltérést egyeztetí” – így szól a Kormány ügyrendje.¹¹ De a gyakorlatban szerencsés esetben – mindenféle eszmecsere nélkül – csupán a minisztérium honlapjára kerülnek fel a beérkezett észrevételek, és legtöbbször azt figyelhetjük meg, hogy mindez pusztán szépségtapasz. Annak az esélye, hogy az észrevételező visszajelzést kapjon, minimális és kiszámíthatatlan. De természetesen ugyanez a kérdés akkor is felmerülhet, ha valamilyen javaslat beépül a norma szövegébe: miért épült be, miért pont most, miért pont az a rész? Egyszóval jogi szabályozás hiányában a normaalkotásra vonatkozó külső hatások mechanizmusait jelen pillanatban sajnos a teljes kiszámíthatatlanság és előreláthatatlanság jellemzi. Megjegyezhetjük, hogy a hatályos Jat. 43. §-a szerint „ha a miniszter, az államtitkár az országos hatáskörű szerv vezetője, a Legfelsőbb Bíróság elnöke, a legfőbb ügyész, a társadalmi szervezet vagy az érdekképviseleti szerv azt észleli, hogy a jogszabály előkészítésére vagy a jogalkotási eljárásra vonatkozó szabályt megszegték, intézkedés végett a Kormányhoz fordulhat,” de mindez vonatkozó szankciók nélkül nem sokat jelent a gyakorlatban.

Mindezek alapján számot vethetünk azzal, hogy a társadalmi részvétel a törvényalkotás folyamatában – még ha csak nagyvonalakban és valódi garanciális ele-

⁹ 1088/1994. (IX. 20.) Korm. hat. a Kormány ügyrendjéről

¹⁰ „A jogszabályok előkészítésére vonatkozó törvényi előírások megsértése csupán a jogalkotó államigazgatási, esetleg politikai felelősségét alapozhatja meg.” [14/1992. (III. 30.) AB hat.] Jelen sorok írója nem ismer olyan esetet az elmúlt húsz évből, amikor bármelyiknek felmerült volna akár csak a lehetősége is

¹¹ 31. pont

melett mentesen is – de megjelenik. A problémák megoldása így nem csupán a törvényi szabályozás megváltoztatásában, hanem a megvalósuló gyakorlatban való kikényszerítésükben is keresendő.

Mindenképpen meg kell említeni, hogy – bár e tanulmány ezzel nem kíván részleteiben foglalkozni – az Alkotmánybíróság 2009. december 14-én elfogadott határozatában¹² megállapította, hogy alkotmányellenes a Jat., ezért azt pro futuro hatálylallyal, 2010. december 31. napjával megsemmisítette. Az Alkotmánybíróság szerint a törvény bizonyos rendelkezései ugyan nem alkotmányellenesek, azonban az alkotmányellenes részek megsemmisítése után a jogszabály Alkotmányba nem ütköző rendelkezései már nem alkotmánának értelmezhető és alkalmazható jogszabályt, így a jogalkotási törvény teljes, de nem azonnali hatályú megsemmisítését a jogbiztonság alkotmányos elve követelte meg, elegendő időt hagyva ezzel a jogalkotónak új szabályozás megalkotására.¹³ Természetesen mindez több szempontból örömteli, e sorok írójának különösképpen azért, mert így egy olyan fordulóponthoz érkeztünk, ahol valóságá válhat egy új, modern, a társadalmi részvételt valóban és garanciális elemekkel körülbástyázottan szabályozó új jogalkotási törvény megalkotása.

IV. Adalékok a 2009. évi gyakorlathoz

2010 márciusában jelen sorok írója a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény 19. és 20.§-án alapuló közérdekű adatigényléssel fordult ahhoz a két miniszterhez, akiknek a minisztériumi kulcsszerepet játszanak a mai jogalkotásban: az Igazságügyi és Rendészeti miniszterhez és a Miniszterelnöki Hivatalt vezető miniszterhez. Mindkét miniszterhez ugyanazt a kérdéssort juttattam el a jogalkotásban való társadalmi részvételt feltérképezendő. Kérdéseim arra irányultak, hogy a 2009. évben a Magyar Köztársaság Országgyűlése által elfogadott törvényeket, azok 1088/1994. (IX. 20.) Korm. határozat szerinti előzetes egyeztetése során, melyik társadalmi szervezeteknek küldték meg véleményezésre; milyen határidőket szabtak a társadalmi szervezeteknek a véleményezésre; illetve milyen határidővel küldték meg véleményüket a társadalmi

¹² 121/2009. (XII. 17.) AB hat.

¹³ Jelen tanulmányhoz csak érintőlegesen tartozik, de jellemző a Jat.-tal kapcsolatos problémákra, hogy az Alkotmánybíróság előtt kérdésként merült fel az, hogy mi is a Jat. pontos és hatályos szövege. Az Alkotmánybíróság beszerezte a Miniszterelnöki Hivatalt vezető miniszter véleményét, miszerint „a Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye 1990. december 31-i zárású kiadásának szerkesztői – jó szándékkal, mintegy pótolandó az Országgyűlés mulasztását – maguk végezték el a Jat. hatályos szövegének az Alkotmánnyal össze nem egyeztethető rendelkezésektől való megtisztítását”, amire szerinte nem volt hatáskörük. Az Alkotmánybíróság pedig arra a következtetésre jutott, hogy a Jat.-nak a Magyar Közlöny 2007. évi 106. (2007. augusztus 9.) számában megjelentetett szövege nem mindenben tekinthető a Jat. hatályos – és így az alkotmánybírósági vizsgálat tárgyát képező – jogszabálysövegének. Ha az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium és a Miniszterelnöki Hivatal is hibásan tudja, honnan kéne tudniuk az állampolgároknak?

szervezetek? Bár az adatvédelmi törvény 15 napos határidejét neki sem sikerült betartania,¹⁴ az Igazságügyi és Rendészeti miniszter válaszolt az adatigénylésre. A Miniszterelnöki Hivatalt vezető miniszter ezzel szemben még csak válaszra sem méltatta a közérdekű adatigénylést. Ennek okán jelen tanulmányban csak az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium elsődleges felelősségébe tartozó előterjesztésekre vonatkozó információkat lehet feldolgozni, így azok pusztán adalékként szolgálhatnak a 2009. évi gyakorlat vonatkozásában, reprezentatív mintát nem jelentenek.

A Minisztérium által rendelkezésemre bocsátott adatok a nyitott jogalkotással, a társadalmi részvétellel kapcsolatban számos érdekességgel szolgálhatnak, ám emellett felvetnek olyan kérdéseket is, amelyek megválaszolására egy mélyebb elemzés lenne szükséges. A Minisztérium adatai alapján az elsődleges felelősségükbe a 2009. évi törvények kapcsán harminchét darab előterjesztés tartozott. E számból tizenkét esetben (32,4 %) a közigazgatási egyeztetés keretében semmiféle társadalmi egyeztetést nem tartottak, míg a maradék huszonöt (67,6 %) esetben a Minisztérium megkeresett szervezeteket. Az előterjesztések teljes egyeztetése kapcsán elég széles szórást lehet megállapítani négy naptól száznyolcvan napig.

Egyeztetés időtartama	Esetszám
1-7 nap	10
7-14 nap	4
14-28 nap	7
28 napnál hosszabb ¹⁵	2
n.a.	2

Ezekből a társadalmi szervek számára nyitva álló véleményezési határidők megoszlása a következő volt:

A véleményezésre rendelkezésre álló idő	Esetszám
3 munkanap	1
4 munkanap	1
5 munkanap	4
7 munkanap	3
8 munkanap	2
10 munkanap	2
13 munkanap	1
15 munkanap	2
Egyeztető értekezlet(ek) tartása	2
n.a.	7

¹⁴ Válasza húsz napra érkezett.

¹⁵ T/10875 A fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról szóló 1996. évi XLIII. tv. módosításáról és a T/5949 A Polgári Törvénykönyvről

Azaz láthatjuk, hogy a minisztériumi egyeztetési lapokból az esetek majdnem 30 százalékában nem derül ki, hogy milyen véleményezési határidőt állapítottak meg a társadalmi szervezetek számára. Azokban az esetekben, ahol kiderül a határidő, ott láthatjuk, hogy az esetek többségében egy hétnél rövidebb idő alatt kellett az érintett szervezeteknek megalapozott szakmai véleményt az asztalra tenniük. A kézbesítés kapcsán emellett megjegyezhető, hogy az egyeztetési lapok tartalmaznak olyan megjegyzést, miszerint „e-mail útján kézbesítve”, ami a legtöbb társadalmi szervezet emberi erőforrásait nézve, nem biztos, hogy a leghatékonyabb módszernek tekinthető.

A véleményezésre megkeresett szervezetek listáját olvasva feltűnhet, hogy a különböző kamarák (Magyar Ügyvédi Kamara, Magyar Kereskedelmi és Iparkamara, Magyar Országos Közjegyzői Kamara, Mérnöki Kamara, stb.) szinte minden esetben a véleményezők között vannak. Ám „klasszikus” civil, társadalmi szervezetet csak elvétve lehet találni a listán. Több helyen előfordul ugyan a Társaság a Szabadságjogokért, a Magyar Helsinki Bizottság és a Menedék-Migránsokat Segítő Egyesület, ám rajtuk kívül csak elvétve jelennek meg „klasszikus” civil szervezetek. „Állatorvosi lóként” érdemes megnézni a T/8837-as előterjesztés (Egyes iparjogvédelmi törvények módosításáról) előterjesztés alábbi adatlapját.

Iromány száma, törvény címe	Egyeztetés kezdete	Egyeztetés vége	Megkeresett szervezetek, amelyek <u>visz-szajelzést adtak</u>	Határidőben <u>ész-revéltelt nem tett szervezetek</u>
T/8837 Egyes iparjogvédelmi törvények módosításáról	2008.12.30.	2009.01.20.	Magyar Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Egyesület, AIPPI Magyarországi Csoportja, Magyar Védjegy Egyesület, Magyar Szabadalmi Ügyvivői Kamara, Magyar Feltalálók Egyesülete, Magyar Agrárkamara, Mezőgazdasági Szövetkezők és Termelők Országos Szövetsége	Magyar Versenyjogi Egyesület, Magyarországi Gyógyszergyártók Országos Szövetsége, Innovatív Gyógyszergyártók Egyesülete, Magyar Innovációs Szövetség, UNION Magyar Csoportja, LES Magyar Csoportja, Iparjogvédelmi Szakértői testület, Magyar Kereskedelmi és Iparkamara, Vállalkozók és Munkáltatók Országos Szövetsége, Munkaadók és Gyáriparosok Országos Szövetsége, American Chamber of Commerce in Hun-

Iromány száma, törvény címe	Egyeztetés kezdete	Egyeztetés vége	Megkeresett szervezetek, amelyek <u>visz-szajelzést</u> adtak	Határidőben <u>ész-revévelt</u> <u>nem tett</u> <u>szervezetek</u>
				gary, Német-Magyar Ipari és Kereskedelmi kamara, Vetőmag Szövetség Szakmaközi Szervezet és Terméktanács, MTA Mezőgazdasági Kutatóintézet, Magyar gabonafeldolgozók, Takarmánygyártók és Kereskedők Szövetsége, Gabonatermesztők országos Szövetsége, Élelmiszerfeldolgozók Országos Szövetsége, Magyar Növénynevelők Egyesülete, Hegyközségek Nemzeti tanácsa, Országos Fogyasztóvédelmi Egyesület, Magyar Szeszipari Szövetség és terméktanács, Pálinka Céh Egyesület, Központi Élelmiszertudományi Kutatóintézet, Magyar gazdakörök és Gazdaszövetkezetek Szövetsége

Láthatjuk, hogy bár az észrevételezésre a jogalkotó 13 munkanapnyi határidőt biztosított (és ez, mint a fenti táblázatból kiderül, a hosszabb határidők közé tartozik), a megkeresett szervek több mint kétharmada nem reagált. Félő, hogy ennek oka nem pusztán a megkeresett szervek negliganciájában keresendő, hanem a kiválasztott véleményező szervek körének rossz meghatározásában is. Az érdekelt szervezetek listájának kiválasztása a rendelkezésre álló adatok alapján ugyanis önkényesnek tűnik, legalábbis a vonatkozó minisztériumi táblázatból semmi logikus magyarázatot nem lehetett levonni. Sok esetben élnünk kell a gyanúperrel, hogy a minisztérium pusztán „felütve a telefonkönyvet”, a könnyebb ellenállás felé haladt.

	Darab	Százalék
Összes megkeresett társadalmi szervezet	213	100 %
Határidőben visszajelzést adtak	118	55,4 %
Határidőben észrevételt nem tettek	95	44,6 %

Ez a táblázat kiegészíthető azzal, hogy a Minisztérium hány darab „klasszikus” civil szervezetet (azaz nem kamarát, szakszervezetet, önkormányzati szövetséget, stb.) keresett meg véleményezésre:

	Darab	Százalék
Összes megkeresett társadalmi szervezet	213	100 %
Ebből „klasszikus” civil szervezet	38	17,8 %

És újabb érdekességképpen egy másik adalék:

	Darab	Százalék
Megkeresett „klasszikus” civil szervezet	38	100 %
Határidőben visszajelzést adtak	26	68,5 %
Határidőben észrevételt nem tettek	12	31,5 %

Mindezt összevetve a „lusta civil szervezetek” sztereotípiával, van min elgondolkozunk. Ráadásul mindebből kiderül, hogy a nem klasszikus civil társadalmi szervezetek válaszadási hajlandósága jóval alacsonyabb, mindösszesen 52,5 %-os. Ezen adatokra sajnos nincs miért büszkének lennie a jogalkotói munka előkészítőinek, hiszen mindez a valódi társadalmi részvételt a nyitott jogalkotásban nem segíti igazán elő a gyakorlatban.

V. A jövő (?) útja

Javaslatokban, jó szándékú tervekkel persze e téren is tele a padlás: a jogalkotási törvény módosítása több alkalommal is felmerült az elmúlt tíz évben. Ebből két alkalommal (2003, 2006) tűnt úgy, hogy akár a politikai konszenzus is megszülethet a módosítás kapcsán, ám ez végül egyik alkalommal sem eredményezte új, korszerű szabályozás megszületését. Ennek ellenére röviden érdemes áttekinteni, hogy

a két szabályozási tervezet milyen módon kezelte volna a fenti – természetesen már akkor is meglévő – problémákat.

2003-ban T/4488. számon nyújtotta be az igazságügy-miniszter az Országgyűlésnek a jogalkotásról szóló törvényjavaslatot,¹⁶ amelyet a Tisztelt Ház részletesen meg is vitatott. Ám ezt a törvényjavaslatot végül visszavonták. 2006-ban pedig – elég meglepő módon – a miniszterelnök a saját honlapján publikált egy cikket, amelyben kilenc törvényjavaslat benyújtását ígérte az Országgyűléshez. Ebből nyolcat annak rendje és módja szerint be is nyújtottak. A kilencediket nem: ez volt (lett volna) a jogalkotásról szóló törvénytervezet. Ahogy a Társaság a Szabadságjogokért jogvédő szervezet 2006-os véleményében fogalmazott: „Pozitívnak tartjuk azt, hogy a tervezet minden jogszabály előkészítése során kötelezővé teszi az előzetes hatásvizsgálatot. Előremutatónak tartjuk a tervezet elektronikus közzététel definícióját, mely szerint ez a személyazonosítás nélkül, korlátozástól mentesen, díjmentesen való hozzáférhetővé és kimásolhatóvá tételt jelenti. Szintén a nyitott jogalkotás irányába való lépésnek értékeljük az Önkormányzati Rendeletek Gyűjteményének létrehozását.”¹⁷ Emellett a szabályozási tervezet pozitívumaként említhető, hogy bárki számára megismerhetővé tette a jogszabálytervezeteket, és bárki számára biztosította a véleményezés jogát. Sajnos a hatályos Jat. fentebb már említett, ám a gyakorlatban nem sokat jelentő 43. §-a kimaradt az új tervezetből, így még ez a keretjellegű szankció sem érvényesülhetett volna, ha valaki megszegi a jogalkotási eljárásra vonatkozó szabályokat. A nyitott, állampolgári részvétellel megvalósuló jogalkotáshoz bizony hozzátartozik az, hogy az eljárás megsértőit szankció fenyegeti, hiszen ezzel lehet leginkább rákényszeríteni az állami szervezetet az eljárási szabályok betartására a civil szektorral szemben. A 2003. és a 2006. évi tervezetek és javaslatok nagyobb nyilvánosságot biztosítottak volna a jogalkotási folyamatnak már a tervezéstől kezdve, és a véleményezésre jogosultak körét a hatályos Jat.-hoz képest jelentősen kibővítette volna.

A tervezet kapcsán megjegyezhető, hogy az több ponton is szabályoz olyan kérdéseket, amelyekről később az elektronikus információszabadságról szóló 2005. évi XC. törvény (Eitv.) rendelkezett. 2006. január elsején léptek hatályba ugyanis az elektronikus információszabadság törvénynek azon rendelkezései, amelyek a minisztériumokat arra kötelezik, hogy – többek között – a koncepciókat, a készülő jogszabálytervezeteket, szakmai indoklással ellátva tegyék közzé honlapjaikon. A törvény 9. § (1) ugyanis úgy fogalmaz, hogy:

„Közé kell tenni a jogszabályt előkészítő miniszter által vezetett minisztérium, tárca nélküli miniszter esetén a Miniszterelnöki Hivatal (a továbbiakban együtt: minisztérium) honlapján az egyeztetés állapotának megjelölésével

- a) a jogalkotásról szóló törvény, valamint a kormány ügyrendje alapján véleményezésre bocsátott jogszabályalkotásra irányuló koncepciókat, jogszabálytervezeteket,

¹⁶ T/4488. számú javaslat a jogalkotásról

¹⁷ http://tasz.hu/files/tasz/imce/_si_torveny_tervezetenek_velemenyezese_2006_1.pdf

- b) a miniszteri rendeletek tervezeteit, valamint
- c) az a)-b) pontban megjelölt tervezetekhez kapcsolódó előterjesztéseket vagy szakmai indokolásokat.”

Ezzel ideális esetben – az 1987-es szövegű Jat.-ban megjelenő társadalmi vita ma már nem hatályos 35. § (2)-éhez hasonlatosan – már a jogalkotás elejétől kezdve elősegítené a jogalkotás nyitottságát, és így a jogalkotó már a jogszabályszöveg megszületése előtt mérlegelhetné a beérkező véleményeket. A vizsgálatok, tanulmányok, szakmai indoklások, koncepciók közzétételével már a jogalkotás korai szakaszában kialakulhatna egy szakmai vita az egyes jogszabályi megoldásokról, ami szintén elősegítené a körülményeknek valóban megfelelő normaszöveg megalakítását. Sajnos azonban a törvény szankciókat nem tartalmaz, így a gyakorlat és a minisztériumok alkalmazottai döntenek el a szabályozás sikerét vagy bukását. Az előző fejezetben látott hibák és problémák megléte sajnos nem a teljes sikert vetíti a szemünk elé.

Kiemelten kell azonban megemlékezni az elektronikus információszabadság törvénynek azon pozitívumairól, amelyek előírják, hogy a jogszabály előkészítőjének biztosítania kell, hogy bárki véleményt nyilváníthasson, illetve javaslatokat tehesen a jogszabályok tervezetével kapcsolatban. Mindehhez a minisztériumok honlapján a vélemények, javaslatok fogadásának lehetőségét meg kell teremteni, továbbá meg kell jelölni a véleményadásra nyitva álló határidőt.¹⁸ Mint fentebb is láthattuk, a véleményezési határidő a tervezet közzétételétől számított legalább tizenöt nap, sürgős esetben pedig azonos a közigazgatási egyeztetés során megállapított határidővel, ami sokszor négy-öt napos, vállalhatatlan és betarthatatlan véleményezési határidőket eredményez. Garanciális szabály lenne, hogy „a jogszabály előkészítője mérlegeli a véleményezők észrevételeit, és az észrevételekről, valamint az elutasított észrevételek esetében – a nyilvánvalóan alaptalan észrevételek kivételével – az elutasítás indokairól összefoglalót készít, amelyet honlapján közzétesz.”¹⁹ Ez azonban az esetek nagy többségében egyáltalán nem történik meg a gyakorlatban. Elvi problémaként említendő még meg, hogy bár dicséretes a modern elektronikus társadalom vívmányainak beemelése a jogszabályokba, de sajnos az internet elterjedése még nem teszi lehetővé, hogy elégséges lenne pusztán a minisztériumok honlapján elérhetővé téve a jogalkotási folyamatokkal kapcsolatos lépéseket.

Itt említhető meg, hogy bár a minisztériumok az idő múlásával egyre inkább megfelelnek a törvény által rájuk rótt kötelezettségüknek, az ideális megoldás mégsem az államtól származik. Az EMLA Egyesület²⁰ ugyanis 2005 év végétől civil kezdeményezésként, állami támogatás nélkül végzi a www.jogalkotas.hu oldal működtetését. A program célja egyrészt az, hogy ráirányítsa a nyilvánosság figyelmét arra, hogy joga és érdeke megismerni a törvények, a rendeletek és más kormány-

¹⁸ 10. § (2)

¹⁹ 10. § (4)

²⁰ <http://www.emla.hu/>

zati döntések anyagait, tervezeteit, előterjesztéseit – akár a döntés előtt is. Másrészt a weboldal segítségével egyszerűbb a legfrissebb anyagokat megismerni, ráadásul összehasonlítható a tárcák internetes nyilvánossága, átláthatósága.²¹

VI. Összegzés

A tanulmány megírásának kezdetén fennálló prekonceptióm megdőlt: úgy gondoltam, hogy bármiféle érdekegyeztetés, bármiféle valódi nyitott jogalkotás csak a törvényi szabályozásban létezik. Tévedtem. Társadalmi érdekegyeztetés nem csupán a koncepciókban, nyilatkozatokban vagy a törvény betűjében létezik, hanem a valóságban is. A probléma így hát nem ez. A probléma az, hogy hogyan létezik a valóságban. És itt a problémák súlyosabbak, mint várni lehetett. A társadalmi vita intézményének hatályon kívül helyezése óta a Jat.-ban megtalálhatunk ugyan egyfajta érdekegyeztetési eljárást, de sajnos minden jel azt mutatja, hogy ezek a véleményezési jogosítványok a gyakorlatban nem érvényesülnek eléggé.

Mindezek alapján érdemes lenne a következőket végiggondolni:

- pontos meghatározása annak, hogy a jogalkotási eljárás melyik szakaszában kell társadalmi vitát, egyeztetést lefolytatni,
- pontos meghatározása annak, hogy mely jogszabályokat milyen (nem csak állami) szervezetekkel kötelező megvitatni, és milyenekkel „csupán” lehetőség,
- a minisztériumok számára központi adatbázis létrehozása a jogalkotási nyilvánossággal összefüggésben,
- ezen a honlapon lehetséges lenne naprakész állapotba szerepeltetni, hogy az adott jogszabály egyeztetése éppen melyik szakaszban tart,
- a jelenlegi abszurdan rövid véleményeztetési határidők törvényben szabályozott megnövelése,
- Az Eitv10. § (2) szerinti „sürgősségi egyeztetés” szabályainak lefektetése, jelen állapot szerint ugyanis ez minden esetben, mindenfajta indoklási kötelezettség nélkül a jogalkotóra van bízva,
- az egyeztetéssel kapcsolatban szükség mutatkozna arra, hogy a jogalkotó értékelje a beérkezett véleményeket, adott esetben egy hosszabb időtartam (félévente-évente) eltelte után összefoglalva is,
- szankciórendszer beépítése azokra az esetekre, ha a jogalkotó elmulasztja a nyitott jogalkotással kapcsolatos kötelezettségeit.

Az Alkotmánybíróság ráadásul 2009 decemberében a jogalkotó „segítségére” sietett azzal, hogy pro futuro megsemmisítette a Jat.-ot. Így a további toldozás-foldozás helyett minden esély megvan arra, hogy 2010. december 31. napjáig a megsemmisített törvény helyébe egy megfelelő alkotmányos szabályozás lépjen, ami

²¹ <http://jogalkotas.hu/drupal/node/27>

garantálja az összhangot az Alkotmánnyal és a többi hatályos törvénnyel is. A nyitott jogalkotás ugyanis nem kolonc az állam nyakán, hanem segítség: egy áttekinthető, kiszámítható, részletszabályokkal körülbástyázott eljárási rend segíti ugyanis a jogalkotót a minőségi munkában. És ne feledjük: mindenki szívesebben, nagyon hajlandósággal fog olyan szabályokat betartani, aminek a megalkotásában részt vehetett.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- A nyitott jogalkotásért: a jogalkotas.hu programról – <http://jogalkotas.hu/drupal/node/27>
- BÍRÓ Endre: Civil szervezetek jogi környezete Magyarországon. EMLA Egyesület, Budapest, 2002
- FARKAS István – GERENCSÉR Balázs – KALAS György – OPRICS Judit (szerk.): A Társadalmi Egyeztetés Eljárási Normarendszere. Nonprofit Információs és Oktató Központ (NIOK) Alapítvány, Magyar Természetvédők Szövetsége (MTvSz), Reflex Környezetvédő Egyesület, Budapest, 2007
- FAUR Márta: Út a nyitott jogalkotás felé, Fundamentum 2003/3
- FÖLDES Ádám: A jogalkotásról szóló új törvénytervezet következményeiről, esélyekről. In: MÁRKUS Eszter (szerk.): Ismerd, értsd, hogy cselekedhess. Nonprofit Szektor Analízis, Tanulmányok a részvételi demokrácia gyakorlatáról, EMLA Egyesület, Budapest, 2005
- JÓRI András – SZABÓ Máté Dániel: Az információszabadság elektronikus kézikönyve. Jogászoknak Kft., Budapest, 2008
- KAPRONCZAY Stefánia: A jogalkotási törvény tervezetének véleményezése. 2006. október 4., http://tasz.hu/files/tasz/imce/si_torveny_tervezetenek_velemenyezese_2006_1.pdf
- NIZÁK Péter – PÉTERFI Ferenc: A közösségi részvétel társadalmi és hatalmi beágyazottság. In: MÁRKUS Eszter (szerk.): Ismerd, értsd, hogy cselekedhess. Nonprofit Szektor Analízis, Tanulmányok a részvételi demokrácia gyakorlatáról, EMLA Egyesület, Budapest, 2005
- PAP András László: Lobby – alkotmányos jog vagy törvénytelen káosz, Parlamenti levelek 4-5/1998
- Participatory Demo craca Cultural Initiative: <http://participatorydemocracy.net/>

Varga Endre

Állam- és Jogelméleti Tanszék

Témavezető: Szilágyi Péter

SZUVERENITÁS ÉS EURÓPAIZÁLÓDÁS

1. Alapvetés

Az állam maga is és ennek következtében az államelmélet valamennyi kategóriája történeti kategória, de a szuverenitás esetében ennél többről van szó, az állam történeti kategória jellege a szuverenitásban hangsúlyozottan fejeződik ki. A szuverenitás az államelmélet egyik legvitatottabb és legtöbb jelentéssel felruházott fogalma. A szuverenitáshoz a több évszázados használat során számos értelmezés és érzelem tapadt, a történelem folyamán többször jelentősen átalakult. Mint a jelen emberének azonban kérdésként merül fel, hogy *mit jelent ma az állam szuverenitása*, illetve *az európai integráció mennyire befolyásolja a tagállamok szuverenitását, és miben nyilvánul meg a szuverenitás európaizálódása?* Ezek a kérdések a legfontosabbak, sőt, az ezekre adott válaszok vezethetnek el bennünket az egyre nyilvánvalóbb probléma megoldásához, mármint ahhoz, hogy a szuverén államok kora meddig tarthat a jelenlegi integrációs folyamatok mellett?

A szuverenitás *fogalma* régóta vitatott. A 20. sz. elején Jellinek az *Általános államtanban* azt írja, hogy homályosságok és zavarok tapasztalhatóak a szuverenitás felfogásában. Rechmre hivatkozik, aki a szuverenitásnak 3 jelentését mutatta ki: 1. az államhatalom tulajdonsága; 2. legfelsőbb állami szerv helyzete; 3. szuverenitás, mint államfogalom. *Az I. világháború után* a szuverenitásról folytatott vita még élesebbé vált; olyan írások jelentek meg, melyek a modern államiság válságát jelezték.¹ A 20. század végén a globalizáció új impulzust adott, gondolva itt Hardt és Negri világgállam koncepciójára, vagy Teubner állam nélküli jogára.

Az elmúlt század ezernyi kritikája és alternatív megoldási javaslatai ellenére nem lehet nem észrevenni a hatalmas változást, azt, hogy míg például a 20-as években az értelmezése volt vitatott, és a szuverenitás-dogma ellen ment a kritika, addig mára a szuverenitás-dogma vált képviselhetetlenné, maga a fogalom vált kérdéssé, hogy van-e egyáltalán? Ez mérhetetlen különbség, melynek indokolására az alábbi kérdéssorozat állítható fel: *ha* a globalizált világgazdaság és annak intézményei az államok terveit korlátozzák, *ha* az európai integráció a tagállamok cselekvőképességét jogilag is korlátozza, *ha* az EU szervei a tagállamokat jogilag is kö-

¹ BONN, Moritz: A modern állam felszámolása; WEBER, Max: A modern állam gondolatválsága Európában; vagy éppen SCHMITT, aki szerint az államiság korának (ami a 16. sz.-tól a 20. sz.-ig terjed) vége van, a szuverenitás kérdéssé válik

telezhetik, *akkor* létezik-e még a modern államnak az a tulajdonsága, ami a szuverenitás kategóriájával jellemezhető? Ezek egyszerű és világos kérdések, amelyekre a hagyományos, az eredeti szuverenitás téziseivel nemigen lehet felelni, azonban nem is olyan leküzdhetetlen feltevések, amik a szuverenitás-tagadók igazát bizonyítanák.

Elsősorban meg kell keresnem, hogy a szuverenitás fogalom szakirodalomban ismert jegyei közül melyik képviselhető? Az kell, hogy legyen a *kiindulópontom*, hogy *nem érték egyet Kelsennek azon felfogásával, hogy a szuverenitás éppúgy jellemző vonása az ókori Egyiptomnak és a modern európai államoknak*. Kelsen szerint a premodern állam is állam és szuverén is, tehát minden állam szuverén. Ennek a megfordítása: a premodern államok nem nevezhetőek államnak, éppen azért, mert nem szuverének (ehhez áll közel Schmitt). A harmadik lehetséges értelmezés a második enyhített változata: a premodern államokat valóban indokolatlan államnak nevezni, de az ennek megfelelő terminológia annyira távol van a közönséges nyelvhasználattól és közgondolkodástól, hogy több zavart és problémát okozna, mint ahányat megold. Tehát el kell *dönteni, hogy melyiket képviselem?*

1.	2.
Minden állam szuverén	Az állam történeti kategória, amelyik csak a modern állam tulajdonsága (pl. Jellinek)
Állami főhatalom = szuverén	Állami főhatalom nem biztos, hogy szuverén

1. *Abban a folyamatban jött létre, ami a modern kapitalizmus és a modern állam kialakulásához vezetett.* Francia királyok harca a királyi hatalom megerősítéséért. Ez idézte elő a fizikai erőszak alkalmazásának monopóliumát (személyi függés felszámolása, közbenső hatalmak kikapcsolása). Később további hatáskörökkel egészült ki, pl. törvényhozás. Így a királyok hatalma lett a legerősebb, és ebből a legerősebből lett jogi kategória: legfelső. Ezt támasztotta alá a vallásháborúk tapasztalata is, az, hogy a rendet csak a legfőbb hatalom tudja fenntartani.

2. *Eredetileg politikai elképzelés, amely később jogivá sűrűsödött.* Arról adott számot, hogy az igények és a realitás ellentmond egymásnak. Az állam szuverenitása jogi kategória, az állam jogilag független, jogilag korlátlan a hatalma, jogilag a legfelső, de gyakorlatilag ez nem így van, és ez a jog és állam önkorlátozásához vezetett.

A szakirodalomban többséginek tekinthető az az álláspont, mely szerint a szuverenitás csak a modern állam sajátossága (pl. Jellinek, Carl Schmitt, Heller, Nawiasky), s kisebbségi az a vélemény, mely szerint minden államra jellemző (pl. Kelsen, Visinszkij, Samu Mihály, Valki László).

A többségi álláspontot kell elfogadnunk, ugyanis a szuverenitás tág értelmezése elmossa az állami főhatalom és a szuverenitás, az általában vett az állami főhatalom és a szuverén főhatalom különbségét, vagyis azt a minőségi különbséget,

amelyik az állam és más hatalmi centrumok viszonyában a modern állam és a korábbi prekapitalista vagy premodern államok között van.

A fentiekből következik, hogy *az államhatalom sajátosságaiból kell kiindulni*, amikor azt vizsgáljuk, hogy ennek a sajátosságnak egy EU tagállam mennyiben felel meg? Az államhatalom akkor szuverén, ha az állam a maga területén a legerősebb, meghatározó, döntő, levezethetetlen, eredeti hatalom gyakorlója, *és* ez az erőssége a hatáskör megállapításában, a legitim fizikai erőszak alkalmazásának monopóliumában és a törvényhozás elsődlegességében fejeződik ki. *De mit is jelent az európaizálódás?* Mindenekelőtt le kell szögezni, hogy *nem egyenlő az európai integrációval*, ugyanis amíg ez utóbbi európai szinten helyezkedik el, addig az európaizálódás a tagállamok szintjén azokat az összefüggéseket, hatásokat jeleníti meg, amelyek a tagállamok jogi, politikai, közigazgatási struktúrájában jelentkeznek. A szuverén szempontjából azok a hatáskörök relevánsak, amelyek a legitim fizikai erőszak monopóliumát, a hatáskör megállapítását, és a törvényhozás elsőbbségét érintik. A legitim fizikai erőszak vonatkozásában eddig még nem tapasztalható olyan jelenség, melyek olyan mértékben megváltoztatják az államok államhatalmát, hogy az jelentős volna (például az Europol nyomozhat, de kényszerintézkedést nem alkalmazhat). A hatáskör megállapítása szempontjából elvileg a tagállamok szuverének, mert az EU-s szerveknek nincs hatáskör megállapítási hatáskörük (kompetencia-kompetencia), hanem csak levezetett hatáskörük van. Végezetül a törvényhozást sem kizárólagosan befolyásoló tényező az európaizálódás, ugyanis már ma is jelentősen korlátozott az államhatalmak hatásköre, ami érintheti a tagállamok szuverenitását (pl. tagállami alkotmánybíróóságok tevékenysége az alapjogok védelme érdekében), továbbá az európai jog és tagállami jog nem szigorúan hierarchikus, hanem funkcionálisan rendezett (a tagállami a hierarchikus).

Összefoglalóan elmondható, hogy *a tagállam államhatalmának megváltozásai érintik a szuverenitást*, de ezek még a kritikus mértéket nem lépték túl. Azonban a tervezett intézkedések, mindenekelőtt a többségi döntések körének a kibővítése erősíti ezeket a tendenciákat, ami oda vezet, hogy a tagállamok a jövőben elveszítik szuverenitásukat, de ez nem jelenti azt, hogy az Európai Unió szintjére ugyanez átruházható lenne, mert a szuverenitás az állam tulajdonsága (nincs államok feletti, európai vagy globális szuverenitás). Van azonban olyan álláspont is, mely szerint a jövőbeli államok is szuverének lesznek, függetlenül az integráció fokától.

A fentiek ismeretében megállapítható, hogy a szuverén államok korának nemso-kára vége Európában (1.), a nem szuverén államok (tagállamok) maradnak az elsődleges politikai tényezők (2.), és ez az elsődleges állam az államok feletti kooperatív (pl. ENSZ) és integratív (EU) szervezetekkel a funkcionálisan meghatározott komplementaritás jogilag szabályozott viszonyában fog állni (3.).

2. Globalizáció és európaizálódás

Milyen folyamatokról is van szó, amikor a szuverenitás fogalom átalakulásáról beszélünk?

A regionalizmus „alulról”, a globalizáció és európaizálódás „felülről” nyitották meg Nyugat-Európa politikai rendszereit és államszervezetét.² Az Európai Unió fejlődése kapcsán devolúció, regionalizáció, decentralizáció különféle trendjei és modelljei mutathatók ki az összehasonlító politikai és közigazgatási elemzés segítségével. Az államok belső politikai keretfeltételeinek és tereinek átalakulása párhuzamos a régiók és a szubnacionális szint számára megnyíló európai politikai keretek és tér folyamatos alakulásával. Az EU bővítés-mélyítés ciklikus fejlődésében az új fórumok létrejötte és a régiek átalakulása olyan intézményes dinamika, amely folyamatos kölcsönhatásban van a regionális gazdaság, politika és civil társadalom fejlődésével, mobilizációjával és intézményesedésével.³

Napjainkban a társadalom számos szférájában, mindenekelőtt a gazdaságban, a *globális kapcsolatok és összefüggések* döntő jelentőséggel bírnak. A pénzügyi és gazdasági kapcsolatok globalizálódása azonban nem járt automatikusan együtt azzal, hogy a gazdasági formáknak megfelelő jogintézmények is kialakultak volna.

Sokan vélik fölfedezni Kant gondolkodásában, de Hegelében is a „globalizált” világszellem abszolút tudásának előképét.⁴ A *globalizáció* fogalma azonban a 20. század második felében született, amikor maga a jelenség nemcsak kibontakozott, de az emberi világ egyik legnagyobb problémájává is vált. Mindazonáltal a globalizáció nem új dolog, az emberiség egész történetében globalizációs folyamatok követték egymást, csak a terjedés folyamata volt a múltban lassúbb. A jelen globalizációs folyamat mégis alapvetően különbözik minden eddigitől. Ez a globalizáció nem azonos az „eddigiekkel”. Martin Albrow szerint a történelem átlépett egy határt, fokozati különbség van az „univerzáció” (így nevezi összefoglalóan) régi és új formái között, az utóbbi ötven évben valami más is történik, mint annak előtte. Mi a különbség? Mikor válik az expanzió globalizációvá? Amikor a különböző irányban elindult folyamatok körbe zárulnak, s ezáltal az egész köztes terület áttekinthető, zárt rendszerré válik. Amikor mindegyé válik, hogy mondjuk egy üzenetet, hírt, felfedezést, új eljárást, modellt, módszert jobbra vagy balra indítunk-e el expanziós útjára, mindkét irányból visszajut a feladóhoz, mégpedig egyenlő és belátható idő alatt. Az idő és a tér összenyomódott. Nemcsak a Föld gömbölyűségét tapasztaljuk meg újra és újra, hanem maga a világ rendszere zsúfolódott bele a gömbbe. Kialakult a világfalu. Éppen nem egy egységes (hiszen a falu sem egysé-

² SZABÓ Máté: *Globalizáció, regionalizáció, civil társadalom*. Budapest, Századvég, 2004

³ SZABÓ: i.m. 2004.

⁴ SZABÓ Máté: *Európai Magyarország 2004-ben?* 2005. február, 10. évf., 2. szám

ges soha), csak azt, hogy a tér kifelé nem határtalan, csak befelé. Az extenzív mennyiségek intenzív mennyiségekké változtak.⁵

Ez azonban csak a diagnózis egyik fele. Az igazi probléma, az igazi veszély nem ez, bár ebből adódik. Használjuk itt a zárt és nyitott társadalom, társadalmi rendszer Karl R. Popper által kidolgozott terminológiáját. A zárt társadalmak ezek szerint az autokrácia, és az autoritarianizmus örökségét hordozzák. Ilyenek voltak az emberi társadalom szervezetei, államai és nemzetei évszázadokon és évezredekken keresztül. Ilyenek voltak, mert nem lehettek mások, az adott feltételek, a technikai lehetőségek, a források és javak mennyisége és elérhetősége nem tette lehetővé, hogy a korábbi és éppen jelen nemzedékek által megteremtett lehetőségekből mindenki egyaránt vehessen. Ezért zárttá kellett tenni a rendszert, mert csak így lehetett legalább azt megőrizni, amit már elértek.

Ezek a zárt rendszerek teremtették meg azokat a módszereket, modelleket, eljárásokat, amelyeket aztán transzmisszív úton továbbadtak. Lényegükhöz tartozott azonban a transzmissziós-expanziós folyamat nyitottsága. Elindult valamerre, és teljesen szabad tér állt előtte. Mint az elektromos hullám megy a térben, ahol nem téríti el (túlságosan) valamely tömeg ereje.

Most azonban maga a folyamat vált zárttá, mert a tér bezárult körülötte. És ez óriási veszély, ez a jelen diagnózisának lényege. Nem a globalizáció tehát a baj, hanem az a lehetőség, amelyet a jelen globalizációs folyamatai nyitnak meg. Hogy teljesen körbezárja a társadalmat és az embert. Ahol pedig globalizáció van, ott mindenben globalizáció van. Nemcsak a fejlődés, nemcsak a demokrácia globalizálódik, hanem a zsákutca, az elmaradottság, az autokratikus fundamentalizmus is.

A nyilvánosság biztosítása – ezt szokták leggyakrabban felhozni, mint a demokratikus értékek védelmi mechanizmusát, ha a globalizációban rejlő veszélyekről van szó. Ez az indokolás azonban hamis. „Az a feltevés, hogy több internet-használat több demokráciát jelent, téves. A tökéletesen behálózott társadalom autokratikus formákat ölthet.”⁶ „A globalizáció megkérdőjelez egy sor fogalmat, felfogást és érdekeket, amelyeket a nemzetállam és a demokrácia történeti összefüggései határoztak meg. A demokratikus értékek (szabadság, egyenlőség, szolidaritás) újrafogalmazása elkerülhetetlen.”⁷

A nyilvánosság szerkezetváltozása, a társadalmi kommunikáció és a társadalmi mobilizáció összefüggései a polgári korszak, a modernizáció fejlődésével kerültek a társadalomtudományok és a társadalmi gondolkodás homlokterébe. A reformáció és a könyvnyomtatás fejlődése, a sajtótermékek palettájának kialakulása a liberális és a konzervatív, majd a szocialista irányzatokkal, a fasiszmus és a kommunizmus

⁵ VITÁNYI Iván: Globalizáció és civilizációk. A civilizáció és a kultúra paradigmái. Magyar Tudomány, 2002/6

⁶ MANSELL, Robin – WHEN, Uta (eds.): Knowledge Societies: Information Technology for Sustainable Development. United Nations:Oxford University Press. 1998, 77. o.

⁷ MÉNY, Yves: Five (hypo)theses on Democracy and its Future, in: Progressive Governance for the 21th Century, Conférence Proceedings, European University Institute, Florence, 1999, 122. o.

felhasználta rádiózás mutatja, hogy a politikai mozgalmak és szellemi mozgalmak kommunikációs struktúrák változásaival való összefüggése hosszabb történeti távon érvényesül. A 21. század újra változást, átalakulás iránti kihívást hoz ezen a területen. A mobil elektronikus kommunikációs technikák és a világháló léte az egyének és a kis, önkéntes csoportok olyan kommunikációs lehetőségeit nyitotta meg, amelyek felbomlasztják a hagyományos politikai kommunikáció csatornáit, illetve azokkal párhuzamosan új csatornákat alakítanak ki, melyek újrendezik a régiak világát. A bürokratizált, a tömegmédiára építő politikában margóra kerülő kis, aktív, innovatív csoportok képesek üzeneteiket globálisan eljuttatni potenciális támogatóikhoz, s ezáltal személyes és anyagi erőforrásokat mobilizálni.

A *hatalom* problémája Karl Deutsch 20. század második felében fogalmazott előjelzése szerint egyre inkább az információ és az információáramlási csatorna ellenőrzésének kérdésévé válik. Az imázsok konfliktusai, konkurenciája és kooperációs rendszereinek kiépülése párhuzamosan zajlik a globális tömegmédiában és a világhálón, valamint a személyes elektronikus kommunikációk jelrendszerének kommunikatív tartalmában. Az *állam* nem találja meg többé saját erőszakmonopolterületét, kicsúszik alóla a globális kommunikációs láncolatokkal összekapcsolt és elválasztott civil társadalom pillérjeiben, amelyek államok felet és alatt húzódó stabil struktúrákat alkotnak és rendeznek újjá. Az állam éjjeliőreivel és csendőreivel globalizálódik, hatalma a globális ellenőrző funkciók alá kell, hogy rendeződjék ahhoz, hogy fennmaradjon. A globális csendőrség pedig gondolatrendőrség lesz, amely a *tolerancia* problémáit újrafogalmazva globális elleneltek globális szervezkedéseinek nyomán igyekszik haladni. A 19. század politikai krimije egy utcában, társaságban vagy városban, intézményben zajlik, a 20. századé autós üldözésekkel az ország sorompóval elválasztott terében, repülőgépekkel az államok felett, a 21. századé pedig számítógépes kommunikációk arctalan és lokalizálhatatlan globális terében az üldözők, az állam, a Rend szolgálói, illetve a Rend elleneségei, megváltoztatói, a másként gondolkodók között. Hová lesznek ebben a harcban az *emberi jogok* és a *pluralizmus* játékszabályai, a jogállami eljárások közös standardjai? Olyan szabályok lépnek a helyükbe, amelyek a *jogállam* előtti időkben a bunkós csendőr és a forradalmárok között, a cenzor és a lapszerkesztők között voltak érvényben, mert a jogállam a *szuverenitáshoz*, az emberi jogok a demokráciához, mindkettő pedig a régi „weszfáliai” típusú, a globalizáció előtti szuverén területi államhoz kötött.⁸

Ehhez az új közösséghez mindenki csatlakozhat korra, nemre, fajra való tekintet nélkül, egyetlen apró feltétellel: csatlakozással (connection) kell rendelkeznie, illetve képesnek kell lennie a cyberspace angolján való kommunikációra. Ennek alapján az új honorácior elitet a már nem a helyi birtok és a közös jobb iskola akcentusával jelöli, hanem a megszerzett byte-mennyiséggel, valamint a homepagegyártás és levelezőhálózat-menedzselés globális készségeivel. A birtok a hardware,

⁸ SZABÓ Máté: Globális civil tiltakozások, globális civil társadalom és tiltakozási kultúra. Tanulmány a 21. Századi Intézet ösztöndíjának támogatásával

a műveltség a kapcsolatteremtés. Az internet újraformálja az elit és a tömeg, az elit és az ellenelit központi jelentőségű koncepcióit is.

A globalizációból fakadó probléma megoldására kétféle módot szoktak orvos-ságként felhozni.

Az egyik a *kevesebb demokrácia, nagyobb koncentráció*. Ez az út a demokrácia korlátozását jelenti; visszaállítják a társadalom zártságát és a civil társadalmat elfojtják. A dolgok ilyen alakulásának vannak jelei. Huntington kritikusan beszélt arról, hogy a nyugati világ már régóta igazi harmónia nélküli eufóriában él. 1990, a szovjet rendszer összeomlása óta ugyanezt a világot a katarzis nélküli hamis eufória jellemzi. Nem képes szembenézni saját történelmével. A kultúra nem technikai okok miatt veszített szerepéből, hanem azért, mert maga is belenyugodott a katarzis hiányába.

A másik út a *több, erősebb civil demokrácia*. Ennek azonban csak akkor van lehetősége, ha a demokrácia új szintjét lehet megteremteni, ahol nagyobb hangsúlyt kap a szolidaritás, a részvétel és az egyenlőség. Egyszóval, amely a civil társadalom elvét globalizálja.

Az említett félelmek miatt talán *nem véletlen a tiltakozás a globalizáció ellen*.

A társadalmi mozgalmak és tiltakozás kutatása jelentős tapasztalattal és felkészültséggel érkezett a 21. század küszöbére. A hatvanas évek diákmozgalmi-új baloldali, terrorista, illetve a nyolcvanas évek új társadalmi mozgalmi, a zöld, a feminista és a békekezdeményezések, az alternatív életformák, majd a kommunista rendszerek bukásával összefüggésben megizmosodó demokratizáló mozgalmak és az Európa-szerte megnövekedett jelentőségű új jobboldal és az idegenellenesség, valamint a globális mozgalmak meglehetősen széles körben feldolgozott kutatási témák a nemzetközi társadalomtudományban. Azonban ma még kétségkívül hiányzik azon globalizációellenes tiltakozások elemzése, amelyek a világpolitikában elsősorban az 1999-ben, Seattle-ben rendezett WTO-találkozó elleni tiltakozás óta váltak és válnak a globális jelentőségű nemzetközi találkozók kísérőivé.

A közös elem a tiltakozás mozzanata az adott, többnyire globális-regionális elit döntéshozatala, léte, eljárása ellen, amelyben a legkülönbözőbb elitellenes csoportok, avagy ellenelitek különböző frakciói vesznek részt. A tiltakozásban való részvétel nem alapul állandó, közös célok, diagnózisok, szervezeti struktúrák mentén felépülő koordináción. Az egység, ha van, akkor akcióegység, és ez jelöli ki a mozgalom határait. Albrow szerint a globális mozgalmak az absztrakt univerzalizmus modernségének termékei, amely internacionalizmust hoz létre. A globális mozgalmak Albrow modelljében a globalizáció termékei, ugyanakkor utópiájának megfogalmazói, fejlődését előre vivő elcsapatok. Vannak közöttük a globalizáció hatásaihoz reaktíve, negatív következményeinek elhárításának igényével fellépő, és proaktív, a globalizáció beteljesedése révén új előnyöket remélő mozgalmak is.⁹ A globális mozgalmak mind a nemzetállami kereteken túlmutató identitásokon ala-

⁹ dr. KELÉNYI István (szerk.): Szöveggyűjtemény a Civil Társadalom fejlődése és a nonprofit szervezetek alapismeretei és a menedzsment tantárgyakhoz., Eötvös Loránd Tudományegyetem Tanárképző Főiskolai Kar, Művelődésszervezés Tanszék. Budapest, 2000

pulnak és a nemzetállami politika definícióin túlmutató jelentőségűek. A nemzetállami politizálás iránti érdeklődés visszaesése olyan mozgalmakban való elkötelezettség megerősödéséhez vezet, amelyek az embereket világméretekben mobilizálják, és olyan problémákat tematizálnak, amelyek a nemzetállam napirendjén csak marginális szerepet játszanak. (Pl. ökológisták, iszlám fundamentalisták, feministák, békemozgalom, munkásmozgalom.) A globális mozgalmak ereje azon alapul, hogy hétköznapi emberek, szerte a világon, egy kis többletenergiával és -idővel szabad döntésükkel a közös ügy mellé állnak. E mozgalmaknak nincs sok pénzük, sem átfogó infrastruktúrájuk. Emberi, jobban mondván kulturális tőkével viszont bőven rendelkeznek. Ugyanakkor kibontakozik a menedzserek és más szellemi foglalkozású emberek olyan új osztálya, amely a globalitást mint, saját erőforrását szemléli és használja fel. Az a dilemma, hogy a globális mozgalmak a globalizációs folyamat elutasítói is lehetnek, egyáltalán nem jelenik meg Albrow-nál.

Ki ellenőrzi majd a civil érdekek globális és regionális védőit, ha elszakadnak a helyi civil társadalmaktól, és a nemzetközi bürokráciák holdudvarába, az ENSZ vagy az Európai Közösség szakbürokráciáinak nyomvonalába kerülnek? Nehezen megoldható kérdéseket vet fel a globális civil társadalom ellenőrzése a demokratikus elvek alapján. Mivel a globális arénában hiányzik a központi ellenőrzés hatalma, az államhatalom, illetve a közvetlen kapcsolatok a polgári bázissal, másféle ellenőrzési mechanizmusok létrehozására volna szükség, mint a nemzetállami keretekben szerveződött, államilag garantált, normatívan szabályozott környezetben és a közvetlen civil kontrollal működő szervezetek esetében. E mechanizmusokkal kapcsolatos ötletek, utópiák már vannak, de maguk a mechanizmusok még nem léteznek. Michael Zürn például valamiféle nemzetközileg elfogadható „demokratikus minimumot” próbál meg elvárásként összegezni működésükkel szemben.

3. Az Európai Unió, mint a szuverén államok felett álló alternatíva

A nemzetállam és joga egyre kevésbé alkalmas az új szabályozási szükségletek kielégítésére, ezért mindenképpen elméleti tisztázást igényel a nemzetállam jövőjének, a transznacionális jogrendnek és politikai berendezkedésnek a kérdése. A modern állam és jog egyre nehezebben tart lépést azzal a jelenséggel, hogy bizonyos tevékenységek és társadalmi viszonyok már globális szinten jelentkeznek. Mindezek mögött az a lényeges tendencia húzódik meg, hogy olyan új tevékenységformák váltak tömegessé, amelyek új érdekvizonyokat és társadalmi struktúrákat hívnak életre.

Úgy tűnik, hogy Európában a szuverén állam hanyatlásának vagyunk tanúi, amit annak az egyelőre nem kellőképpen teoretizált jogi és politikai rendszernek a kialakulásán keresztül tapasztalunk, amelyet Európai Uniónak nevezünk. A hagyományos nemzetközi jog szerint az államok szuverének, azaz beleegyezésük nélkül semmire sem kötelezhetőek, továbbá egyetlen állam sem avatkozhat be egy másik

állam szuverén ügyeibe. A modern nemzetközi jog elismeri, hogy a különböző nemzetközi szervezetekhez történő csatlakozás által az államok gyakran korlátozzák szuverenitásukat.

A Costa v. ENEL ügy óta az Európai Bíróság álláspontja az, hogy a közösség új jogrendet alkot, mely nincs a tagállamok törvényei alá rendelve, és nem is pusztán a nemzetközi jog egyik alrendszere. A közösségi jog és a tagállami jog viszonyában a közösségi jog elsőbbségének tételét az alapító szerződések kifejezetten nem rögzítik, azonban az Európai Bíróság gyakorlatának kezdetén már a közösségi jog elsőbbsége mellett foglalt állást, és ezt a tételt a tagállamok sem kérdőjelezték meg. A belső állami jog és a nemzetközi jog viszonyának dualista felfogása esetén merül fel az ún. primátus kérdése: azaz összeütközésük esetén melyik rendszer élvez elsőbbséget. A közösségi jog elsőbbsége egyrészt a közösségi jog autonómiája alapján, másrészt pedig a tagállami alkotmányokban található, az integrációs szervezetek létrehozására irányuló alkotmányos felhatalmazások alapján áll fenn. A közösségi jog és a tagállamok jogrendszerei viszonyának elemzése szempontjából a legmegfelelőbb módszer az ún. pluralista-interaktív (nem hierarchikus) módszer. A két jog különböző, de egymásra ható rendszer, s az elkülönült rendszereknek megfelelő érvényességi kritériumokon belüli hierarchikus érvényességi viszonyok nem eredményezik az egyik rendszer valamilyen univerzális felsőbbségét a másik fölött. Pluralista alapon szemlélve a közösségi jogot és a tagállami jogrendszereket, megállapítható, hogy a rendszerek eltérő érvényességi alappal rendelkeznek és részben függetlenek ugyan egymástól, de egymást részben át is fedik, és egymással kölcsönhatásban is állnak.

Milyen entitás valójában az Európai Unió? Valamiféle szupranacionális állam lesz belőle, vagy pedig alapvetően különbözik minden eddig ismert politikai rendszertől? *Philippe Schmitter* szerint jelen pillanatban az EU számos tekintetben különbözik egy nemzetállamtól. Hiányzik belőle az egységes legfelső hatalom, ugyanakkor rendelkezik a szuverenitás bizonyos kellékeivel. Így például világszerte mintegy 130 ország ismerte el entitásként, amely államok diplomáciai kapcsolatot is létesítettek vele.

A nemzetállamok egyértelműen területhez kötöttek, míg az EU által birtokolt „saját” terület sokkal bizonytalanabb. Az 1992-es megállapodások révén megnyíltak a határok az emberek és áruk szabad mozgása előtt egy olyan területen, amely évszázadokig megosztott volt. Ugyanakkor az EU nem „uralkodik” közvetlenül ezen területek felett, és a határai sem kifejezetten stabilak, hiszen a közeljövőben nyilván meghatározatlan számú újabb állam léphet a tagjai sorába. Az EU körvonalai jelenleg is bizonytalanok: egy sor „külső” állam kötött társulási szerződést vele.

Az EU, fejtegeti Schmitter, egészen különös típusú politikai rendszer, és talán olyan változásokat indít el, amelyek modellként szolgálhatnak majd a világ más részei számára is. Az EU nem nemzet, és nem is állam, inkább alternatív politikai rendszer mindkettővel szemben. Bizonyos tekintetben föderáció, de nem úgy, mint a szövetségi államok, mivel nem egyszerűen kollektív módon megszervezett terü-

letekből áll, hanem sok és sokféle egységből és alegységből. Meghatározott célok tekintetében egységes politikai szereplő, míg sok más tekintetben olyan aggregátum, amely „átmeneti megállapodások” sorozata révén működtethető. A célul kitűzött Európai Unió a politikai uralom egyedülálló formája lesz. Talán hasonlítani fog néhány létező formációra: az Egyesült Államokra, a Német Szövetségi Köztársaságra, Svájcra, Kanadára, Spanyolországra stb., és leírhatjuk ismerősnek tetsző fogalmakkal: föderális, konföderális, technokratikus, demokratikus, pluralista stb., de mégis más lesz.

4. Az „ész csele”?

Az állami szuverenitás hagyományos értelmezése a XX. század végére nyilvánvalóan túlhaladottá vált, mint megállapítottuk, egyrészt a nemzetközi jogi és globális politikai változások, másrészt az állami tevékenység alkotmányos korlátainak és azok garanciáinak a fejlődése következtében. A szuverenitás elméleti vizsgálódására nézve ez többek között három lényeges következménnyel járt:

- a) a szuverenitás hagyományos fogalma korrekcióra szorul, megkérdőjeleződik a teljesség, aztán a kizárólagosság, nem is beszélve a sosemvolt korlátlanságról;
- b) kérdésessé válik a szuverenitás jövője;
- c) új módon jelenik meg az állami szuverenitás és a népszuverenitás viszonyának kérdése.

Merre vezet tehát minket a szuverenitás változása? Egyáltalán fel kell-e tennünk ezt a kérdést, ha hiszünk abban, hogy az államelmélet leíró tudomány, mely a múltat és a jelent boncolja, s nem a jövő különböző variációinak a világa, ugyanis egy ilyen kérdésre adható válasz természetesen leg nem lehet mentes a spekulációtól.

Hegel az „ész cselének” nevezi azt a jelenséget, amikor tetteink túlmennek szándékainkon és nem az valósul meg, amit célul tűztünk ki. A problémát ekkor fonák tudattal éljük át, dicsfényvel vonjuk be mindazt, amit teszünk, és amit megvalósítottunk. Végző soron így alakulhat ki az a helyzet, hogy életünk tartalma ellentétes azzal, amit önmagunkról állítunk. Hogy miért említjük ezt? Talán azért, mert a jelenleg zajló folyamatok még azok elindítói számára is átláthatatlanok, mi több, beláthatatlan következményekkel járhat, mert sok minden elmondható, de az nem, hogy az európaizálódás nemzetállami akaróinak egykor az lett volna a célja, hogy az immáron tagállamoknak is nevezett államok gazdasági súlya, politikai jelentősége és szuverenitása csökkenjen. Talán ezért is teljesen beláthatatlan, hogy mi is fog történni a szuverenitás fogalommal, és csak miután megtörtént vele az újabb „csoda”, akkor sorakozunk fel mögé, hogy igen, mi mindvégig erről beszéltünk és ezt akartuk. Mindenesetre a szuverenitást átalakító új kozmopolitizmus van a levegőben, ami elkoportálja a nemzetállami szuverenitás tételét, a hely-közösség-társadalom egységének képzetét, ugyanis egyre inkább jelenlévő tapasztalat, hogy nem egy lehatárolt helyen élünk. Aki ragaszkodik a régi, nemzeti dogmatizmus talaján

álló szuverenitáshoz, és azt fétisként kezeli, az a cselekvésből, a cselekvés domináns terévé váló transznacionalitás mezejéből rekeszti ki önmagát.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- ALBROW, Martin: Abschied vom Nationalstaat. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1998 (Az eredeti angol cím: *The Global Age. State and Society Beyond Modernity*. Polity Press, London 1986)
- BECK, Ulrich: Mi a globalizáció? Belvedere Meridionale, Szeged, 2005
- BECK, Ulrich (szerk.): Politik der Globalisierung. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1998
- BECK, Ulrich (szerk.): Perspektiven der Weltgesellschaft. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1998
- DR. KELÉNYI István (szerk.): Szöveggyűjtemény a Civil Társadalom fejlődése és a nonprofit szervezetek alapismeretei és a menedzsment tantárgyakhoz. Eötvös Loránd Tudományegyetem Tanárképző Főiskolai Kar, Művelődésszervezés Tanaszék, Budapest, 2000
- KOVÁCS Gábor: Mozaikdemokrácia vagy elituralom? A politikai szféra helye és szerepe a posztmodernről, az információs társadalomról és a globalizációról szóló elméletekben. Világosság, 1998/12
- MANSELL, Robin – WHEN, Uta (eds.): Knowledge Societies: Information Technology for Sustainable Development. United Nations: Oxford University Press. 1998
- MARKS, G. – SHARF, F. W. – SCHMITTER, P. C. – STREECK, W.: Governance in the European Union. London. Sage. 1996
- MÉNY, Yves: Five (hypo)theses on Democracy and its Future, in: Progressive Governance for the 21st Century, Conference Proceedings, European University Institute, Florence, 1999
- PAPCKE, Sven: Der Kampf der Kulturen. Nur ein neues Feindbild? Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Institut für Soziologie, Wintersemester 1997/98
- SCHMITTER, P. C.: If the Nation-State were to Wither Away in Europe. What Might Replace It? In: GUSTAVSSON, S. – LEWIN, L. (eds.): The Future of the Nation State. Stockholm. 1996
- SCHMITTER, P. C.: Political and Social Europe, (Politikai Európa és szociális Európa). In: Közép-európai változások. Budapest-Szombathely: MTA Szociológiai Intézet-Savaria University Press. 1998
- SZABÓ Máté: Globalizáció, europaizálódás, civil társadalom Magyarországon. Politikatudományi Szemle, 12/2004
- SZABÓ Máté: Globalizáció, regionalizáció, civil társadalom. Budapest, Századvég, 2004

- SZABÓ Máté: Európai Magyarország 2004-ben? 2005. február, 10. évf., 2. szám
- SZABÓ Máté: Európai környezetpolitika, európai civil társadalom. Európai Füzetek 63, 2004, A Miniszterelnöki Hivatal Kormányzati Stratégiai Elemző Központ kiadványa
- SZILÁGYI Péter: Az állami funkció fogalmáról Acta Facultatis Politico-Juridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae Tomus XIII: 1971, 168-172. o.
- SZILÁGYI Péter: A jelenkori kapitalizmus politikai válsága kérdéséhez In: Politikaelméleti Tanulmányok Tudományos Szocializmus Füzetek 58. sz. 1980, 66-92. o.
- SZILÁGYI Péter: A polgári engedetlenségről In: A polgári engedetlenség helye az alkotmányos demokráciákban (A Bibó István Szakkollégium 1991. március 9-10-i Konferenciájának előadásai és vitája) Budapest 1991, 187-190. o.
- SZILÁGYI Péter: Megszálló hatalom és korlátozott szuverenitás. MÚLTUNK 1996/1, 245-250. o.
- SZILÁGYI Péter: A szuverenitáselméletek válsága és a népszuverenitás. In: Ius Unum, lex multiplex. Liber Amicorum studia Z. Péteri dedicata Szent István Társulat Budapest, 2005, 389-413. o.
- SZILÁGYI Péter: Európai integráció, jogdogmatika és jogelméleti reflexió In Európai jog és jogfilozófia Konferenciatanulmányok az európai integráció ötvenedik évfordulójának ünnepére Szerkesztette Paksy Máté Szent István Társulat Budapest 2008, 147-186. o.
- SZILÁGYI Péter: Europäisierung und die Souveränität des Staates. In: Universitätsverlag Göttingen, Göttinger Juristische Schriften Band 5, Europäisierung des Rechts, Deutsch-Ungarisches Kolloquium, Budapest 2007, (szerk.: Werner Heun und Volker Lipp) 281-289. o.
- SZILÁGYI Péter: Szuverenitás, globalizáció, europaizálódás. In: Jog – Állam – Politika, 2009, I. évf. 1. sz. 61-76. o.
- TOMLINSON, John: Globalization and Culture. Chicago, University of Chicago Press, 1999
- VITÁNYI Iván: Globalizáció és civilizációk. A civilizáció és a kultúra paradigmái. Magyar Tudomány, 2002/6

Rátai Balázs

Állam- és Jogelmélet Tanszék

Témavezetők: Szilágyi Péter, Vámos Tibor

JOGI SZEMANTIKUS KERETEK

A szemantikus keret elnevezés a 1970-es években jelent meg a mesterséges intelligencia kutatásokban, több – egymástól részben független – kutatás eredményeként. A szemantikus keret a tudásreprezentáció egyik formája. A tudásreprezentációnak ez a módszere azt feltételezi, hogy az emberi megértés olyan előzetes ismereteken (tudáson) alapul, amelynek alapegységei általánosított szituáció vagy (cselekvési) folyamat reprezentációk. Az általánosított szituáció reprezentációkat kezdetben keretnek (angolul: frame),¹ a folyamat reprezentációkat pedig foratókönyveknek (angolul: script)² nevezték. Későbbiekben a keret (tudáskeret) kifejezés használata vált általánossá.

Az emberi megértés és tudásreprezentáció alapegységeire vonatkozó feltételezést kognitív pszichológiai kutatási eredményekre alapozták,³ és azt a következtetést vonták le, hogy a mesterséges intelligencia akkor hozható létre, ha az ehhez szükséges tudást tudáskeretekben (röviden: keretekben) reprezentáljuk, és egyidejűleg megtanítjuk a gépeket arra is, hogy képesek legyenek következtetéseket megfogalmazni arra vonatkozóan, hogy egy konkrét szituáció vagy konkrét eseménysor mely kerethez illeszkedik. Ennek a célkitűzésnek a gyakorlati megvalósítása azonban korántsem egyszerű, számos nehezen megválaszolható kérdést vet fel. Ilyen kérdés például az, hogy melyek azok az általánosított szituációk, amelyeknek az ismerete szükséges a megértéshez, vagy például az, hogy az általánosításnak milyen szintje kívánatos.

A nyilvánvaló nehézségek ellenére az a kiinduló feltételezés, hogy a megértés nem egyes tények szintjén, hanem az egyes tények felismerését követően egy másik (magasabb) szinten, azaz a tudáskeretek szintjén történik hatékony, megközelítésnek bizonyult. A tudáskeretek alkalmazásának egyik legfontosabb előnye, hogy a megértést egy általános, következtetési feladatot is magába foglaló mintaillesztési

¹ Ld. MINSKY: A Framework for Representing Knowledge. The Psychology of Computer Vision, in: P. H. WINSTON (ed.): McGraw-Hill, 1975, és FILLMORE: Frame semantics and the nature of language, Annals of the New York Academy of Sciences, 1976

² Ld. SCHANK – ABELSON: Scripts, Plans, Goals and Understanding: an Inquiry into Human Knowledge Structures, Hillsdale, 1977

³ FUTÓ (szerk.): Mesterséges Intelligencia, Aula, Budapest, 1999

GAWRON: Frame Semantics, 2008, 186. o. forrás: http://www.hf.uib.no/forskerekole/newframes_intro.pdf

tevékenységként értelmezzük, és így a mesterséges intelligencia alkalmazások esetében a megértést e magasabb szintű, általános mintaillesztés megvalósításának lehetőségében keressük.

A jelen tanulmány két kérdést vizsgál:

1. A szemantikus keret, mint tudásreprezentációs forma hogyan értelmezhető a jogi tudás esetében és a jogi tudás sajátosságai milyen követelményeket támasztanak a szemantikus keret alapú jogi tudás reprezentációval szemben.
2. A megértés mit jelent a jogi tudás esetében, és a jogi megértés sajátosságai milyen következményekkel járnak a jogi szemantikus keretek használatára nézve.

1 Jogi tudás és szemantikus keretek

Szemantikus keretek célja a tudás reprezentációja. A jogi szemantikus keretek célja ezért a jogi tudás reprezentációja. Ebből következően, ha jogi szemantikus kereteket akarunk létrehozni, akkor azonosítani szükséges, hogy mi a jogi tudás, és ennek alapján megfogalmazni, hogy a jogi tudás sajátosságai milyen követelményeket támasztanak a szemantikus keret alapú jogi tudás reprezentáció számára.⁴

1.1 Jogi tudás sajátosságai

A jogelmélet egyik központi kérdése mindig is az volt, hogy mi a jogi tudás. A jogelméletben ezt a kérdést úgy teszik fel, hogy mi a jog. A történelem folyamán nagyon sok, egymástól lényegesen eltérő, egymásnak időnként ellentmondó válasz született erre a kérdésre. A zavarba ejtő sokszínűséggel kapcsolatosan gyakran idézik Kant bon motját, amely szerint a „*A jogászok még mindig keresik a jogról szóló fogalmuk meghatározását.*”⁵

A joggal kapcsolatos meghatározások és definíciók sokasága, különösen zavarba ejtő annak fényében, hogy a jog és így a jogi tudás meghatározásával kapcsolatos bizonytalanság láthatólag soha senkit sem zavart abban, hogy a jogot oktassák és döntéseket hozzanak a jog alapján, holott nyilvánvalóan adódik az aggály, hogy ha nem tudjuk, hogy mi a jog, akkor nem lehetséges annak oktatása és nem lehetséges a jogi döntéshozatal sem. Ugyanakkor, ahogy ezt Samu Mihály megállapítja, a jogi tudás meghatározásával kapcsolatos bizonytalanság természetesnek tekinthető, mivel ez minden társadalmi kategória közös jellemzője, „*hiszen 'még mindig keresik' a társadalom, a kultúra, a gazdaság, a hatalom, a politika és az állam, stb.*

⁴ Jelen elemzésnek nem tárgya a jogi tudásnak az információelmélet által kidolgozott, a kommunikációs folyamatban (kibocsátó – információ – befogadó) értelmezett tudás fogalom jogelméleti adaptációja, csupán arra keresünk válaszokat, hogy a tudással és a megértéssel kapcsolatos kérdések milyen tematikák mentén jelennek meg a jogelméletben, és milyen problémákkal kell szembenézni a szemantikus keret alapú jogi tudás reprezentációnak

⁵ A gondolatot Samu Mihály idézi. Ld. SAMU – SZILÁGYI: i.m. 181. o.

fogalmait”,⁶ és mindez alapvetően a jog társadalmi meghatározottságának és történetiségének következménye.

A jogi tevékenység (jogalkotás és jogalkalmazás egyaránt) történelmi korszakonként nagyon eltérő szerepet játszott a társadalmak életében, ezért a jog és a jogi tevékenység társadalmi szerepét illetően korszakonként más-más jellegzetessége vált fontossá, aminek következtében más-más álláspont vált meghatározóvá. Példaként álljon itt két végletes meghatározás. Az egyik a Celsus-nak tulajdonított ókori meghatározás, amely szerint „*a jog a jó és a méltányos művészete*”,⁷ a másik pedig Hart meghatározása, amely szerint „*az elsődleges és másodlagos szabályok egy-ésége egy jogrendszernek a középpontja*”.⁸ Ha kellő tisztelettel és megértéssel közelítünk az egyes gondolkodókhoz, akkor felismerhetjük, hogy az eltérések mögött csakis az állhat, hogy eltérően látták a jog társadalmi szerepét, és ezért a jognak és a jogi tudásnak más-más jellegzetességét helyezték előtérbe. A Celsus-féle meghatározás szerint a jogi tudás valamiféle világi jellegű erkölcsi tudás és egyéb készségek összességéként fogható fel, amely alapján a jó és méltányos jogi döntés meghozható. A Hart-i koncepció ettől alapvetően eltérő, eszerint a szabályok egyértelműen meghatározott köre nyújtja a jogi döntésekhez szükséges tudást. Hart nem tagadja, hogy az erkölcsnek szerepe lenne a jogi döntéshozatalban, de szerinte az erkölcsi tudás érvényesülése kizárólag a jogi szabályok közvetítése által valósul meg.

Tudjuk ugyanakkor, hogy az ókori Rómában is voltak törvények (szabálygyűjtemények), elegendő csak a 12 táblás törvényekre utalnunk, amelyek ismerete részét képezte a jogi döntéshozatalhoz szükséges tudásnak. Emellett a modern, szabályközpontú, kontinentális jogrendszerekben is megjelenik elvárásként a világi jellegű erkölcsi ismeretek tudásának szükségessége.⁹ Például a magyar polgári törvénykönyv úgy rendelkezik, hogy semmis az a szerződése, amely „*nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütközik*.”¹⁰

A jogi tudás egzakt és örök érvényű meghatározásának hiánya ellenére a modern jogelméleti gondolkodásban többé-kevésbé konszenzus figyelhető meg néhány, a jog sajátosságait érintő kérdésben.¹¹ Ezen sajátosságok közül a szemantikus keret alapú jogi tudás reprezentáció szempontjából jelentős sajátosságok a következők: a) a jogi tudás utólagos igazolása, b) a jogi tudás általánossága, c) a jogi tudás specifikussága d) a jogi tudás összetettsége.

⁶ SAMU – SZILÁGYI: *Jogbölcselet*, Rejtjel, 181. o.

⁷ „*ius est ars boni et aequi*” – *Digesta* 1.1.1.1.

⁸ HART: i.m. 120. o.

⁹ Az angolszász és kontinentális jogrendszerek ilyen irányú hasonlóságát részletesen elemzi H. L. A. Hart a jog nyitott szövedékűsége kapcsán. HART: i.m. 147-159. o.

¹⁰ 1959. évi IV. törvény, 200. § (2) bek.

¹¹ SAMU – SZILÁGYI: i.m. 183-186. o.; a jog sajátosságait részletesen elemzi PESCHKA Vilmos: *A jog sajátossága*, Akadémiai Kiadó, 1988, c. munkájában.

1.1.1 A jogi tudás utólagos igazolása

A jogi tudás konkrét ügyek eldöntéséül szolgál, és ezért a jogi tudás mibenlétéről igazán csak egy-egy döntést követően lehetséges. A jogi tudás a jogi döntéshozatal során konkretizálódik (jogi tudás utólagos igazolása). Valójában csak a jogi döntéshozatal során dől el, hogy mi számít ténylegesen jogi tudásnak. A jogi tevékenység mindig is gyakorlati célokat szolgált. A jogi tevékenység sosem a szemlélődő megismerés, hanem elsősorban a társadalmi konfliktusok kezelésének és megelőzésének eszköze volt.¹² A konfliktus ilyen vagy olyan rendezése alapvetően az emberi akarat, és nem a világot megismerni kívánó emberi szellem megnyilvánulása. A jogi tudás ezért a jogi döntéshozatal céljából adódóan olyan tudás, amely az emberi akarat lehetőségeivel és korlátaival kapcsolatos. Egy jogi döntés során a döntéshozónak elsősorban azt kell tudnia, hogy a konfliktus rendezésére irányuló akarata milyen korlátok között mozoghat. A jogi tudás ezért ezeknek a korlátoknak az ismeretét foglalja magában. A jogi döntés ugyanakkor mindig magában foglalja ezeknek a korlátoknak a kinyilvánítását is, sőt a döntéshozónak lehetősége van arra is, hogy a korlátokat módosítsa, hiszen a jogi döntések felülvizsgálatára egy ponton túl nincs lehetőség. Ebből adódóan a jogi döntéshozatal képes arra, hogy megváltoztassa a jogi tudás körét, hiszen ha egy bíróság arra a következtetésre jut, hogy bizonyos szabályok vagy erkölcsi kívánalmak a jog részét képezik, akkor azok a jog, és a szükséges jogi tudás részévé válnak. Hasonlóképpen a jogi tudás körét szűkítheti is egy döntés. A jogi tudás ilyenformán nyitott tudás, amely a jogi döntéshozatal által módosítható.

1.1.2 A jogi tudás általánossága

A jogi tudás a magatartás előírások körébe, a normák osztályába tartozik és ezért a normák nyelvi kifejezésének formáját az általános megfogalmazások jellemzik, vagyis a jogi tudás nem konkrét személyeknek, konkrét szituációkban kiadott, konkrét utasítások formájában jelenik meg. A normák természetükből adódóan általános nyelvi megfogalmazások formájában jelennek meg, vagy legalábbis az eldöntendő esetek nagyon konkrét jellegéhez viszonyítva általánosnak mutatkoznak.¹³ Ebből következően a jogi tudás alkalmazásának szükségszerű összetevője a jogi tudásnak a konkrét esetre vonatkoztatása. Ezt a tevékenységet a jogelmélet a jogértelmezés fogalmával szokta megnevezni. A jogértelmezés lényegében a jogi megértésnek az eszköze, és mint ilyen a jogi szemantikus keretek használatával szorosan összefüggő kérdés. (Az elemzés egy későbbi fejezetében részletesebben is foglalkozunk majd a jogi megértéssel.)

¹² A jog társadalmi funkcióival kapcsolatos elképzeléseket részletesen elemzi Samu Mihály. Ld. SAMU-SZILÁGYI: i.m. 172-181. o. Megítélésem szerint a jog számos társadalmi funkciója közül messze kimagaslik a társadalmi konfliktusok rendezésben és megelőzésében betöltött szerepe. Hasonló álláspontot képvisel PESCHKA Vilmos és KULCSÁR Kálmán.

¹³ PESCHKA: i.m. 70-122. o.

1.1.3 A jogi tudás specifikussága

A jogi tudás kifejezésmódja eltér a hétköznapi tudástól. A jog sajátos fogalmakat, vagy hétköznapi fogalmakat, de a hétköznapitól eltérő értelemben használ. A jogi nyelvezet sajátosságai néha olyan fokúak, hogy egyes jogi szövegeket jogi előképzettség nélkül lényegében nem lehet megérteni. A jogi tudás specifikussága részben annak általánosságából következik. A jogi tudást jellemző specifikus fogalomalkotás a normatív szabályozás sajátja.

1.1.4 A jogi tudás összetettsége

A jogi tudásnak egyszerre részét képezik azok a magatartás előírások, amelyek alapján az érintettek teendőit határozzák meg, de emellett részét képezik a jogi döntéshozatal szabályai is. Hart terminológiáját kölcsönvéve a jogban az elsődleges szabályok mellett másodlagos szabályok is léteznek, amelyek az elsődleges szabályok alkalmazhatóságának vagy alkalmazandóságának körét jelölik ki, valamint a jogi viták eldöntésének módját és eljárását határozzák meg. Az elsődleges és másodlagos szabályok szorosan összefüggnek egymással.

1.2 Jogi tudás reprezentációja szemantikus keretek segítségével

A jogi tudás bemutatott sajátosságai (utólagos igazolása, általánossága, specifikussága és összetettsége) sajátos igényeket támasztanak a szemantikus keret alapú tudásreprezentációval szemben.

A jogi tudásnak az a sajátossága, hogy a jogi tudás köre egy jogi döntés során, annak eredményeként változhat (jogi tudás utólagos igazolása), valamint a jogi tudás általánossága és az ebből adódó értelmezés iránti igény miatt szembe kell nézni azzal a kihívással, hogy a jogi szemantikus keretek soha nem lehetnek befejezettek. Mindkét sajátosság azt eredményezi, hogy soha nem leszünk képesek olyan jogi szemantikus kereteket létrehozni, amelyek segítségével tökéletesen és véglegesen le tudjuk írni a jogi tudást. A jogi tudás reprezentálására ezért csak nyitott, azaz további pontosítás és újraértelmezés számára felkészített szemantikus keretek használhatók.

A jogi tudás specifikussága számos sajátos kihívást jelent a szemantikus keret alapú tudás reprezentáció számára. A jogi fogalmaknak általában létezik egy köznyelvi értelmezése is. A legnagyobb szemantikus keret gyűjtemény, az angol nyelvű FrameNet,¹⁴ például számos jogi jellegű keretet tartalmaz. Így például megtalálható benne a lopás (theft) vagy a rablás (robbery). Ha megnézzük ezeket a kereteket, akkor azt látjuk, hogy a lopás megfogalmazásánál¹⁵ például kimarad a jogi értékelés szempontjából fontos azon elem, hogy a dolog elvétele jogtalan kell, hogy legyen, a rablás¹⁶ esetében pedig hiányzik az erőszak vagy testi épség elleni

¹⁴ <http://framenet.icsi.berkeley.edu/>

¹⁵ „These are words describing situations in which a Perpetrator takes Goods from a Victim or a Source.”

¹⁶ „These are words describing situations in which a Perpetrator wrongs a Victim by taking something (Goods) from them.”

fenyegetés. A szabályokban megjelenő értékek esetében különösen élesen jelentkezik ez a probléma. Az emberi méltóságnak például van egy hétköznapi értelmezése, de minden bizonnyal részleteiben kidolgozott jogi értelmezése is létezik azokban a jogrendszerekben, ahol van alapjogi bírászkodás.

Mindez egyfelől arra mutat rá, hogy jogi szemantikus kereteket nem lehet összeállítani megfelelő szakterületi, jogi felkészültség nélkül. Másfelől azonban arra is rámutat, hogy a hétköznapi értelmezés és jogi értelmezés jelentősen eltérhet, ami miatt a hétköznapi jelentés mellett érdemes külön jogi szemantikus kereteket is létrehozni a jogi tudás reprezentálására.

A jogi tudás összetettsége szintén sajátos igényeket eredményez. A jogi szabályok érvényességének megállapítására vonatkozó tudás reprezentációja szemantikus keretként és hozzákapcsolása más jogi szemantikus keretekhez speciális feladatot jelent. A FrameNet-ben például azt láthatjuk, hogy a keretekben a jogi normáknak kizárólag hipotézis körébe sorolt szerkezeti elemeinek leírása található meg, a jogi normák részét képező további szerkezeti elemek viszont egyáltalán nincsenek jelen, nem is beszélve a jogi döntéshozatal folyamatára vonatkozó tudásról.

Mindezekon túl külön vizsgálat tárgyát képezheti az, hogy a jogi tudás egyes részelemeit, különösen a szabályok (jogi normák) egyes elemeit milyen módon lehetséges szemantikus keretekkel reprezentálni. Így például eltérő lehet a jogintézmények, a jogi fogalom meghatározások, a hipotézisek, a jogkövetkezmények vagy az eljárási szabályok reprezentációja. Ezen kérdések részletes vizsgálata jelentősen meghaladná a jelen tanulmány kereteit, ezért ezzel most részletesen nem foglalkozunk.

2 Megértés a jogban

2.1 A jogi megértés

A ma uralkodó felfogás szerint a jog az emberi szellem terméke, és mint ilyen előzetesen tételezett és ezért megismerhető. Ebből a kiindulópontból adódóan a megértés kérdései a jogelméletben elsősorban a jogalkalmazáshoz kapcsolódnak. A jogalkalmazásnak két olyan mozzanata is van, amely szorosan kötődik az eleve adottnak a megértéséhez. Az egyik mozzanat a tényállás megállapítása, a másik pedig az alkalmazandó jogi szabályok (többnyire jogszabályok) értelmezése.

A tényállás megállapítása a világ jogi szempontból jelentős (releváns) tényeinek, jogi terminológiával kifejezve az élettényállásnak a megismerését fogja át. Az élettényállás megismerése értelemszerűen számos megértési mozzanatot tartalmaz, tekintettel arra, hogy múltbeli események ismételtlen nem élhetők át, csak bizonyítási eszközök segítségével rekonstruálhatók.

Az alkalmazandó jogi szabályok értelmezése, az elnevezéséből is adódóan, megértés. A jogértelmezés lényegében nem más, mint az alkalmazandó jogi szabályok jelentésének feltárása, azaz megértése.

A jogalkalmazás során tehát kétféle megértéssel találkozunk. Az egyik a tényekre utaló bizonyítékoknak az értelmezése, a másik pedig a tények jogi értékelését szolgáló jogi szabályoknak a megértése. A kétféle megértésnek van egy közös pontja, ez pedig az, hogy mindkét tevékenység túlnyomórészt szövegértési és szövegértelmezési feladat. A tényekre utaló bizonyítékoknak egy jó része ugyanis nyelvi formában létezik (tanúvallomás, okirat, stb.), vagyis az élettényállás megismerése is gyakorta szövegértési és értelmezési feladat.

A jogértelmezés, azaz a jogi szabályok jelentésének feltárása szintén szövegértési és szövegértelmezési feladat, hiszen az előre tételezett jogi szabályok kizárólag nyelvi formában ismerhetők meg.

Fontos hangsúlyozni azt is, hogy a tényállás megállapítása és a jogértelmezés egymással szorosan összefüggő tevékenységek, ezért a jogalkalmazást szokásos körkörös megismerési folyamatként is jellemezni,¹⁷ amelyben az alkalmazandó jogi szabályok kiválasztását megelőzi a világ tényeinek megismerése, majd ezt követi a tények egy további szelekciója az alkalmazandó jogi szabályok értelmezésének eredménye alapján. A jogalkalmazás során ez a körkörös megismerési folyamat akkor ér véget, amikor a tények nem vetik fel újabb jogi szabályok alkalmazásának lehetőségét és az alkalmazandó jogi szabályok sem implikálják újabb tények vizsgálatának az igényét.

Ez a folyamat természetesen számos szubjektív értékelési elemet tartalmaz, a világ eseményei tényszerűségének és jog normatív jellegének eltéréseiből adódóan, vagyis a megismerés nem független a megismerő személyétől. Horváth Barna szinoptikus jogelmélete tökéletesen írja le a jogalkalmazásnak ezt a kettősségét, azaz a normatívnak és a tényszerűnek az egymásrautaltságát és együttes jelenlétét. A Jogszociológia c. munkájának harmadik szakaszában a következőképp fogalmaz: *„...a jogtételek csakis jogeseteken, a jogesetek pedig csak jogtételeken szelektálhatók. A természet egy része csak oly módon emelhető tényállássá vagy jogesetté, ha valamely jogi normán vagy jogtételen keresztül szemlélik, ezekre való tekintettel választják ki. A jogi normáknak és jogtételeknek a normavilágból való kiválasztása pedig a jogesetekkel és a tényállásokkal történő együttállásuk révén megy végbe: csak az így kiválasztott tételek lehetnek pozitív jogtételek.”*¹⁸

Összegezve: a jogi megértést a jogalkalmazáshoz kötődő olyan tevékenységként definiálhatjuk, amely alapvetően (de nem kizárólagosan) egy olyan szövegértelmezési feladat, amelynek célja a jogi szabályok és a jogi eljárásban felhasznált bizonyítási eszközök jelentésének a feltárása. Fontos további jellegzetessége a jogi megértésnek, hogy a tevékenységben egyaránt jelen vannak, és egymással összefonódnak megismerési és értékelési mozzanatok.¹⁹

¹⁷ SAMU-SZILÁGYI: i.m. 234. o., a jogalkalmazási folyamat hermeneutikus modellje

¹⁸ HORVÁTH: Jogszociológia, Osiris, 1995, 129. o.

¹⁹ Természetesen nem állítom, hogy ezek a jellegzetességek kizárólag a jogi megismerés sajátosságai. A tanulmány későbbi fejezeteiben részletesebben is foglalkozom azzal a kérdéssel, hogy a jogi megértés mennyiben hasonlít vagy különbözik más területek, pl. irodalmi vagy

2.2 A jogértelmezés, mint a jogi megértés eszköze

2.2.1 A jogértelmezés, mint szövegértelmezés

A tényállás megállapításánál is előfordulnak szövegértelmezési feladatok, de a tényállás megállapítása nem kizárólagosan szövegértelmezési feladat. A jogi eljárásokban szép számmal találkozhatunk a fizikai valóság megismerésére irányuló, természettudományos módszerekkel is. A legtöbb jogrendszerben lehetőség van arra, hogy a tényállás megállapításához a jogalkalmazók természettudományos szakértelemmel rendelkező személyek (pl. orvosok, mérnökök), ún. szakértők segítségét vegyék igénybe.

Az előre tételezett jogi szabályokhoz és egyéb jogi dokumentumokhoz (pl. szerződésekhez) kapcsolódó megértés azonban tisztán szövegértelmezési feladat, méghozzá – sokak szerint – specifikusan jogi jellegű szövegértelmezési feladat, jogi terminológiával jogértelmezés.

2.2.2 A jogértelmezés módszerei

A jogelmélet a jogértelmezés módszereit részletesen szokta tárgyalni. Eszerint a jogértelmezésnek négy fő módszere van: 1) nyelvtani, 2) logikai, 3) rendszertani és 4) történeti. Ezt a – ma általánosan elterjedt – négyes felosztást Savigny alakította ki a XIX. század elején,²⁰ de ugyanezen megkülönböztetések már a legkorábbi időkben is, így például az ókori Róma jogi gyakorlatában is megjelennek. A különböző értelmezési módszerek megjelenésének oka, hogy a nyelvtani, azaz a jogi szöveg „szó szerinti”, vagyis a használt nyelv szabályaiból és a használt szavak általánosan elfogadott jelentéséből származtatott értelme (jelentése) alapján gyakorta nem dönthetők el az ügyek, vagy eldönthetők, de a döntés olyan eredménnyel járna, amely valamilyen okból nem kívánatos. Jól mutatják a probléma lényegét és a nyelvtani értelmezésen túli értelmezési módszerek iránti igényt a Digesta-ból származó alábbi idézetek:²¹

„nem járja az, hogy akinek a több szabad, annak a kevesebb ne lenne szabad”; „abból, hogy a házasságtörés miatt elítélt nő nem tanúskodhat, okszerűen következik, hogy a nőknek általában joga van a bírósági eljárásban tanúskodni”²² (példák a logikai értelmezésre)

vallási szövegek megértésétől.

²⁰ A Savigny-féle értelmezéstannak a mai jogértelmezési megközelítésekre gyakorolt hatását és fejlődését elemzi Karácsony András. KARÁCSONY: Gadamer és Betti vitája a jogi értelmezéstannról, in: Jogelméleti Szemle, 2000. 2. szám, 101-103. o. Forrás: <http://jesz.ajk.elte.hu/karacs2.html>

²¹ BRÓSZ – PÓLAY: Római jog, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1974, 64-66. o.

²² A következtetés ebben a formájában formális logika alapján egyébként hibás. A logikai kifejezés a jogelméletben nem kizárólagosan a formális logika ma ismert eszközrendszerének használatára utal. Ld. VILLEY: A joglogika története, in: VARGA Csaba: A jogi gondolkodás paradigmái, Budapest, 1998

„helytelen a törvény egy bizonyos részrendelkezése alapján ítélni vagy véleményt adni, anélkül, hogy a törvény egészét figyelembe vennénk” (példa a rendszertani értelmezésre)

„a törvényeket ismerni nem azt jelenti, hogy azok szavait tartsuk be, hanem azok értelmét és célját”; „törvény ellenére cselekszik az, aki azt teszi, amit a törvény tilt; az pedig, aki a törvény szavait megtartva, annak értelmét megkerüli, kijátssza a törvényt.” (példák a történeti értelmezésre)

Az értelmezési módszerek négyes felosztásán belül szokásos a négy értelmezési módszert két csoportba sorolni. Az egyik csoportba a nyelvtani és logikai értelmezés, a másik csoportba pedig rendszertani és történeti értelmezés tartozik. A felosztás alapján a nyelvtani és logikai értelmezést a jogértelmezés alsó fokának, a rendszertani és történeti értelmezést pedig a jogértelmezés felső fokának nevezik. Az elnevezések a két csoport közötti azon összefüggésre utalnak, hogy a nyelvtani értelmezés elvégzése mindenképpen szükséges ahhoz, hogy egyáltalán rendszertani és történeti értelmezésről beszélhessünk. Hasonlóképpen a logikai értelmezés is igényli a nyelvtani értelmezést, hiszen nem lehet pl. következtetni valaminek az ellenkezőjére, anélkül, hogy ne tudnánk, hogy minek az ellenkezőjére szeretnénk következtetni, ugyanakkor a logikai értelmezés nem teszi szükségessé az értelmezendő szövegen kívüli szempontok bevonását az értelmezésbe.

A jogértelmezés alsó és felső foka eredményének eltérései esetén szokásos megkülönböztetni a kiterjesztő és megszorító értelmezést. Az eltérés hiánya esetén pedig helybenhagyó értelmezésről van szó.

A jogértelmezés módszerei integráns részét képezik a jogi gyakorlatnak. A jogértelmezés itt bemutatott módszerei ugyanis nem csupán a jogelmélet által javasolt eszközök, hanem e módszerek használatát a jogalkalmazásra vonatkozó jogi előírások is megkövetelik.

Példaként említhető a magyar polgári törvénykönyv 1. § (2) bekezdése, amely szerint a törvénykönyv rendelkezéseit „a Magyar Köztársaság gazdasági és társadalmi rendjével összhangban kell értelmezni”, valamint ugyanezen törvény 207. § (1) bekezdése szerint pedig „a szerződési nyilatkozatot vita esetén úgy kell értelmezni, ahogyan azt a másik félnek a nyilatkozó feltehető akaratára és az eset körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint értenie kellett.”

Másik példaként említhetők a kánonjog szabályai. Az Egyházi Törvénykönyv szerint „az egyházi törvényeket a szavaknak a szövegben és a szövegösszefüggésben hordozott sajátos jelentése szerint kell érteni.” Ha pedig ez alapján nem lehet egyértelműen megállapítani a törvények jelentését, úgy a törvény célját, kiadásának körülményeit és a törvényhozó szándékát kell figyelembe venni.²³

²³ ERDŐ: Egyházjog, Szent István Társulat, 2005, 102. o.

A példák közül az is jól látható, hogy a jogértelmezés módszereinek alkalmazása között elvárás a sorrendiség érvényesítése. Ilyen formán a jogértelmezés módszerei között első helyen a nyelvtani, ezt követően a logikai, majd a rendszertani és a történeti értelmezés áll.

2.2.3 A jogértelmezés, mint sajátosan jogi módszer

Kérdésként merül fel, hogy a jogi szöveg értelmezése mennyiben sajátosan jogi módszer. Egyszerűbben megfogalmazva a kérdést: van-e különbség egy regény vagy egy magánlevél és egy jogi dokumentum szövegének értelmezése között az alkalmazandó módszerek tekintetében? A kérdés megválaszolásának természetesen nem csak elméleti jelentősége van. Ha a válasz nem, akkor gyorsan arra a következtetésre juthatunk, hogy felesleges a jogászokra bízni a jogértelmezést, sőt sokkal inkább nyelvészeket vagy irodalmárokat kellene szakértőként igénybe venni a jogi eljárások során a jogi szabályok és egyéb jogi dokumentumok értelmezéséhez. Bármennyire is megütközést kelthet a jogászokban egy ilyen felvetés, a helyzet az, hogy ha nincs semmi specifikus a jogi szövegek értelmezésében, akkor nem specifikus jogi szöveg értelmezőkre célszerű bízni az ilyen feladatokat, hanem minél jobban felkészült, hivatásos szöveg értelmezőket kellene foglalkoztatni, vagy a jogázképzést úgy kellene átalakítani, hogy a jogászok váljanak nyelvesszé vagy irodalmárrá.²⁴

Ha a jogi megértés eszköze a jogértelmezés, és azt gondoljuk, hogy a jogértelmezés sajátosan jogi módszer, akkor kell valami „jogi többletnek” lennie ahhoz, hogy a szövegértelmezés egyéb alkalmazási területeitől érdemes legyen megkülönböztetni a jogi megértést. Ha viszont nem tudunk ilyen többletet felmutatni, akkor valójában a jogi megértést nem érdemes megkülönböztetnünk a megértés egyéb területeitől.

A jogértelmezés módszereinek részletes jogelméleti tárgyalása és az a tény, hogy a jogi szövegeket a „hétköznapi emberek” általában nehezen értik meg, mindenképpen arra mutat, hogy kell lennie ilyen többletnek, de vajon tényleg kimutatható-e különbség. Korábban már említettük, hogy a jogi megértésnek a tényállás megállapítása kapcsán van olyan vetülete, amely nem különbözik más területeken alkalmazott megértéstől és ezért a jogi megértés ebben a vonatkozásban nem különbözik a világ megismerésére általában alkalmazott, ún. természettudományos megértéstől. A szövegértelmezés esetében azonban a jogászok évszázadok óta makacsul kitartanak amellett, hogy az általuk alkalmazott módszerek specifikusan jogiak. Miből táplálkozhat tehát ez a hozzáállás?

A kézenfekvő magyarázat az, hogy a jogi tudás más jellegű ismeret, mint amivel az élet más területein találkozunk, ezért másfajta módszereket igényel a jogi megismerés. A jogi ismeretek ugyanis nem leírják a valóságot (vagy egy elképzelt valóságot, ahogy egy regényben), hanem a valóságra irányulnak, azt akarják befolyásolni, azaz előíró jellegűek. A kérdés a jogi megértés számára nem az, hogy mi van,

²⁴ Erre egyébként nem kevés példát találhatunk, akik közül a példa kedvéért a német Bernhard Schlink-et és a magyar Vámos Miklóst említeném

hanem annak feltárása, hogy mit kell tenni egy adott szituációban. Egy jogi eljárásban a fő kérdés ezért az, hogy mit kell vagy kellett volna tenni. Ebből következően a jogértelmezés célra irányuló megértés. (normatív megértés)

A megértés célorientáltsága nyilvánvaló különbségeket eredményez a jogi megértés, valamint egy regény vagy egyéb irodalmi mű megértése között. A jogi megértésnek ugyanis az a célja, hogy a megértés alapján ítéletet alkossunk. Egy regény vagy vers megértését nem a „mi a teendő” jellegű ítéletalkotás szándéka, hanem a pusztán megértés célja vezérli. Ez a különbség pedig azért lényeges, mert a jogi megértés ezáltal nem pusztán objektív megismerő, hanem egy értékelő folyamattá válik. Ahogy korábban említettük, a jogalkalmazásban egyszerre vannak jelen a megismerő és az értékelő elemek. Horváth Barna megállapítása szerint „*a jogtételek csakis jogeseteken, a jogesetek pedig csak jogtételeken szelektálhatók*”, vagyis az eset megértése feltételezi a jogi szöveg megértését, a jogi szöveg megértése pedig feltételezi az eset megértését, a kettőt pedig az esetet elbíró személye köti össze. A jogi szöveg megértése tehát nem független az esetet elbíró személyétől, annak értékítéleteitől, tapasztalataitól és azon céljától, hogy az eset vonatkozásában az esetben érintettek teendőit meghatározza.

A jogértelmezés módszerei közül a logikai, a rendszertani és a történeti értelmezés éppen ezt az igényt szolgálják. Ezek az értelmezési módszerek ugyanis mind azért jöttek létre, mert a nyelvtani értelmezés önmagában nem elegendő ahhoz, hogy megállapítsuk, hogy mi a teendő. Vagy azért mert arra az eredményre vezet, hogy nem tudjuk megmondani, hogy mi a teendő, vagy azért, mert a nyelvtani értelmezés olyan eredményre vezet, azaz olyan teendőt mond, ami összeegyeztethetetlen a döntéshozó által képviselt vagy képviselendő értékekkel.

Ennyiben tehát a jogi megismerés sajátos, és ezért módszereit sajátosan jogi módszereknek tekinthetjük, azzal a kiegészítéssel, hogy a nyelvtani értelmezés szintjén is találkozhatunk sajátosságokkal (pl. törvényi fogalom meghatározások, szövegértelmezési szabályok).

Mindennek ellenére lehetséges úgy is érvelni, hogy a jogértelmezés sajátosan normatív jellege ellenére sem sajátosan jogi, mert nem csak a jog területén találkozunk a szövegértelmezés kapcsán normatív elemekkel. Egyik ilyen triviális példa a vallási-erkölcsi ítéletalkotás területe. E helyütt nem kívánok belemenni ennek a kérdésnek a részletes tárgyalásába, vagy megkísérelni eldönteni ezt a vitát, hanem csak azt a jogi megértés jellege szempontjából meghatározó előkérdést vizsgálom meg részletesen, hogy lehetséges-e egyáltalán a jogértelmezés, azaz lehetséges-e jogi megértésről beszélnünk.

2.2.4 A jogértelmezés lehetőségének tagadása

Hogy jön ide ez a kérdés? Nem arról volt-e szó ez ideig, hogy a jogi megértés lényegében jogértelmezés, a jogértelmezés pedig lehetséges, hiszen minden jogalkalmazó ezt teszi? Nem éppen az előbb tekintettük át a jogértelmezés módszereit? A válasz márpedig az, hogy talán nem. Manapság egyre többen vetik fel azt, hogy

jogértelmezés, mint olyan nem lehetséges. Ahhoz, hogy megértsük a felvetés lényegét, vissza kell térnünk ahhoz a megállapításhoz, amit az írás elején megfogalmaztunk. Ez pedig így hangzott: „*A ma uralkodó felfogás szerint a jog az emberi szellem terméke, és mint ilyen előzetesen tételezett és ezért megismerhető.*” Ennek az állításnak a lényegi mondandója az, hogy ma azt gondoljuk, mert ezt a felfogást tanuljuk meg kisgyerekkorunktól kezdődően, hogy a jog előzetesen tételezett. Előzetesen tételezett, vagyis a jog a jogalkalmazó számára előre adott. Maga a kifejezés, hogy jogalkalmazó önmagában arra utal, hogy aki egy jogi döntést hoz, az a jogot alkalmazza, ami magában foglalja annak állítását, hogy a jog, vagyis az adott esetre vonatkozó szabály a döntést megelőzően adott. Mi van azonban akkor, ha ez nem így van? Nem lehetséges-e az, hogy a jogi döntéseknek a jogi szabályokra történő visszavezetése csak utólagos igazolásul szolgál, vagyis a jogalkalmazás – régies magyar terminológiával a jogszolgáltatás – nem a jogi megértésen alapul, hanem egy kreatív (teremtő) tevékenység? Nem éppen azt láttuk a jogértelmezés módszerei kapcsán, hogy a logikai, rendszertani és történeti értelmezés éppen azért integráns elemei a jogi döntéshozatalnak, mert a jogalkalmazó lépten nyomon azzal találkozik, hogy a jogi szövegeket a nyelvi eszközökkel értelmezve nem tud felmutatni az esetre vonatkozó szabályt vagy csak olyan szabályt tud felmutatni, amelynek az alkalmazása irracionális eredményre vezetne. Ez pedig éppen arra utal, hogy igenis értelmes lehet az a felvetés, hogy a jogi döntés nem előre adott jogi szabályok alkalmazásából áll, hanem egy teremtő tevékenység, amelynek éppen az a célja, hogy az esetre vonatkozó szabályt megalkossa.

A jognak és a jogi tevékenységnek ez a két eltérő felfogása egyébként nem új keletű. A történelem során a két megközelítés mindig is jelen volt a jogi gondolkodásban. Peter Goodrich terminológiáját kölcsönvéve,²⁵ a két felfogás közül az egyiket nevezhetjük exegetikai-hermeneutikai, a másikat pedig retorikai hagyománynak. Goodrich szerint az exegetikai-hermeneutikai hagyomány lényegi jegyei a következők: a) A doktrína tétele, azaz „*a szöveg egysége előzetesen biztosított, a tudás igen sajátos és különös tárgyát képezi, amit szent iratként hoznak létre (amit leírtak és elküldtek), hogy gondosan meghatározott körülmények között kézbesítsék.*” b) A legalitás tétele, azaz „*az írott jog definiál minden társadalmi viszonyt és old meg minden társadalmi konfliktust a jogi Szövegre történő hivatkozással.*” c) A jelentés egysége és a nyelv egyértelműsége, azaz „*a szövegnek csak egyetlen jelentése van [...] a jel az előzetesen fennálló jelöllet semleges közvetítője, az előzetes beszéd írásos megjelenítése.*” d) A megoldás tétele, azaz „*a jog valójában abban különbözik a többi diskurzustól, hogy szövegei szigorúan normatív jellegűek [...] a jogkérdésekre adandó jogi válaszok teljes előzetes ismeretet vagy tudást kívánnak a jogásztól. A szöveg mindenről előre gondoskodik; a szöveget csak ismételni és alkalmazni kell, megérteni és megtanítani.*”²⁶

A retorikai hagyomány lényege ezzel szemben Goodrich szerint a következő: a) a

²⁵ GOODRICH: A jogi értelmezés történeti vonatkozásai, in: Jog és nyelv, 2000

²⁶ GOODRICH: i.m. 229-231. o.

gondolkodás társadalmi, közösségi tevékenység; b) a szöveg jelentése „*meghatározott hallgatóságból származtatott és arra alkalmazható, retorikailag összefűzött valószínűségek sorozata*”; c) a beszéd dialógus jellegű, a jelentés egy kommunikációs folyamat terméke.²⁷

A két eltérő hagyomány nagyon is jelen van a modern jogelméleti gondolkodásban. Az exegetikai-hermeneutikai hagyomány tekintetében elegendő talán példaként a két nagy XX. századi vitatkozó, Hart és Dworkin munkásságára utalni. Hart főművében, a Jog fogalmában központi szerepet szán az ún. szabályszepticismus (vagy másként előrejelző elméletek) kritikájának, és saját elméletét éppen a retorikai hagyománnyal szemben határozza meg, amikor a jogi szabályok előre tételezett létezése mellett érvel. Így fogalmaz: az emberek „*úgy használják a szabályokat, mint amik irányítják a társadalmi élet menetét [...] számukra egy szabály megsértése nem pusztán azon előrejelzés alapja, hogy ellenséges reakció várható, hanem az ellenségesség indoka.*”²⁸ Hasonlóképpen Dworkinnál is a retorikai hagyomány elutasításával találkozhatunk, amikor az egyetlen helyes döntés lehetősége mellett érvel a Taking Rights Seriously c. munkájában: „*A nehéz esetekben is az marad a bíró feladata, hogy feltárja, hogy mik a felek jogai, és nem az, hogy új jogokat találjon fel utólagosan.*”²⁹ A két vitatkozó meglepő módon nagyon is egyetért abban, hogy a jog eleve adott, és megismerhető.³⁰

A retorikai hagyomány szintén nagyon erősen jelen van a XX. században. És ne csupán azokra a szerzőkre gondoljunk, mint Perelman és Olbrechts-Tyteca, akik az Új retorika c. művükben a retorikát az értelmezés és így a jogértelmezés általános eljárásaként határozzák meg.³¹ Sokkal inkább azokat a különböző ún. realista (amerikai és skandináv) jogelméleti irányzatokat idézzük fel, amelyek a XX. sz. elejétől kezdve különböző alapokon tagadták a jogi szabályok előzetes tételezettségét. Az amerikai jogi realizmus központi tétele például a jog határozatlansága volt, a skandináv jogi realizmus képviselői pedig egyenesen tagadták azt, hogy jogok és kötelezettségek egyáltalán léteznének. Példaként Jerome Frank-et és Alf Ross-t idézném. Frank a következőket írja A jog és a modern értelem c. munkájában: „*az elterjedt képzetet, miszerint a jog nagyjából mozdulatlan és bizonyos vagy legalábbis ilyenén tehető, irracionálisnak és ennél fogva illúzióknak vagy mítoszoknak kell minősítenünk*”; „*Az ítélkezési folyamat a pszichológusok beszámolója szerint ritkán indul ki valaminő premisszából, amiből aztán a következtetést vezetik le. Az ítélkezés inkább éppen fordítva kezdődik: egy többé-kevésbé határozottan megfor-*

²⁷ GOODRICH: i.m. 235-238. o.

²⁸ HART: i.m. 111. o.

²⁹ "It remains the judge's duty, even in hard cases, to discover what the rights of the parties are, not to invent new rights retrospectively." DWORKIN: Taking Rights Seriously, 16. kiadás, Harvard University Press, 1997, 81. o.

³⁰ Hart és Dworkin elméleteinek ez irányú egyezőségét részletesen elemzi BÓDIG Máttyás: Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata, Osiris, 2000

³¹ SZABÓ: Szó szerint... A jog és nyelv interferenciájáról, in. Jog és nyelv, 2000, 37. o.

mált következtetésből.” Ross-nál pedig a következő megfogalmazást találjuk a Tyutyu c. írásában: „...úgy fejezzük ki tehát magunkat, mintha valami tényleg létező kapcsolat jönne létre a feltételt tartalmazó tény (jogi tény) és a feltételezett jogi következmény között – nevezetesen egy igény, egy jogosultság, amely (mint közbenső eszköz vagy okozati kapcsolat) hatást vált ki vagy alapot teremt a jogi következmény levonásához.”

A realisták mellett azonban a II. világháború után megjelentek más irányzatok is, amelyek még direkter módon támadták a jog előre tételezettségének gondolatát, valamint a logika és különösen a formális logikai szerepét a jogban. Ezek az irányzatok az Critique du Droit-mozgalom, a Derrida nevével fémjelzett dekonstrukcionizmus és az ókori retorikai örökségre közvetlenül építő jogi topika képviselői, mint Esser, Viehweg, és Perelman.³²

A röviden ismertetett két felfogásnak nagyon jelentős következményei vannak a jogi megértés tekintetében. Ha ugyanis a jog előre tételezett, akkor van helye a jogértelmezésnek és a jogi megértésnek, ha azonban a jog nem előre tételezett, a jogi döntéshozatal pedig egy kreatív (teremtő) tevékenység, akkor a jogértelmezésnek és így a jogi megértésnek egyáltalán nincs tere, mert nincs is mit megérteni. Nem véletlen, hogy a retorikai hagyomány képviselői és különösen a dekonstrukcionista irányzat képviselőinek legfőbb mondanivalója az, hogy a jogi döntéshozatal nem tisztán jogi, hanem alapvetően politikai természetű, hiszen ha nincs előre tételezett jog, akkor a jogi döntéshozatalban nem az emberi szellem megnyilvánulásait, hanem az emberi akarat, a nyers hatalomgyakorlás eszközét kell látnunk.³³

2.3 Jogi szemantikus keretek használatának lehetőségei

A jogi megértésnek az előbbieken két mozzanatát azonosítottuk: a) a tényállás megállapítása és b) az alkalmazandó jogi szabályok értelmezése (jogértelmezés). Jobban megvizsgálva a kérdést arra jutottunk, hogy a jogértelmezés jellegét tekintve gyakran ugyanolyan tevékenység, konkrétan szövegértelmezés. Amellett érveltünk, hogy a jogértelmezés sajátosan jogi tevékenység és bemutattuk, hogy a jogértelmezés valójában nem kizárólagosan megismerő, hanem – legalább részben – kreatív (teremtő) tevékenység. Emellett a jogi tudás mibenlétének vizsgálata kapcsán utaltunk arra, hogy a jogi döntéshozatal a jogi tudást jellemző általános nyelvi

³² GOODRICH: i.m. 217-218. o. és VARGA (szerk.): Összehasonlító jogi kultúrák, Budapest, 2000, 265-286. o.

³³ Kérdésként merül fel, hogy vajon összebékíthető-e egymással a két ellentétesnek tűnő álláspont. Van-e arany középut, vagy esetleg lehetséges egy olyan közös alapot találni, ami mindkét megközelítés sajátja. A két hagyomány együttes jelenléte legalábbis arra utal, hogy ilyen magyarázatnak léteznie kell, és történelmi tapasztalatok is azt támasztják alá, hogy a két eltérő nézőpont közül egyiket kizárólagossá tenni, mert teljesen normatív és teljesen esetalapú rendszert sem lehet a gyakorlatban megvalósítani. Megítélésem szerint Searle-nek a társadalmi és intézményi valóságról és ezek működésmódjáról kialakított elmélete alapján lehetséges a két megközelítésmód azonosságainak feltárása és egy közös értelmezési keret kialakítása.

megfogalmazások miatt magában hordozza az értelmezés szükségszerűségét. Továbbá utaltunk arra, hogy a jogi tudás a jogi döntéshozatal során válik egyértelművé, azaz a jogi döntés nem csupán annak megállapítása, hogy valaki jogsértést követett-e el vagy sem, hanem az érvényes jogi tudás kinyilvánítása is egyben. Mi következik mindebből a szemantikus kereteknek a jogi megértés céljából történő alkalmazásának lehetőségeire nézve?

Elsőként talán azt érdemes rögzíteni, hogy jogi területen tág tere van a szemantikus keretek alkalmazásának, hiszen a jogi szabályok értelmezése szükségszerű, a jogi megértés pedig nagyrészt szövegértelmezés. De emellett a tényállás megállapítása kapcsán is számos olyan helyzettel találkozhatunk, amikor a megértés lényegében szövegértelmezési feladat. A szövegértelmezés pedig a szemantikus keretek alkalmazásának egyik kiemelt terepe.

Második következtetésként az fogalmazható meg, hogy a jogértelmezésre jellemző akarati elem miatt a szemantikus keret alapú jogi megértés lehetőségei korlátozottak. Az értelmező szubjektumának szerepe akár annyira dominánssá válhat a jogértelmezés során, hogy értelmetlenné teheti a szemantikus keret alapú megértést. (Ha a jog nem előre tételezett, akkor a megértés nem lehetséges).

Harmadik következtetésünk az, hogy a jogi szemantikus kereteknek a jogi megértésben betöltött szerepe elsősorban az lehet, hogy segítséget nyújtson egyes helyzetek jogi megítéléséhez. Ugyanakkor a jogi megértésnek két mozzanata van. Az egyik a tényállás megállapítása a másik pedig a jogértelmezés. A két mozzanat azonban nem független egymástól. Ismét idéznénk Horváth Barna szavait, „*a jogtételek csakis jogeseteken, a jogesetek pedig csak jogtételeken szelektálhatók*”. A jogeset a tényállás, a jogtétel pedig a jogi szabály (norma). Az eset megértése feltételezi a jogi szöveg megértését, a jogi szöveg megértése pedig feltételezi az eset megértését, a kettőt pedig az esetet elbíró személye köti össze. A két tevékenységnek kölcsönös függése olyan sajátosság, ami alapvetően meghatározza a jogi szemantikus keretek használatának lehetőségeit.

Végezetül pedig szeretnénk visszatérni ahhoz a jogi megértés kapcsán elemzett kérdéshez, hogy lehetséges-e egyáltalán a jogi megértés. A jogértelmezés két eltérő hagyományából (exegetikai-hermeneutikai és retorikai) a mesterséges intelligencia alkalmazások használatának lehetőségeire vonatkozó következmények is nyilvánvalóak. Ha nincs szükség megértésre, mert nem lehetséges, akkor a jogi területen nincs lehetőség mesterséges intelligencia alkalmazások használatára. A mesterséges intelligencia legfeljebb, mint embert kiváltó, vagy azt pótló, de a saját akaratát érvényesítő tudományos-fantasztikumként jelenhet meg. Ha azonban a jogi megértést lehetségesnek ítéljük, mert a jogot előre tételezettnek gondoljuk, úgy tág tere nyílik az emberi döntéshozatalt támogató mesterséges intelligencia alkalmazásoknak.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- BAKER – FILLMORE – LOWE: The Berkeley FrameNet projekt, in: Proceedings of the 17th international conference on Computational linguistics – Vol. 1, 1998
- BETTI: Az értelmezés általános elméletéről, in: Jog és nyelv, 2000
- BÓDIG: Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata, Osiris, 2000
- BRÓSZ – PÓLAY: Római jog, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1974
- DWORKIN: Taking Rights Seriously, 16. kiadás, Harvard University Press, 1997
- ERDŐ: Egyházjog, Szent István Társulat, 2005
- FILLMORE: Frame semantics and the nature of language, Annals of the New York Academy of Sciences, 1976
- FILLMORE – BAKER: Frame Semantics for Text Understanding, in: In Proceedings of WordNet and Other Lexical Resources Workshop, Pittsburgh, June. NAACL, 2001
- FRANK: A jog és a modern értelem, Modern polgári jogelméleti tanulmányok, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1977
- FUTÓ (szerk.): Mesterséges Intelligencia, Aula, Budapest, 1999
- GAWRON: Frame Semantics, 2008, forrás: http://www.hf.uib.no/forskerekole/new_frames_intro.pdf
- GOODRICH: A jogi értelmezés történeti vonatkozásai, in: Jog és nyelv, 2000
- HORVÁTH: Jogszociológia, Osiris, 1995
- KARÁCSONY: Gadamer és Betti vitája a jogi értelmezéstanról, in: Jogelméleti Szemle, 2000/2. szám, forrás: <http://jesz.ajk.elte.hu/karacs2.html>
- KARÁCSONY: Jogfilozófia és társadalomelmélet, Pallas stúdió, Budapest, 2000
- KULCSÁR: Gondolatok a jogászság szerepéről a szocialista társadalmakban, in: Magyar Jog, 1975, 3-4. sz.
- MINSKY: A Framework for Representing Knowledge. The Psychology of Computer Vision, in: P. H. WINSTON (ed.), McGraw-Hill, 1975
- PETRUCK: Frame Semantics, 1996, forrás: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/summary?doi=10.1.1.4.7422>
- PESCHKA: A jog sajátossága, Akadémiai Kiadó, 1988
- ROSS: Tyu-tyu, in: Jog és nyelv, 2000
- SAMU – SZILÁGYI: Jobbölceselet, Rejtjel, 1998
- SCHANK – ABELSON: Scripts, Plans, Goals and Understanding: an Inquiry into Human Knowledge Structures, Hillsdale, 1977
- SEARLE: Elme, nyelv és társadalom, Vince, 2000
- SZABÓ: Szó szerint... A jog és nyelv interferenciájáról, in: Jog és nyelv, 2000
- SZILÁGYI: Jogi Alaptan, Osiris, 2001
- VENTURI – LENCI – MONTEMAGNI – VECCHI – SGRI – TISCORNIA – AGNOLOGNI: Towards a FrameNet Resource for the Legal Domain, 2009
- VÁMOS: Knowledge and Computing – A Course on Computer Epistemology, CEU Press, Budapest – New York, 2010

VARGA (szerk.): Összehasonlító jogi kultúrák, Budapest, 2000

VILLEY: A joglogika története, in: VARGA Csaba: A jogi gondolkodás paradigmái, Budapest, 1998

VISEGRÁDY: A jog és állambölcselet alapjai, Dialog Campus, 2001

Koncsik Anita

Állam- és Jogelmélet Tanszék

Témavezető: Szilágyi Péter

JOGÁSZ ÉS GÉP TALÁLKOZÁSA A JOG INFORMATIKAI MODELLEZÉSÉNEK LEHETSÉGES IRÁNYAI

Bevezetés

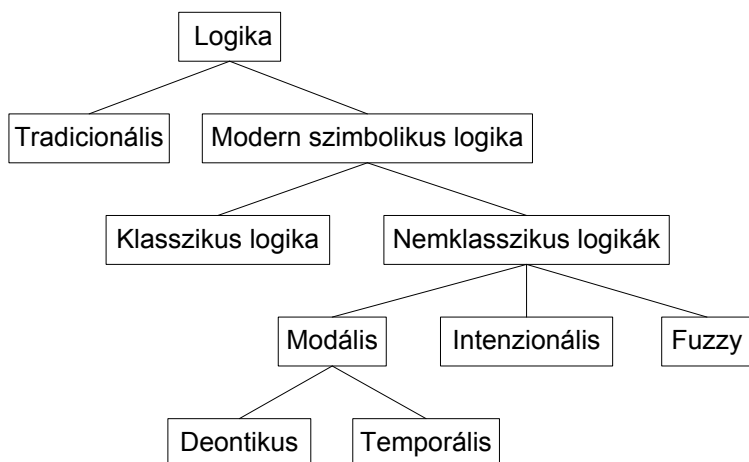
Az előadás a jog gépi modellezhetőségét járja körül, mégpedig úgy, hogy a *klasszikus* és *nemklasszikus*¹ logikai rendszerekbe „tuszkolt jog” síkján túlmutató, gyakorlati alkalmazási szempontokkal kiegészített horizont alatt húzódik az útkeresés valódi terepe. A téma alapos körüljárásához elengedhetetlen néhány kulcselem beható vizsgálata, így a bevezető logikai-érveléseméleti alapvetésen túl szó esik a jogszabályok, jogi fogalmak formális modellezéséhez szükséges reprezentációs nyelvek, módszerek, valamint a segédletükkel felépíthető rendszerek osztályozásáról. Emellett helyet kap néhány konkrét projekt bemutatása és elemzése is, mely kapcsán feltétlenül említést érdemelnek az utat szegélyező akadályok és kihívások, hiszen egyelőre csak utópiákban (és disztópiákban) kell számolni a robotbíró megjelenésével.

Logikai alapvetés

E meglehetősen komplex téma körüljárásához először elengedhetetlen egy „intellektuális” startvonal rögzítése, azaz fel kell vázolni, mit is hagyunk a gyakorlati alkalmazhatóságot középpontba állító perspektíva beemelésével magunk mögött. Az említett vonal pedig nem más, mint jog és logika kapcsolata.

A logika általánosságban a „helyes következtetések” levonásához szükséges szabály- és kritériumrendszer tanulmányozása, illetve megalkotása, ám egyben gyűjtőfogalom is, mivel többféle, jog szempontjából releváns rendszere létezik, melyek egymáshoz való viszonyát a következő ábra szemlélteti:

¹ A „nemklasszikus” jelzőt FERENCI Miklóstól kölcsönöztem, tekintettel annak szemléletes elhatároló jellegére: FERENCI Miklós: *Matematikai logika, Műszaki Könyvkiadó, Budapest 2002, 25. o.*



A logika szó hallatán általában az arisztotelészi gyökerekkel rendelkező, ám a matematika formális nyelvén felírt, így a modern szimbolikus logikák közé sorolandó klasszikus logikát képzeleli maga elé az ember, melynek alapvető ismervei közé tartozik, hogy elsődrendű, extenzionális, kétértékű, alethikus formállogika.

A bemutatott ábrán egyébként szinte kizárólag *formális logikák* szerepelnek,² ami azt jelenti, hogy e rendszerek esetén a középpontban fogalmak és állítások olyan törvényszerű összefüggéseinek feltárása áll, melyek kizárólag a logikai struktúrákból és a bennük előforduló logikai szavak jelentéséből következnek.³ Az imént jellemzett *klasszikus* logikához képest az egyéb (többnyire formális) *nemklasszikus* logikák inkább a vázolt fogalmi jegycsoport valamelyik komponensében mutatnak jelentős eltérést, ezzel is érdemelve ki a szakirodalom deviáns jelzőjét.

A logikai rendszereken belül az összefüggések feltárásának rendszerspecifikus keretei vannak, ami tulajdonképpen a szintaxis és szemantika sajátosságaiból fakadnak. Ennek megfelelően például a modális logika ágainál is eltér az axióma- illetve kalkulusrendszer, így más és más módokon válnak lehetővé a feldolgozandó (jogi) tudás- és szabályanyaggal kapcsolatos következtetések, melyek a jogról való „mechanikus gondolkodás” legfontosabb sarokpillérének tekinthetők. A következtetések kiemelt fontosságára tekintettel elengedhetetlen a klasszikus predikátum- és állításlogikában is használt logikai konstansok között szereplő kondicionális bemutatása. A logikai konstansok meghatározott struktúrába rendezik a logikai mondatok nem-logikai (deskriptív vagy tartalmi) alkatrészeit, valamint magukat a mondatokat is, ezért definiált, rögzített jelentéssel kell, hogy rendelkezzenek. Ennek jelentősége abban áll, hogy e módon megkerülhetővé válik a köznyelv jelentésgazdagsága és az ebből fakadó esetleges bizonytalanság egy része is feloldható.

² Sőt, az e szempontból kakukktojás intenzionális logikát is fel lehet írni formálisan

³ RUZSA Imre: *Klasszikus, modális és intenzionális logika*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984, 13. o.

A kondicionális vagy feltételes állítás jele: „ \supset ”; természetes nyelvi megfelelője: „ha..., akkor...”

Csak akkor hamis, ha az előtagja igaz és az utótagja hamis. Minden más esetben igaz. Ezt a negáció és konjunkció alkalmazásával úgy definiálhatjuk, hogy igaz előtaghoz nem járulhat hamis utótag:

$$p \supset q \Leftrightarrow \sim (p \& \sim q)$$

A bikondicionális viszont, ahogy az elnevezése is mutatja, két kondicionális összekapcsolása és ekvivalenciát jelent. Jele: „ \square ”⁴, természetes nyelvi megfelelője pedig: „ha... akkor és csak akkor...”. Formális nyelven megjeleníthető definíciója, mely csak akkor igaz, ha tagjainak ugyanaz a logikai értéke, a következő:

$$p \square q \Leftrightarrow (p \supset q) \& (q \supset p)$$

A logikai konstansok igazságfüggvények. Ez alatt azt kell érteni, hogy oly módon kapcsolnak össze állításokat, hogy az eredményt kitevő összetett állítás igazságértékét a komponensek igazságértékei egyértelműen meghatározzák, mégpedig úgy, ahogyan a függvényhez tartozó ún. igazságszabály rögzíti. Ennek fényében, ha elkészítenénk az igazságszabályok szemléletes ábrázolására szolgáló értéktáblázatokat, kondicionális esetén csak akkor kapnánk hamis értéket, ha p igaz, ám q hamis lenne, míg bikondicionális esetén akkor, ha p és q nem egyszerre lenne igaz vagy hamis.

A jog mint természetes nyelvi elemekkel telített mesterséges nyelvi képződmény sok esetben épül kondicionális és bikondicionális segítségével felírható struktúrákra, amelyek az állítások belső szerkezetének feltárásában illetve az állítások közötti kapcsolatok feltérképezésében is nélkülözhetetlen szerepet játszanak. E finomszerkezet-kibontás leginkább a tulajdonságokat és relációkat képező predikátumok egymáshoz való viszonyának rögzítésében mutatkozik meg, míg az állítások közötti kapcsolatrendszer strukturált rögzítésének eklatáns példái a nevezetes következtetési formák, így a

modus ponendo ponens („állítva állító mód”):⁵ $((p \supset q) \& p) \supset q$

modus tollendo tollens („tagadva tagadó mód”): $((p \supset q) \& \sim q) \supset \sim p$

modus ponendo tollens („állítva tagadó mód”): $(\sim (p \& q) \& p) \supset \sim q$

modus tollendo ponens („tagadva állító mód”): $((p \vee q) \& \sim p) \supset q$

E következtetési módok érvényessége könnyen belátható, ha formulájuk értéktáblázatát elkészítjük, és így kitűnik, hogy mindig igaz érték szerepel a kifejezés alatt. Az érvényesség azonban önmagában nem minden.

Maguk a következtetések, melyek az érvelés építőelemeiként is megragadhatóak, számos válfajjal rendelkeznek, ám a formális logikában vitathatatlanul a deduktív következtetéseké a főszerep. Deduktív következtetések esetén az érvényesség szükséges, de nem elégséges feltétele a helytálló konklúzió levonásának. Ezért lehetsé-

⁴ Megjegyzendő, hogy nem azonos azzal a metalogikai jellel, melyet egy állítás két oldalán található kifejezések igazságértékének egymással való megfeleltethetőségének jelölésére használunk („ \Leftrightarrow ”)

⁵ Nevezik még leválasztási szabálynak is

ges az, hogy érvényes következtetési sémát használva még lehet nem helytálló az érvelés eredménye (konklúzió), és csak igaz premisszákon alapuló érvényes következtetési séma alkalmazása vezet helyes végső konklúzióhoz. A következtetési sémák érvényessége formális (vagyis a már említett logikai struktúrák determinálják igaz-hamis voltukat), de fontos, hogy e struktúrában a premisszák és a konklúzió (általában empirikusan tapasztalható) igazsága nem függetlenedhet egymástól. Jó érvelés/következtetés esetén a premisszák igazsága szükségszerűen maga után vonja a konklúzió igazságát is, amely tovább árnyalható a gyenge és erős relevancia bevezetésével. Ha a konklúzióban szereplő valamennyi nem-logikai komponens előfordul valamennyi premisszában, erős a relevancia, ha van olyan nem-logikai komponens, ami előfordul a konklúzióban is, és a premisszák valamelyikében is, gyenge relevanciáról beszélünk.

Az eddig leírtakat az utolsó, eddig be nem mutatott nevezetes következtetési forma példáján fogom illusztrálni.

A láncszabály vagy *tiszta hipotetikus szillogizmus* a következő logikai sémát takarja:

$$((A \supset B) \ \& \ (B \supset C)) \supset (A \supset C)$$

A kifejezés csak feltételes állításokat tartalmaz. Példa: A : = Ember vagyok; B : = Jogképes vagyok; C : = Jogok és kötelezettségek alanya lehetek. Ebben az esetben látható a gyenge relevancia, hiszen a konklúzió nem-logikai komponensei (A és C – az egyszerűség kedvéért predikátumlogikailag tovább nem bontott – állítások) nem szerepelnek valamennyi premisszában. A konklúzió kiolvasva annyit tesz, hogy „ha ember vagyok, jogok és kötelezettségek alanya lehetek”, ám más igazságtartalmú premisszákkal szintén érvényes következtetés levonása mellett helytelen konklúzióhoz jutnék.

Ahogy látni lehet, a következtetéseket a kondicionális alapján fel lehet írni, de megmarad a relevancia kapcsán érintett probléma, vagyis hogy a (materiális) kondicionális szerkezeténél fogva nem követeli meg a relevanciát.⁶ Úgy is lehet fogalmazni, hogy extenzionális természetű, szemben a „valódi”, helyes következtetéssel, ami intenzionális, azaz tartalmi kapcsolatot feltételez a premisszák és a konklúzió között. Tehát az a formula, hogy:

$$((p \supset q) \ \& \ p) \supset (s \vee \sim s)$$

érvényes ugyan, de ha behelyettesítem például azokkal az állításokkal, hogy „Ha ember vagyok (p), jogképes vagyok (q).” ($p \supset q$); „Ember vagyok.” (p); „Kárt okoztam (s) vagy nem okoztam ($\sim s$).” ($s \vee \sim s$), látható, hogy semmi nincs, ami a konklúziót alátámasztaná tartalmilag. Solt Kornél meglátása szerint, a jogalkalmazás során ettől függetlenül elég, ha az extenzionális logikát használjuk, de főleg azért, mert a jogalkalmazói döntést ő a bikondicionális alkalmazásának felelteti meg.⁷ Az érvelési sémák, ahogy azt korábban jeleztem, nem merülnek ki a dedukcióban. A klasszikus logikai kereteket szétfeszítő egyéb érvelési módozatok közül

⁶ Ezzel kapcsolatban Ruzsa Imre C. Lewis szigorú implikációját vonultatja fel elemzésre, RUZSA: i.m.

⁷ SOLT Kornél: Jogi Logika I-II., SENECA Kiadó, Budapest 1997, 393-397. o.

ki kell emelni az indukció jelentőségét, mely alkalmazása során a premisszák igazsága csak valószínűsíti a konklúzió igazságát, tehát például érvként szerepelhet az „*eddig mindig igaz volt k; ezután is mindig igaz lesz k*” kifejezés. Az induktív érvelés erőssége függ a benne szereplő szavak jelentésétől, azaz erős (vagy plauzibilis) egy induktív érvelés, ha a premisszák igazsága valószínűsíti a konklúziót, míg gyenge, ha a konklúzió nem valószínűsíthető a premisszák igazsága alapján. E súlyozási rendszer pedig lehetőséget kínál a kétértékű logikán túlmutató, árnyalt képalkotás és értékelés megteremtésére.

A logikai rendszer által determinált speciális következtetési formák között végül nem kerülhető meg a megtámadható (*defeasible*) érvelés bemutatása sem, amely a jogi argumentáció formalizálásával foglalkozó munkák kiindulási pontjaként értelmezhető, és egy sajátos, nem-monoton logika meglétét feltételezi. A monoton logikával szemben, amely lényegében úgy építi fel a következtetési sémáit, hogy új állítás hozzáadásával nem változhat az addig igaz konklúziók halmaza, vagyis csak a fennálló rendszerrel konzisztens információ kezelésére nyílik mód, a nem-monoton logika sajátossága, hogy új állítások premisszák közé való felvételével a korábbi konklúziók halmaza szűkülhet, vagyis a már érvényesen levont következtetések utólag visszavonásra kerülhetnek. Emiatt, egy nem-monoton logikában megkülönböztetünk szigorú (*strict*) és megtámadható (*defeasible*) szabályokat, aszerint, hogy egy későbbi állítással visszavonható-e a konklúziójuk. A megtámadható szabályok legegyszerűbb formája a gyenge tagadás (*negation as failure*) használata a szabály premisszáiban, melynek értelme az, hogy a tagadott állítást mindaddig hamisnak tételezzük fel, amíg ennek ellenkezője bizonyítást nem nyer. E tulajdonságának köszönhetően a jogi argumentációt formalizáló mesterséges intelligencia-kutatók rendszereiben⁸ kiemelt szerepet játszik a szabály alóli kivételeket megjeleníteni képes formális nyelven leírt szerkezetek között, és véleményem szerint a jog területén előforduló (jobbára) megdönthető vélelmek modellezésében is jól használható. A jogi érvelés formalizálásában egyébként az argumentációt „két-személyes játékként” felfogó elmélet hívei előszeretettel alkalmaznak diskurzuselértékelésen alapuló modelleket, ahol a meggyőzés és egyben a döntés kialakulása egymás érveinek meghatározott szabályok szerinti vizsgálatával, megtámadásával történik.

„A jogi érvelés nem az igazság megtalálásáról szól, hanem a másik fél meggyőzéséről. Ezt hívhatjuk »eljárási igazságnak« a tényleges, tárgyilagos igazsággal szemben” vallja Arno R. Lodder.⁹ Ezt modellezendő, megalkotta a DiaLaw nevű

⁸ Gondolok itt például Gordon, Prakken és Sartor valamint Lodder munkásságára: GORDON, Thomas F.: Constructing arguments with a computational model of an argumentation scheme for legal rules (ICAIL 2007, © ACM; PRAKKEN, Henry: From Logic to Dialectics in Legal Argument, Computer/Law Institut, Free University Amsterdam, ICAIL 1995; PRAKKEN, Henry – SARTOR, Giovanni: The three faces of defeasibility in the law, in: Ratio Juris, 2003; LODDER, Arno R.: Law, Logic, Rhetoric: A Procedural Model of Legal Argumentation, in: Logic, Epistemology, and the Unity of Science, 1. kötet, Springer Netherlands 2004

⁹ LODDER: i.m.

játékot, melyhez hasonló játékok és érvelési modellek magalkotásával már a 90-es évek eleje óta kísérleteznek.¹⁰

A DiaLaw a következőképpen jellemezhető: két fél játssza, melyek felváltva lépnek a négyféle lépéstípus – kijelentés (*claim*); megkérdőjelezés (*question*); elfogadás (*accept*); visszavonás (*whitdraw*) – közül egyet. A játékosok kötve vannak azokhoz a lépés magját jelentő állításokhoz (*propositional content*), amelyeket kijelentettek vagy elfogadtak (*commitment*), egészen addig, amíg azt vissza nem vonják. A játék lényege nem az, hogy a játékosok logikailag helytálló érvelést használjanak, hanem hogy a másikat rávegyék (illetve kényszerítsék) az érvelés elfogadására. Ez persze nem zárja ki, hogy a játékosok esetleg ragaszkodjanak valamilyen formális logikához is, de a valóság hú leképezésére törekedvén ez nem kizárólagos feltétel. Összességében leszögezhető, hogy már önmagában a következtetés és vele együtt az argumentáció sem függetleníthető a rendelkezésre álló logikai keretektől, ám ugyanolyan fontossággal bír a modellezendő célterület rendszerdetermináló felépítése, vagyis a jog, azon belül is terminológia és ontológia logikai rendszereknek ellenálló sajátos minősége. A következőkben e célterület-választás modellezés szempontjából releváns sajátosságairól esik szó.

Jog és annak formális megjelenítése

Mielőtt belevágnék a konkrét logikai megoldások és az ezeket meghaladó, szakértői rendszerekben manifesztálódó törekvések elemzésébe, érintőlegesen utalnék a jog és a jogi jelenségek világához kapcsolódó kutatói perspektíva problematikájára. Fontos felismerni, hogy e szakemberek a legritkább esetben jogászok, így jogi dogmatikai ismeretek hiányában általában csak egyszerűen jogi tartalmakként hivatkoznak alapvető fogalmakra, megalapozva ezzel az informatika világában eluralkodott tartalomközpontú szemlélet továbbgyűrűzését. Ettől függetlenül persze igaz marad, hogy fő céljuk a természetes, vagy az ahhoz sokban hasonlító mesterséges nyelven megfogalmazott szövegeket olyan strukturált jelekké alakítsák, mely lehetővé teszi a számítógépekkel történő feldolgozásukat, és ezzel együtt műveletek végzését, ám az, hogy e szövegeket milyen alapegységekre tagolva, azokat milyen relációk mentén, milyen szerkezetben kell és lehet formalizálni, nagymértékben meghatározza az implementációt végző kutató jogi környezete, sőt saját szelekciós mechanizmusai is.

Ennek fényében meg lehet alkotni normák, jogszabályok, valamint jogtételek formalizálását, ám az a jogelméleti evidencia, hogy a jogi norma a jog legkisebb, még önmagában értelmes egysége, amely egy teljes, értelmezhető, követhető, alkalmazható magatartásszabályt alkot,¹¹ nem talál akkora visszhangra az informatikus-matematikus modellezők körében. Hasonló a helyzet a jogi norma mindenki

¹⁰ Ld. szintén Prakken, Sartor, Gordon munkásságát

¹¹ SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan*, Osiris Kiadó, Budapest 2006, 253-277. o.

által ismert szerkezeti sajátosságai, vagyis a hipotézis, diszpozíció valamint jogkövetkezmény egymáshoz való viszonya és elhelyezkedése alapján megkülönböztetett normafajták modellezésével is. A jogelmélet kategorikus és kondicionális (hipotetikus) normákat, *lex perfectákat* és *lex imperfectákat*,¹² kogens és diszpozitív normákat határol el, továbbá Solt szerint¹³ tartalmi sajátosságokat alapul véve elkülöníthetők univerzális, individuális és esetleges partikuláris normák is.¹⁴ Ennek kapcsán meg kell jegyezni, hogy a programozói diszkréció azért általában beemeli a jogelméleti kategóriákat a fejlesztésekbe, csak olykor a munkát könnyítő elnagyolt koncepciók és pontatlanságok kíséretében. A formalizálás szempontjából egyébként indokolt, hogy a normákat minél tágabb körben értelmezve, általános nyelvet és eljárást dolgozhassunk ki, így a bírói ítéletek, vagy szerződéses kikötések kezelésére is módunk nyílik, valamint modellezés rádiuszának tágítása nagyobb összhangban áll a már említett tartalom-orientált informatikai fejlesztésekkel is.

További, fejlesztést determináló sajátosság a dogmatikai építőelemek éles kontrúrnájának hiánya, mivel jogi koncepciók jelentős csoportjára jellemző a „nyitott szövedék”,¹⁵ és ennek következtében a bírói gyakorlat által monopolizált kimunkálás. E talajon a klasszikus logika saját bináris kódjának foglya, és hozzá sem fér a valóban nehéz esetek magját jelentő értelmezési-definíciós kérdések magjához. Ennek tükrében a valódi perspektivikus áttörést véleményem szerint az a célkitűzés jelenti, hogy a logikai szintaxisok és szemantikák beható tanulmányozása útján konstruált formális nyelveken zárt axiómarendszerekbe logikailag nem illeszthető fogalmak és minőségek legyenek megjeleníthetőek. E rögs és kihívásokkal teli úton kell például a rendszeresen bírói gyakorlatra bízott fogalmi besorolások formalizálási törekvését megkezdni, nem feledkezve meg arról sem, hogy az emberi gondolkodás nem mentes alogikus attribútumoktól sem. E célkitűzések azonban egyelőre inkább csak utópisztikusak, így a továbbiakban bemutatom az eddig elért eredményeket, részben egy, kifejezetten a jog testére szabott „deviáns” logikai rendszer, részben a jog területére szánt tudás-alapú rendszerek működési elveire fókuszálva.

A deontikus¹⁶ logika és annak jelentősége

A normák viszonylatában nem szoktunk igaz-hamis állításokról beszélni, ezért egy „testre-szabott” logikai rendszernek le kell térnie a klasszikus logika által kitaposott útról. A továbbiakban azt mutatom be, hogyan vált lehetségessé a modális logika

¹² Ez utóbbiaknál a szankció megléte illetve hiánya az elhatárolás alapja

¹³ SOLT: i.m. 353. o.

¹⁴ A felosztás szempontja itt a címzettek köre, és ehelyütt utalnék arra Solt által említett (SOLT uo.), az individuális normák kategorizálását érintő polémiára, melyben Moór és Kelsen is az individuális normát önálló normaként felfogó elmélet mellett tette le voksát

¹⁵ Az „open texture of law” kifejezés, H.L.A. HART: *The Concept of Law* c. művében szerepel

¹⁶ A „deontika” a görög „deontosz” szóból származik, és hozzávetőlegesen azt jelenti: „kellene”

kalkulusrendszerének részleges módosításával új, normák modellezésére képes rendszer felállítása. A terület azonban sajnos nem homogén, így az úttörők elméletei között is lényegi különbségeket találunk a fogalmak használatát illetően, sőt von Wright munkásságára gondolva látható, hogy ő maga is megkérdőjelezte későbbi műveiben¹⁷ az eredetileg 1951-ben bevezetett elméletének¹⁸ néhány sarokpillérét.

A jognak is van bináris kódja, de ezt alapvetően az „igazságos-igazságtalan”, „jogos-jogtalan”, „érvényes-érvénytelen” ellentétpár határozza meg. Nem újdonság az sem, hogy a normák magatartást előíró szabályok, és érvényesülését a törvényes állami erőszak-szervezet általi kikényszeríthetőség biztosítja. Ennek fényében rögzíthető, hogy az állításokkal szemben inkább voluntatív természetűek. Sokáig komoly fejtörést okozott, hogy a logikai következtetések hogyan alkalmazhatóak olyan „vegyes” esetekben, mikor a következtetés bármely helyén normák és állítások egyaránt találhatóak.¹⁹ Az effajta problémák áthidalására hivatott deviáns logika kialakulásához G. H. von Wright adta meg a lendületet normalogikai rendszerének kialakításával. A normák nem azt mondják meg, hogy mi igaz vagy hamis, hanem azt, hogy mi kötelező, tilos vagy megengedett. Tradicionális felfogás szerint a deontikus logika feladata a normatív ítéletek és a normatív következtetések érvényességének megállapítása,²⁰ ám a normatív ítélet – szemben a normatív kijelentéssel – nem logikai állításként, hanem normatív elvárás tételként, normát megfogalmazó tételként viselkedik. E „tradicionális” elmélet normatív ítéletekre vonatkozó érvényes/érvénytelen dichotómiája helyett azonban a figyelem végül egy másik elmélet felé fordult, mely szerint von Wright rendszerének alapja az, hogy az érvényes normáknak meg lehet feleltetni egy igaz deontikus állítást, míg egy érvénytelen normának egy hamis deontikus állítást. Ezzel azt lehetett elérni, hogy a normáknak megfelelő deontikus állítások szemantikailag megőrizték a preskriptív jellegüket, de úgy viselkedtek, mint más „közönséges állítások”, tehát igazság-értékkel rendelkeztek.²¹ A deontikusan igaz-hamis elméletnek²² megfelelően tehát lehet igaz az a kifejezés, hogy „érvényes, hogy valami megparancsolt”, így az elemzést elősegítendő én is ehhez tartom magam a továbbiakban.

¹⁷ Például „Norms, truth and logic” c. művében

¹⁸ Rendszere 1951-ben a 'Mind' c. lapban jelent meg 'Deontic Logic' címmel

¹⁹ Ezt fogalmazta meg például a Joergensen-féle dilemma is. Az úgynevezett „vegyes” következtetések kapcsán Ota WEINBERGER Rechtslogik c. művében fejtette ki, hogy ilyenek nem lehetségesek, de ő is normák és állítások genus proximumaként nevezte meg az ún. „tételt” (Satz)

²⁰ Itt kell megjegyezni, hogy a tradicionális felfogás, a további „szabatos” megfogalmazás szempontjából formailag megkülönbözteti a normát, a norma-propozíciót, a már említett normatív ítéletet és a normatív kijelentést, de ezek mélyreható elemzése jóval túlmutat e munka keretein, valamint több szerző (például Solt és Weinberger) eleve csak a normákról beszél, de nem hanyagságból, hanem azért, mert az említett felosztásnak csak nyelvi jelentőséget tulajdonít

²¹ SOLT: i.m. 290-291. o.

²² Ezt az elméletet képviseli például Solt Kornél is.

A normallogika a következő operátorok beemelésével született:²³ obligatory/ought (O, vagy „commanded”)²⁴; permitted (P); forbidden (F); indifferent (I, vagy „neutral”). A deontikus modalitások és az alethikus modalitások között, bár sok hasonlóság van, nem vonható teljes párhuzam, az „O” operátor azonban e rendszerben is működhet definiálatlan alapfogalomként, melynek segítségével a maradék három deontikus kategória²⁵ a következő módon határozható meg:

$FA =_{\text{def}} O\sim A$ (azaz tilos az, aminek a nem tévése megparancsolt)

$PA =_{\text{def}} \sim O\sim A$ (azaz megengedett az, aminek a nem tévése nem megparancsolt)

$IA =_{\text{def}} \sim OA \ \& \ \sim O\sim A$ (azaz közömbös, aminek sem tévése sem nem tévése nem megparancsolt).²⁶

A vázolt operátorokkal von Wright a következő – részben modális gyökerű – axiómákat és teoreémákat fektette le:

[1] $OA \supset PA$ ²⁷; [2] $O(A \supset B) \supset (OA \supset OB)$;²⁸ [3] $(OA \ \& \ O(A \supset B)) \supset OB$;²⁹ [4] $O(A \ \& \ B) \supset (OA \ \& \ OB)$;³⁰ [5] $Op \supset OOp$;³¹ [6] $O(Op \supset p)$.³²

A rendelkezésre álló keretek között csak annyit jegyezni meg, hogy az $OA \supset PA$ axióma a modális T-kalkulus egyik sémaátírata,³³ míg az utolsó két, magasabb

²³ von Wright egyébként későbbi műveiben csak O és P deontikus operátorokról beszél a deontikus kalkulus megalkotása során.

²⁴ SOLT: i.m. 295.o.

²⁵ Érdekeségként megjegyzendő, hogy von Wright eredeti rendszerében az operátorok csak aktusokra és nem az állításokra voltak alkalmazhatók, csak később kezdtek „állapotleírásokra”, azaz állításokra vonatkozni

²⁶ E definíciók alapján további érvényes bikondicionálisok írhatók fel: $OA \equiv F\sim A \equiv \sim P \sim A \square$; $\sim OA \equiv \sim F \sim A \equiv P\sim A$; $O\sim A \equiv FA \equiv \sim PA$; $\sim O\sim A \equiv \sim FA \equiv PA$

²⁷ Szemléletes értelmezése: ami kötelező, az nem tilos, vagy ami kötelező az megengedett is. például: „A jogellenesen okozott kárt meg kell téríteni.” Ez magában foglalja azt is, hogy a jogellenesen okozott kárt szabad megtéríteni.

²⁸ A második axióma egy, a klasszikus következtetések mellett használt speciális levezetési szabály, melynek kiegészítése a harmadikként szereplő teorema. Ruzsa ezt úgy interpretálja, miszerint egy kódex egy kondicionális és annak előtagjának előírásával implicite előírja az utótagot is. (OB-nek nem kell explicite a kódexben szerepelnie.)

²⁹ A teorema azt foglalja össze, hogy ha egy aktus megtétele megparancsolt, és megparancsolt az is, hogyha ezt az aktust megtesszük, úgy egy másik aktust is meg kell tenni, ez a másik aktus is megparancsolt

³⁰ Ez azt jelenti, hogy ha egy A állítással leírt magatartás és egy B állítással leírt magatartás együttesen megparancsolt, akkor ezek a magatartások külön-külön is megparancsoltak. Például: ha egy érvényes szerződés folytán az egyik fél teljesíteni köteles, az is megparancsolt számára, hogy ne essen késelelembe (A), illetve, hogy ne hibásan teljesítsen (B), ekkor külön-külön is megparancsolt számára mindkét magatartás.

³¹ von Wright e kifejezést a deontikus logika törvényeként is emlegeti, és azért vette fel axiómákként, mert negációja normatív inkonzisztens kódexet eredményez

³² E tétel normatív tautológia, mivel a negáltját lehetetlen kielégíteni: $\sim [O(Op \supset p)] \equiv P\sim(p \vee \sim Op) \equiv P(\sim p \ \& \ Op)$

³³ Mivel a $(NA \supset A)$ helyére, amely annyit tesz, hogy ami szükségszerű, az igaz, az $(NA \supset MA)$ séma (ami szükségszerű, az lehetséges) kerül, majd a modális operátorok megparancsolt (O) és

rendű deontikus formulákhoz kapcsolódó tételt maga von Wright is csak később emelte be munkásságába, mellyel át is térünk az interpretációk világára, és az ott felmerülő problémákra.

A preskriptív és deskriptív interpretáció különbségét von Wright *Norms, Truth and Logic* című művében hangsúlyozza, ahol már jelentősen eltér a *Mind* c. lapban 1951-ben megjelent írásában publikált szemlélettől azzal, hogy lényegében visszavonta azon nézetét, mely szerint a normák „átfordíthatóak” kijelentés-logikai állításokká, lehet velük ún. „vegyes” következtetéseket végezni, és ezek eredményét vissza lehet fordítani normákká.³⁴ Lényegét tekintve a deskriptív interpretáció a logika törvényének alávett állításokat generál, igaz-hamis értékekkel fejezi ki bizonyos normák meglétét,³⁵ míg a preskriptív interpretáció nem képes igaz-hamis propozíciók megjelenítésére. A további vizsgálódás szempontjából sem teljesen jelentéktelen a következő két példával illusztrált fordulat, ám leginkább a logikai rendszer gyakorlati alkalmazási nehézségeit világítja meg. A megengedtség explicit vagy implicit jellegével kapcsolatos probléma úgy foglalható össze, hogy a $Pp \equiv \sim O\sim p$ kifejezés negációját $\sim Pp \equiv O\sim p$ ³⁶ jelenti. Von Wright szerint a $\sim Pp$ deskriptív interpretációja azt jelenti, hogy nincs engedély arra, hogy p megvalósuljon (pl.: visszavonás, derogáció, stb.), míg a preskriptív értelmezés szerint tilos p -nek megvalósulnia, amit az $O\sim p$ kifejezés is mutat.³⁷ A másik kérdés a magasabb rendű formulák, vagyis olyan kifejezések, melyekben a deontikus operátor egy másik deontikus operátor által normatívan minősített norma-cselekvést leíró állítást minősít (például: POp , $OP\sim p$, stb.), interpretációját érintik. A másodrendű POp atomi normaformula deskriptív interpretációja azt jelenti, hogy létezik egy olyan hatályú megengedés, mely szerint p megparancsolt, azaz az állapot, ami akkor érvényes, ha létezik egy p -t megparancsoló norma, maga is egy megengedett állapot. Ezzel szemben a preskriptív interpretáció szerint maga a P engedélyezi a p parancsolását létrehozó helyzet megteremtését (például egy magasabb szerv által adott felhatalmazás a norma létrehozására.).

E vázlatos bemutatás alapján is érzékelhetővé válik, hogy egyértelmű és egységes vezérelvek hiányában nehézkes a csak e logikai rendszeren alapuló fejlesztés, ám ettől függetlenül tény marad, hogy már e keretek között is ábrázolhatóak kondicionális és kategorikus, univerzális és individuális normák úgy, hogy speciális modális operátoraink mellett tovább használjuk a logikai konstansok és változó

megengedett (P) operátorokra cserélésével eljutunk egy „gyöngébb” – nem igazi alethikus modális – D -kalkulushoz, mivel a szükségszerűségből csak a lehetőség következik, nem az igazság

³⁴ SOLT: i.m. 290-291. o.

³⁵ Ettől függetlenül például a parancsoló, megengedő jelleg normákra vonatkozóan kifejezésre kerül

³⁶ von WRIGHT, Georg Henrik: Norms, Truth and Logic; In: A. A. MARTINO (szerk.): Deontic Logic, Computational Linguistics and Legal Information Systems vol. II., Elsevier Science Inc., New York 1982, 6. o.

³⁷ Ennek hatására a problémát úgy próbálják kivédeni, hogy P operátorral kapcsolatban újabban elkülönítve tárgyalják az explicit megengedést (Pp) és a kódex tilalmának hiányából fakadó, implicit megengedést ($\sim O\sim p$), ezáltal a két kifejezés többé nem ekvivalens egymással

argumentumszámmal rendelkező predikátumok halmazát. Ennek alátámasztása-képpen álljon itt egy Solt Kornéltól kölcsönzött példa, mely a polgári jogi felelősség általános szabályát, mint univerzális kondicionális jogi parancsot írja fel.³⁸

„Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt (a károsultnak) megtéríteni”

$$\forall x \forall y \forall z \{ \mathbf{O} [(Kxyz \ \& \ Cx) \supset V (\mathbf{O} (Rxyz))] \}$$
³⁹

E kifejezés meglehetősen komplexitása ellenére azonban semmit nem árul el arról, hogy milyen tényállás esetén beszélünk károkozásról, felróhatóságról vagy jogellenességről, tehát hogyan bontható tovább a középpontban álló predikátumrendszer. Ezt továbbgondolva tulajdonképpen visszakanyarodunk a kiindulási ponthoz, miszerint e deviáns logika csupán speciális operátorait próbálta a jog testére szabni, úgy hogy noha e tekintetben valóban elszakadt a klasszikus kétértékű logika talajától, a tényleges problémát jelentő fogalom-finomszerkezeti vizsgálatokhoz nem nyújt annál hatékonyabb segítséget. A jogalkalmazás modellezéséhez használt normalogikai következtetések esetén tovább bonyolódik a helyzet, mivel, ahogy von Wright végső fordulatához hasonlóan Ota Weinberger is megjegyezte,⁴⁰ erősen kétséges az ún. „vegyes” következtetések alkalmazhatósága.⁴¹ Álláspontja szerint a csak kijelentéseket tartalmazó premisszákból (tulajdonképpen a *sein* világa) sosem vezethető le egy normatétel (*sollen*), valamint csupa kellést tartalmazó normatétel premisszából sem lehet kijelentéseket konklúzióként elfogadtatni. E dilemmára nem kínál bonyolult megoldást, csak azt javasolja, hogy a következtetési eljárást terjesszék ki normákra is, mely jótékony egyszerűsítő szemlélet termékenyen hatott a következőkben ismertetésre kerülő konkrét számítógépes alkalmazások megalkotása során is.

Jogi MI rendszerek

A joghoz számítógépes alkalmazások széles köre kapcsolódik, amelyek a jogászok által is használt általános felhasználói programoktól a kifejezetten a jog területére

³⁸ SOLT: i.m. 372-374. o.

³⁹ Az *x* és *y* olyan individuumváltozó, mely annak a halmaznak az eleme, ami a címzetteket jelöli. A *z* változó a károk halmazának eleme. *K* és *R* háromargumentumú, míg *C* egyargumentumú predikátum. *O* olyan predikátum, ami azt jelöli, hogy az adott jogrendszer területi, időbeli, személyi és tárgyi hatálya körében igaznak kell tekinteni az adott kifejezést. *V* pedig az érvényesség. Ennek fényében a szimbólumok következő olvasata lehetséges: A jogrendszer minden *x* és *y* címzettje, valamint minden *z* kár tekintetében igaznak kell tekinteni – jogrendszer területi, időbeli, személyi és tárgyi hatálya körében – azt, hogy ha *x* címzett az *y* címzettnek *z* kárt okozza jogellenesen és az *x*-nek ez felróható, akkor az a kategorikus parancs lép életbe, hogy *x* címzett *y* címzettnek *z* kárt megtéríteni köteles.

⁴⁰ WEINBERGER, Ota: Rechtslogik, Springer Verlag, Wien, New York 1970, 218-219. o.

⁴¹ Megjegyzendő továbbá, hogy Weinberger a jogalkalmazás kapcsán nem vizsgálja a bikondicionális szerepét, számára a szubszumálás egy deontikus mondat individualizálása révén létrejött egyedi norma alkalmazása a modus ponendo ponens egyik komponensként, ám ennek matematikai logika nyelvén történő bemutatása jóval meghaladná e munka kereteit

szánt rendszerekig terjednek. E fejezet csupán a jogi problémák megoldására mesterséges intelligenciát (MI) használó rendszerek – azon belül is a jogi elemző rendszerek – áttekintésére redukálódik.

A jogi MI rendszerek praktikusán két csoportra oszlanak: jogi visszakereső és jogi elemző rendszerekre.⁴² A jogi visszakereső rendszerek lehetővé teszik a jogászok számára, hogy olyan adatbázisokban kutassanak, amelyek jogszabályok és ítéletek részleteit tartalmazzák, míg a jogi elemző rendszerek bemenetként kapott információból az adott jogterületre vonatkozóan vonnak le következtetéseket, úgy, hogy az általuk szolgáltatott eredmény olyan, mintha azt egy jogi szakértelemmel rendelkező ember alkotta volna.⁴³ A jogi elemző rendszerek további két csoportra bonthatók: automata döntéshozókra és jogi szakértői rendszerekre. Az előbbi egy, az emberi bírák helyettesítésére létrehozott gép, míg az utóbbi a jogászoktól elvárt színvonalon teljesíteni képes rendszer, ami a jog területén (problem domain) felvetődő problémákra kínál megoldást, lehetőleg jól megközelítve a hús-vér szakértők analitikus módszereit. A továbbiakban e szakértői rendszerek vizsgálatát fogom elvégezni, és csak érdekességként jegyezném meg, hogy a XX. század derekán például Lasswell és D'Amato által üdvözlendő gondolat kísérletként felfogott automata döntéshozók tervezését épp azok racionalitása és jogbiztonságra törekvő szélsőséges logicizmusa miatt bírálták, többek között a jog megmerevedésétől féltre.⁴⁴

A szakértői rendszerek mindegyike rendelkezik egy ún. tudásbázissal (*knowledge base*), amely az adott szakterületen értelmezhető tudást hivatott ábrázolni valamilyen formalizmus segítségével (tudás-reprezentáció), valamint egy következtető mechanizmussal, amely a tudásbázis felhasználásával képes megoldani a rendszerbe inputként bevitt paraméterekkel megadott problémát. A tudásbázis által tárolt szakértői tudás rögzíthető speciális formális nyelven, de elképzelhető egyéb, a rendszer implementációja – azaz a program szerkezete, a használt algoritmusok, stb. – által megkövetelt megjelenítési mód is. Az 1970-es években John McCarthy fogalmazta meg azt az alapvető követelményt a szakértői rendszerekkel kapcsolatban, hogy határozottan különüljön el egymástól a tudásbázis és a következtető komponens,⁴⁵ amelynek jelentősége a következőképp válik láthatóvá. Egy számítógépes program alapvetően utasítások sorozatából áll, ám a korai szakértői rendszerek⁴⁶ gyenge pontja éppen az volt, hogy a szakértői tudás csak implicit módon szerepelt a programban, így maguk a döntéshozó utasítások tartalmazták a kérdés

⁴² McCarty a jogi MI rendszerek harmadik kategóriáját is kialakította („integrált jogi rendszerek”)

⁴³ POPPLE, James: *A Pragmatic Legal Expert System*, PhD thesis, Australian National University, Canberra, 1993, 8. o.

⁴⁴ Ld. POPPLE: i.m. 14-16. o.

⁴⁵ RUSSELL, Stuart J. – NORVIG, Peter: *Mesterséges Intelligencia - Modern megközelítésben*, Panem Könyvkiadó, Budapest, 2000, 55. o.

⁴⁶ A korai jogi szakértői rendszerek közül megemlítendő Waterman és Peterson LDS és SAL rendszerei (1970-es évek vége). Előbbi a termékfelelősségi pereknél a gyártó illetve a károsult felelősségének arányát és a kártérítés mértékét volt hivatott kiszámítani, utóbbit az azbeszt tartalmú szigeteléseket telepítő munkások kártérítési pereinél használták (volna) hasonló célokra.

megválaszolásához szükséges lépéseket is. A tudásbázis és a következtető komponens szétválasztásának fő előnye, hogy a rendszer átalakításánál – így például, ha észrevesszük, hogy hibás döntéseket hoz, vagy ki akarjuk bővíteni a működését – nem az utasítások sorozatát kell átírni – amelyhez programozói szakértelemre van szükség –, hanem a tudásbázist módosítjuk, amelyet általában laikusok által is értelmezhető formában rögzítettek. Az ötlet alapja az a felismerés, hogy az emberek probléma-megoldási módszerei sem térnek el egymástól jelentősen: nem a tudás használatának módja, hanem maga a használt tudás eltérő. Mindezekből adódik a szakértői rendszerek egyik legkiemelkedőbb tulajdonsága, miszerint a rendszer – konstrukciótól függően – képes az egyes paraméterek több lehetséges értékét, és azt az esetet is kezelni, amikor bizonyos paraméterek hiányoznak úgy, hogy ilyen esetekben feltüntetheti a lehetséges válaszokat, esetleg valószínűségük mértékét is.

A szakértői rendszerek tovább bonthatóak szabály- és esetalapú, valamint e két perspektíva ötvözetét manifesztáló vegyes (*hybrid*) rendszerekre.⁴⁷ A distinkció lényegét az adja, hogy szabályalapú (*rule-based*) rendszer tudásbázisában tények és „ha-akkor” (azaz kondicionálisok segítségével megadott) szabályok találhatók, míg az esetalapú (*case-based*) rendszerek tudásbázisát korábban már megoldott problémák – így a jogeset-tényállások és az ügyben született ítéletek formális leírása – alkotják.

Egy szabályalapú rendszer következtető komponensének (*inference engine*) feladata az, hogy egyrészt a meglévő tényeket és a szabályokat felhasználva új információt hozzon létre (rezolúció vagy előre láncolás – *forward chaining*), vagy egy adott állításra próbáljon bizonyítékot találni, szintén a tények és szabályok felhasználásával (hátrafelé láncolás – *backward chaining*). Előre láncolásnál a „ha-akkor” szabályok premisszáiból indulunk ki, olyan tények keresésével, amelyek kielégítik azokat, majd e szabályok konklúzióit felvesszük a tudásbázisba, addig ismételve e lépéseket, amíg új információt tudunk kinyerni a tudás-bázisból. Hátrafelé láncolásnál előbb olyan szabályt keresünk, amelynek konklúziója tartalmazza a bizonyítandó tényt, majd e szabály premisszáira alkalmazzuk ugyanezt a módszert, folytatva addig, amíg nem marad bizonyítandó tény.⁴⁸ Mivel ez az algoritmus egy előre megfogalmazott cél alapján dolgozik, az ilyen keresést cél-vezéreltnek (*goal driven*) is szokás hívni, szemben a rezolúcióval, amely mindig a meglévő információból indul ki, ami miatt az ekképpen felépülő rendszereket rendszeresen adat-vezéreltnek (*data driven*) nevezik. E szabályalapú szemlélet egyébként nem csak a szakértői rendszerek világában honos, és gyökereit tekintve elmondható, hogy McCarthy már 1958-ban felvetette⁴⁹ egy olyan program lehetőségét, amely az információt a predikátumlogika nyelvén megfogalmazva tárolja, és új adat bevitelkor autonóm módon képes új következtetéseket levonni. A hagyományos, utasításokon alapuló (imperatív) programozással szemben ezért egy új, logikai progra-

⁴⁷ Ilyen például Rissland és Skalak szabályokat és eseteket keverő CABARET rendszere

⁴⁸ RUSSEL – NORVIG: i.m. 338. o.

⁴⁹ MCCARTHY: Programs with Common Sense, 1958

mozás alapjait fektette le, mely során a programozó nem azt írja elő, hogy mit tegyen a számítógép, hanem hogy mi igaz, valamint miből mi következik, így az összefüggésrendszer elemei cserélhetőek, bővíthetők, vagy éppen redukálhatók a programozási ismeretekkel nem rendelkező szakértők által. A logikai vagy deklaratív programozás témánk kapcsán azért bír jelentőséggel, mert sok szakértői rendszer alapja valamilyen logikai programozási nyelv, melyek közül a legelterjedtebb a PROLOG, melyet Alain Colmerauer francia nyelvész-matematikus eredetileg a természetes nyelvek szerkezetének kutatása során fektetett le. Logikai programozásra épülő jogi szakértői rendszerek közé sorolandó például Michaelson és Michie TAXADVISOR programja, mely adózási és befektetési tanácsokat adott,⁵⁰ valamint McCarty TAXMAN II rendszere, sőt Bench-Capon, Kowalski és Sergot is használt PROLOG nyelven írt programokat törvények formalizálására, így egyebek mellett az 1981. évi brit állampolgársági törvény modellezésekor is.⁵¹ E projektek részletekbe menő elemzése szétfeszítené e munka kereteit, ám McCarty – akit egyébként a jogi MI atyjaként is emlegetnek – TAXMAN-kísérletei különösen rávilágítanak e terület problémáira, így annyit maga McCarty is leszögez, hogy a bírák alkotta fogalmak helyrehozhatatlanul nyitott szövedékekkel rendelkeznek,⁵² melynek orvoslására egyik rendszere sem volt képes.

Ahogy azt korábban már említettem, a fejlesztések irányát nagymértékben determinálja a modellezendő jogi környezet, így érthető, hogy a common law rendszerek precedensjogának formalizálására – a szabályalapú rendszerek egyértelmű alkalmazhatatlanságának deklarálását⁵³ követően – eltérő utakat kellett keresni. Az e törekvést megkoronázó rendszerek működését az aktuális eset vizsgálatánál a következőképpen lehet szemléltetni.⁵⁴ 1. az aktuális esethez valamilyen módon hasonló korábbi eseteket meg kell keresni a tudásbázisban (*retrieve*); 2. a tárolt és megtalált hasonló esetek összevetése a jelenlegi aktuális esettel (*mapping*), így különbségek megtalálása, és „megoldás” kiegészítés úgy, hogy illeszkedjen az aktuális esethez (*reuse*); 3. a „megoldás” tesztelése, és esetleges felülvizsgálata, tehát az előző lépés újratervezése (*revise*); 4. az új problémát a megoldással együtt felvesszük a tudásbázisba (*retain*). Alapvetően e vezérelvet követi Ashley és Rissland HYPO rendszere is, amely magját a releváns precedensek megkeresése és az ezek segítségével felépített „háromrétű” érvelés adja.⁵⁵ Ez utóbbi annyit tesz, hogy a probléma és a precedens közötti analógia alapján képes valamely oldal

⁵⁰ Lásd SERGOT, Marek: Representation of law in computer programs. A survey and Comparison 1990, in: BENCH-CAPON, T.J.M. (szerk.): Knowledge Based Systems and Legal Applications, Academic Press, London 1991

⁵¹ Lásd POPPLE: i.m. 32-33. o.

⁵² Lásd POPPLE hivatkozását MCCARTY: The TAXMAN project: Towards a cognitive theory of legal argument (1980) c. munkájára

⁵³ Korábban történtek kísérletek a precedensjog szabályalapú KBS mentén történő feldolgozására is

⁵⁴ ASHLEY, Kevin D.: Case-Based Reasoning and its Implications for Legal Expert Systems, in: AI & Law, Springer Netherlands, 2-3/1992, szám 1. kötet

⁵⁵ Ld. POPPLE: i.m. 42-44. o.

mellett érvelni, ellenérveket gyártani a másik oldal részére, majd – az ellenpéldák precedenssel szembeni elhatárolását is megkísérelve – ezek végső cáfolatának kialakítására.⁵⁶

Fontos leszögezni, hogy az effajta rendszereket, bár a precedensjog sajátosságai hívták életre, lehetséges használni a kontinentális jogrendszerek bírói gyakorlatának modellezésekor is, tekintettel arra, hogy a dogmatikai fogalmak gyakorlati kimunkálása sok esetben egy absztrakt jogszabályhely alá rendelési kötöttség távoli iránymutatása alapján történik, valójában azonban a hasonló korábbi tényállás-elem-minták egyfajta illesztését valósítja meg.

Összegzés

E munka megpróbálta felvázolni a jog lehetséges modellezési irányvonalaira és kihívásaira tekintettel kialakított, gyakorlatba történő átültethetőséget szem előtt tartó kezdeményezések motorját. E gondolatkör befejezéseként, s a területet átható legsúlyosabb probléma felidézése-ként utalnék Philip Leith szavaira, miszerint „az MI kutatásban készek szponzorálni a legostobább kutatásokat is anélkül, hogy a kutató terület szakértőit megkeresnék”.⁵⁷ E jelenség értelemszerűen súlyos kockázatot hordoz, mert a jogászok rezisztens elzárkózása a fejlesztésekben való részvétel elől, illetve az implementálást végző programozók saját rendszerező képességeikbe vetett túlzott hite gyermekes és erőtlen próbálkozásokat eredményez egy alapvetően fantasztikus lehetőségeket rejtő, ám azokat csak valódi interdiszciplináris kutatásban kiaknázni képes kooperáció helyett.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- ASHLEY, Kevin D.: Case-Based Reasoning and its Implications for Legal Expert Systems, in: *AI & Law*, Springer Netherlands, 2-3/1992, szám, 1. kötet
- FERENCI Miklós: *Matematikai logika*, Műszaki Könyvkiadó, Budapest 2002
- GORDON, Thomas F.: Constructing arguments with a computational model of an argumentation scheme for legal rules (ICAIL 2007, © ACM)
- DR. KISS, Olga: *Érveléstechnikai előadások*, Corvinus Egyetem 2007
- LODDER, Arno R.: *Law, Logic, Rhetoric: A Procedural Model of Legal Argumentation*, in: *Logic, Epistemology, and the Unity of Science*, 1. kötet, Springer Netherlands 2004
- POPPEL, James: *A Pragmatic Legal Expert System*, PhD thesis, Australian National University, Canberra, 1993

⁵⁶ Ld. uo.

⁵⁷ Leith-et J es Popple idézi: POPPLE: i.m. 33. o.

- PRAKKEN, Henry: From Logic to Dialectics in Legal Argument, Computer/Law Institut, Free University Amsterdam, ICAIL 1995
- PRAKKEN, Henry – SARTOR, Giovanni: The three faces of defeasibility in the law, in: *Ratio Juris*, 2003
- RUSSELL, Stuart J. – NORVIG, Peter: Mesterséges Intelligencia - Modern megközelítésben, Panem Könyvkiadó, Budapest, 2000
- RUZSA Imre: Klasszikus, modális és intenzionális logika, Akadémiai Kiadó, Budapest 1984
- SERGOT, Marek: Representation of law in computer programs. A survey and Comparison 1990; In: BENCH-CAPON, T.J.M. (szerk.): *Knowledge Based Systems and Legal Applications*, Academic Press, London 1991
- SOLT Kornél: *Jogi Logika I-II.*, SENECA Kiadó, Budapest 1997
- SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan*, Osiris Kiadó, Budapest 2006
- WEINBERGER, Ota: *Rechtslogik*, Springer Verlag, Wien, New York 1970
- von WRIGHT, Georg Henrik: Norms, Truth and Logic; In: A. A. MARTINO (szerk.): *Deontic Logic, Computational Linguistics and Legal Information Systems vol. II.*, Elsevier Science Inc., New York 1982

Márkus Eszter

Egyetemes Állam- és Jogtörténet Tanszék

Témavezető: Nagyné Szegvári Katalin

FIDUCIÁRIS TAGI FELELŐSSÉG AZ USA TÁRSASÁGI JOGÁNAK TÖRTÉNETÉBEN A MEINHARD V. SALMON ESET ISMERTETÉSE

I. Bevezetés

Az angolszász jog, így a társasági jog fejlődésében – tekintettel a *stare decisis* rendszerre – egyes bírósági döntéseknek kiemelkedő jelentősége van. Ugyan a társasági formákat az újkortól kezdődően fokozatosan az angolszász államok is törvényi szinten szabályozták, azonban azok értelmezése, továbbfejlesztése és a joghézagok kitöltése továbbra is a bírói gyakorlat feladata maradt. Eltérően a kontinentális jogrendszertől, az angolszász bíróságok gyakorlata nem csupán a jogalkotó által elfogadott jogszabályok alkalmazására, hanem azok értelmező továbbfejlesztésére is irányult.

Mindezek következtében az Egyesült Államok társasági joga történetének és fejlődésének tanulmányozásához nem elegendő a vonatkozó jogszabályok és azok módosításainak ismerete, hanem szükséges bizonyos iránymutató bírósági döntések elemzése is. Ezen döntések közül a jelen rövid tanulmányban egy 1928-ban az Egyesült Államokban született bírósági határozatra kívánom felhívni a figyelmet, amely a társasági tagok felelősségét egy sajátos szempontból világítja meg, és amely logikusan felépített, briliáns indokolásánál fogva közel száz éven át nagy hatást gyakorolt a társasági jogi jogalkotásra és ítélkezésre, valamint kiemelkedő jelentőséggel bír napjainkban is.

A jelen tanulmányban – terjedelmi korlátok folytán – kizárólag a jogeset ismertetésére szorítkozom; a jogeset részletes elemzése egy hosszabb tanulmány tárgyát képezi.

II. Mi az a fiduciáris felelősség?

A *fiduciary*, *fiduciary duty*, *fiduciary liability* egy sajátos szerződési feltétel, nevezetesen az „önzetlenség” kötelezettsége, amely ellenkező megállapodás hiányában érvényesül abban az esetben, amikor valamely tulajdonos – azaz a dolog feletti ellenőrzésre, valamint a dologból folyó hasznok szedésére jogosult személy – meg nem határozott időtartamra a dolog feletti irányítás jogát egy másik személy részére engedi át.¹

¹ Prof. Larry E. RIBSTEIN (Mildred Van Voorhis Jones Chair in Law): The Structure of the Fidu-

Más megfogalmazás szerint a *fiduciary duty* a legnagyobb fokú jóhiszeműség, bizalom, felelősség és őszinteség, amellyel a megbízott a megbízója felé tartozik; a megbízó felé a legszigorúbb gondossággal és lojalitással való cselekvés kötelezettsége, a megbízó érdekeinek elsődleges szem előtt tartásával.²

III. Az ismertetendő jogeset jelentősége

A *Meinhard v. Salmon* eset kiemelkedő voltát³ mutatja, hogy a megszületése óta eltelt közel száz év alatt az Egyesült Államok bíróságai 1082 alkalommal hivatkoztak rá közzétett döntéseikben, melyből csupán 5 volt negatív tartalmú idézés.⁴ Ezek között nemcsak az Egyesült Államok, de más angolszász államok bíróságainak hivatkozásai is megtalálhatók: az ausztrál bíróságok legalább 4 alkalommal, míg a kanadai bíróságok legalább 11 alkalommal utaltak ezen jogesetre; végül egy hongkongi bírósági hivatkozás is ismert.⁵ A vizsgált bírósági határozatra a WESTLAW adatbázisában összesen 3.954 db utalás található.⁶

Mindezeket túl az Egyesült Államokban gyakorlatilag valamennyi gazdasági szervezetekkel és társaságokkal foglalkozó tankönyv és jogesetgyűjtemény (*casebook*) tartalmazza a vizsgált eset rövid kivonatát és ismertetését.⁷ A napjainkban született bírósági döntések kifejezetten utalnak arra, hogy a *Meinhard v. Salmon* esetben kifejtett iránymutatás továbbra is mérvadó.⁸

ciary Relationship, Illinois Law and Working Paper Series, Working Paper No. LE03-003 (http://papers.ssrn.com/pape.tar?abstract_id=397641)

² Black's Law Dictionary, Eight Edition, Bryan A. Garner Editor in Chief, 2004, Thomson - West
³ Robert W. HILLMAN (Professor of Law, University of California, Davis): Business Partners As Fiduciaries: Reflection on the Limits of Doctrine, 22 Cardozo L. Rev. 51

⁴ WESTLAW KEYCITE-REFS 249 N.Y. 458 (2009. október 24-i lekérdezés szerint)

⁵ WESTLAW KEYCITE-REFS 249 N.Y. 458 (2009. október 24-i lekérdezés szerint)

⁶ 2009. október 24-i lekérdezés szerint

⁷ Geoffrey P. MILLER (Stuyvesant P. Comfort Professor of Law, New York University): *Meinhard v. Salmon*, New York University Law and Economics Working Papers, NELLCO, 2007 (http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/105); a hivatkozott munkák a következők: William T. ALLEN, Reinier KRAAKMAN & Guhan SUBRAMANIAN, Commentaries and Cases on the Law of Business Organizations, 2d ed. 45 (2007); Jesse H. CHOPER, John C. COFFEE, Jr. & Ronald J. GILSON, Cases and Materials on Corporations 731 (6th ed. 2004); Melvin Aron EISENBERG, Corporations and Other Business Organizations 71 (9th ed. 2005); William A. KLEIN, J. Mark RAMSEYER & Stephen M. BAINBRIDGE, Agency, Partnerships, and Limited Liability Entities: Unincorporated Business Associations 202 (2nd Ed. 2007); William A. KLEIN, J. Mark RAMSEYER & Stephen M. BAINBRIDGE, Business Associations: Agency, Partnerships, and Corporations: Cases and Materials 109 (6th ed. 2006); Robert W. HAMILTON and Jonathan R. MACEY, Cases and Materials on Corporations including Partnerships and Limited Liability Companies 67-71 (9th ed. 2005)

⁸ In re Cupples, 952 S.W.2d 226, 235 (Mo. 1997)

IV. A vizsgált eset tényállása New York Állam Legfelsőbb Bíróságának ítélete szerint

1902. április 10. napján a perben félként nem szereplő Louisa M. Gerry mint bérbeadó és Walter J. Salmon, a per alperese mint bérlő bérleti szerződést kötöttek a Hotel Bristol megnevezésű ingatlanra, amely New Yorkban a Negyvenkettedik utca és az Ötödik sugárút északnyugati sarkán állt.⁹ A bérlet időtartama 20 év volt, kezdő napja 1902. május 1. napja, záró napja pedig 1922. április 30. napja volt. A bérleti szerződésben a bérlő vállalta, hogy a hotel épületét átalakítja, abban üzlethelyiségeket és irodákat hoz létre, melynek teljes költségét a szerződés 200.000 USD-ben határozta meg. Az átalakításokkal létrehozott beruházások az ingatlan részévé váltak.

Az átalakításokhoz szükséges összeg előteremtése céljából Mr. Salmon szerződést kötött Morton H. Meinharddal, a jelen per felperesével, aki korábban a textiliparban tevékenykedett, egy *joint venture* létrehozása végett. Ezen szerződés szerint Mr. Meinhard kifizette Mr. Salmon részére az építkezésekhez szükséges összeg felét, Mr. Salmon pedig cserébe az első 5 évben az ingatlan üzemeltetéséből származó nettó profit 40%-át, míg a fennmaradó további 15 évben a nettó profit 50%-át adta át Mr. Meinhard részére. Az esetleges veszteségeket a szerződéses felek egyenlő arányban viselték; ha pedig a vállalkozás nem lett volna nyereséges, Mr. Meinhardnak semmilyen követelése sem lehetett Mr. Salmonnal szemben. Az épülettel kapcsolatos valamennyi ügy intézésére Mr. Salmon volt egyedül jogosult. Ezen szerződést a felek kétszer módosították, 1905-ben és 1908-ban; az utóbbi módosítás során a jogviszonyukra mint közös érdekeltségre, közös tulajdonra utaltak.¹⁰

A kezdeti években a *joint venture* veszteségesen működött, később azonban ez megváltozott, és komoly nyereséget eredményezett Mr. Salmon és Mr. Meinhard részére.¹¹

Eközben a Hotel Bristol tulajdonosává Elbridge T. Gerry vált, aki a környéken több egyéb ingatlanal is rendelkezett. Mr. Gerry ezen ingatlanait együtt kívánta volna bérbé adni hosszú távra, egyetlen bérlő részére, azzal a céllal, hogy az új bérlő az épületeket bontsa le, és hozzon létre egy új felépítményt a meglévő épületek helyén. Ezzel a tervvel 1921-ben több befektetőt és üzletembert is megkeresett, azonban nem járt sikerrel. Végül 1922 januárjában, kevesebb, mint 4 hónappal a Hotel Bristol bérleti szerződésének lejártá előtt Mr. Gerry ugyanezen célból tárgyalásokat kezdett Mr. Salmonnal, melynek eredményeként 1922. január 25. napján Mr.

⁹ Geoffrey P. MILLER (Stuyvesant P. Comfort Professor of Law, New York University): Meinhard v. Salmon, New York University Law and Economics Working Papers, NELLCO, 2007 (http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/105)

¹⁰ 223 A.D. 663, 229 N.Y.S. 345; „to devote such time and attention as may be necessary for furthering our joint interests in the building” és „this agreement shall bind both of us for the remainder of our ownership of the lease of the said premises”

¹¹ Időközben adóelkerülési célból Mr. Meinhard a *joint venture*-ben fennálló érdekeltségét a feleségére átruházta, azonban azt a per időszakára már visszakapta, így ez a körülmény az eset elemzésekor jelentőséggel nem bír; arra az eljáró bíróságok sem fordítottak kiemelt figyelmet; ezért ennek vizsgálatát a jelen tanulmányban mellőzöm

Gerry mint bérbeadó és a *Midpoint Realty Company* – Mr. Salmon kizárólagos tulajdonában álló társaság – mint bérlő szerződést kötöttek valamennyi ingatlan bérletére.

A megkötött új bérleti szerződés feltételei a következők voltak: a bérlet időtartama 20 év, amely azonban bármely szerződéses partner kívánsága alapján mindösszesen 80 évre megújítható; a fennálló épületek 7 évig változatlanul megmaradnak; 7 év után valamennyi épület lebontandó, és a teljes területen egy új épület alakítandó ki, melynek költségét 3.000.000 USD-ban határozták meg; a bérleti díj – amely a Hotel Bristol vonatkozásában korábban 55.000 USD volt – 350.000 USD és 475.000 USD között került megállapításra; a bérlő kötelezettségeinek teljesítése biztosítására Mr. Salmon kezességet vállalt mindaddig, amíg az új épület felépítésre és teljes egészében kifizetésre kerül.

Az új bérlet lehetőségéről, a Mr. Gerryvel folytatott tárgyalásokról, egyáltalán a projekt létéről Mr. Salmon Mr. Meinhardot nem tájékoztatta. Mr. Meinhard 1922 februárjában értesült először ezen új bérletről, akkor, amikor az már kész tényévé vált. Miután tudomást szerzett róla, Mr. Meinhard követelte Mr. Salmontól, hogy az új bérleti szerződést tekintsék úgy, hogy az a *joint venture* vagyonának részét képezi, természetesen azzal, hogy a Mr. Salmon által vállalt kezesség kötelezettségét ő is vállalja. Miután ezt Mr. Salmon visszautasította, Mr. Meinhard peres eljárást kezdeményezett.

V. A peres eljárás történetének rövid bemutatása

Mr. Meinhard 1922. júliusában keresetet nyújtott be Mr. Salmonnal szemben fiduciáris kötelezettség megszegésére hivatkozva, és kérte, hogy a bíróság állapítsa meg, hogy a bérleti jog mint *trust* a *joint venture* eszközeinek részét képezi.

Mr. Meinhard keresetét az elsőfokú bíróság részéről eljáró Abel Blackmar bíró¹² részben alaposnak találta, és megállapította, hogy a felek között fiduciáris jogviszony jött létre, a Hotel Bristol bérletében a *joint venture* tagjaiként mindketten érdekelték voltak, így Mr. Meinhardnak méltányolható érdekeltsége volt az újonnan megkötött bérletben is, amelyet a Mr. Salmonnal kötött szerződés tartalma határozott meg. Mindezek alapján az elsőfokú bíróság kimondta, hogy a felek közötti jogviszonyokra a *partnership* szabályait kell alkalmazni.¹³ Erre tekintettel az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az új bérleti szerződésben Mr. Meinhard 25%-os mértékű részesedéssel rendelkezik. Mr. Meinhard részesedésének korlátozása azon alapult, hogy az elsőfokú bíróság meglátása szerint Mr. Meinhardot csak azon terület bérletének fele illette meg, amely a Hotel Bristol épületével, azaz a korábbi bérlet tárgyával egyezett meg, ez pedig az elsőfokú bíró szerint a teljes új bérlet negyedével volt azonos.

Az elsőfokú ítélet ellen mindkét fél fellebbezett. A fellebbezés folytán eljárás másod-

¹² New York államban az elsőfokú bíróság megnevezése „*Supreme Court*”; az elsőfokon eljáró bíróra „*referee*” vagy „*referee judge*” megnevezéssel utalnak

¹³ 223 A.D. 663, 229 N.Y.S. 345

fokú bíróság (*New York Supreme Court, Appellate Division, First Department*) 1928. június 1. napján hozott határozatával az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta, és a felperes, Mr. Meinhard méltányolható érdekeltségét az újonnan kötött bérleti szerződés vonatkozásában a teljes bérlet felében állapította meg azzal, hogy a felperes kapcsolódó kötelezettségei is ezen arányhoz igazodnak.¹⁴ Utalt ugyanakkor arra a másodfokú bíróság, hogy a Mr. Meinhard és Mr. Salmon közötti jogviszony tartalmával és minősítésével kapcsolatban az elsőfokú bíróság megállapításaival teljes mértékben egyetértett.

A másodfokú ítélet megosztotta az eljáró bíróságot: az öt bíróból csak három támogatta; a további két bíró álláspontja az volt, hogy Mr. Meinhardot csak 30%-os részesedés illeti meg, amelynek mértéke az egyes ingatlanok hasznos bérbé adható alapterületéhez igazodott. Ezzel szemben a többségi vélemény kimondta, hogy a pontos elkülönítés és az arány megállapítása lehetetlen; a jogalap nélküli gazdagodás és restitúció elvét alkalmazva a hátrányos jogkövetkezményeket Mr. Salmon, az alperes terhére állapította meg arra figyelemmel, hogy ő volt az, akinek a magatartása az egész bonyodalmat okozta.

A másodfokú ítélettel szemben az alperes, Mr. Salmon terjesztett elő jogorvoslati kérelmet, melyben New York Állam Legfelsőbb Bírósága (*New York Court of Appeals*) járt el.

A végső ítélet 1928. december 31. napján született meg; a Legfelsőbb Bíróság a másodfokú bíróság határozatát részben megváltoztatta, és megállapította, hogy Mr. Salmon döntésétől függően a bérlethez kapcsolódó *trust* helyett a Mr. Salmon kizárólagos tulajdonában álló társaság részvényeihez kapcsolódó *trust* áll fenn Mr. Meinhard és Mr. Salmon között azzal, hogy a részvények fele, valamint további egy részvény Mr. Salmont, míg a részvények fennmaradó, kisebbik fele Mr. Meinhardot illeti meg; mindezekon túl a Legfelsőbb Bíróság a másodfokú bíróság határozatát helybenhagyta. Az ítélet jogi indokolása a bíróság elnökének, Chief Judge Benjamin Cardozo nevéhez fűződik, melyhez Cuthbert Pound, Frederick Crane és Irving Lehman bírák is csatlakoztak.

A többségi véleménnyel szemben William S. Andrews különvéleményt fogalmazott meg, melyhez Henry Kellogg és John F. O'Brien bírák csatlakoztak. Álláspontjuk szerint mindkét ítélet hatályon kívül helyezésének és az elsőfokú bíróság új eljárásra való utasításának volna helye. Ch. J. Cardozo és Judge Andrews munkássága alatt nem ez volt az első eset, hogy ellentétes véleményen voltak valamely ügygel kapcsolatban; a *Palsgraf v. Long Island Railroad*¹⁵ ügyben és a *People v. Westchester County National Bank*¹⁶ ügyekben is más álláspontot képviseltek.

¹⁴ 223 A.D. 663, 229 N.Y.S. 345

¹⁵ 248 N.Y. 339, 162 N.E. 99 (1928)

¹⁶ 231 N.Y. 465, 132 N.E. 241 (1921)

VI. Az ítélet indokolása - többségi álláspont

A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy Mr. Meinhardnak és Mr. Salmonnak egymás irányába a *joint venture* létrehozása folytán a *partnership* tagjaihoz hasonló kötelezettsége, fiduciáris felelőssége állt fenn, amely a legnagyobb fokú hűséget, lojalitást¹⁷ feltételezi egymás irányában. Ennek következtében létezhetnek olyan cselekmények, amelyek bár egymástól független felek között, szokásos piaci feltételek mellett¹⁸ megengedhetőek, azonban tiltottak mindazok számára, akiket fiduciáris kötelezettség terhel, figyelemmel arra, hogy a megbízottat (*trustee*) a piaci erkölcsöknél szigorúbb kötöttségek terhelik.

Cardozo elhíresült és gyakran hivatkozott kijelentése szerint ilyen jogviszonyban nem önmagában a tisztesség, hanem a legnagyobb fokú becsületesség az elvárt magatartás mértéke.¹⁹ Utalt arra, hogy az *equity* bíróságok állandó, egységes gyakorlata hajlíthatatlan szigorral vizsgálja meg azokat a kérelmeket, amelyek a megoszt-hatatlan lojalitás²⁰ szabályát lerontó bizonyos sajátos kivételekre hivatkoznak.²¹ Csak ezáltal határozható meg azok magatartásának elvárt mértéke, akik egymás iránt fiduciáris kötelezettséggel tartoznak, magasabb szinten, mint ami általánosságban a tömegetől elvárható.²² Ezt a magasabb szintű elvárást a Legfelsőbb Bíróság tudatosan nem kívánta csökkenteni.

A külső szemlélő, így Mr. Gerry számára is úgy tűnhetett, hogy Mr. Salmon az egyedüli bérlője volt a Mr. Gerry tulajdonában álló ingatlanok közül a legjelentősebbnek, a Hotel Bristolnak. Ezzel szemben azonban Mr. Salmon egy *joint venture* egyik tagjaként bérelte azt, melynek folytán őt a partnere irányába fiduciáris kötelezettség terhelte. Amennyiben ezt a tényt Mr. Gerryvel közölte volna, megalapozottan feltehető, hogy Mr. Gerry az ajánlatát mindkét fél elé tárta volna. Mr. Salmon közölhette volna Mr. Meinharddal is, hogy milyen ajánlatot kapott Mr. Gerrytől, és ebben az esetben mindkettejüknek lehetősége lett volna egymással versenyezni az új bérllet elnyeréséért. Amennyiben Mr. Salmon így járt volna el, további kötelezettsége a *joint venture* irányába akkor sem állt volna fenn, ha elnyerte volna a bérlleti jogot.

Mr. Salmon magatartásával kapcsolatban a lényegi probléma tehát abból adódott,

¹⁷ „*duty of the finest loyalty*”

¹⁸ „*acting at arm's length*”

¹⁹ „*Not honesty alone, but the punctilio of an honor the most sensitive, is then the standard of behavior.*”

²⁰ „*rule of undivided loyalty*”: ha a megbízott viszonya a *trust* tárgyához olyan, hogy az érdekei ellentétesek lehetnek a *trust* vagyon érdekeivel, akkor felelős az ezzel összefüggésben keletkezett veszteségért, jóhízműségétől vagy az általában elvárható gondosság tanúsításától függetlenül; *City Bank Farmers Trust Co. v. Cannon*, 291 N.Y. 125, 51 N.E.2d 674 (1943); *Munson v. Syracuse G. & C. Ry.*, 103 N.Y. 58, 8 N.E. 355 (1886); *Dutton v. Willner*, 52 N.Y. 312 (1873); *Columbia Law Review*, Vol. 48, No. 3 (Apr., 1948), 466-468. o.

²¹ *Wendt v. Fischer*, 243 N.Y. 439, 444

²² „*than that trodden by the crowd*”

hogy elzárta a társa elől annak lehetőségét – melyről ő is, mint a *joint venture* tagja szerzett tudomást –, hogy a bérleti jog folytatásával kapcsolatos előnyökből részesüljön. Mr. Salmon ezen eljárásának következménye a Legfelsőbb Bíróság határozata szerint a Mr. Meinhard és Mr. Salmon között fennálló jogviszony opcionális meghosszabbítása Mr. Meinhard előnyére, figyelemmel arra, hogy ennek lehetőségétől Mr. Salmon öt megfosztotta.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint nem feladata a bíróságnak annak vizsgálata, hogy ha a megfelelő tájékoztatás megtörtént volna, az vajon miféle eltéréseket eredményezhetett volna: a bérbeadó vajon az ingatlanokkal foglalkozó Mr. Salmont, vagy a textiliparban jártas, ámde nagyobb vagyonnal rendelkező Mr. Meinhardot választotta volna új bérlőként; vagy Mr. Meinhard esetleg meg tudta volna győzni a bérbeadót a Hotel Bristol korábbi bérleti szerződésének változatlan tartalom mellett való meghosszabbításáról. Ezen eshetőségek vizsgálatát a Legfelsőbb Bíróság visszautasította. Miután Mr. Salmon volt a képviseleti joggal rendelkező tag, hallgatásából Mr. Meinhard alappal feltételezte, hogy a bérlet meghosszabbításra került, amely nem lett volna kizárt abban az esetben, ha a bérbeadó nem állapodott volna meg Mr. Salmonnal egy számára sokkal kedvezőbb megoldásban. Tekintettel arra, hogy a *joint venture* képviseletére kizárólag Mr. Salmon volt jogosult, ezért őt tájékoztatási kötelezettség terhelte Mr. Meinhard felé, mivel kizárólag ennek teljesítése esetén kerülhettek volna a felek egyenlő helyzetbe.

A Legfelsőbb Bíróság megvizsgálta a felek képviselői által hivatkozott korábbi bírósági döntéseket, precedenseket is, és arra az eredményre jutott, hogy azok egyike sem igazán hasonló tényállásra vonatkozik; ugyanakkor a lényegi elv mindegyikben megegyezik: az egyik partner sem használhatja ki a saját előnyére a bérleti jog meghosszabbítását; még akkor sem, ha annak kezdete a *partnership* időtartama utánra esik.²³ Ugyanakkor a jelen esetben nem teljes mértékben a bérleti jog meghosszabbításáról van szó, figyelemmel az új szerződés sok egyéb kikötésére. Egy másik döntésből kiolvasható az az álláspont, mely szerint bár a bérleti jog kizárólag saját javára való meghosszabbítására egyik partner sem jogosult, ugyanakkor mindegyik partner jogosult arra, hogy megvásárolja a korábban bérelt ingatlant akkor, ha nyilvánosan és tisztességesen jár el,²⁴ alattomos eljárással, titokban ugyanakkor ezt nem teheti meg.

A korábbi bírói döntésekből általánosságban levonható következtetés tehát az, hogy sem az ingatlan megvásárlása, sem a bérleti jog megújítása nem tisztességes akkor, ha azt valamely partner titokban, a tájékoztatási kötelezettség megsértésével teszi meg. Figyelemmel arra, hogy egy vállalkozás jó hírneve, vevőköre, üzleti kapcsolatai (*good will*) összefüggnek többek között a székhelyeként, telephelyeként használt ingatlan birtoklásának folytonosságával,²⁵ ezt is megsértené, ha ezt az ingatlant a vállalkozásban részt vevő valamely partner minden korlátozás nélkül jogosult volna megvásárolni.

²³ Mitchell v. Reed, 61 N.Y. 123; 84 N.Y. 556

²⁴ Anderson v. Lemon, 8. N.Y. 236

²⁵ Matter of Brown, 242 N.Y. 1,7

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint nem határozható meg előre azon szerződések és tranzakciók köre, melyek a megoszthatatlan lojalitás szabályával ellentétesek volnának. Az mindenesetre bizonyos, hogy ha valamely partner számára a *partnership*-ben betöltött pozíciójánál fogva lehetőség nyílik bizonyos ügyletek megkötésére, köteles lesz arra, hogy a társai érdekeivel szemben ne a saját érdekeit érvényesítse, hanem ha valamely előnyhöz jut, arról a társait is tájékoztassa.²⁶ Az is bizonyos ugyanakkor, hogy egyes speciális esetekben ha a képviseleti joggal rendelkező tag valamely különleges, ezen jogából adódó lehetőséggel él, az nem feltétlenül minősül visszaélészerű joggyakorlásnak.²⁷ Ha tehát az egymással ellentétes következmények függvényében bizonyos lehetőségekkel élni és visszaélni is lehetséges, a tények birtokában lévő személynek kell választania közülük, a helyes döntést meghozva. Amennyiben választása nem nyilvánvalóan helytelen, azt a bíróság nem vizsgálhatja felül.

A Legfelsőbb Bíróság azon az állásponton volt, hogy Mr. Salmon nem szándékosan tévesztette meg partnerét; sokkal valószínűbb, hogy jóhiszeműen azt feltételezte, hogy a *joint venture* végének közeledtével figyelmen kívül hagyhatja a társa érdekeit, és az ügyletet megkötheti kizárólag saját maga számára, hiszen ő a *joint venture*-ben nem csupán pénzzel, de a munkájával és az idejével is részt vett, és azt sikerre vezette; és Mr. Meinhard, aki ugyan pénzt adott, azonban sem a munkáját, sem az idejét nem fordította a vállalkozásra, busásan ki lett fizetve. Ugyanakkor ezen gondolatmenetre figyelemmel fontos hangsúlyozni azt is, hogy Mr. Salmon nem csupán Mr. Meinhard társa volt, hanem ő volt az üzletvezetésre jogosult tag is;²⁸ ennél fogva a megoszthatatlan lojalitás szabálya vele szemben is könyörtelenül, mindenképp felett érvényesült.²⁹

Más lett volna a helyzet akkor, ha nem állt volna fenn kapcsolat a között a tevékenység között, melyet a vállalkozás képviseletében folytatott, és azon lehetőség között, amely számára, mint a képviseletre jogosult tag számára nyílt.³⁰ Ha például Mr. Salmon olyan ajánlatot kapott volna Mr. Gerrytől, amely egy távolabbi ingatlan bérletére vonatkozott volna, az ennek folytán szerzett előnyöket megtarthatta volna saját maga számára. Azonban a jelen esetben az új bérlet az eredeti bérlet meghosszabbítása és kiterjesztése volt; így annak az üzletvezető tagnak, aki a társai tájékoztatása nélkül egy ilyen helyzetet kihasznál, méltán tehető szemrehányás az efféle alattomos, vagy az elvárható őszinteséget mellőző magatartása miatt. Ez a fajta magatartás méltányossági alapon nem nyerhet jóváagyást.

A felperes, Mr. Meinhard méltányolható érdekeltiségén túl annak formája és tartalma is kérdésként merül fel. A *trust* a bérlethez kapcsolódott, amelynek jogosultja az alperes, Mr. Salmon társasága volt. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a

²⁶ Cassels v. Stewart, 6 App. Cas. 64, 73

²⁷ Matter of Biss, 1903, 2 Ch. 40; Clegg v. Edmondson, 8 D.M. & G. 787, 807

²⁸ Clegg v. Edmondson, 8 D.M. & G. 787, 807

²⁹ Wendt v. Fischer, 243 N.Y. 439

³⁰ Latta v. Kilbourn, 150 U.S. 524

trust-nak Mr. Salmon választásától függően nem a bérlő, hanem Mr. Salmon részvényeihez kell kapcsolódnia. Ez a különbségtétel akkor válhat jelentőssé, ha a bérlő a bérleti jogát tovább kívánja engedélyezni, melyet a bérbeadó hozzájárulásával egyébként szabadon megtehet. Másrészt a részvények egyenlő mértékben való elosztása egyéb nehézségekhez is vezethet; így például megfoszthatja Mr. Salmon attól, hogy a vállalkozást – a korábbiakkal egyezően – egymaga irányítsa. Mindezek alapján a felperesnek, Mr. Meinhardnak juttatott részvények számát úgy kellett meghatározni, hogy Mr. Salmon számára a vállalkozás irányítása továbbra is megmaradjon. Ezért döntött úgy a Legfelsőbb Bíróság, hogy Mr. Salmon a részvények felére és még további egy részvényre jogosult.

A Legfelsőbb Bíróság egyetértett a másodfokú bírósággal abban a körben, hogy Mr. Meinhard méltányolható érdekeltsége a teljes bérlet feléhez igazodik, nem pedig bizonyos meg nem osztható rész feléhez, arra is figyelemmel, hogy a teljes terület kulcsa egy épület, a Hotel Bristol volt. Mr. Salmon, mint az új bérlő, és mint a bérlő keze, joggal tiltakozhatna abban az esetben, ha a bíróság Mr. Meinhard felelősségét nem Mr. Salmonéval egyezően, hanem csak annak felében állapítaná meg. Joggal érvelhetne azzal is, hogy a partnerének az új bérletet mint egységes egészet kell elfogadnia, nem pedig csak annak egy képzeletben meghatározható része illeti meg, figyelemmel arra, hogy az új bérlet önmagában egységes és teljes.

Mindezek alapján a Legfelsőbb Bíróság a másodfokú bíróság döntését részben és akként változtatta meg, hogy az alperes, Mr. Salmon számára – választásától függően – lehetőséget biztosított arra, hogy a másodfokú bíróság által megállapított, bérlőhöz kapcsolódó *trust*-ot a részvényekhez kapcsolódó *trust* váltsa fel akként, hogy a részvények fele, valamint további egy részvény Mr. Salmon, míg a részvények fennmaradó része Mr. Meinhardot illeti meg; egyebekben a másodfokú bíróság döntését helybenhagyta.

VII. Az eset utóélete

A *Meinhard v. Salmon* esetnek az utóélete is izgalmas. A Legfelsőbb Bíróság határozata következtében Mr. Meinhard Mr. Salmonnal közel azonos mértékben részvévé vált a második bérleti jogviszonynak is, amelyben a bérlők részéről komoly befektetések is szükségesek voltak annak érdekében, hogy a Mr. Gerryvel kötött szerződés szerinti beruházásokat megvalósítsák. Ennek keretében 1929-ben a Hotel Bristol épületét lebontották – a források szerint Mr. Salmon maga tette meg az első kalapácsütést –, és 1931 márciusában átadták az Ötödik sugárút 500. szám alatt felépült, lényegesen nagyobb, 59 emeletes irodaépületet, melynek *art deco* terveit az a Shreve, Lamb & Harmon Associates tervezőiroda készítette, amely az Empire State Buildinget is tervezte.³¹

³¹ <http://500fifthavenue.com/overview.html>; Geoffrey P. MILLER (Stuyvesant P. Comfort Professor of Law, New York University): *Meinhard v. Salmon*, New York University Law and Econom-

Hamarosan azonban a nagy gazdasági világválság hatására a gazdasági élet visszaesett, így kereskedelmi célú épületekre, irodákra sem volt kereslet, melynek folytán a projekt komoly veszteségeket szenvedett. Az átadása évében, 1931-ben még csak néhány szintre jelentkeztek bérlők. Mr. Meinhard anyagi hozzájárulásai nélkül valószínűleg a projekt el is bukott volna. Erre tekintettel a források szerint Mr. Salmon minden évben a perbeli döntés évfordulóján egy csokor virágot küldött Ch.J. Cardozo részére.³²

Mr. Meinhard sajnálatos módon nem élvezhette hosszú ideig a perben született győzelmét; 1931-ben, 58 éves korában elhunyt. Cégét, a Morton H. Meinhard & Co. társaságot a C.I.T. Financial Corp. vásárolta fel 1931-ben.³³ A perbeli projektben fennálló érdekeltségét, amely a hagyatéka részét képezte, és amely ekkor épp veszteséges volt, Mr. Salmon vásárolta meg 1934-ben, a gazdasági világválság folytán viszonylag nyomott áron.³⁴

Ch. J. Cardozo, New York Állam Legfelsőbb Bíróságának elnöke 1932-ben az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának bírója lett, és 1938-ban bekövetkezett haláláig az is maradt. Ő maga a *Meinhard v. Salmon* esetet írásaiban csak ritkán említette; 1929-ben barátjának és kollégájának, Felix Frankfurternek írott levelében a következőket jegyezte meg ezzel kapcsolatban: „*a Meinhard v. Salmon eset egyike azoknak, amelyekről néhány kollégám úgy gondolja, hogy jobb a költészete, mint a jogi része. Én úgy gondolom, hogy a jogi része jobb, mint a költészete (amely utóbbit én magam nem tudtam benne felfedezni)*”.³⁵

VIII. A vizsgált eset hatása a 20-21. század társasági jogára

Ch. J. Cardozo indokolása – bár arra igen gyakran hivatkoznak – napjainkra kissé meghaladottá vált,³⁶ elsősorban a jogi oktatás és tudomány területén; ugyanakkor az esetre való bírósági hivatkozások száma a 21. század elején növekvő tendenciát mutat.³⁷

ics Working Papers, NELLCO, 2007 (http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/105)

³² Prof. Amitai AVIRAM (College of Law, University of Illinois): Business Associations Section 2b: Operating the Partnership (http://home.law.uiuc.edu/~aviram/BA_2b.ppt); Nicholas L. GEORGAKOPOULOS (Professor, University of Connecticut School of Law): *Meinhard v. Salmon and the Economics of Honor*; 1999 Colum. Bus. L. Rev. 137, FN11

³³ http://www.library.hbs.edu/hc/lehman/chrono.html?company=c_i_t_financial_corp

³⁴ Nicholas L. GEORGAKOPOULOS (Professor, University of Connecticut School of Law): *Meinhard v. Salmon and the Economics of Honor*; 1999 Colum. Bus. L. Rev. 137

³⁵ Geoffrey P. MILLER (Stuyvesant P. Comfort Professor of Law, New York University): *Meinhard v. Salmon*, New York University Law and Economics Working Papers, NELLCO, 2007 (http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/105)

³⁶ Robert B. THOMPSON: *The Story of Meinhard v. Salmon and Fiduciary Duty's Punctilio*; Vanderbilt University Law School, Public Law and Legal Theory, Working Paper Number 08-44 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1285705)

³⁷ Robert W. HILLMAN (Fair Business Practices Distinguished Professor of Law, University of California, Davis): *Closely Held Firms and the Common Law of Fiduciary Duty: What Explains*

Társasági viszonyokban az érdekek ütközése mindig is központi kérdés marad, melyet igen gyakran a bíróságok szabad mérlegelésükkel döntenek el; ugyanakkor komoly törekvések történtek azon irányba, hogy a társaságokon belüli viszonyokat vállalati mechanizmusokkal, jogszabályi úton rendezzék.³⁸ Folyamatos viták vannak ugyanakkor a törvényi fiduciáris kötelezettségek köréről és mértékéről. Az 1980-as években felmerült az igény aziránt, hogy a felek, ha úgy kívánják, szerződésükben az egymás közötti viszonyukat másképp rendezzék, különös tekintettel arra is, hogy a modern, nagy részvénytársaságokra a *Meinhard v. Salmon* ügy vállalkozási formája semmiképpen sem erőltethető rá, valamint arra is, hogy az 1980-as évek végén, 1990-es évek elején nagy közkedveltségnek örvendő és széles körben elterjedő *Limited Liability Company* (LLC) társasági formák esetében a felek egymás közötti viszonyaikat amúgy is túlnyomórészt a szerződésükben rendezték.

A 21. század elején ez a trend megfordult, és ismét előtérbe került a fiduciáris kötelezettség jelentősége, azonban Delaware társasági joga – mely közismerten meghatározó az Egyesült Államokban az ott bejegyzett társaságok nagy száma, valamint ezzel összefüggésben az alaposan kidolgozott társasági szabályok és bírói gyakorlat folytán – továbbra is a szerződéses szabadság elvét helyezi előtérbe.³⁹

IX. Összegezés

Európa társasági joga – köztük hazánké is – folyamatos változásban van; a közeledés az angolszász és kontinentális típusú társasági jogi intézmények között nem hagyható figyelmen kívül. Az Egyesült Államok, mint a legnagyobb gazdasági hatalommal bíró, angolszász típusú állam társasági jogának egyes intézményei folyamatosan beszivárognak a kontinentális jogrendszerekbe is – gondoljunk csak legújabb társasági törvényünk részvénytársaságokat érintő egyes szabályaira. Természetesen ez a folyamat kölcsönös; az Egyesült Államok társasági joga is folyamatosan változik; tükrözik ezt a 20. század végén, 21. század elején elfogadott új társasági jogi modelltörvények, melyekben kontinentális jogi hatások is megfigyelhetők.

A jogrendszerek effajta gyorsuló kölcsönhatásaira, továbbá az angolszász jogrendszer *stare decisis* jellegére tekintettel a történeti fejlődés során született egyes jelentősebb bírósági döntések elemzése a kontinentális jogászok számára is szükségessé válhat. Ehhez kívántam a jelen munkámban az Egyesült Államok jogrendszerével kapcsolatos tanulmányaim során megismert *Meinhard v. Salmon* eset bemutatásával kiindulópontot nyújtani, figyelemmel arra, hogy ezen eset nem csupán

the Enduring Qualities of a Punctilio? 41 *Tulsa L. Rev.* 441

³⁸ Del. Code Ann. Title 8 (Corporations) §144 (Interested directors); Model Business Corporation Act 3rd Edition §8.62 (Director's action)

³⁹ Robert B. THOMPSON: The Story of *Meinhard v. Salmon* and Fiduciary Duty's Punctilio; Vanderbilt University Law School, Public Law and Legal Theory, Working Paper Number 08-44 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1285705)

előremutató közgazdasági hatásai folytán, hanem kiemelkedő bírói retorikája és érvelése folytán is méltán vált a történeti fejlődés során a társasági jog egyik legtöbbit idézett jogesetévé. Ch. J. Cardozo kijelentése a legmagasabb fokú becsléstről, mint az elvárt magatartás mértékéről gyakran felbukkan még a 21. századi bírói ítéletekben is.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- Prof. Amitai AVIRAM (College of Law, University of Illinois): Business Associations Section 2b: Operating the Partnership (http://home.law.uiuc.edu/~aviram/BA_2b.ppt)
- Black's Law Dictionary, Eight Edition, Bryan A. GARNER Editor in Chief, 2004, Thomson – West
- Nicholas L. GEORGAKOPOULOS (Professor, University of Connecticut School of Law): Meinhard v. Salmon and the Economics of Honor; 1999 Colum. Bus. L. Rev. 137, FN11
- Robert W. HILLMAN (Professor of Law, University of California, Davis): Business Partners As Fiduciaries: Reflection on the Limits of Doctrine, 22 Cardozo L. Rev. 51
- Robert W. HILLMAN (Fair Business Practices Distinguished Professor of Law, University of California, Davis): Closely Held Firms and the Common Law of Fiduciary Duty: What Explains the Enduring Qualities of a Punctilio? 41 Tulsa L. Rev. 441
- Robert R. KEATINGE and Ann E. CONAWAY: Keatinge and Conaway on Choice of Business Entity: Selecting Form and Structure For a Closely Held Business; CHOICEBE § 9:2 (2008)
- Geoffrey P. MILLER (Stuyvesant P. Comfort Professor of Law, New York University): Meinhard v. Salmon, New York University Law and Economics Working Papers, NELLCO, 2007 (http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/105)
- Prof. Larry E. RIBSTEIN (Mildred Van Voorhis Jones Chair in Law): The Structure of the Fiduciary Relationship, Illinois Law and Working Paper Series, Working Paper No. LE03-003 (http://papers.ssrn.com/pape.tar?abstract_id=397641)
- Robert B. THOMPSON: The Story of Meinhard v. Salmon and Fiduciary Duty's Punctilio; Vanderbilt University Law School, Public Law and Legal Theory, Working Paper Number 08-44 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1285705)
- WESTLAW-adatbázis: <http://west.thomson.com/westlaw/default.aspx?bridgepageid=11>

KÖZIGAZGATÁSI JOGI
ÉS
PÉNZÜGYI JOGI SZEKCIÓ

Kecső Gábor

Pénzügyi Jogi Tanszék

Témavezető: Simon István

A KÖZPÉNZÜGYI FÖDERALIZMUS MINT PÉNZÜGYI TUDOMÁNY

I. Bevezetés

A helyi önkormányzatok finanszírozását és gazdálkodását szabályozó pénzügyi jogi rendelkezések között számos olyan fogalommal találkozunk, amelyek felett könnyen át lehet siklani. Abban az esetben azonban, ha azok jelentésébe belegondolunk, olyan problémákat fedezhetünk fel, amelyeket a tételes pénzügyi jog és a rendelkezésünkre álló hozzá kapcsolódó jogirodalom alapján nem vagy csak korlátozott mértékben tudunk megválaszolni. A mélyebb elemzés érdekében segítségül kell hívni más pénzügyi tudomány anyagait is. A következő két példa a problémafelvetést szolgálja.

Egyrészt mind az önkormányzati bevételhez való alapjog meghatározása,¹ mind a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (továbbiakban: Ötv.) tartalmazza a „*saját bevétel*” kifejezést.² Ezzel kapcsolatban azt a megállapítást olvashatjuk, hogy „*a saját kifejezés szerepeltetése a bevétel előtt feleslegesnek mondható: a bevétel a tekintetben csak saját lehet, mivel az önkormányzat – mint autonómia – aligha lenne kötelezhető arra, hogy más számára bevételre tegyen szert... egyértelmű, hogy az önkormányzatot csak saját bevételre lehet jogosítani, így ennek kifejezett nevesítése nem szükséges.*”³ Mégis mit jelent a saját bevétel?⁴

Másrészt az önkormányzati pénzügyekkel foglalkozó hazai szerzők hasonlóan, de nem azonosan csoportosítják azokat a csatornákat, amelyeken keresztül a helyi önkormányzatokat finanszírozzák. A rendszerezések túlnyomó többsége azonban megegyezik abban, hogy külön pontba sorolja a megosztott (átengedett) központi

¹ A Magyar Köztársaság alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény (továbbiakban: Alkotmány) 44/A. § (1) c)

² Ötv. 81. § (2), 82. §

³ TILK Péter: A feladatarányos saját bevételhez és az állami támogatáshoz való önkormányzati jog, In: Csefkó Ferenc (szerk.): Ünnepi kötet Ivancsics Imre egyetemi docens, decan emeritus 70. születésnapjára, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2008, 377. o.

⁴ TILK Péter tanulmányában később azt írja, hogy „más szempontból a saját kifejezésnek viszont adható jelentéstartalom: a saját a központi hatalom általi elvonhatatlanságot jelentheti (jelenthetné)”: i.m.

adókat.⁵ Az önkormányzatok szempontjából azonban nincs lényegi eltérés az adóbevételek megosztása és a támogatás nyújtása között, hogyha az ezekből származó forrásokat szabadon használhatják fel. Ha ez így van, akkor miért képez külön finanszírozási csatornát az adóbevételek megosztása?

A fenti kérdések megválaszolása a tételes jog alapján nem jelenthet akadályt. A bevételek egy csoportja attól saját, mert az Ötv. 82. §-a akként nevezi el. Az adómegosztás azért minősül elkülönült finanszírozási csatornának, mert az Ötv. 83. §-a önálló pontban tartalmazza. Kérdés, van-e a felosztás mögött valamilyen elvi alap. A jogalkotó ugyanis bármit beemelhet a saját bevételek közé, illetve bármilyen finanszírozási technikát külön csatornaként intézményesíthet. A kizárólag tételes jogra támaszkodó válaszadást emiatt nem tekintjük elégségesnek. A magunk részéről nélkülözhetetlennek tartjuk a rendelkezések végig gondolását oly módon, hogy figyelembe vesszünk normatív elméleti szempontokat a pozitív (pénzügyi) jogon túlmenően. Normatív elméleti szempontokon azokat a megfontolásokat értjük, amelyek tudományos alapon fogalmazzák meg a problémákat és a válaszok elvi magját.

A tanulmány célja nem a fenti kérdések megválaszolása, hanem a közpénzügyi föderalizmus bemutatása, ami egy alkalmazható elméleti keretet kínál számunkra az államháztartás központi alrendszere és a helyi önkormányzatok közötti közpénzügyi kapcsolatok elemzéséhez. Ezek a kapcsolatok azokat a jogviszonyokat jelölik, amelyek abból fakadnak, hogy a közbevételeket, valamint a fizetési kötelezettség megállapításának jogát – például az adómegállapításhoz való jogot – az államháztartáson belül felosztják az alrendszerek között. E kapcsolatok jogi tartalma mind az állam, mind az önkormányzatok részéről jogokban és kötelezettségekben ragadható meg, amelyek meghatározzák az önkormányzatok jogállásának pénzügyi oldalát.

II. Pénzügytan, közpénzügyek tana

A pénzügyi jog a pénzügyi rendszert szabályozó közjogi normák összessége.⁶ Azok számára, akik a pénzügyi jogtudomány keretei között foglalkoznak a pénz-

⁵ Példaként lásd: NAGY Árpád: Az önkormányzatok pénzügyei; a helyi államháztartás joga, In: Simon István (szerk.): Pénzügyi Jog I. Osiris, Budapest, 2007, 218. o.; IVANCSICS Imre: Önkormányzati közigazgatás, Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 1997, 34. o.; KÓBOR Gyula: Az önkormányzatok gazdasági alapjai, In: Fazekas Marianna – Ficzere Lajos (szerk.): Magyar Közigazgatási Jog Általános rész, Osiris, Budapest, 2006, 205. o.; ROZSI É. Judit: Önkormányzati forrásszabályozás, In: Kusztozné Nyitrai Edit (szerk.): A helyi önkormányzatok és pénzügyeik, Consulting, Budapest, 1999, 209-210. o. Kivételt lásd a közgazdaságtani irodalomból: VIGVÁRI András: Közpénzügyek, önkormányzati pénzügyek, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2002, 203-206. o.

⁶ A pénzügyi rendszer három alrendszerre tagolható: 1) fiskális 2) monetáris 3) pénzügyi piac. SIMON István: A pénzügyi rendszer és a pénzügyi jog, In: Simon István (szerk.): Pénzügyi Jog I. Osiris, Budapest, 2007, 25. o.

ügyi rendszerrel, a tárgyat vizsgáló számos további tudományág hívható segítségül.⁷ E pénzügyi tudományok közül a figyelem középpontjában a pénzügyi jog filozófiájának tekintett pénzügytan⁸ áll évtizedek óta, amely önmagában is számos kutatási területet ölel fel a közgazdaságtudományon belül.⁹

A pénzügytan egyik ága a közpénzügyek tana (közösségi pénzügyek, public finance), ami definíció szerint a közgazdaságtan azon területe, „*amely a kormányzati tevékenységeket, illetve a kormányzati kiadások alternatív finanszírozási módszereit tanulmányozza.*”¹⁰ A közpénzügyek azok a pénzmozgással járó (jog)viszonyok, amelyek keretében a közhatalom a GDP egy részét elvonja, majd újra elosztja a közfeladatok ellátása érdekében szabályozott módon.¹¹ A vonatkozó tételtes pénzügyi jogi szabályozás mögött meghúzódó közgazdasági elméleteket, amelyek a pénzügyi rendszer fiskális alrendszerében értelmezhetőek, a közpénzügytan körében dolgozták ki.

A közpénzügytan vizsgálódásának középpontjában az állam(háztartás) közgazdasági értelemben vett feladatai állnak, amelyek az allokáció, redisztribúció, stabilizáció fogalmakba sűrítethetők. Ezt, a mára már klasszikusnak számító tagolást Richard Musgrave amerikai közgazdász professzor alakította ki 1959-ben publikált könyvében, amelynek címe A közpénzügyek elmélete (The Theory of Public Finance).¹² A közpénzügyek tanának tér-hódítása ekkor vette kezdetét. A közpénzügytani kutatások között idővel megjelentek a későbbiekben bemutatásra kerülő olyan írások, amelyek magukat már nem „*public finance*”-nek, hanem „*fiscal federalism*”-nek nevezték.

III. A közpénzügyi föderalizmus

III.1. A közpénzügyi föderalizmus alkalmazásának területe

A közpénzügyi föderalizmust a kormányzatok közti közpénzügyi kapcsolatok modellezésére dolgozták ki. Horváth M. Tamás négy csoportra osztja ezeket a viszo-

⁷ Nagy Tibor a pénzügyi tudományok gyűjtőfogalmába sorolta a pénzügyi jog mellett a pénzügytant, a pénzügyi szociológiát és jogszociológiát, a pénzügyi pszichológiát, a pénzügytörténetet és pénzügyi jogtörténetet, valamint a pénzügyi statisztikát. NAGY Tibor: A pénzügyi jog és a pénzügyi jogtudomány, In: Simon István (szerk.): Pénzügyi Jog I. Osiris, Budapest, 2007, 50-55. o.

⁸ I.m. 52. o.

⁹ A pénzügytanba tartozik a közpénzügytan mellett például a banktan, pénzügyi számtan, pénzelmélet. VIGVÁRI András: Pénzügy(rendszer)tan, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2004, 23. o.

¹⁰ Juraj NEMEC – Glen WRIGHT (szerk.): Közösségi Pénzügyek: Elmélet és gyakorlat a közép-európai átmenetben, Aula, Budapest, 2000, 14. o.

¹¹ FÖLDES Gábor: A közpénzügyi rendszer alapkérdései: közszükségletek – közfeladatok – közkiadások és közbevételek, In: Simon István (szerk.): Pénzügyi Jog I. Osiris, Budapest, 2007, 29. o.

¹² Juliet Ann MUSSO: Fiscal Federalism as a Framework of Governance Reform, In: Thompson – Green (szerk.): Handbook of Public Finance, Marcel Dekker, New York, 1998, 351. o.

nyokat a következők szerint: 1) tagállami kapcsolatok föderációkban 2) államon belüli kormányzati igazgatási szintek közti viszonyok 3) államok közötti kapcsolatok 4) integráción belüli kapcsolatok.¹³ Ezek közül a második és a negyedik pont értelmezhető számunkra. A negyedik az Európai Unió és a tagállamok közti kapcsolatrendszerre,¹⁴ a második a központi és a helyi államháztartási alrendszer között fennálló közpénzügyi kapcsolatokra vonatkozik. A tanulmányban csak ez utóbbi összefüggéssel foglalkozunk az alábbiak alapján.

Elnevezése ellenére támaszkodhatunk a közpénzügyi föderalizmus terjedelmes irodalmára a magyarországi helyi önkormányzatok finanszírozásának vizsgálata során. Bár e kutatási terület magán viseli annak a nyomát, hogy egy föderális államban, az Amerikai Egyesült Államokban fejlődött ki, széles körű konszenzus alakult ki a tekintetben, hogy elnevezése megtévesztő,¹⁵ mert elméletei épp úgy alkalmazhatóak unitárius, mint föderális államokban.¹⁶ Az unitárius államokban is vannak ugyanis közfeladatok ellátásáért felelős, költségvetési önállósággal és felelősséggel rendelkező elkülönült kormányzati szintek a „*többszintű kormányzás*” értelmében. Emiatt a közpénzügyi föderalizmus nem a föderációk finanszírozásának tudománya, hanem a többszintű (kormányzati) finanszírozás tudománya (study of multilevel finance).¹⁷ A közpénzügyi föderalizmus leglényegesebb kérdései a következők: melyik kormányzati szint, milyen közfeladatot, kinek a költségvetéséből lásson el.¹⁸ A „*kinek a költségvetéséből*” fordulat úgy értendő, hogy ki viselje a feladatellátás költségét.

¹³ HORVÁTH M. Tamás: Urbanizáció-igazgatás és pénzügyi föderalizmus, Tér és Társadalom XXII. évf. 2008, 1. sz. 126. o.

¹⁴ Az EU-hoz fűződő közpénzügyi kapcsolat területén értelmezhető különösen az uniós költségvetéshez való hozzájárulás, az uniós költségvetésből kapott támogatás és az unió hatása az adókonstituálás szabadságára

¹⁵ Megjegyezzük, hogy megtévesztő elnevezést más területen is találhatunk. Például a nemzetközi magánjog sem nem nemzetközi, sem nem magánjog. VÖRÖS Imre: Alapvetés: A nemzetközi kollíziós probléma, In: BURIÁN László – KECSKÉS László – VÖRÖS Imre: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog, Logod, Budapest, 2003, 48. o.

¹⁶ Juliet Ann MUSSO: Fiscal Federalism as a Framework of Governance Reform, In: Thompson – Green (szerk.): Handbook of Public Finance, Marcel Dekker, New York, 1998, 350. o.; HORVÁTH M. Tamás: Urbanizáció-igazgatás és pénzügyi föderalizmus, Tér és Társadalom XXII. évf. 2008, 1. sz. 126. és 137. o.; M. Govinda RAO: Transition to Market and Normative Framework of Fiscal Federalism 5. o.

<http://www.esocialsciences.com/data/articles/Document1622006280.5234339.pdf> (2010.04.01.)

¹⁷ A közpénzügyi föderalizmus irodalmában azt olvashatjuk, hogy a föderalizmus kifejezés a közigazdászok számára nem alkotmányjogi értelemben használatos. Közgazdasági szempontból szinte minden állam többé-kevésbé föderális, még akkor is, ha formálisan unitárius, mert önálló döntési hatáskörrel rendelkező kormányzati szintekből épül fel. Juliet Ann MUSSO: Fiscal Federalism as a Framework of Governance Reform, In: Thompson – Green (szerk.): Handbook of Public Finance, Marcel Dekker, New York, 1998, 350. o.

¹⁸ Ld. 347. o.

III.2. A közpénzügyi föderalizmus decentralizációs alaptétele

Wallace E. Oates 1972-ben publikálta „*Fiscal Federalism*” című könyvét, amiben megfogalmazta a közpénzügyi föderalizmus klasszikus – vagy másként első generációs – elméletét. Az elmélet a decentralizáció alaptételére épül. Eszerint érdemes bizonyos közjavak előállítását a helyi önkormányzatokra átruházni a lakosság jólétének emelése érdekében. Oates olyan közjavakra vonatkoztatta elméletét, amelyeket a teljes népesség tagjai közül csak egy településen élők vesznek igénybe, és amelyek előállítása ugyanakkora költséggel jár a feladatot ellátó helyi önkormányzat számára, mint a központi kormányzat számára.¹⁹ A jólét növekedéséhez az vezet, hogy a helyi önkormányzat lakosai igényeihez tudja alakítani az ellátás szintjét. Ez azért előnyös, mert a központi kormányzat Oates szerint kizárólag egységes ellátási szintet vezethet be az állam egészére vonatkozóan, aminek következtében a helyi igényekhez viszonyítva egyes helyeken többet, máshol kevesebbet nyújtanak az adott közjavakból, mint amennyit kellene.²⁰ Tehát a közfeladatok decentralizációjának előnye az, hogy a helyi önkormányzatok hatékonyabban tudják felhasználni a szűkösen rendelkezésre álló forrásokat. A hatékonyság ebben az összefüggésben a helyi igényekhez való alkalmazkodást jelenti.

A decentralizáció szükségességét természetesen nem csak a közpénzügyi föderalizmus decentralizációs alaptételével lehet alátámasztani. Közgazdasági szempontoktól független érveket is fel lehet hozni mellette. Tanzi például a központi kormányzat hatalmának csökkentéseként mutatja be.²¹ A decentralizált döntéshozatal mellett szóló további érv a szubszidiaritás. A szubszidiaritás elve szerint a döntéseket az emberekhez a lehető legközelebb eső kormányzati szinten kell meghozni, kivéve, ha az nem tudja megfelelően ellátni ezt a tevékenységet. Ez az elv eredetét tekintve XIII. Leó *Rerum Novarum* kezdetű enciklikájában fogalmazódott meg 1891-ben a diktatórikus nézetekkel és a *laissez-faire* szemlélettel szemben.²²

Dafflon ugyanakkor kifejti azt, hogy a szubszidiaritás és a decentralizáció bizonyos értelemben egymás ellentétei, mert előbbi a lentől felfelé, utóbbi a fentről lefelé való gondolkodásmódot tételezi fel. A szubszidiaritás ugyanis abból a feltevésből indul ki, hogy minden hatáskör a legalsó szintű kormányzatot illeti. Emiatt kérdése úgy vetődik fel, mit juttassunk felfelé. Decentralizáció esetében arról van

¹⁹ Ez utóbbi feltétel azt jelenti, hogy a közjavak előállításához nem kapcsolódik az önkormányzat lakosságszámát meghaladóan nagyszámú megvalósítás

²⁰ Wallace E. OATES: On the Evolution of Fiscal Federalism: Theory and Institutions, *National Tax Journal* Vol. LXI, No. 2. 314. o.

²¹ Vito TANZI: *The Future of Fiscal Federalism*, Social Science Research Center, Berlin, 2008, 11. o.

²² Robin BOADWAY – Anwar SHAH: *Fiscal Federalism: Principles and Practices of Multiorder Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 67. és 245. o.

szó, a központi kormányzat hatáskörének melyik részjogosítványait – például közfeladatok biztosítása – delegálják lefelé.²³

A decentralizáció alaptétele négy előfeltétel megvalósulásán alapul.²⁴ Az elméletet többen kritikával illették.²⁵ Egyfelől vitatták azt, hogy a központi kormányzat kizárólag egységes ellátási szintet képes bevezetni az ország egészére vonatkozóan. Másfelől kétségbe vonták azt a feltételezést, miszerint bármelyik kormányzati szereplőnek az lenne a célja, hogy a polgárok igényeinek megfelelő közfeladat ellátási szint alkalmazásával növelje a jólétet.²⁶ Ez utóbbi kritika, amely a kormányzat közzjóra törekvő jellegét kérdőjelezte meg, a gondolkodás irányát alapvetően befolyásolva utat nyitott a közpénzügyi federalizmus elméletének továbbfejlesztésére. Mielőtt ezekre a nézetekre rátérnénk, felvázoljuk a helyi önkormányzatok finanszírozásának csatornáit.

III.3. A helyi önkormányzatok finanszírozásának eszköztára

A közfeladatok helyi önkormányzatok számára történő decentralizálása együtt jár a feladatellátáshoz szükséges pénzügyi források átadásának szükségszerűségével. Az OECD keretében végzett kutatások rámutattak egy ellentmondásra. A közfeladatok decentralizációja az önkormányzati autonómia csökkenéséhez vezethet. Abban az esetben ugyanis, ha a saját forrásokból származó bevételek és a delegált feladatok ellátásához szükséges kiadások között folyamatosan nyílik az olló, a helyi önkormányzatok egyre inkább rászorulnak a központi kormányzati támogatásokra, azaz a központi pénzelosztástól való függőségük növekszik.²⁷

A közpénzügyi federalizmus tehát hagyományosan azt is tárgyalja, hogy milyen finanszírozási csatornákon keresztül juthat bevételekhez a helyi önkormányzat, továbbá elemzi a finanszírozási technikáknak az önkormányzati döntéshozatalra gyakorolt hatását. A közfeladatok ellátásához szükséges kiadások fedezetét a bevételi oldalon négy forrásból garantálhatják a helyi önkormányzatok számára. Egyrészt meg lehet osztani az adómegállapításhoz való jogot, másrészt át lehet engedni

²³ Bernard DAFFLON: The assignment of functions to decentralized government: from theory to practice, In: Handbook of Fiscal Federalism, Ahmad – Brosio (szerk.): Handbook of Fiscal Federalism, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 290-292. o.

²⁴ Dafflon szerint a feltételek a következők: tiszta helyi közjavak létezése, az adóalanyok és a közkiadások haszonélvezőinek egybeesése, mobilitás, túlcsoportulási hatások hiánya. Ld. Dafflon: i.m. 275. o. Ezzel szemben szükséges megjegyezni, hogy a decentralizáció alaptétele a lakosság mobilitásának teljes hiánya esetén is igazolható elmélet. Oates elméletében a közfeladatok ellátási szintjét igazítják a lakosság igényéhez, nem a lakosság igazodik lakhelyváltoztatással a változatlan helyi közszolgáltatásokhoz. Wallace E. OATES: On the Evolution of Fiscal Federalism: Theory and Institutions, National Tax Journal Vol. LXI, No. 2. 319. o.

²⁵ A kritikák közül csak kettőt ismertetünk

²⁶ Wallace E. OATES: On the Evolution of Fiscal Federalism: Theory and Institutions, National Tax Journal Vol. LXI, No. 2. 315. o.

²⁷ OECD Network on Fiscal Relations across Levels of Government: Fiscal Autonomy of Sub-Central Governments, Working Paper 2006/2. 6. o.

az adóbevételek részét, harmadrészt központi kormányzati (állami) támogatást lehet nyújtani az önkormányzatoknak. Negyedrészt a kölcsönfelvételhez való jog biztosítása jelölhető meg mint a finanszírozási csatorna utolsó eleme.²⁸

A közpénzügyi federalizmus mindegyik finanszírozási utat tanulmányozza. Akkor, amikor a pénzügyi politikai döntéshozatal során a felhasználható finanszírozási eszközök közül választanak, fontos tisztában lenni azok közgazdaságtani jellegzetességeivel, hatásaival. A következő alfejezetben látni fogjuk, hogy az ideális finanszírozási rendszerrel alkotott képet lényegesen befolyásolja az, melyik közgazdasági elméletet fogadjuk el. Mindazonáltal egy működőképes finanszírozási rendszer kialakításakor szükséges tekintettel lenni politikai, szociológiai és kulturális szempontokra is.²⁹ Annak ellenére, hogy a probléma – a helyi önkormányzatokat finanszírozása – minden országban azonosnak tűnik, az országspecifikus eltérések miatt az egyik helyen jól működő csatorna a másikban alkalmatlannak bizonyulhat.³⁰ A közpénzügyi finanszírozási eszköztár elemei közül kizárólag az adómegállapításhoz való jog kormányzati szintek közötti megosztásának egyes kérdéseit mutatjuk be.

III.4. Az adómegállapításhoz való jog megosztásának problémája

Az adómegállapítás megosztásának problémája azt a kérdést veti fel, hogy ki és mit adóztasson, pontosabban melyik kormányzati szint, milyen adók megállapítására legyen jogosult. Tehát az adórendszer vertikális tagolásának ideális struktúrájára vonatkozó nézetek tartoznak ide. Az adómegállapításhoz való jog kormányzati szintek közti telepítésének három lehetséges típusát különböztetik meg. Egyrészt az adóztatás joga illetheti kizárólag a központi kormányzatot, másrészt kizárólag a helyi önkormányzatot. Utóbbtól azonban el is tekinthetünk, mert alkalmazását a mai viszonyok között kizártnak tarjuk, jóllehet föderáció és tagállam viszonyában például a volt Jugoszláviában működött ez a rendszer.³¹ Harmadrészt fel lehet osztani e jogot az állam és a helyi önkormányzatok között. Ebben az esetben a meg-

²⁸ Teresa TER-MINASSIAN: Intergovernmental Fiscal Relations in Macroeconomic Perspective: An Overview, In: Teresa Ter-Minassian (szerk.): Fiscal Federalism in Theory and Practice, IMF, Washington, 1997, 8-21. o.

²⁹ Jorge MARTÍNEZ-VÁZQUEZ: Revenue assignments in the practice of fiscal decentralization, In: Bosch – Durán (szerk.) Fiscal federalism and political decentralization: lessons from Spain, Germany and Canada, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 29. o.

³⁰ A jogösszehasonlítás kulturális szemléletmódjának keretében a problémák és ezáltal azok jogi kezelésének azonosságát kérdőjelezzük meg. Középpontba állítják a kulturális különbségeket és tagadják az „egy méret mindenkinek” típusú megoldásokat. AVI-YONAH – INBAR – MARIAN – MELLO: Comparative Tax Law: Theory and Practice, Bulletin for International Taxation, IBFD, Vol. 64, No. 3. 184. o.

³¹ Teresa TER-MINASSIAN: Intergovernmental Fiscal Relations in Macroeconomic Perspective: An Overview, In: Teresa Ter-Minassian (szerk.): Fiscal Federalism in Theory and Practice, IMF, Washington, 1997, 9. o.

osztásnak két fajtáját lehet elhatárolni. Egyfelől a szétválasztott adóztatást, ami azt jelenti, hogy meghatározott adótárgyhoz csak az egyik kormányzati szint férhet hozzá,³² másfelől a konkuráló adóztatást, amely értelmében mindkét kormányzati szint adóztathatja ugyanazt az adótárgyat. A pótagók ebbe az utóbbi csoportba tartoznak.³³

Egy gondolat erejéig itt szükséges felidézni a Musgrave és Oates nevével fémjelzett klasszikus elmélet néhány tételét. Egyfelől a redistribúciós és stabilizációs feladatokért való felelősséget a központi kormányzat kezébe kell adni a hatékonyság biztosítása érdekében. A helyi önkormányzatok kizárólag az allokáció egy részének megvalósításával járulhatnak hozzá a jólét emeléséhez. Ebből az következik, hogy minden olyan adónemet, amely kifejezetten alkalmas a jövedelmek újraelosztására vagy a gazdaság stabilizálására, a központi kormányzat hatáskörébe kell utalni.³⁴ A jövedelem- és nyereségadókat – például személyi jövedelemadó, társasági adó – ilyennek tekintik a klasszikus elmélet követői, mert adótani sajátosságaiknál fogva lehetőséget teremtenek arra, hogy egyrészt figyelembe vegyék az adóalanyok személyes körülményeit az adóterhelés kialakításakor, másrészt progresszív adómértékükkel a gazdaság automatikus szabályozójaként szolgáljanak.³⁵

Másfelől három tényezőnek egybe kell esnie a helyi szinten történő allokációs funkció ideális megvalósulásához: a helyi közjavakról döntést hozók körének, a helyi közjavak előnyeiből részesülők körének, valamint a helyi közjavak ellátását finanszírozók körének azonossága szükséges.³⁶ Másként megfogalmazva ez azt jelenti, hogy minden kiadást az a kör viseljen és az hozzon róla döntést, amely érdekében a kiadás történik.³⁷ Ebből az következik, hogy a helyi adóknak a haszonelven kell alapulniuk a fizetőképesség elve helyett, mert egyébként nem azok viselik a terheket, akik élvezik a szolgáltatásokat.³⁸ A jövedelem- és nyereségadó

³² I.m.

³³ John NORREGAARD: Tax Assignment, In: Teresa Ter-Minassian (szerk.): Fiscal Federalism in Theory and Practice, IMF, Washington, 1997, 51. o.

³⁴ Maria Flavia AMBROSANO – Massimo BORDIGNON: Normative versus positive theories of revenue assignments in federations, In: Handbook of Fiscal Federalism, Ahmad – Brosio (szerk.): Handbook of Fiscal Federalism, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 312. o.

³⁵ Richard M. BIRD: Tax Assignment Revisited, IIB Paper No. 17. 2008, <http://www.rotman.utoronto.ca/riib/details.aspx?ContentID=266> (2010. 04. 01.) 5. o.

³⁶ Bernard DAFFLON: The assignment of functions to decentralized government: from theory to practice, In: Handbook of Fiscal Federalism, Ahmad – Brosio (szerk.): Handbook of Fiscal Federalism, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 280. o.

³⁷ Elméleti előzményét minden gondolatnak meg lehet találni. Más szövegezésben, de részben ugyanazt jegyezte le Balás Károly 1935-ben, mint Dafflon 2008-ban. „Minden kiadást az a kör viselje, amely érdekében a kiadás történik.” BALÁS Károly: Pénzügytan, Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1935, 729. o.

³⁸ John NORREGAARD: Tax Assignment, In: Teresa Ter-Minassian (szerk.): Fiscal Federalism in Theory and Practice, IMF, Washington, 1997, 54. o.

kifejezetten arra alkalmasak, hogy fizetőképesség szerint vonjanak el jövedelmet.³⁹ Tehát azért nem tartják indokoltnak a jövedelem- és nyereségadók alkalmazását a helyi közjavak finanszírozására, mert ezek az adók nem a haszonelvet juttatják kifejezésre. A nem helyi közjavak fedezetét az államnak kell biztosítania, amely a jövedelemközpontosítás során a finanszírozásba a fizetőképesség elve szerint vonja be az adóalanyokat.

A klasszikus elmélet alapjai a következőkkel egészítendő ki. Az ideális helyi adónak további jellegzetességekkel is rendelkeznie kell. Az adótárgynak egyrészt helyhez kötöttnek kell lennie, hogy csökkentse az adóverseny kialakulásának valószínűségét, másrészt országon belül egyenlően kell eloszlania a nagymérvű horizontális közpénzügyi egyenlőtlenségek megelőzése miatt, harmadrészt stabilnak kell lennie azért, hogy gazdasági ciklusoktól függetlenül állandó nagyságú bevételt garantáljon a helyi közkiadások fedezésére.⁴⁰ A helyi önkormányzatoknak ugyanis folyamatosan rendelkezésre álló forrásokra van szükségük a biztonságos költségvetési gazdálkodáshoz. Továbbá a helyi adónak elégséges bevételt kell produkálnia az önkormányzati közkiadásokhoz viszonyítva a vertikális közpénzügyi egyensúly megeremtése érdekében, valamint a helyi adónak világosnak és egyértelműnek kell lennie a helyi lakosok számára amiatt, hogy a helyi képviselők elszámoltathatósága ezáltal is növekedjen. Ezen felül a helyi adót úgy kell kialakítani, hogy ne lehessen áthárítani olyanokra, akik kívül esnek az előbb meghatározott körön.⁴¹ Mindehhez vegyük még hozzá azt is, hogy az ideális helyi adónak rendelkeznie kell a jó adó ismérveivel, amelyeket Adam Smith 1776-ban négy elvben fogalmazott meg: arányos, kényelmes, olcsó, konkrét. Utóbbi a legalapvetőbb jogállami követelmény megfogalmazását jelenti, amely magában foglalja azt, hogy a helyi adó legyen kiszámítható és ne legyen önkényes.⁴²

Ezeket a feltételeket végiggondolva nem alaptalanul jutunk arra a következtetésre, hogy ilyen adó egyszerűen nem létezik.⁴³ A közpénzügyi föderalizmus klasszi-

³⁹ Fred E. FOLDVARY: *Municipal Public Finance*, In: Thompson – Green (szerk.): *Handbook of Public Finance*, Marcel Dekker, New York, 1998, 415. o.

⁴⁰ Maria Flavia AMBROSANIO – Massimo BORDIGNON: *Normative versus positive theories of revenue assignments in federations*, In: *Handbook of Fiscal Federalism*, Ahmad – Brosio (szerk.): *Handbook of Fiscal Federalism*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 312. o.

⁴¹ John NORREGAARD: *Tax Assignment*, In: Teresa Ter-Minassian (szerk.): *Fiscal Federalism in Theory and Practice*, IMF, Washington, 1997, 54. o.

⁴² SIMON István: *Adóalany és adótárgy – az Alkotmánybíróság határozatainak tükrében*, In: Fazekas Marianna – Nagy Marianna (szerk.): *Tanulmányok Berényi Sándor tiszteletére*, Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 395-396. o.

⁴³ Emiatt újabban a helyi adókkal szemben támasztott minimális feltételek meghatározásáról folyik a vita. A legfontosabb feltételnek a haszonelv alkalmazását tartják. Jorge MARTÍNEZ-VÁZQUEZ: *Revenue assignments in the practice of fiscal decentralization*, In: Bosch – Durán (szerk.): *Fiscal federalism and political decentralization: lessons from Spain, Germany and Canada*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 38. o. A vonatkozó irodalom részletesen elemzi az egyes adótípusokat abból a szempontból, hogy mennyiben felelnek meg a helyi adókkal szemben tá-

kus elméletéből tehát az olvasható ki, hogy az adómegállapítási jog önkormányzatokra telepítése erősen korlátozott, ha mindegyik feltételnek meg szeretnénk felelni. Tulajdonképpen az irodalom három közbeveteli forrást kínál, amelyek jól összeegyeztethetők a fenti követelményekkel. Egyrészt a vagyoadókat, azok közül is kifejezetten az ingatlanadót,⁴⁴ másrészt a díjakat,⁴⁵ harmadrészt a pótheadókat.⁴⁶ Mielőtt ezekre rátérünk, bemutatjuk azt, hogy a közpénzügyi föderalizmus újabb elméletei mit javasolnak az adómegállapításhoz való jog kormányzati szintek közti megosztásának kérdésében.

III.5. A közpénzügyi föderalizmus elméletének fejlődése

A közpénzügyi föderalizmus klasszikus tanát, amely szerint a jólét növelése érdekében a közfeladatok ellátását decentralizálni kell az ellátásukhoz szükséges forrásokkal együtt, két irányból érte támadás. Egyfelől saját magát a közpénzügyi föderalizmus második generációs elméletének nevező irányzat (továbbiakban: második irányzat), másfelől a közpénzügyi föderalizmus politikai gazdaságtana (továbbiakban: harmadik irányzat) kérdőjelezte meg a fentebb bemutatott elméleti keretet. A kettőben közös, hogy a kormányzati szintek közti közpénzügyi és politikai kapcsolatokban rejülő olyan problémákat tárnak fel, amelyek kihívások elé állítják az első generációs elmélet védelmezőit.⁴⁷

A második irányzat a decentralizáció káros hatásaira hívja fel a figyelmet kiindulva a tagállamok és a helyi önkormányzatok ártalmas közpénzügyi magatartásából, amely költségvetési hiány, illetve adósság formájában ölt testet. Ez az irányzat elsősorban a költségvetési korlát elemzésével járult hozzá a közpénzügyi föderalizmus elméletének fejlődéséhez. Az alapul vett gondolatot – a puha költségvetési korlát elméletét – Kornai János fogalmazta meg.⁴⁸ A második irányzat különösen a

masztott elvárásoknak. Ebben az írásban azokra a közbevételekre helyezzük a hangsúlyt, amelyeket szerintünk a legszélesebb körben elfogadnak.

⁴⁴ A hivatkozott szerző a személyi jövedelemadót is jó helyi adónak tartja, de később több korlátot fogalmaz meg vele kapcsolatban. John NORREGAARD: Tax Assignment, In: Teresa Ter-Minassian (szerk.): Fiscal Federalism in Theory and Practice, IMF, Washington, 1997, 55-61. o.

⁴⁵ Jorge MARTÍNEZ-VÁZQUEZ: Revenue assignments in the practice of fiscal decentralization, In: Bosch – Durán (szerk.) Fiscal federalism and political decentralization: lessons from Spain, Germany and Canada, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 38-39. o.

⁴⁶ Maria Flavia AMBROSANO – Massimo BORDIGNON: Normative versus positive theories of revenue assignments in federations, In: Handbook of Fiscal Federalism, Ahmad – Brosio (szerk.): Handbook of Fiscal Federalism, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 323-325. o. A hivatkozott szerzők tanulmányuk elején az adóbevételek megosztását is az adómegállapításhoz való jog megosztásának tekintik, pár oldallal később azonban a támogatások közé sorolják ezt a finanszírozási technikát.

⁴⁷ Wallace E. OATES: On the Evolution of Fiscal Federalism: Theory and Institutions, National Tax Journal Vol. LXI, No. 2. 319. o.

⁴⁸ Alapvetően két típusú költségvetési korlátot lehet megkülönböztetni, a puhát és a keményet. Kornai János a puha költségvetési korlát koncepcióját a szocialista vállalatokra nézve dolgozta

helyi önkormányzatok hitelfelvételi joga korlátozásának kutatását ösztönözte. Ezt a gondolati ívet itt most szükséges lezárni annak érdekében, hogy visszatérhessünk az adómegállapítás megosztásának problémájához.

A harmadik irányzatot a politikai gazdaságtanból és a közösségi döntések elméletéből a közpénzügyi föderalizmusba átszűrődő nézetek jelentik.⁴⁹ A klasszikus elmélettel szemben álló gondolatok bemutatása érdekében Brennan és Buchanan könyvét érdemes fellapozni.⁵⁰ A szerzők azt írják, hogy tévúton járnak azok, akik a közjót szolgáló kormányzat eszméjére építenek. Szerintük ugyanis az állam egy szörny, ahogy az Hobbes államelméletében Leviatán képében megjelenik.⁵¹ A szörny, mivel a nép végérvényesen átruházta rá a hatalmat – egyebek mellett a fizikai kényszer alkalmazásának legitim monopóliumát – úgy adóztat, ahogy monopol helyzetéből következik.⁵² Ennek megfelelően az elvonás mértékét maximalizálja saját hatalma növelése érdekében. Leviatán fiskális étvágya kielégíthetetlen.⁵³ Hobbes államelméletét a közpénzügyi föderalizmus irodalmában a helyi önkormányzatokra vonatkozóan is érvényesnek tekintik.

Kérdés, a fentiek tükrében miként lehet korlátozni a helyi önkormányzatok önkényes adóztatási hatalmát? A harmadik irányzat válasza: az adómegállapításhoz való jog megfelelő telepítésével. Úgy kell megosztani az adókonstituálás jogát, hogy verseny alakuljon ki a helyi önkormányzatok között. Az adóverseny pozitív hatása ugyanis az, hogy korlátozza a helyi adóztatás kizsákmányoló jellegét. Kifejezetten mobil adótárgyak tekintetében kell biztosítani a helyi adómegállapítás jogát a verseny fokozása érdekében.⁵⁴ Tehát a helyi önkormányzatoknak a társasá-

ki. Lényege az, hogy ezek a vállalatok kockázat nélkül halmozhatnak fel adósságot, mert az állam úgysis kimenti őket szükség esetén. Ezt a gondolatot ültették át később a helyi önkormányzatok magatartására. János KORNAI – Eric MASKIN – Gérard ROLAND: Understanding the Soft Budget Constraint <http://www.sss.ias.edu/files/papers/econpaper19.pdf> (2010. 04. 01.) 2. o.

⁴⁹ Wallace E. OATES: On the Evolution of Fiscal Federalism: Theory and Institutions, National Tax Journal Vol. LXI, No. 2. 321. o.

⁵⁰ Geoffrey BRENNAN – James M. BUCHANAN: The Power to Tax: Analytical foundations of fiscal constitution, Cambridge University Press, Cambridge, 1980

⁵¹ Hobbes az állam létrehozásával kapcsolatban ezt írja: „mindenkinek mindenkivel kötött megállapodásával jött létre, mintha mindenki mindenkinek ezt mondta volna: felhatalmazom ezt az embert vagy ezt a gyülekezetet, ráruházván azt a jogot, hogy kormányozzon engem, feltéve, hogy te is ráruházod ezt a jogot, és minden cselekedésre felhatalmazást adsz. Az ennek megtörténtével egyetlen személlyé egyesült sokaságot államnak, latinul civitasnak nevezünk. És így születik meg az a nagy Leviatán...” Thomas HOBBS: Leviatán, Magyar Helikon, Budapest, 1970, 148-149. o.

⁵² Hobbes kilencedik felségjogként fogalmazta meg az adószedést: i.m., 155. o.

⁵³ Geoffrey BRENNAN – James M. BUCHANAN: The Power to Tax: Analytical foundations of fiscal constitution, Cambridge University Press, Cambridge, 1980, 1-32. o.

⁵⁴ Maria Flavia AMBROSANO – Massimo BORDIGNON: Normative versus positive theories of revenue assignments in federations, In: Handbook of Fiscal Federalism, Ahmad – Brosio (szerk.): Handbook of Fiscal Federalism, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 313. o. Megjegyezzük, hogy kiaknázatlan adóztatási jogkörre („unused taxing power”) Magyarországon is található példákat. A magyar helyi vagy adóalkalmazásával szembeni önkormányzati

gokat, a tőkét és a magánszemélyek jövedelmét kell adóztatniuk a harmadik irányzat szerint, jóllehet a mobilitás szintje országoként és időszakoként eltérő lehet. Könnyen beláthatjuk, hogy ez ellentétben áll a klasszikus elmélettel, miszerint ezeket az adónemeket a stabilizációs és redisztribúciós funkció megvalósítása miatt a központi kormányzat hatáskörébe kell utalni.

III.6. Saját bevételek

Abból a szempontból, hogy a helyi önkormányzat hatáskörrel rendelkezik-e bevételeinek nagyságrendjéről dönteni, megkülönböztetjük egyfelől a saját bevételeket (own resources), másfelől az átadott forrásokat (transferred resources). A két forrás azonossága, hogy mindegyik a helyi önkormányzat költségvetésének bevételi oldalán jelenik meg. Különbség a felettük gyakorolt döntési autonómiában mutatkozik. Azok a források, amelyeknek a nagyságrendje független a forrásban részesülő önkormányzat döntésétől, átadott forrásnak minősülnek. Ezzel szemben azokat, amelyek az önkormányzat döntésétől függenek, saját bevételnek tekintjük.⁵⁵ A saját bevételek esetében az egyes bevételek nagyságának meghatározása az önkormányzat hatáskörébe tartozik. Ez mást és mást takar az adott forrástól függően. Az önkormányzat magánjogi bevételei között például azt, hogy a szerződésben saját maga határozhatja meg az ellenszolgáltatásért járó pénzösszeget (díjat, árat). Adó esetében pedig azt, hogy legalább az adótényállás egyik eleméről, az adómértékről legalább keretek között dönthet az önkormányzat. A Helyi Önkormányzatok Európai Chartája ezt a következőképpen tartalmazza: „A helyi önkormányzatok pénzügyi forrásainak legalább egy részét olyan helyi adók és díjbevételek teszik ki, amelyek mértékének meghatározására – jogszabályi keretek között – e szervezetnek van hatáskörük.”⁵⁶ Azokat az adókat tekintjük tehát helyi adóknak, amelyek az itt bemutatott értelemben saját bevételnek minősülnek. Messere például nem is a helyi adó kifejezést használja, hanem a saját adó (own tax) megnevezést.⁵⁷

Az Ötv. szerint az illetékbevételek állami költségvetési törvényben meghatározott része is az önkormányzatok saját bevételét képezi,⁵⁸ jóllehet az illetékbevételek nagysága független az önkormányzatok döntéseitől. Tehát ebben a gondolati keretben az illetékek nem saját bevételek. A bevételi szint megállapításának viszonylagos szabadsága abból a szempontból fontos, hogy a helyi önkormányzat alkalmaz-

elutasítás széles körben ismert. Abban azonban nem lehetünk biztosak, hogy e magatartás tanúsítása az adóversenyre vezethető vissza.

⁵⁵ Council of Europe: A European Definition of Shared Taxes <http://www.oecd.org/dataoecd/19/13/36444032.pdf> (2010. 04. 01.) 6. o.

⁵⁶ A Helyi Önkormányzatok Európai Chartájáról szóló 1997. évi XV. törvény 9. cikk 3

⁵⁷ Kenn MESSERE: Evaluating the Taxing Powers of Sub-Central Governments, Bulletin for International Fiscal Documentation, IBFD, 03/2000, 133. o.

⁵⁸ Ötv. 82. § (1) c)

codni tudjon a lakossági igények változásához.⁵⁹ A közfeladatok ellátási szintjének emelésére ugyanis ilyen autonómia hiányában nem tud forrást előteremteni saját döntésével. Az ellátási szint csökkentése pedig önmagában értelmetlen, eltekintve attól az esettől, ha a kiadások meghaladják a bevételeket vagy megtakarítások felhalmozására törekszenek. Hiszen egyébként csak az történik, hogy kevesebb közszolgáltatást nyújtanak, de változatlan szinten vonják el a jövedelmeket.

Egy bevétel sajátjának minősítése független attól, hogy a kiadási oldalon az adott forrás felett milyen döntési autonómiát gyakorol a helyi önkormányzat. A bevételeket a felhasználás szabadsága szempontjából két csoportba lehet sorolni, úgymint szabad felhasználású, illetve feltételhez kötött,⁶⁰ de ez nem érinti a fentebb bemutatott felosztást. Természetesen az önkormányzati autonómia akkor nagyobb, ha a saját bevételt szabadon lehet felhasználni. Az ideális helyi adók körébe – az első generációs felfogást figyelembe véve – korábban a vagyoadót, a pótheadót és a díjat soroltuk. Ez tulajdonképpen egy általános megállapítás volt. A jó magyar helyi adó ismérveinek meghatározása meghaladja a tanulmány kereteit. Az alábbiakban erre nem is törekszünk, csupán néhány gondolat ismertetésére térünk ki.

Külföldi országokban bevett gyakorlata van a helyi vagyoadók alkalmazásának. A helyi adók alapjára az ingatlanadó.⁶¹ Az értékalapú helyi vagyoadók hátránya az értékelés nehézségében rejlik. Megoldási javaslatként az önadózás rendszerébe illesztett olyan értékelés fogalmazódik meg, amely keretében az adóalany saját maga fejezi ki az adótárgy értékét pénzben. Kulcsprobléma az alulértékelés megelőzése. A közpénzügyi föderalizmus egyes szerzői ezt egy erősen vitatható szankció kilátásba helyezésével oldanák meg, amely értelmében a helyi önkormányzat egyoldalú nyilatkozattal megvásárolhatná az ingatlant az adóbevallásban feltüntetett alacsony áron.⁶² A közpénzügyi föderalizmus irodalmából kiolvasható a pótheadók bevezetésének előnyben részesítése. Pótheadó alatt olyan adót értenek, amelynek alapja megegyezik egy központi adó alapjával, mértéke pedig önkormányzati döntés függvénye. A pótheadók adminisztrációját (bevallás, beszedés stb.) érdemes összekapcsolni az alapul szolgáló központi adóéval, azaz mindkét adót a központi adóhatóság hatáskörébe kell utalni.⁶³ A pótheadó ily módon biztosított előnye egyszerűségében áll mind a helyi önkormányzatok, mind az adóalanyok számára. A pótheadóztatás hazai bevezetésének lehetőségét érdemes lenne külön meg-

⁵⁹ Charles E. McLURE Jr.: Tax Assignment and Subnational Fiscal Autonomy, Bulletin for International Fiscal Documentation, IBFD, 12/2000, 626-627. o.

⁶⁰ Council of Europe: i.m. (59. jegyzetben) 6. o.

⁶¹ Robin BOADWAY – Anwar SHAH: Fiscal Federalism: Principles and Practices of Multiorder Governance, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 188. o.

⁶² Charles L. VEHORN – Ehtisham AHMAD: Tax Administration, In: Teresa Ter-Minassian (szerk.): Fiscal Federalism in Theory and Practice, IMF, Washington, 1997, 127. o. Véleményünk szerint ilyen típusú szankció hazai bevezetése irreális, az Alkotmány rendelkezéseivel összeegyeztethetetlen.

⁶³ Charles E. McLURE Jr.: Tax Assignment and Subnational Fiscal Autonomy, Bulletin for International Fiscal Documentation, IBFD, 12/2000, 627-628. o.

vizsgálni, amire itt nem vállalkozhatunk. A helyi önkormányzatok adóbevételei között tárgyalják a díjakat is. A közpénzügyi föderalizmus irodalma szerint a haszonelv alkalmazásának legkézenfekvőbb módja az, ha az önkormányzati közfeladatok igénybevételének költségeit díjak formájában az igénybe vevővel fizettetik meg.⁶⁴

III.7. Helyi adók adminisztrációja

Vizsgálódásunkat eddig az anyagi jogban értelmezhető kérdésekre szűkítettük. Ebben a pontban a közpénzügyi föderalizmus témáiból az eljárási adójogba tartozó néhány gondolatot mutatunk be. Egyrészt az adók adminisztrációjának kötelezettsége „kevésbé” érinti a helyi önkormányzatok közpénzügyi autonómiáját.⁶⁵ Másrészt az adóigazgatási hatáskörök kormányzati szintek közti vertikális felosztása teljesen eltérő célszerűségi szempontok figyelembe vételét követeli meg, mint az adómegállapításhoz való jog megosztása. Ez azt jelenti, hogy a helyi adók adminisztrációját nem feltétlenül érdemes a helyi adóhatóság hatáskörébe utalni. Az adóigazgatási feladatok decentralizációjakor tekintettel kell lenni az adójog egységességének biztosítására, a költséghatékonyságra mind az adóalany, mind az adóhatóság oldalán, az önadózás lehetővé tételére, valamint az információs előnyökre.⁶⁶ Ehhez a témakörhöz kapcsolódik a helyi iparüzési adó adminisztrációjának állami adóhatóság hatáskörébe történő utalása 2010-től.⁶⁷ Az indokolás szerint erre a lépésre az adózók adminisztrációs terheinek csökkentése miatt került sor.⁶⁸ Többen az önkormányzati autonómia korlátozásaként fogták fel a módosítást. Számunkra a kérdés a következő szempontokból értelmezhető. A közpénzügyi föderalizmus vonatkozó tételeinek tükrében egy helyi adó adminisztrációs kötelezettségeinek elvonása csekély hatással van az önkormányzati autonómiára. Mivel a telephellyel rendelkező adóalanyok eljárási adókötelezettségeit könnyítette a módosítás, ebből a szemszögből indokoltnak tekinthető. Aggályok azzal kapcsolatban merülnek fel, hogy az állami adóhatóság másodlagosnak tarthatja a helyi iparüzési adót, ha nincs egyformán érdekeltté téve e helyi adó és a központi adók behajtásának ügyében. Ebből a nézőpontból jelentős, hogy a Magyar Köztársaság 2010. évi költségvetéséről szóló 2009. évi CXXX. törvény (továbbiakban: 2010.

⁶⁴ Jorge MARTÍNEZ-VÁZQUEZ: Revenue assignments in the practice of fiscal decentralization, In: Bosch – Durán (szerk.): Fiscal federalism and political decentralization: lessons from Spain, Germany and Canada, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 38-39. o.

⁶⁵ A „kevésbé” kifejezés használatát az eredeti forrás szövegezése indokolja. „The question of local fiscal autonomy may be considered almost completely independent from the question of who actually administers and collects taxes.” John NORREGAARD: Tax Assignment, In: Teresa Ter-Minassian (szerk.): Fiscal Federalism in Theory and Practice, IMF, Washington, 1997, 52. o.

⁶⁶ Charles L. VEHORN – Ehtisham AHMAD: Tax Administration, In: Teresa Ter-Minassian (szerk.): Fiscal Federalism in Theory and Practice, IMF, Washington, 1997, 109-117. o.

⁶⁷ A közteherviselés rendszerének átalakítását célzó törvényt módosításokról szóló 2009. évi LXXVII. törvény (továbbiakban: Mód.tv.) 92. §

⁶⁸ Mód. tv. indokolása 81-82. §-hoz

évi állami költségvetési törvény) az APEH tisztviselők prémiumkeretét mely adók túlteljesítésétől teszi függővé.⁶⁹ A helyi iparüzési adó nem szerepel ezek között. Ösztönzés hiányában az állam adóhatósága megengedheti magának, hogy az iparüzési adóbevétele növeléséhez fűződő önkormányzati érdeket háttérbe szorítsa. Pénzügyi ösztönző rendszerbe illesztésével ki lehetne küszöbölni az előbbi fenntartást. Azt itt nem tárgyaljuk, hogy ezek az ösztönzők általában milyen torzító hatást gyakorolhatnak az adóhatóság belső működésére.

A módosítás az Alkotmány rendelkezéseivel való összhang szempontjából is kérdéseket vet fel. Az Alkotmánybírósághoz indítványt nyújtott be a győri és a veszprémi önkormányzat.⁷⁰ Az indítványozók bizonyos önkormányzati alapjogok megsértésére hivatkozva kérték a módosítás megsemmisítését.⁷¹ Véleményünk szerint ezek közül a d) pontban rögzített adómegállapításhoz való önkormányzati alapjog lehet releváns a határozat meghozatala során. Abból a szövegezésből, hogy a helyi képviselő-testület törvény keretei között megállapítja a helyi adók fajtáit és mértékét, egyértelműen kiolvasható az, hogy ez az önkormányzati alapjog az anyagi adótényállás megalkotásának korlátozott szabadságát jelenti. Ez a jog nem foglalja magában a helyi adók adminisztrációjához való jogot. Ezek alapján úgy gondoljuk, hogy az adómegállapításhoz való önkormányzati alapjogot nem korlátozza az eljárási adókötelezettségek önkormányzatoktól való elvonása. Emiatt nincs is szükség annak vizsgálatára, miként korlátozhatja az Országgyűlés az önkormányzati alapjogokat, illetve mit jelent a „*törvény keretei között*” fordulat. Összegezve a fentieket meglátásunk szerint az Országgyűlés a helyi adók adminisztrációját gyakorlati szempontok figyelembe vételével telepítheti az állami vagy az önkormányzati adóhatóságra. Az Alkotmány – különösen pedig a helyi adók megállapításához való önkormányzati alapjog – a helyi adók adminisztrációjához való önkormányzati jogot nem tartalmazza. Az Alkotmány e tekintetben annyiban korlátozza az Országgyűlés döntési szabadságát, amennyiben be kell tartania általában a törvényalkotással, különösen pedig az adójogalkotással szemben támasztott követelményeket.

⁶⁹ Két központi adó bevételi előirányzatának túllépése szerepel a számos közterhet tartalmazó listában. Egyrészt az általános forgalmi adóé, másrészt a személyi jövedelemadóé. Megjegyzendő, hogy a központi alrendszer két legnagyobb közbevételei forrásáról van szó. 2010. évi állami költségvetési törvény 32. §

⁷⁰ 826/B/2009 (2009. 07. 31.) számú indítvány

⁷¹ Az indítványozók az önkormányzati alapjogokat tartalmazó Alkotmány 44/A. § (1) pontjai közül a b), c), d) pontokra hivatkoztak

http://isz.mkab.hu/netacgi/fokikere2009.pl?s1=826/*2009*&s2=&s3=&s4=&s5=&s6=&s7=&s8=&r=1&SECT5=FOKIKERE&d=FOKI&op8=with&l=20&u=/netahtml/foki/fokikeres.htm&p=1&op7=and&f=G&op6=and (2010. 04. 01.)

IV. Összegzés

A bevezető sorokban példaként megfogalmazott két probléma közül az egyikre tértünk ki a tanulmányban. Ahogy azonban azt leszögeztük, írásunk célja nem kifejezetten a feltett kérdések megválaszolása volt, hanem a közpénzügyi föderalizmus elméleteinek felvázolása, illetőleg annak szemléltetése, miként nyújtanak segítséget ezek a gondolatok a helyi önkormányzatok pénzügyeinek tanulmányozásához. Valójában a problémák csupán illusztráló eszközként szolgáltak. A közpénzügyi föderalizmus alapvető kérdését úgy fogalmaztuk meg, hogy melyik kormányzati szint, milyen közfeladatot, kinek a költségvetéséből lásson el. Tiszta lapról indulva első lépésben tehát a kormányzati szintekről és az ellátandó közfeladatokról kell döntést hozni, ezt követheti a közfeladatok kormányzati szintek közti felosztása. A vonatkozó szabályozás az alkotmányjog és a közigazgatási jog területére tartozik. Ezután kerülhet sor a kérdés legutolsó elemének a tárgyalására, hiszen a finanszírozásnak kell követnie feladatokat, s nem fordítva.⁷² A helyi önkormányzatok, illetve az általuk ellátott közfeladatok finanszírozása a pénzügyi jog tárgykörébe illeszkedik. A pénzügyi jogon, mint jogágon belül különösen két jogterületre tartoznak ezek a kérdések. Az államháztartási jogra, valamint az adójogra. A közpénzügyi föderalizmus annyiban segédtudománya a pénzügyi jog előbbi területeinek, amennyiben foglalkozik a helyi önkormányzatok finanszírozásának csatornáival. Véleményünk szerint a közpénzügyi föderalizmus két tekintetben nyújthat segítséget számunkra, ha úgy tetszik, normatív szinten. Egyrészt a fogalmak értelmezéséhez, másrészt a jogintézmények működésének elemzéséhez biztosít alkalmazható elméleti háttérrel, amelyekre támaszkodva mélyebbre juthatunk a helyi önkormányzatok finanszírozására vonatkozó pénzügyi jogi rendelkezések kutatásában.

⁷² Jorge MARTÍNEZ-VÁZQUEZ: Revenue assignments in the practice of fiscal decentralization, In: Bosch – Durán (szerk.) Fiscal federalism and political decentralization: lessons from Spain, Germany and Canada, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, 28. o.

Klotz Péter

Közigazgatási Jogi Tanszék

Témavezető: Ficzer Lajos

SÚLYPONTI VÁLTOZÁSOK A MINISZTERIUMI STRUKTÚRÁBAN 2006-2010 KÖZÖTT

1. A minisztériumi struktúra változásáról

A központi államigazgatásra vonatkozó szabályok a rendszerváltástól 2006-ig lényegüket tekintve alig változtak. A 2006-ban hatályba lépett, a központi államigazgatási szervekről, a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény azonban korábban nem tapasztalt, radikális átalakítást valósított meg. A politikai kormányzás elvét követve egy új működési modellt valósított meg, amely egyúttal előre nem látott súlypont-eltolódásokat indukált a rendszerben. Jelen tanulmány ezen nem tervezett hatásokat kívánja bemutatni, részletesen kitérve azok gyakorlati következményeire.

2. A változások előzményei

A minisztériumok működésének szervezeti keretei lényegében közvetlenül a rendszer-váltás után alakultak ki. A magyar közjogi hagyományokra épülő új szervezeti felépítésben annyi változás történt, hogy a miniszter általános helyettesítési jogkörével rendelkező helyettesét egy politikai és egy szakmai (közigazgatási) államtitkár váltotta fel. A német minta alapulvételel kialakított működési modellben elvált egymástól a minisztert, a politikai államtitkárt és a közvetlen munkatársaikat magukba foglaló politikai elem és a közigazgatási államtitkár vezetése alatt álló szakmai elem.

Ezt az elvet erősítette a köztisztviselők jogállásáról elfogadott 1992. évi XXIII. törvény, amely a munkáltatói jogok gyakorlását megosztotta a miniszter és a közigazgatási államtitkár között, a politikai felsővezetők részére politikai (választójog), míg a közigazgatási felsővezetők részére szakmai követelményeket támasztott (közigazgatási gyakorlat).

A közigazgatás politikamentességének elve azonban nem minden esetben állta ki a gyakorlat próbáját. A kormányok sok esetben politikai támogatásért cserébe közigazgatási pozíciókat kínáltak és a közigazgatás legfőbb vezetőit igyekeztek politikai befolyásuk alá vonni. A számos kivétel, az egyedi alkuk alapján létrejövő

pozíciók lerontották a rendszer hatékonyságát, csökkentették az átláthatóságot, így valóban szükségessé vált a központi államigazgatásra vonatkozó új szabályozás megalkotása.

3. Az átalakításra vonatkozó főbb elképzelések

A központi államigazgatási szervek átalakítására vonatkozó reformelképzeléseket egy szakmai és egy politikai irányzatra bonthatjuk. Közös bennük, hogy mindkettő célul tűzte ki a közigazgatás hatékonyságának növelését, a lényegi különbséget viszont az ehhez vezető út különbözőségében kell keresnünk: a szakmai javaslatok leginkább a közigazgatás és a politika összerosódásának megszüntetésében, a szakmai jelleg további erősítésében látták a kiutat, a másik – leginkább politikusok által képviselt – megoldás a politikai befolyás további növelését, a „politikai kormányzás” megvalósítását tűzte ki célul.

A szakmai javaslatok mintegy összefoglalásaként 2006-ban, még az országgyűlési választások előtt jelent meg Sárközy Tamás könyve „Államszervezetünk potenciazavarai”¹ címmel. A volt decentralizációs és deregulációs kormánybiztos álláspontja szerint a jogállamiság az ehhez szükséges szervek, jogintézmények megteremtésével létrejött, azonban saját hatékony működésre már kevesebb figyelmet fordít az állam. A szükséges modernizáció egyik legfőbb eszköze a túl- és átpolitizált közigazgatás leépítése, a kisebb, olcsóbb, hatékonyabb állam megteremtése, a teljesítményelv hangsúlyosabb megjelenítése, valamint az integrált, informatikai eszközökkel támogatott apparátus létrehozása. A javaslatok között hangsúlyos elemként szerepel a rendteremtés, vagyis az elmúlt másfél évtized során kialakult szervezet- és (háttér)intézményhálózat átalakítása, a feladat- és hatáskörök egyértelművé tétele, a minisztériumi rendszer átalakítása.

A központi államigazgatás átalakításának másik meghatározó, politikai irányzatában a hatékonyabb, kisebb állam koncepciója mellett markánsan jelenik meg a központi közigazgatás radikális átalakításának igénye, a politikai és szakmai elem összevonásának szándéka. Ezt a szemléletet jól tükrözi a Gyurcsány Ferenc későbbi miniszterelnök Balatonőszödön elmondott első beszéde: *„Ami a központi igazgatást illeti, jelentősen átalakul a minisztérium, jelentősen átalakul a minisztériumok belső világa és a kormányzáson, kormányzaton belül elfoglalt helye és szerepe. Lényegében 150-160 éves közjogi hagyománnyal próbálunk meg szakítani, és megkíséreljük azt, hogy fölváltjuk az ágazati irányítást valami mással. Ami a minisztériumok belső világát illeti, kezdjük onnan, hogy minden, ami a minisztériumok alapfunkciójának ellátásához szükséges, támogató, kiegészítő háttérfunkció, ezeket lényegében elvesszük a minisztériumoktól, és ezeket a funkciókat standardizáljuk azonos folyamatokba, szervezetekbe, követelményekbe fogjuk őket helyezni*

¹ SÁRKÖZY Tamás: Államszervezetünk potenciazavarai. A betegség okai, a beteg állapota, a gyógyulás útjai. Javaslat egy hatékony és modern kormányzati szervezet kialakítására. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2006

az informatikától a személyügyig.”² Az elképzelések szerint új szerepet kapnak a miniszteri kabinetek: „A miniszteri kabinetek politikai kabinetekké válnak, a miniszteri kabineteknek a fő funkciója mostantól kezdve a szakmapolitikai elemzés, stratégiai tervezés, koncepcióalkotás. ... az igazgatásban már csak a kodifikáció van.”³ Az elképzelések között markánsan jelenik meg a felsővezetés létszáma csökkentésének igénye: „... a minisztereknek a felelősségét kiterjesztjük. A miniszterek nem egyszerűen felügyelik a minisztériumok munkáját, amelyet egyébként a közigazgatási államtitkár vezetett eddig, hanem a miniszterek vezetik a minisztériumokat, ők a főnökök. Nincsen továbbá két államtitkár a minisztériumokban, nincs egy politikai meg egy közigazgatási államtitkár. Minek is kellene? Eddig is sok volt. Egy darab helyettese van a miniszternek, tartalmilag ez miniszterhelyettes. (...) A miniszterhelyettes a miniszter teljes jogkörű helyettese igazgatási és politikai ügyekben is, természetesen. És miután ezek a miniszter bizalmas helyettesei, mert hogy politikai helyettes is, ezért sem vegyesek a minisztériumok.”

A beszéd alapján körvonalazható a politikai kormányzás koncepciója. E szerint a politikai döntéseket a Kormány az összkormányzati érdekek szem előtt tartásával, a szűk miniszteri kabinetek közreműködésével hozza, a minisztériumi apparátusra csak ezek végrehajtása hárul. Jelentős szemléletváltozást jelez az a célkitűzés, amely a minisztériumokat az ágazati érdekek képviselői szerepéből a kormánypolitika megvalósítójának szerepébe helyezi. Összességében elmondható, hogy a vázolt elképzelések leginkább a rendszerváltás előtti minisztériumi struktúrához hasonlítanak azzal, hogy számos kiegészítő, háttértevékenység (személyügy, informatika, ellátás, továbbá fejlesztés) összkormányzati szervezetekhez kerül.

4. A kormányzati szerkezet átalakítása 2006-ban

A választások után megalakuló új Országgyűlés – a Kormány szervezetalakítási szabadságát biztosító alkotmánymódosítás⁴ elfogadását követően – 2006. május 30-án fogadta el a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvényt. A modern kormányzat szervezeti kódexeként említett jogszabály meghatározta a központi államigazgatási szervek körét, az irányításra, felügyeletre vonatkozó szabályokat, valamint az állami vezetőkre vonatkozó legfontosabb rendelkezéseket.

A központi államigazgatási szervek felépítésében a miniszterelnök által meghatározott irányzat érvényesült: a minisztériumok számának csökkentése mellett meg-

² http://kapcsolat.hu/blog/egy_hirrol/59.oldal (letöltés: 2010. május 26.)

³ Uo.

⁴ Erről a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról szóló 2006. évi LVI. törvény rendelkezett, biztosítva a Kormány szervezetalakítási szabadságát, és törölve az Alkotmányból a belügyminisztere [Alk. 30/A. § (1) bek. h) pont, 35. § (1) bek. d) pont], valamint a politikai államtitkára [Alk. 20. § (5) bek.] vonatkozó rendelkezéseket

szűnt a közigazgatási és címzetes államtitkári pozíció, emellett radikálisan csökkent a miniszterek, államtitkárok száma is. A törvény hatálybalépésével megszűnt a helyettes államtitkári tisztség, helyettük a szakpolitikai feladatok irányítását állami vezetőnek minősülő szakállamtitkárok látják el. A törvény meghatározta a központi közigazgatási szervek struktúráját (miniszteri kabinet, titkárság, főosztály-osztály), megszüntetve és újraszabályozva ezzel a korábban kialakított, szervezetidegen szervezeteket és pozíciókat.⁵

Az új Kormány megalakulásával 11-re csökkent a minisztériumok száma, ezt egészítette ki a miniszterelnök munkaszerveként a Miniszterelnöki Hivatal. A kormányzati átszervezés legnagyobb vesztese a Belügyminisztérium volt, közel másfél évszázad után feladatköreit más tárcák kapták meg.

Az új kormánystruktúra horizontális jellegét erősítette a személyügyek fejlesztésére, kezelésére létrejött a Kormányzati Személyügyi Szolgáltató és Közigazgatási Képzési Központ (KSZK), a tárcát ellátását intéző Központi Szolgáltatási Főigazgatóság (KSZF), valamint a meginduló reformfolyamatot összkormányzati szinten koordináló, irányító Államreform Bizottság (ÁB).⁶

A központi államigazgatási szervezetben végrehajtandó konkrét szervezet-átalakítási, racionalizálási feladatokat az államháztartás hatékony működését elősegítő szervezeti változásokról és az azokat megalapozó intézkedésekről szóló 2118/2006. (VI. 30.) Korm. határozat tartalmazta. A kormányhatározat végrehajtásáról a tárcák gondoskodtak, a végrehajtás ellenőrzését az Államreform Bizottság látta el.⁷

A 2006-os kormányzati struktúraváltást értékelve elmondhatjuk, hogy a szakmai koncepció alapul vételével a politikai befolyás további erősítését szolgáló megoldás valósult meg. Az átalakítás leginkább kritizált elemei a közigazgatás szakmai-politikai eleme közötti cezúra, a közigazgatási államtitkári pozíció, valamint a Belügyminisztérium megszüntetése voltak.

5. Egyensúlyi problémák az új minisztériumi felépítésben

Az új kormányzati struktúra felállítása nem ment zökkenőmentesen. A Kormány a megindított államreformmal párhuzamosan – a költségvetés egyensúlyának megőrzése érdekében – nagyarányú költségvetési kiadáscsökkentésre kényszerült, így a két program végrehajtásában viszonylag korán diszfunkciók keletkeztek. E nehéz-

⁵ Ilyenek voltak például a minisztériumon belüli hivatalok, főcsoportfőnökségek, illetve a főcsoportfőnöki, hivatalvezetői, miniszterelnöki megbízotti pozíciók

⁶ Ide sorolható továbbá az uniós fejlesztési pénzek felhasználásának központi koordinációját ellátó Nemzeti Fejlesztési Ügynökség is

⁷ Az államreformhoz kapcsolódó jogi keretek kialakítása viszonylag sokáig elhúzódott, az egyik legfontosabb ide vonatkozó törvényt, a költségvetési szervek jogállásáról és gazdálkodásáról szóló 2008. évi CV. törvényt 2008 őszén fogadta el az Országgyűlés

segeket fokozták a minisztériumi szerkezet átalakítása következtében fellépő járulékos következmények is, amelyek közül az alábbiak emelhetők ki:

a) Koordinációs nehézségek a minisztériumokon belül

A korábbi minisztériumi struktúrában a koordinációs feladatokat a közigazgatási államtitkár, illetve titkársága látta el. Ez a megoldás azért is volt szerencsés, mivel a közigazgatási államtitkár – más tárcák államtitkáraival, a miniszterrel és a helyettes államtitkárokkal való közvetlen kapcsolata következtében – általában kellő információval rendelkezett e feladatok mibenlétéről, közigazgatási tapasztalatai révén meg tudta ítélni a feladatok súlyát. Szakmai vezetői szerepéből fakadóan utasíthatta az alá beosztott apparátus tagjait a munka elvégzésére, és végső esetben – mivel felettük a munkáltatói jogköröket is ő gyakorolta – szankcionálni is tudta a nem megfelelő munkavégzést. A koordinációs feladatok mellett a közigazgatási államtitkár közvetlen alárendeltségébe tartoztak a minisztériumok nem alapfeladatot ellátó, funkcionális szervezeti egységei (például a költségvetés, a személyzetpolitika vagy a stratégiaalkotás), így az államtitkár közvetlen kapcsolatban állt a minisztérium működését biztosító legfontosabb szervezeti egységekkel.

A kormányzati szerkezetátalakítás kezdeti időszakában még nem volt egyértelmű, hogy a miniszter helyettesítésére a tárcánál maradó államtitkárok inkább politikai, avagy közigazgatási államtitkári funkcióban fognak-e tevékenykedni? Az eredeti elképzelések szerint az államtitkárok a közigazgatási államtitkárok feladatkörét vették volna át. Sárközy Tamás álláspontja szerint: *„Az, hogy egy államtitkár van a minisztériumokban, szintén előremutató lépés. Ennek az egynek viszont alapvetően közigazgatási államtitkárnak kellene lennie. Amikor a miniszterelnök közölte az államtitkárokkal: 95 százalékban az a munkájuk, hogy közigazgatási államtitkárok legyenek. Ma persze olyanokat neveznek ki államtitkárnak, akik erre a feladatra nem alkalmasak, az kinevezési hiba.”*⁸

Az államtitkárok tehát – az eredeti elképzelésektől eltérően – a miniszter politikai helyetteseként működtek a tárcánál, a közigazgatási államtitkári pozíció megszűnésével a koordinációs feladatok (vagyis a tárca működésének összehangolása, a feladatok kiosztása és ellenőrzése) és a funkcionális területek felügyelete gazdátlaná váltak. A miniszter és általában politikus államtitkára nem rendelkezett kellő idővel a felmerülő napi ügyek intézésére, így ezek vitelét átengedte másnak. A minisztériumokban a központi államigazgatási szervekről szóló törvény hatálybalépését követően kétfajta működési modell alakult ki: az egyikben a kabinetfőnök, a másikban pedig az erre kijelölt szakállamtitkár látta el a koordinációs és a funkcionális terület irányításával járó feladatokat.

⁸ PIKÓ András: Szetey Gábor és Sárközy Tamás a Fapados Szalonban: A közigazgatás fogyókúrája az egészségesebb életért, in: *Mozgó Világ*, 2007. július: <http://mozgovilag.com/?p=2849> (letöltés: 2010. május 26.)

A miniszteri kabinetek az első megoldást választó tárcánál túlméretezetté váltak. Az Egészségügyi Minisztérium kabinetfőnöke 6, a Pénzügyminisztériumé pedig összesen 12 fő vezetője volt, míg az Oktatási és Kulturális Minisztérium kabinetfőnöke alá 124, az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium kabinetfőnöke alá pedig 107 fő tartozott (ez az engedélyezett létszám közel ötöde).⁹ A miniszteri kabinetek így nem voltak képesek megfelelni az eredeti koncepcióban megfogalmazott stratégiai irányító-tervező funkciójuknak, a kabinetfőnököt túlságosan leköötötte a napi ügyek intézése. További nehézséget jelentett, hogy a politikai tanácsadó/főtanácsadó kabinetfőnök közvetlenül adott szakmai utasításokat a minisztérium köztisztviselőinek.

A kabinetfőnök koordinációs feladatköre hosszú távon nem volt tartható: az alapvetően politikai bizalmasnak minősülő kabinetfőnök nem volt alkalmas a politikai tanácsadói és a szakmai vezetői szerep egyidejű betöltésére, így a tárcánál általános gyakorlattá vált az egyik szakállamtitkár koordinációs feladatokkal való felruházása jogi és koordinációs szakállamtitkár néven.

Ez a jelenlegi Kormány megalakulásáig fennálló rendszer sem működött hibátlanul. A jogi és koordinációs szakállamtitkár a szakállamtitkárok közül első volt az egyenlők közül, de csak informális utasítási jogköre volt a tárca többi szakállamtitkára és a minisztérium szervezeti egységei felé. Nem voltak kezében azok az erős kényszerítő eszközök (munkáltatói jogkör gyakorlása, fegyelmi eljárás indítása, beszámoltatás), amelyekkel a korábbi közigazgatási államtitkárok rendelkeztek, így a koordináció hatékonysága értelemszerűen csökkent.

Ezeket a problémákat a Kormány is érzékelte, azonban – vélhetően presztízsokokból – nem vállalta fel a közigazgatási államtitkári pozíciónak az ellenzék által is támogatott vissza-állítását. Alternatív megoldásként, az adminisztráció kézben tartására felmerült a főtitkári pozíció létrehozása¹⁰ is, ez azonban nem valósult meg. A minisztériumok felsővezetésének erősítésére 2008 májusában, a minisztériumok átszervezésével összefüggésben¹¹ az a döntés született, hogy egy minisztériumban a korábbi egy helyett két államtitkári pozíció is létesíthető.¹²

b) A felsővezetői kapacitás szűkülése

A 2006-ban hivatalba lépett Kormány eltökélt szándéka volt, hogy magán kezdi a takarékoskodást. Az Állami Számvevőszék jelentése szerint az állami vezetők

⁹ BABUS Endre: Erősödő miniszteri kabinetfőnökök, in: HVG 2007/04. szám <http://hvg.hu/hvgfriss/2007.04/200704HVGFriss38> (letöltés: 2010. május 26.)

¹⁰ PIKÓ András: Szetey Gábor és Sárközy Tamás a Fapados Szalonban: A közigazgatás fogyókúrája az egészségesebb életért

¹¹ 2008. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság minisztériumainak felsorolásáról szóló 2006. évi LV. törvény módosításáról

¹² Az Igazságügyi és Rendészeti Minisztériumban ezt követően igazságügyi, valamint rendészeti államtitkár kezdte meg működését

száma 2005 szeptemberében a 15 minisztériumban 23 államtitkár, 64 helyettes államtitkár (számuk minisztériumként 2-8 között változott), a 2 címzetes államtitkárral, illetve a 6 államtitkárnak minősülő vezetővel és a miniszterelnökkel együtt összesen 100 fő volt. 2006 első félévében a felálló 11 minisztériumban és a MeH-ben az a szám jelentősen, 127 főről 74 főre, összesen 41 %-kal csökkent.¹³ A hatékony munkavégzést nehezítették a nagyarányú átszervezések, a horizontális szervek felállításával járó szervezési nehézségek, valamint az, hogy az átszervezések következtében a minisztériumok létszáma 20 %-kal, a központi közigazgatás létszáma 10 %-kal csökkent.¹⁴

Elérkezett tehát a „dolgozó miniszterek” korszaka. A tárcák összevonása miatt a miniszterek munkaterhe megnőtt, a feladatok összetettebbekké, heterogénebbekké váltak. További munkaterhet jelentett, hogy a miniszterek, államtitkárok többsége a koalíciós pártokban is fontos posztot töltött be, továbbá jelentős részük egyben országgyűlési képviselő is volt, így az Országgyűlés munkájában is részt kellett venniük.

A miniszterek e mellett az Európai Unió tanácsi döntéshozatalában is részt vesznek. Ezzel kapcsolatban fontos kiemelni, hogy – bár helyettesítésükre lehetőség van – fontos, hogy a tagállami kormányokat teljes felhatalmazással rendelkező, miniszteri rangú személyek képviseljék, ellenkező esetben a tagállami érdekképviselet gyengülhet.

A tapasztalatok szerint az igen jelentős, leginkább politikai szempontok vezérelte felsővezetői leépítés túl jól sikerült: ami azonban a politikai kommunikáció szempontjából előnyös, nem feltétlenül szolgálja a hatékonyságot. A feladatok megnövekedett mennyisége indokolta először a kabinetfőnök, majd a jogi és koordinációs szakállamtitkár kvázi állami vezetővé válását,¹⁵ továbbá a minisztériumokként két államtitkár kinevezését lehetővé tevő 2008-as törvénymódosítást.

Az eredeti indokot, vagyis az állami vezetők számának csökkentését eleve megkérdőjelezte az a 2007-es intézkedés, amely – hivatkozva a Miniszterelnöki Hivatal sajátos jogállására, illetve a fejlesztéspolitikai ügyek felügyeletének szükségességére – lehetővé tette, hogy a MeH-ben a korábbi négy helyett összesen 10 államtitkár működhessen. Miután ezt követően hamarosan megtörténtek a kinevezések, az a sajátos helyzet állt elő, hogy a 11 minisztériumban dolgozó államtitkár mellett a MeH-ben önmagában 10 államtitkár tevékenykedett. Ez a kormányzaton belüli rendkívül aránytalan elosztás azt eredményezte, hogy míg a minisztériumi állam-

¹³ Az Állami Számvevőszék jelentése a magyar központi közigazgatás modernizációjának ellenőrzéséről 35. o. [http://www.asz.hu/ASZ/jeltar.nsf/0/3E41DE9BF6263983C1257540002805A9/\\$File/0901J000.pdf](http://www.asz.hu/ASZ/jeltar.nsf/0/3E41DE9BF6263983C1257540002805A9/$File/0901J000.pdf) (letöltés: 2010. május 26.)

¹⁴ Az Állami Számvevőszék jelentése a magyar központi közigazgatás modernizációjának ellenőrzéséről 8. o. [http://www.asz.hu/ASZ/jeltar.nsf/0/3E41DE9BF6263983C1257540002805A9/\\$File/0901J000.pdf](http://www.asz.hu/ASZ/jeltar.nsf/0/3E41DE9BF6263983C1257540002805A9/$File/0901J000.pdf) (letöltés: 2010. május 26.)

¹⁵ Erről részletesebben lásd: BABUS Endre: Erősödő miniszteri kabinetfőnökök, in: HVG 2007/04. szám <http://hvg.hu/hvgfriss/2007.04/200704HVGFriss38> (letöltés: 2010. május 26.)

titkárok igen nagy munkaterhelés mellett dolgoztak, a MeH-en belül az államtitkárok terhelése lényegesen kisebb volt.

Az államtitkárok számának növelése, valamint koncentrációjuk azzal a nem kívánt következménnyel járt, hogy megindult az államtitkári pozíció erodálódása, a pozíció birtokosai formális-informális befolyásuk növelésére törekedtek.

c) Súlyponti átrendeződés a kormányzati döntéshozatalban

A központi államigazgatás 2006-os átszervezését megelőzően a kormányülések szakmai előkészítését a tárca közigazgatási államtitkárainak részvételével ülésező közigazgatási államtitkári értekezlet látta el. A közigazgatási államtitkári értekezlet megtárgyalta a kormányülésre benyújtani tervezett előterjesztéseket, elvégezte, illetve elrendelte a szükséges egyeztetéseket, majd javaslatot tett a Kormány részére az előterjesztés elfogadására vonatkozóan illetően.

A 2006. évi LVII. törvény hatálybalépését követően a kormányülések előkészítését immár a miniszterek helyetteseiből álló államtitkári értekezlet végezte. Jóllehet feladat- és hatásköre érdemben nem változott, az államtitkári értekezlet kormányzati döntéshozatalban betöltött szerepe lényegesen kisebb lett, mint a korábbi közigazgatási államtitkári értekezleté.

E változás legfőbb oka az értekezlet személyi összetételében keresendő. Míg a közigazgatási értekezlet résztvevői nagy, nemritkán 15-20 éves szakmai tapasztalattal rendelkező, egymást jól ismerő közigazgatási vezetők voltak, az államtitkári értekezleten (szak)politikusok vettek részt, akik a tárca munkatársai által megírt felkészítőn túl nem rendelkeztek a felmerülő témákban olyan szakismerettel, hogy az előterjesztésekhez érdemben hozzá tudjanak szólni. Ezen túl sem a Kormány, sem a saját miniszterük részéről nem volt követelmény (ehhez nem is rendelkeztek kellő felhatalmazással), hogy a kormányzati döntéshozatalt kifogásaikkal, ellenvételeikkel hátráltassák.

Miután a szakmai vitákat az államtitkárok nem vállalták fel, az államtitkári értekezlet kevésbé tudta felvállalni a neki szánt szűrő-szerepet, így a vitás anyagok nagyobb számban kerültek a Kormány elé. Tekintettel arra, hogy a kormányülések – koalíciós kormányzás esetén különösen – nem alkalmasak a hosszú szakmai viták, egyeztetések lefolytatására, a szükséges egyeztetéseket sokszor a közigazgatáson kívül, politikai szinten (koalíciós egyeztetéseken, munkacsoportokban, frakcióüléseken) végezték el.¹⁶ A nehezen kialakított döntések megváltoztatására a közigazgatásnak nem volt módja, mivel azokkal sokszor csak a végrehajtás során találkozott.

Az államtitkári értekezlet munkájába 2007. július 1-től komoly változást hozott, hogy Draskovics Tibor a kormányzati igazgatás összehangolásáért felelős tárca nélküli miniszterként átvette az államtitkári értekezletek vezetését is. Ezáltal – amellet, hogy a miniszterek száma növekedett – az államtitkárok gyakorlatilag

¹⁶ Ilyen egyeztetéseken született döntés például a társadalombiztosítás új rendszeréről, vagy a közigazgatás regionális átszervezéséről

kettős irányítás alá kerültek, hiszen saját miniszterüktől, illetve az államtitkári értekezletek napirendjén szereplő anyagokkal összefüggésben a kormányzati működés összehangolásáért (egyben az állam-reformmal kapcsolatos feladatokért) felelős minisztertől is kaptak utasításokat. Ez a kettős irányítás nem tartott sokáig és Draszkovics Tibor igazságügyi és rendészeti miniszterré való kinevezésével meg is szűnt.

Miközben az államtitkári értekezletek – a kormányzati szándék ellenére – egyre inkább formálisakká váltak, megerősödött a szakmapolitikai munkacsoportnak nevezett előkészítő egyeztetés szerepe. Ennek során a MeH, az IRM és az IRM képviselőiből és további tárca delegáltakból álló szakmapolitikai munkacsoport „a kormányprogrammal való összhang, az időszerűség, továbbá a jogi, szakmai és pénzügyi feltételek előzetes megléte”¹⁷ szempontjából véleményezte a tárcák által közigazgatási egyeztetésre bocsátani tervezett javaslatokat, majd döntött azok egyeztetésre bocsáthatóságáról. E beépített szakmai-politikai szűrő rendkívül hasznosnak bizonyult abból a szempontból is, hogy megakadályozta a nem kiforrott, vagy politikai szempontból kockázatos anyagok közigazgatási egyeztetésre bocsátását és ezzel a tárcák felesleges munkavégzését.

Ha a kormányzati döntéshozatal súlyponti átrendeződéséről esik szó, mindenképpen említést érdemel az Államreform Bizottság működése. E szervezet hangozta ugyanis össze az államreformmal kapcsolatos feladatok végrehajtását, végezte a szükséges előkészítő és elemző munkát, illetve kísérte figyelemmel a végrehajtást. A 2006-ban indult államreformmal kapcsolatos feladatok operatív része lényegében a Kormány közvetlen ellenőrzése alól az Államreform Bizottság irányítása alá került. Tovább nőtt az ÁRB befolyása, amikor korábbi vezetője tárca nélküli miniszteri rangban a kormányzati igazgatás összehangolásáért felelős miniszterré lépett elő.

Miközben a kormányzati döntés-előkészítést végző szervek körében lényeges változások zajlottak, a Kormány, mint testület kapcsán ilyet nem tapasztalunk. Az ÁSZ 2009. évi jelentésében hiányosságként említi, hogy „[a] Kormány nem kezdeményezett a kormányzati működés megújításának területén átfogó intézkedéseket. Nem értékelte a kormány ügyrendjének, a kormány szintű döntés-előkészítési és döntési mechanizmusoknak, a Kormány munkamódszereinek, a döntések monitoringjának, az elrendelt intézkedések számonkérésének helyzetét. Nem végezték el a Kormány munkaszerveként működő MeH átvilágítását a szervezet, a szabályozás, az erőforrások oldaláról az összkormányzati érdekek integrálása, a kormányzati stratégia alkotása szempontjából.”

d) A változások hatása a köztisztviselői életpályára

Az új kormányzati struktúra jelentős hatással volt a köztisztviselői életpályára is. A korábbi kormányváltásokat a közigazgatási felsővezetők döntő többsége eredeti

¹⁷ Erről ld.: a Kormány ügyrendjéről szóló 1088/1994. (IX. 24.) Korm. hat. 18. pontját

pozíciójában átvészelte, váltásokra leginkább a politikai erőterbe került és bizalmi pozíciót betöltő közigazgatási államtitkárok esetében került sor.

A politika azonban ahelyett, hogy mérsékletet tanúsított volna és tovább erősítette volna a közigazgatási államtitkárok szakmai pozícióját (pl. felmentés indoklásához kötése, felmentési okok tételes felsorolása, szakmai követelmények előírása), a közigazgatási államtitkárokon túlra, a szakállamtitkárokra is kiterjesztette befolyását. Ekként értékelhetjük, hogy a 2006. évi LVII. törvény állami vezetőként kezelte őket, kinevezésükhöz nem írt elő közigazgatásban szerzett szakmai gyakorlatot,¹⁸ megbízásukat pedig a Kormány megbízatásához kötötte.

Ez utóbbi rendelkezésből az következik, hogy a közigazgatási felsővezetés osztja a Kormány sorsát, ezen vezetők megbízatása a miniszterelnök, illetve a Kormány megbízatásának idejére szól, lehetetlenné téve a közigazgatási életpálya kiteljesítését.

A köztisztviselők oldaláról ez a változás annyit jelentett, hogy a potenciálisan befutható hivatali ranglétra 6 szintről (köztisztviselő – osztályvezető – főosztályvezető-helyettes – főosztályvezető – helyettes államtitkár – közigazgatási államtitkár) 4 szintre (köztisztviselő – osztályvezető – főosztályvezető-helyettes – főosztályvezető) csökkent. Ez azonban a tehetséges és magát a politika mellett elkötelezni nem kívánó köztisztviselők számára viszonylag szűk mozgásteret jelentett, tekintettel arra, hogy a főosztályvezetői pozíciókedvező körülmények esetén 15 év alatt reális esély van. Részükre tehát a rendszer vagy az elköteleződést, vagy a pályaelhagyást kínálta; egyik lehetőség sem támogatva a közigazgatás szakmai teljesítményének növelését.

Amint az előző pontokban, itt is megfigyelhető a Kormány részéről egyfajta stabilizációs szándék. A fő hangsúly a főosztályvezetői kar megerősítésén volt: 2007-ben valamennyi főosztályvezető vezetői megbízását a Ktv. módosításával határozatlanról határozott idejű, hat éves megbízásra alakították át.¹⁹ A cél nyilvánvalóan az volt, hogy egy-egy kormányváltás, vezetőváltás után ne cserélődjön le a legmagasabb szakmai vezetők jó része, hanem a korábbi, indokolás nélkül visszavonható vezetői megbízásuk helyett kiszámítható, hosszabb távon biztonságot nyújtó vezetői megbízáshoz jussanak.

Jóllehet a cél mindenképpen méltányolható, a választott megoldással több probléma is akad. Megítélésem szerint szerencsésebb lett volna a főosztályvezetői megbízásokat nyílt pályázatás keretében meghirdetni, és ezzel – ahol lehetséges – lehetőséget biztosítani a minőségi cserére. A választott megoldás további hátrányaként említhető, hogy csak a főosztályvezetőkre fókuszált, figyelmen kívül hagyva

¹⁸ Az Állami Számvevőszék 2009-es jelentése szerint: „A megelőző szabályozástól eltérően a törvény a hivatali szervezet vezetéséhez nem tekinti szükségesnek az iskolai végzettséggel meg-alapozott szakmai kompetenciát.” Az Állami Számvevőszék jelentése a magyar központi kö-zigazgatás modernizációjának ellenőrzéséről 15. o. [http://www.asz.hu/ASZ/jeltar.nsf/0/3E41DE9BF6263983C1257540002805A9/\\$File/0901J000.pdf](http://www.asz.hu/ASZ/jeltar.nsf/0/3E41DE9BF6263983C1257540002805A9/$File/0901J000.pdf) (letöltés: 2010. május 26.)

¹⁹ A törvény általános indokolása szerint: „Az elmúlt évtized tényleges gyakorlatának megfelelően a szakmai munka folyamatosságáért, annak magas színvonalú ellátásáért a főosztályvezetők, főosztályvezető-helyettesek és osztályvezetők fognak felelni.”

az alsóbb vezetői szinten lévő főosztályvezető-helyetteseket és osztályvezetőket. Ezeket a vezetői megbízásokat továbbra is indokolás nélkül vissza lehet vonni.

A határozott, hat évre szóló vezetői kinevezés a fentieken túl rendkívül megmevívíti a minisztériumi struktúrát. A tárcák életében a szervezeti egységek összevonása és szétválasztása viszonylag gyakran előforduló jelenség, de négyévente, a választásokat követően szinte biztosan bekövetkezik. Életszerűtlen, hogy a változó szervezeti egységek élére hat évre nevezzenek ki vezetőt. Ezt a megoldást az ellenzék úgy értelmezte, hogy a vezetők „bebetonozása” történt meg, kész tények elé állítva az új kormányt. A fenti megállapításból leszűrhetjük tehát azt a következtetést, hogy a közigazgatási és a helyettes államtitkárokat követően a főosztályvezetők is politikai erőterbe kerültek, szakmai alkalmasságuk helyett elkötelezettségük/el nem kötelezettségük vált a politika közbeszéd témájává.

Véleményem szerint szerencsésebb megoldás lett volna és a közigazgatás depolitizálását segítette volna elő, ha a közigazgatási vezetők vezetői megbízásának visszavonását indokolási kötelezettséghez kötik, a felmentési okok közé pedig bekerül a nem megfelelő munkavégzés/alkalmatlanság is. Ez sokkal tisztább helyzetet teremtett volna ebben az immár politikailag is kényes témában, biztosítva a közigazgatási vezetők számára a bírói jogorvoslat lehetőségét. A javasolt megoldás stabilizálná a közigazgatási vezetők helyzetét és garanciát nyújtana az ad hoc át-szervezésekkel szemben.

6. A súlyponti változások következményei a központi közigazgatás hatékonyságára

A 2006-tól 2010-ig tartó kormányzati ciklus végeztével mindenképpen érdemes mérleget vonni és megvizsgálni, hogy mennyire voltak szükségesek és indokolhatóak a kormányzati struktúra változásai, ezek mennyire váltották be a hozzájuk fűzött reményeket és végül a mennyire szolgálták az előzetesen kitűzött célokat?

Az elsőként vizsgálandó kérdéssel kapcsolatban megállapíthatjuk, hogy a rendszerváltást követően a minisztériumokra kialakított szervezeti felépítés kétségkívül nem tökéletesen, de viszonylag stabilan működött és biztosítani tudta a kormányzati döntéshozatal folyamatosságát. A rendszerben – megítélésem szerint – leginkább két területen jelentkeztek működési zavarok: a politika – bizalmatlanságából eredően – egyre inkább befolyása alá kívánta vonni a közigazgatást, illetve a közigazgatás egyre kevésbé tudott megfelelni a hatékony működésre vonatkozó társadalmi és politikai elvárásoknak.

Miután a közigazgatás az fokozatosan veszített megújulási képességéből, a politika radikális lépésre szánta el magát és a „politikai kormányzás” zászlaja alatt lényegében maga alá gyűrte a közigazgatást. A szükségesnek vélt változásokhoz – az eredendő bizalomhiány miatt – nem is törekedett megnyerni a közigazgatás támogatását, hanem azt radikális eszközökkel kívánta véghezvinni.

Megítélésem szerint a politika ezzel rossz eszközt választott egy valós probléma megoldására és türelem, aprómunka és szemléletformálás helyett valami látványosat, politikai szempontból jól „eladható” eredményt kívánt felmutatni. Ameddig tartott az átalakítás lendülete és a politika ereje, sok minden megvalósult a kitűzött elképzelésekből, azonban a részletek kidolgozására sok esetben nem maradt elég energia.

Az átalakításokkal együtt járó, nem kívánt járulékos következmények – amelyek közül néhányat jelen tanulmányban ismertettem – azt mutatják, hogy a Kormány az eredeti elképzelések közül szinte minden fontosabb területen (állami vezetők számának csökkentése, koordinációs feladatok ellátása, szakmai vezetők megerősítése) visszalépésre kényszerült, ahol pedig erre nem került sor (közigazgatási államtitkári pozíció visszaállítás), annak szintén politikai okai voltak.

A problémák leginkább a közigazgatási államtitkári pozíció hiányából fakadtak. A változtatás szükségessége komoly érvekkel nem volt alátámasztható, másrészt a pozíció megszüntetésén túl nem volt kidolgozott elképzelése a kieső vezető pótlására.²⁰

Az előzetesen kitűzött célok megvalósításával kapcsolatban összességében elmondható, hogy a hatékonyság növelését csak részben szolgálták. A központi államigazgatási szervek egységes szabályozása, a „rendrakás” céljából kidolgozott és véghezvitt rendelkezések (például a miniszteri biztosok jogállásának rendezése) mindenképpen előremutató eredményeknek tekinthetőek, azonban az át nem gondoltságból és a hibás alapkoncepció megvalósításából adódó folyamatos változások, bizonytalan helyzetek inkább a rontották a minisztériumok hatékonyságát.

A 2010-es választások után megalakult Kormány radikálisan szakított az elődje által alkalmazott minisztériumi modellel. A hatályba lépett rendelkezések részben a politikai és a szakmai vezetői elem szétválasztását mutatják (ezzel mintegy visszatérve a 2006 előtt alkalmazott rendszerhez), részben pedig a francia és angol minta alapján kisebb létszámú, hierarchizáltabb, miniszterelnök-helyettessel felálló központi közigazgatási modell megvalósítása bontakozik ki. Ezen modell elemzése azonban már más tanulmány tárgya.

FELHASZNÁLT IRODALOM

Az Állami Számvevőszék jelentése a magyar központi közigazgatás modernizációjának ellenőrzéséről (2009)

[http://www.asz.hu/ASZ/jeltar.nsf/0/3E41DE9BF6263983C1257540002805A9/\\$File/0901J000.pdf](http://www.asz.hu/ASZ/jeltar.nsf/0/3E41DE9BF6263983C1257540002805A9/$File/0901J000.pdf)

²⁰ Az ÁSZ jelentése e témában lakonikusan fogalmaz: „A tárcák véleménye szerint a közigazgatási államtitkári beosztás megszüntetése a feladatellátásra semleges vagy kedvezőtlen volt.” Az Állami Számvevőszék jelentése a magyar központi közigazgatás modernizációjának ellenőrzéséről 50. o. [http://www.asz.hu/ASZ/jeltar.nsf/0/3E41DE9BF6263983C1257540002805A9/\\$File/0901J000.pdf](http://www.asz.hu/ASZ/jeltar.nsf/0/3E41DE9BF6263983C1257540002805A9/$File/0901J000.pdf) (letöltés: 2010. május 26.)

- BABUS Endre: Erősödő miniszteri kabinetfőnökök, in: HVG 2007/04
- MOLNÁR Jánosné: A mérlegen: a kormányzati szervezeti átalakítási program (előzmények – tapasztalatok – távlatok), in: Közigazgatási Szemle, 2007, 1. sz. 35-43. o.
- MÜLLER György: A kormányzati rendszer átalakítása 2006-ban, in: Közjogi Szemle, 2009, (2. évf.) 2. sz. 10-14. o.
- MÜLLER György: Kormányról kormányra a rendszerváltás utáni Magyarországon, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2006
- PIKÓ András: Szetey Gábor és Sárközy Tamás a Fapados Szalonban: A közigazgatás fogyókúrája az egészségesebb életért, in: Mozgó Világ, 2007. július
- RIBA István: Új kormányzati irányítási rendszer: kabinetkérdések, in: HVG, 2007, 29. sz. 19-21. o.
- SÁRKÖZY Tamás: A kormányzás modernizálásáról, in: Mozgó Világ 2006/8
- SÁRKÖZY Tamás: A kormányzati szervek modernizációjának eredményei és balsikerei (2006-2008), in: Magyarország politikai évkönyve, 2008, (21. évf.) 1. sz. 410-433. o.
- SÁRKÖZY Tamás: Államszervezetünk potenciazavarai. A betegség okai, a beteg állapota, a gyógyulás útjai. Javaslat egy hatékony és modern kormányzati szervezet kialakítására, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2006
- WIENER György: Hatalmi viszonyok és kormányzati struktúra (1987-1994), in: Eszmélet <http://www.freeweb.hu/eszmelet/36/wiener36.html> (letöltés: 2010. május 26.)

Fazekas János

Közigazgatási Jogi Tanszék

Témavezető: Nagy Marianna

A 2006. ÉVI KÖZIGAZGATÁSI SZERVEZETI TÖRVÉNY NÉGY ÉVE A KORMÁNY SZERVEZETALAKÍTÁSI SZABADSÁGÁNAK SZEMSZÖGÉBŐL

1. A 2006. évi közigazgatási szervezeti törvény

A 2006-2010-es kormányzati ciklus közjogi szempontból legnagyobb horderejű eseménye – mindjárt a ciklus elején – a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Ksztv.) megalkotása volt. Formailag a közigazgatási jogász szakma egyik régóta napirenden tartott igénye, a közigazgatási szervezeti törvény megalkotása vált valóra, még ha nem is teljes mértékben, hiszen az elfogadott törvény – legalábbis eredetileg elfogadott formájában – csak a központi államigazgatási szervekre vonatkozott, a területi szervekre nem.¹ Tartalmilag azonban ennek szinte az ellenkezője valósult meg: az új törvény az ún. szakma által hangoztatott elvek többségével szemben foglalt állást.

A Ksztv. legfontosabb célkitűzése egy olyan kormányzati szervezeti kódex megalkotása volt, amely lehetővé teszi, hogy a Kormány az általa irányított központi államigazgatás felett a korábbiakhoz képest szélesebb körben éljen az Alkotmányban biztosított szervezetalakítási szabadságával.² E cél elérését nem csupán az új szervezeti törvény megalkotás szolgálta: ide sorolható a kormányzati szervezetalkítással összefüggő törvénymódosításokról szóló 2006. évi CIX. törvény elfogadása is, amely az ágazati joganyagban igyekezett teljessé tenni a Kormány szervezetalakítási szabadságát. Mindez pedig végső soron az ún. politikai kormányzás megvalósulásának közjogi alapjait teremtette meg. A politikai kormányzás azt jelenti, hogy a kormányzati apparátus nem a saját kezdeményezései, szakmai megfontolásai alapján végzi a munkáját, hanem szigorúan a kormányprogram megvalósítása céljából és a politikai vezetők utasításai, „megrendelései” alapján. Sőt, egyes kiemelt ügyekben a döntés-előkészítés kicsúszik a hagyományos keretek közül: azt a politikusok környezetében lévő szakértők, külön erre a célra létrehozott, a hagyományos kormányzati szerkezetből „kilógó” szervek (pl. Államreform Bizott-

¹ Összefoglalóan ld. VADÁL Ildikó: A közigazgatási jog kodifikációja. Stabil kormányzás, változó közigazgatás. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2006, c. monográfiáját

² Ld. a törvény általános indokolását

ság) vagy külső szakértők végzik. Ez kitüntetetten igaz a minisztériumi munkára, azon belül is a jogszabály-előkészítésre.³

A törvény megalkotásának másik indoka az ésszerűsítés és a hatékony kormányzás feltételeinek megteremtése volt. Ez így önmagában meglehetősen semmitmondó, mint jog-alkotói cél, hiszen egy szervezeti törvény mi mást is célozna meg, mint a hatékony kormányzati struktúra megteremtését és fenntartását. A jogalkotó ezt az általános célkitűzést úgy értelmezte, hogy meg kell teremteni egyes, régóta hiányzó – esetleg az elmélet által már kimunkált – általános szabályokat, vagy a meglévőeket egyszerűsíteni kell (pl. központi szervek típusainak meghatározása, minisztériumi szervezet, irányítás, felügyelet és ellenőrzés szabályainak lefektetése), vagyis – némiképp sommásan fogalmazva – rendet kell tenni a központi közigazgatásban.

A Ksztv. mindezek megvalósítása érdekében a következő pontokon hozott változásokat.⁴

a) Több helyen kiegészítette az Alkotmánynak a Kormány, illetve a Kormány tagjainak jogállására vonatkozó szabályait: meghatározta a miniszterelnök és a miniszterek feladatkörét, megbízatásuk keletkezésének, megszűnésének szabályait (értelemszerűen azokat a szabályokat, amelyeket az Alkotmány nem tartalmaz),

b) Régi hiányosságot pótolva szabályozta a minisztériumok jogállásának és szervezeti felépítésének alapvető szabályait. Kimondta, hogy a minisztérium a miniszter munkaszerve, a feladat- és hatáskörök a minisztert illetik meg. Tisztázta a szervezeti egységek típusait (főosztály, osztály, miniszteri kabinet, titkárságok) és a Szervezeti és Működési Szabályzat jogforrási szintjét (normatív miniszteri utasítás).

c) Új alapokra helyezte az államtitkári (tágabban állami vezetői) rendszert. A korábbi jogállási törvény – a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 1997. évi LXXIX. törvény – ugyanis az állami vezetőkön belül megkülönböztette a politikai vezetőket (miniszterelnök, miniszter és politikai államtitkár) és a szakmai vezetőket (közigazgatási államtitkár és helyettes államtitkár). A Ksztv. átalakította ezt a rendszert: az egységes állami vezető kategóriába sorolta a miniszterelnököt, a minisztert, az államtitkárt és a szakállam-titkárt. Megszűnt a közigazgatási államtitkári tisztség, vagyis eltűnt az a határozatlan időre kinevezett szakmai vezető, aki

³ A politikai kormányzás elvének megfogalmazására ld. a Kormány 2006. július 19-ei ülését követő sajtótájékoztatón Szilvássy György Miniszterelnöki Hivatal vezető miniszter által elmondottakat. <http://www.meh.hu/kormanym/kormanyleselek/leirat/20060724.html> (letöltés: 2010. június 1.). A politikai kormányzás jellemzésére és kritikájára ld. MÜLLER György: Kormányról kormányra a rendszerváltás utáni Magyarországon. Antalltól Gyurcsányig. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008, 91-93. o. és GALLAI Sándor – LÁNCZI Tamás: Hatalom vagy kormányzás? – A „politikai kormányzás” mítosza és valósága. In: G. Fodor Gábor – Stumpf István (szerk.): Végjáték. A 2. Gyurcsány-kormány második éve. Századvég, Budapest, 2008, 46-59. o.

⁴ A Ksztv.-ről még ld.: MÜLLER György: i.m., különösen 282-285. o., továbbá általában a 2006. évi kormányzati átalakításokról: Adrián FÁBIÁN: Die Reform der zentralen Staatsverwaltung in Ungarn. Jahrbuch für Ostrecht 48 (2/2007) 301-318. o.

a minisztériumi apparátust irányította. A minisztérium politikai és szakmai vezetője egy személyben miniszter, akit a szintén politikus államtitkár helyettesít. A helyettes államtitkárok helyébe lépő szakállamtitkárok a szakmai munkát irányítják (ehhez jogi, közgazdasági vagy szakirányú egyetemi végzettséggel kell rendelkezniük), de ők sem határozott időre nyerik el megbízásukat, az a Kormány megbízásának megszűnésével megszűnik. Mindezek és egyéb részletszabályok révén a Ksztv. összeolvasztotta az államigazgatás felső szintjén addig jól-rosszul szétválasztott politikai és szakmai elemet.

d) A Ksztv. egységes rendszerbe foglalta a nem minisztériumi formában működő központi államigazgatási szervek rendszerét. Megszüntette a – korábban egyébként is csak kormányhatározatban⁵ szabályozott – országos hatáskörű szerv kategóriáját, és főszabállyá a kormányrendelettel létrehozott, miniszteri irányítás alatt álló központi hivatali jogállást tette. A törvénnyel létrehozható kormányhivatal és autonóm államigazgatási szerv kategóriájának intézményesítésével szabályozta az ettől való eltérés lehetőségét. Rögzítette ezen túlmenően a központi államigazgatási szervek egyéb típusaira – Miniszterelnöki Hivatal, kormánybizottság, kormánykabinet, kormánybiztos, miniszteri biztos – vonatkozó alapvető szabályokat (így például az egyes tisztségekre kinevezhető személyek maximális számát).

e) A Ksztv. a tisztségek (állami vezetők, kormánybiztos, miniszteri biztos) tekintetében az államigazgatás központi szintjére érvényes formakényszert vezetett be: kimondta, hogy a törvényben nem szereplő megbízás kormányzati feladatok teljesítésére nem adható. Ez alól azonban kivételt tett, mivel megengedte, hogy a miniszterelnök diplomáciai, személyes tanácsadói feladatok vagy egyéb eseti jellegű feladat ellátására megbízást adjon.

f) Jelentős újítása volt a Ksztv.-nek, hogy meghatározta az államigazgatási szervek irányításának és felügyeletének általános szabályait, az ezek tartalmát adó konkrét jogszabályokat. Megengedte ugyanakkor, hogy törvény az általános szabályoktól eltérően állapítsa meg az irányítás és a felügyelet tartalmát.

g) Teljesen új általános szabályként szögezte le a Ksztv., hogy a központi államigazgatási szervek esetében a hatásköröket mindig a szerv vezetőjének kell címezni. Ha a jogszabály mégis a szervnek címezi a hatáskört, akkor azt a vezető gyakorolja. Ez ugyanakkor nem érinti a szerv vezetőjének azt a jogát, hogy a kiadmányozási jogkört belső szabályzatban átruházza.

A korábban említett két követelmény, a szervezetalakítási szabadság kiterjesztése és az ésszerűsítés több esetben ellentétbe került egymással. Önmagában az a tény, hogy számos általános szabályt törvény rögzít, korlátozza a Kormány szervezetalakítási jogát, hiszen kizárja a kormányrendeletben vagy más, Kormány által alkotott normában történő szabályozás lehetőségét. Sőt, már a szabályozás létezése is bizonyos értelemben lehatárolja a Kormány mozgásterét, hiszen korábban sok kérdésben a Kormány saját belátása szerint cselekedhetett (lásd például a kormánybiz-

⁵ Az országos hatáskörű államigazgatási szervek irányításáról és felügyeletéről szóló 1040/1992. (VII. 29.) Korm. hat.

tosok, kormány megbízottak, miniszteri megbízottak stb. számának növekedését, illetve az ilyesfajta státuszok sokféleségét).

Ebben a tanulmányban a Ksztv. módosításait a Kormány, illetve tágabban értve a kormányzat – a Kormánynak alárendelt központi államigazgatás – szervezetalakítási szabadsága szempontjából vizsgálom, vagyis arra keresem a választ, hogy melyek azok a módosítások, amelyek ennek az alkotmányos és jogi eszköznek a „szinten tartását” vagy akár kiteljesítését szolgálták, vagy éppen ellenkezőleg, ellene hatottak. Ebből következően nem fogok kitérni a szervezetalakítási szabadság szempontjából irreleváns módosításokra. Ezt a tematikai szűkítést azért tartom fontosnak, mert véleményem szerint a szervezetalakítási szabadság kiterjesztése a 2006-os kormányzati ciklus egyik legjelentősebb közigazgatás-politikai célkitűzése, a Ksztv. megalkotása pedig az egyik legfontosabb közigazgatás-politikai projektje volt. Így a módosítások végigkövetése és elemzése fontos adalékul szolgálhat a 2006-os ciklus közigazgatás-politikájának jellemzéséhez.

2. A Kormány szervezetalakítási szabadságának kiterjesztését célzó módosítások

Ebbe a csoportba vizsgálódásaim alapján két módosítás tartozik.

a) Az első a szakállamtitkárok maximális létszámának szabályozó 55. § (1) bekezdést érintette. Az eredeti változat szerint egy minisztériumban legfeljebb öt szakállamtitkár működhetett. Ezt az állami vezetők javadalmazásának átláthatóságához szükséges egyes törvénymódosításokról szóló 2008. évi X. törvény 3. § (4) bekezdése úgy módosította, hogy a Miniszterelnöki Hivatalban és a minisztériumokban összesen legfeljebb a kormánytagok száma ötszörösének megfelelő számú szakállamtitkár működhet.

Kérdés, hogy mi szükség van egy ilyen körmönfont szabályozásra az eredetileg elfogadott egyszerű és világos rendelkezéshez képest? A módosító törvény indokolása nem ad eligazítást ebben a tekintetben, már csak azért sem, mert a módosítás a törvény átmeneti rendelkezései között szerepel. De ettől függetlenül a szándék kikövetkeztethető. Ha ugyanis a szakállamtitkárok maximális száma nem az egyes minisztériumok szintjén, hanem az egész kormányzat szintjén van meghatározva, lehetővé válik, hogy egyes minisztériumokban vagy akár a Miniszterelnöki Hivatalban 5-nél több szakállamtitkár működhessen. Ez mindenképpen rugalmasabb kereteket biztosít a kormányzati szervezet alakításához, tehát a Kormány szervezetalakítási szabadságának érvényesüléséhez.

Ezzel együtt megállapítható, hogy a kormányzat csak módjával élt ezzel a lehetőséggel, ugyanis csak egy olyan minisztérium volt, amelyben ötnél több szakállam-

títkárr működött, ez pedig az Oktatási és Kulturális Minisztérium (hat szakállamtitkár).⁶ Szintén hat szakállam-titkár dolgozott a Miniszterelnöki Hivatalban.⁷

b) Egy másik módosítás⁸ törvényi szinten tette lehetővé az osztott irányítás intézményesítését az államigazgatásban. A törvény 2. § (3) bekezdése szerint törvény vagy kormányrendelet a központi hivatal vagy a Kormány általános hatáskörű területi államigazgatási szerve irányításáról rendelkezhet úgy, hogy ügyek meghatározott csoportjaival összefüggésben – a hatékonysági és a pénzügyi ellenőrzés kivételével – a 2. § (1) bekezdés c), e) és g)-i) pontjaiban meghatározott hatásköröket valamely központi államigazgatási szerv vezetője gyakorolja. Az új rendelkezés eredményeképpen a megjelölt irányítási jogosítványokat (pl. aktusfelülvizsgálat) az adott szerv felettes szervétől eltérő központi államigazgatási szerv is gyakorolhatja.

3. A Kormány szervezetalakítási szabadságát korlátozó módosítások

3.1. Közvetlen korlátozások

a) A már hosszú évek óta fennálló gyakorlatot szentesítette az a módosítás, amelyik a központi államigazgatási szervek közé iktatta a kormánybizottságot és a Miniszterelnöki Hivatalt.⁹ A kormánybizottság esetében kevésbé látványos a Kormány szervezetalakítási szabadságának sérelme, hiszen ezt a szervtípust – anakronisztikus módon – maga az Alkotmány nevesíti.¹⁰ Az viszont már komolyabb korlátja a Kormány mozgásterének, hogy a Miniszterelnöki Hivatal létét törvény rögzíti. Igaz, ez már a Ksztv. elfogadása óta így volt, hiszen a törvény kifejezetten említette a MeH-et és szabályozta annak a szervezetét, működését és feladatait.

b) A Ksztv. elfogadását követően bővült az autonóm államigazgatási szervek köre, mégpedig a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletével (PSZÁF), amelyet a pénzügyi közvetítőrendszer felügyeletének hatékonyabbá tételéhez szükséges egyes törvénymódosításokról szóló 2009. évi CXLVIII. törvény vett ki a kormányhivatalok köréből és iktatott be az autonóm államigazgatási szervek közé.¹¹ Az indoklás nem ad eligazítást az átsorolás okáról, csupán a PSZÁF fogyasztóvédelmi szerepkörének erősítéséről beszél. Ez azért furcsa, mert az autonóm szervei státusz az államigazgatáson belül kivételes, elvileg teljes függetlenséget jelent, amely csak különösen indokolt esetben biztosítható egy központi állam-igazgatási szerv szá-

⁶ Ld. az Oktatási és Kulturális Minisztérium Szervezeti és Működési Szabályzatának kiadásáról szóló 3/2009. (IX. 4.) OKM utasítást

⁷ Ld. a Miniszterelnöki Hivatal Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 1/2008. (MK 57.) ME utasítást

⁸ Ezt a bekezdést a 2006. évi CIX. tv. 1. § (6) bek.-e iktatta be, és a 2008. évi LXXXII. 28. § (2) bek.-e mód.

⁹ A 2006. évi CIX. tv. 2. § (1) bek. r) pontja által beiktatott Ksztv. 1. § (2) bek. b)-c) pont

¹⁰ 40. § (1) bek.

¹¹ Ksztv. 84. § (5) bek. a) pont és 48. §

mára: például ha kvázi bíraskodási tevékenységet végez vagy alkotmányos jogok biztosítása felett őrködik. A PSZÁF feladat- és hatásköre azonban nem bővült olyan elemmel, ami az autonóm szervei státuszt indokolná. A jogalkotónak már csak azért is óvatosnak kell lennie ezen a téren, mert egy autonóm szerv felett a Kormány – irányítási jogosítványok híján – nem tudja a szakmai és a politikai felelősségét érvényesíteni. E szervek fölött kontrollt csak a bíróság gyakorol, ez azonban meglehetősen korlátozott (csak jogszerűségi szempontú).¹²

c) Tovább csökkentette a Kormány szervezeti alakítási szabadságát a kormányhivatalok sorának bővítése. A kormányhivatalok ugyanis olyan központi államigazgatási szervek a Ksztv. rendszerében, amelyeket a törvény több szempontból – noha államigazgatási szervek – kivesz a kormányzati irányítás és felelősség alól, ha nem is olyan mértékben, mint az autonóm szerveket.¹³ Már önmagában az tény, hogy törvény hozza őket létre, atipikusnak mondható az államigazgatási szervezetrendszerben, hiszen az ide tartozó szervek többségét rendszerint a Kormány hozza létre rendeletben vagy normatív határozatban. A Ksztv. azt is kimondja, hogy a kormányhivatalok a Kormány irányítása és valamely, a miniszterelnök által kijelölt miniszter felügyelete alatt állnak, de a törvényben meghatározott feladatkörükben nem utasíthatók. A törvény tehát az egyik legfontosabb irányítási eszközt kiveszi a Kormány és a miniszter kezéből. Nyilvánvaló, hogy egy ilyesfajta részleges autonómiát speciális körülménynek kell indokolnia: ilyen lehet például, hogy a feladat- és hatáskör gyakorlása során – pl. európai uniós követelmények folytán – ki kell zárni a közvetlen kormányzati befolyásolás lehetőségét (pl. a Nemzeti Hírközlési Hatóság vagy korábban a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete esetében).¹⁴

A szervtípus léte – az autonóm államigazgatási szervhez hasonlóan – tehát már önmagában megbontja az államigazgatás hierarchiájának elvét. Ez – még ha szükséges is – kockázatokat rejt magában, hiszen ha túl sok ilyen szerv működik az államigazgatásban, akkor lesznek olyan területei a kormányzati politikának, amelyeknek lényegében nem lesz politikai felelőse, továbbá az adott terület igazgatásáért felelős szerv felett – erős civil kontroll hiányában – senki sem fog érdemi szakmai és társadalmi ellenőrzést gyakorolni. Ilyen szerveket tehát csak kivételesen lehet létrehozni. A Ksztv. ennek megfelelően tételesen felsorolta a kormányhivatalokat,¹⁵ kezdetben négyet: Központi Statisztikai Hivatal, Nemzeti Hírközlési Hatóság, Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete és Magyar Energia Hivatal.

¹² Bővebben ld. FAZEKAS János: Az autonóm jogállású államigazgatási szervek. [elektronikus dokumentum, 2005] <http://www.mjvsz.hu/resourcea/5/SwEfS09hKIXRAF3IEK8mlkvo.pdf>

¹³ Ld. Ksztv. 71. §

¹⁴ A kormányhivatalok közül az említettek sok tekintetben megfelelnek az ún. szabályozó hatóságok ismérveinek, ahol szintén kívánatos a legalább részleges függetlenség. Ld. FAZEKAS János: A szabályozó hatóságok jogállásának alapkérdéseiről. In: Jogi tanulmányok 2005, 123-154. o. és KOVÁCS András: Mitől szabályozó egy hatóság? In: VALENTINY Pál – KISS Ferenc László (szerk.): Verseny és szabályozás 2008. MTA Közgazdaságtudományi Intézet, Budapest, 2009, 13-45. o. http://www.econ.core.hu/file/download/vesz08/04_hatosag.pdf

¹⁵ Ksztv. 1. § (4) bek.

Már a törvény elfogadásakor számítani lehetett rá, hogy a központi államigazgatásban népszerű lesz a kormányhivatali státusz, és számos ágazat igyekszik magának ilyen státuszt kiharcolni.

A tárgyalt időszakban három szervvel, az Országos Atomenergia Hivatallal, a Magyar Szabadalmi Hivatallal és az Egészségbiztosítási Felügyelettel bővült a kormányhivatalok köre. Az első kettőt a kormányzati szervezetalakítással összefüggő törvénymódosításokról szóló 2006. évi CIX. törvény iktatta be.¹⁶ A módosító törvény indokolása egyébként nem jelöl meg olyan körülményt, ami miatt indokolt lehet ezt a két szervet kivonni a közvetlen kormányzati irányítás alól.

Az Egészségbiztosítási Felügyeletet (EBF) az egészségbiztosítás hatósági felügyeletéről szóló 2006. évi CXVI. törvény iktatta be a kormányhivatalok közé.¹⁷ A törvény indokolása szerint az EBF létrehozására azért volt szükség, mert kellett egy olyan hatóság, amelyik az egészségügyi szolgáltatásokkal kapcsolatos piacfelügyeleti és fogyasztóvédelmi feladatokat ellátja. Az indokolás ugyanakkor nem tér ki arra, hogy ennek a szervnek miért kell feltétlenül kormányhivatalnak lennie, sőt az általános indokolás kifejezetten kimondja, hogy az EBF központi hivatalként fog működni és ennek megfelelően kormányrendelet fogja létrehozni (ez nyilvánvalóan jogszabály-előkészítési hiba).

d) A 4. § (2) bekezdésének módosítása¹⁸ eredményeképpen az államigazgatási rendszeren belül hierarchikus felügyeleti jogkörben eljárva szervezeti és működési szabályzat jóváhagyását vagy kiadását csak akkor lehet megtagadni, hogy ha az jogszabálysértő. Ugyanígy aktusfelülvizsgálati jogkör keretében döntés megsemmisítésére, illetve szükség esetén új eljárás lefolytatására való utasításra is csak akkor van lehetőség, ha a döntés jogszabálysértő. Itt az jelenti a szervezetalakítási jogkör korlátozását, hogy egy tipikusan államigazgatási szervek, így többek között a Kormány által gyakorolt jogosítványcsoport – a hierarchikus felügyelet – törvényben rögzített szabályait a törvény még tovább szigorítja. Ki kell emelni tehát, hogy már önmagában az korlátozta a Kormány szervezetalakítási szabadságát, hogy a hierarchikus irányítást és felügyeletet, vagyis az államigazgatási szervek egymás közti viszonyának az alapvető jogintézményeit nem a Kormány szabályozhatta a Ksztv. elfogadása óta. Azzal, hogy a módosítás a felügyeleti jog gyakorolhatóságát még tovább szűkíti, tovább korlátozza a szervezetalakítási jogot.

e) A kormányülések dokumentálásának szabályait a 32/2006. (VII. 13.) AB határozatból következően kellett törvényben rögzíteni.¹⁹ Az AB határozat megállapította, hogy az Országgyűlés mulasztásban megnyilvánuló alkotmány sértést követett el azzal, hogy ezt a kérdést nem szabályozta törvényben, hiszen a kormányüléseken történtek rögzítése a közérdekű adatok megismerhetősége szempontjából

¹⁶ 1. § (4)-(5) bek.

¹⁷ 22. § (12) bek.

¹⁸ 2006. évi CIX. tv. 2. § (1) bek. r) pontja

¹⁹ Ksztv. 13/A. §, amelyet a kormányzati szervezetalakítással összefüggő törvénymódosításokról szóló 2006. évi CIX. tv. 1. § (7) bek.-e iktatott be

garanciális jelentőségű. Sőt, mivel egy alkotmányos alapjog érvényesüléséről van szó, erről törvényi szinten kell rendelkezni. A Ksztv.-be beiktatott szabályozás egyébként lényeges pontjait tekintve nem különbözött a korábbi, a Kormány ügyrendjében található szabályozástól.²⁰ Ezzel együtt is a Kormány szervezetalakítási szabadságának korlátozásáról van szó, hiszen törvény köti meg a Kormány kezét egy olyan, a napi működést érintő témában, amelyet korábban kormányhatározat szabályozott.

3.2. Közvetett korlátozások

Az itt következő módosítások az eddigiekkel szemben nem közvetlenül korlátozzák a Kormány vagy a kormányzat szervezetalakítási szabadságát. Ide elsősorban olyan módosítások, illetve új szabályok tartoznak, amelyek pontosító jellegűek, esetleg hiányzó szabályokat pótolnak, de a törvényi szintű szabályozás körének szélesítése folytán mégiscsak szűkítik a szervezetalakítási szabadságot.

a) Pontosításként és egyben a szervezetalakítási jogkör korlátozásaként is értelmezhető az a módosítás, amelyik kimondta, hogy az a kormánybiztos, aki nem miniszter, államtitkár vagy szakállamtitkár, a Miniszterelnöki Hivatal politikai főtanácsadójaként látja el e tevékenységét, ha munkáját díjazás ellenében végzi.²¹ Ennek következtében elvileg nem lehetséges az, hogy valaki külsősként, díjazás ellenében, megbízási szerződéssel legyen kormánybiztos. A politikai főtanácsadó ugyanis köztisztviselői státuszt jelent, még ha a díjazás és a munka jellege szempontjából kiemelt jogállással is rendelkezik.

b) Több módosítás érintette a minisztériumok szervezetét és működését.

ba) A Ksztv. 44. § új (3) bekezdése szabályozza az államtitkár helyettesítését (kivéve azt az esetet, amikor a minisztert helyettesíti, amikor is nem helyettesíthető).²² Ezt a kérdést a Ksztv. a minisztérium SZMSZ-ére utalja azzal, hogy rögzíti: az adott szerv másik állam-titkára, a szakállamtitkár, a kabinetfőnök vagy az államtitkár irányítása alá tartozó, vezetői megbízással rendelkező köztisztviselő helyettesítheti az államtitkárt. Ezzel lényegében úgy utalja egy miniszteri utasítás szabályozási tárgykörébe ezt a kérdést, hogy egyben rögzíti a szabályozás lényegi tartalmát.

bb) A minisztériumi felsővezetés egyik kulcsszereplője a kabinetfőnök, akinek a jogállását a Ksztv. eredeti szövege nem szabályozta. Ezt pótolta a 2006. évi CIX. törvény, amikor kimondta, hogy a kabinetfőnök szakállamtitkár vagy főosztályvezető, vagyis mind állami vezetői, mind köztisztviselői jogállású lehet.²³ Ez valóban a kormányzati szervezetalakítás korlátja, hiszen innentől kezdve nem lehet pl. főosztályvezető-helyettes. Praktikus oldalról nézve azonban a korlátozás kifejezetten enyhének mondható, hiszen e két státuszon kívül más egy kabinetfőnök esetében

²⁰ 1088/1990. (IX. 20.) Korm. hat. a Kormány ügyrendjéről 83-90. pont

²¹ Ksztv. 26. § (9) bek., amelyet a 2006. évi CIX. tv. 1. § (8) bek.-e iktatott be

²² Beiktatta a 2009. évi XXXVI. tv. 4. § (3) bek.-e

²³ 2006. évi CIX. tv. 2. § (1) bek. r) pont, amelyik a Ksztv. 68. § (1) bek.-ét mód.

nemigen jöhet szóba (az államtitkári pozíciót nyilván ésszerűtlen lenne erre „pazarolni”, egy főosztályvezetőnél alacsonyabb köztisztviselői beosztás pedig súlytalaná tenné a kabinetfőnököt a minisztériumon belül).

c) Több módosítás foglalkozott a tárca nélküli miniszterrel. Az egyik előírta, hogy a Miniszterelnöki Hivatal Szervezeti és Működési Szabályzata jelölje ki azt az államtitkárt, szakállamtitkárt vagy más vezetőt, akinek a tevékenységét a tárca nélküli miniszter irányítja.²⁴ Ez, valamint egy másik, ehhez szorosan kapcsolódó módosítás lényegében a törvény szintjén tette lehetővé, hogy a tárca nélküli miniszternek a szűk értelemben vett titkárságon kívül apparátusa legyen.²⁵ Ezt egészítette ki a 70. § (3) bekezdésének módosítása, amely kimondta, hogy a tárca nélküli miniszter titkárságát közvetlenül a kabinetfőnök vezeti.²⁶ Ezek álláspontom szerint felesleges törvényi szabályok, hiszen a kormányzati szervezetalkítási szabadság ilyen jellegű korlátozása nélkül is lehetett volna érne a kívánt jogalkotói célokat (egyszerűen az érintett SZMSZ-ekben, esetleg kormányrendeletben kellett volna róluk rendelkezni).

d) Rendhagyó módosítást hajtott végre a Magyar Köztársaság 2009. évi költségvetését megalapozó egyes törvények módosításáról szóló 2008. évi LXXXII. törvény, amikor a Kormány általános hatáskörű területi államigazgatási szervére vonatkozó alcímet beillesztette a Ksztv.-be, és ezzel egyidejűleg – a 1. § (1) bekezdésének módosításával – a törvény hatályát is kiterjesztette erre a szervre.²⁷ A módosítás azért rendhagyó, mert addig a Ksztv. hatálya csak a központi államigazgatási szervekre terjedt ki, ezt követően viszont már a területi szervek egy fajtájára, a regionális államigazgatási hivatalra is – a törvény címe ugyanakkor továbbra is a központi szervekre utal. A törvény indokolása szerint erre a 131/2008. (XI. 3.) AB határozatban foglaltak miatt volt szükség: az ott kifejtetteknek megfelelően „különválasztja a közigazgatási hivatalok azon feladatait, amelyeket államigazgatási jogkörben látnak el, illetve amelyek a helyi önkormányzatok feletti törvényességi ellenőrzéshez kapcsolódnak. Ezen a módon biztosítható annak egyértelmű megjelölése, hogy az Alkotmány 44/C. §-a szerint a közigazgatási hivatalok mely hatáskörei vonatkozásában szükséges az eljáró szerv jogállását kétharmados törvényben szabályozni”. Ez a normaszöveg szintjén azt jelenti, hogy a Ksztv. új V. fejezete (75. §) megállapítja az általános hatáskörű területi államigazgatási szerv jogállásának legfontosabb szabályait, pl. hogy a Kormány által rendeletben kijelölt miniszter irányítja, ki nevezi ki a hivatalvezetőt, megadja szervezeti felépítésének alapvető jellemzőit, valamint felhatalmazta a Kormányt, hogy rendeletben kijelölje az általános hatáskörű államigazgatási szervét.

²⁴ Ksztv. 29. § (4) bek., amelyet a 2007. CLII. tv. 18. § (12) bek.-e iktatott be, és a 2009. évi XXXVI. tv. 4. § (7) bek.-e mód.

²⁵ Ksztv. 29. § (2) bek.-e, amelyet a 2007. évi LXXXIII. tv. 53. § (1) bek.-e mód.

²⁶ 2007. CLII. tv. 18. § (14) bek.

²⁷ 26. § (1) bek.

Az, hogy a fent említett alkotmánybíróági határozat következtében miért volt szükség ezeknek a törvényi szabályoknak a megállapítására, nem teljesen világos. Az ABh. ugyanis megsemmisítette a közigazgatási hivatalokról szóló kormányrendeletet, valamint megállapította az Országgyűlés alkotmányos mulasztását, mivel a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvényben (Ötv.) nem szabályozta a helyi önkormányzatok felett törvényességi ellenőrzést gyakorló közigazgatási hivatalok jogállását. Ezt a célt a Ksztv.-módosítás értelemszerűen nem valósíthatta meg, csupán annyit tett, hogy törvényi szinten rögzítette ennek a szervnek a pusztá létét és egyes jogállási szabályait. A szabályozás ugyanakkor egyértelműen korlátozza a Kormány szervezetalakítási szabadságát, hiszen olyan alapvető jogállási szabályokat rendez – ráadásul egy tárgyi hatályát tekintve más célokat szolgáló – törvényben, amelyeket nagyon helyesen korábban kormányrendelet tartalmazott.

3. Következtetések

A Ksztv. módosításainak értékelésekor abból kell kiindulni, hogy a törvény eleve a közigazgatási apparátus és a szakmai közvélemény többségének ellenérzései (vagy árnyaltabban fogalmazva: vegyes érzései) közepette született. Egyrészt egyéni képviselői indítvány formájában, gyakorlatilag közigazgatási egyeztetés nélkül fogadta el az Országgyűlés, ami már önmagában jelzi a politikai döntéshozóknak a közigazgatás iránti bizalmatlanságát.²⁸ Másrészt maga a szabályozási tartalom is sok érdeket sértett (pl. a főcsoportfőnöki cím megszüntetése, korábbi laza szervezeti előírások szigorítása) és sok tekintetben a közigazgatási jogászi szakma kritikáját is kivívta.²⁹ Ráadásul ebben az időszakban zajlott a területi államigazgatási szervek regionalizációja és a közigazgatási hatáskör-telepítés rendszerének gyökeres átalakítása, amelyek hosszú ideig bizonytalanságban tartották a magyar közigazgatást.³⁰ Ezek az intézkedések is komoly szerepet játszottak a Kormány szervezetalakítási szabadságának kiterjesztésében, amely a 2006-os ciklus egyik kiemelt közigazgatás-politikai célja volt.

Figyelembe kell venni azt is, hogy a Kormány szervezetalakítási szabadsága, egyáltalán, a Kormány mozgástere, a kormányzati hatalom maga egy hatalommegosztáson alapuló jogállamban mindig kényes kérdés. Hol végződik a kormányzati szervezetalakítás és hol kezdődik az Országgyűlés szervezetalakítási hatásköre? Konkrétabban: miről lehet kormányrendeletet, esetleg kormányhatározatot alkotni,

²⁸ T/62. számú törvényjavaslat, amelynek benyújtói Gyurcsány Ferenc miniszterelnök, valamint Lendvai Ildikó és Kuncze Gábor kormánypárti frakcióvezetők voltak

²⁹ A közigazgatási jogi szakirodalom általában elismeri a törvény érdemeit a központi államigazgatáson belüli rendteremtés (vagy annak szándéka) terén, de kifogásolja a túlzásokat és a módosításokban megnyilvánuló visszarendeződés jeleit. Ld. FAZEKAS Marianna: A köztisztviselők szabályozásának egyes kérdései. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2008, 145-147. o. és MÜLLER: i.m. 282-285. o.

³⁰ Utóbbi a 2006. évi CIX. tv. révén, amely maga is sok ponton módosította a Ksztv.-t

és miről kell mindenképpen törvényt? Mi az, amit egyenesen az Alkotmányban kell szabályozni? Csupa olyan kérdés, amelyre a választ lényegében a jogszabályokat előkészítő kormányzatnak kell megtalálnia, és ennek során több szempontot kell érvényesítenie. Egyrészt élnie kell alkotmányos felhatalmazásával, az ott biztosított szervezetalakítási szabadságával, amely kiemelkedően fontos eszköze a hatékony kormányzati szervezet kialakításának. Tiszteletben kell tartania ugyanakkor a jogállamiság és ezen belül is a hatalommegosztás követelményét.

Ilyen körülmények között különösen fontos, hogy a kormányzati közigazgatáspolitikai és azon belül is a kormányzati jogalkotás átlátható és következetes legyen. A tanulmány tárgya szempontjából ez azt jelenti, hogy ha a kiinduló cél, a Ksztv. megalkotásának ösztönzője a Kormány szervezetalakítási szabadságának kiterjesztése volt, akkor a törvény csak annyiban érintse az államigazgatási szervezetrendszer viszonyait, amennyiben az feltétlenül szükséges. Hiszen a törvényalkotás révén pontosan annak a szervnek a hatáskörét korlátozza, amelynek mozgásterét biztosítani kívánja.³¹ Továbbmenve: a módosítások is feleljenek meg ennek a követelménynek, hiszen ha rajtuk keresztül egy követhető, világos irányvonal rajzolódik ki, az sokat segíthet a törvény céljának elfogadtatásában és érvényesülésében (természetesen az is hasznos lehet, ha a jogalkotó a nyilvánvalóvá vált tévedéseket korrigálja).

Ha ebből a szempontból vizsgáljuk a Ksztv.-t (a Magyar Közlönyben kihirdetett, módosítások előtti szövegállapotot), akkor megállapíthatjuk, hogy alapvetően megfelel ezeknek a követelményeknek.

A minisztériumok jogállására és szervezeti felépítésére vonatkozó alapvető szabályok (feladat- és hatáskörök címzettje a miniszter, szervezeti egységek típusai, SZMSZ jogforrási szintje) törvényben történő lefektetése nem kifogásolható. Az Alkotmány 19. § (2) bekezdése szerint ugyanis az Országgyűlés joga, hogy meghatározza a kormányzás szervezetét. Ezt a rendelkezést az Alkotmánybíróság több határozatában értelmezte. Az 569/E/2001. AB határozat kimondta, hogy ez a jogkör „*csak az államszervezet kiépítését és működését szolgáló legfontosabb kérdések szabályozását kívánja meg*”. A megfogalmazásból kiderül, hogy itt nem egyszerűen az államigazgatásról, még csak nem is a közigazgatásról, hanem az egész államszervezetről van szó. Ennél szűkebb volt a vizsgálódási köre a 90/2007. (XI. 14.) AB határozatnak, amely az Alkotmány említett rendelkezését úgy értelmezte, hogy az „*a kormányzás szervezetének, azaz a kormányzati rendszerbe tartozó szervek jogállásának meghatározását utalja az Országgyűlés hatáskörébe*”. Akár a tág értelemben vett állam-szervezetről, akár az ennél szűkebb közigazgatási szervezetrendszerrel beszélünk, a jogállás meghatározásába beletartozik a szervezeti felépítés – és adott esetben a működés – alapvető szabályainak a meghatározása. Ez ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a konkrét szervet törvényben kellene létrehozni

³¹ Ld. erről bővebben: FAZEKAS János: A Kormány szervezetalakítási szabadságának alkotmányos tartalma. In: FAZEKAS Marianna – NAGY Marianna (szerk.): Tanulmányok Berényi Sándor tiszteletére. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 59-72. o., különösen 65. o.

és a jogállás különös szabályait sem kell feltétlenül törvényben meghatározni (nem beszélve a szerven belüli konkrét munkamegosztásról).³²

A Ksztv. talán legvitatottabb újítása az állami vezetői rendszer átalakítása, a politikai és a szakmai elem összeolvasztása volt. Ennek legfontosabb elemei a következők voltak: annak deklarálása, hogy a miniszter egységesen politikai és szakmai vezetője a minisztériumnak; a közigazgatási államtitkári tisztség megszüntetése; valamint a helyettes államtitkári poszt átalakítása szakállamtitkárrá. Ezek a módosítások a Kormány – vagy a kormányzat – szervezetalakítási szabadságát közvetlenül nem érintették, hiszen pl. a kinevezési szabályok érdemben nem változtak. Mégis, azzal az előírással, hogy az államtitkár és a szakállamtitkár megbízása a Kormány megbízásához kötött, valamint a politikai és a szakmai elem közötti közvetítő szerepet betöltő közigazgatási államtitkár kiiktatásával a kormányzati szervezeti hatalom a gyakorlatban kiterjedtebbé vált.

Ennél jóval pozitívabb megítélésűnek bizonyult a központi államigazgatási szervek típusa-inak meghatározása és ezen belül a nem minisztériumi formában működő központi szervek egységesítése: a kormányrendelettel létrehozott központi hivatal főszabálya tétele és a kormányzati irányítás alóli kivételek intézményesítése (autonóm államigazgatási szerv és kormányhivatal). A minisztériumok kapcsán idézett alkotmánybírói gyakorlat fényében az Alkotmány alapján ez kifejezetten törvényhozási tárgykörbe tartozik, tehát ez szükséges korlátozása volt a Kormány szervezetalakítási szabadságának.

Ez az alkotmányos teszt nemcsak a központi szervek, hanem a tisztségek tipizálása esetén is alkalmazható, hiszen a kormányzati rendszerve tartozó szervek jogállásába a szervek vezetőire vonatkozó alapvető rendelkezések is beletartoznak. Továbbá az állami vezetők, a kormánybiztosok, miniszteri biztosok stb. maguk is közigazgatási szerveknek tekinthetők, hiszen rendelkeznek önálló feladat- és hatáskörrel. Éppen ezért a Ksztv.-nek az a megoldása, hogy a törvényben nem szereplő megbízás kormányzati feladatok teljesítésére nem adható, álláspontom szerint alkotmányosan korlátozza a Kormány (ill. a miniszterelnök és a miniszterek) szervezetalakítási szabadságát.

Ugyanezek a megfontolások érvényesek a hierarchikus irányítás és felügyelet szabályozására, különösen, ha hozzávesszük, hogy az Alkotmány 19. § (2) bekezdésének teljes szövege szerint az Országgyűlés nemcsak a kormányzás szervezetét, hanem annak *irányát és feltételeit* is meghatározza. Ezek a kifejezések természetesen meglehetősen általánosak, annál is inkább, mivel már az 1989-es alkotmányreform előtt is szerepeltek az Alkotmányban. A fent idézett alkotmánybírói határozatokból azonban szerintem az vezethető le, hogy ha a központi szervek jogállásának – tehát például a szervtípusok – meghatározása az Országgyűlés feladata, akkor a köztük lévő viszonyrendszer, a hierarchikus irányítási és felügyeleti jogviszonyok alapvető tartalmának a meghatározása is az Országgyűlés hatáskörébe kell, hogy tartozzon.

³² Ld. erről bővebben: FAZEKAS János: i.m. 64-65. o.

Más a helyzet a Ksztv. másik nagy újításával, a hatáskör-telepítés új rendszerével. A törvény szerint ugyanis a központi államigazgatási szervek esetében a hatásköröket a jogszabályban mindig a szerv vezetőjének kell címezni. Ha a jogszabály mégis a szervnek címezi a hatáskört, akkor azt a vezető gyakorolja. (Ez ugyanakkor nem érinti a szerv vezetőjének azt a jogát, hogy a kiadmányozási jogkört belső szabályzatban átruházza.) Itt a törvény egy nagyon fontos szervezetalakítási jogkört vett ki a Kormány – és a miniszterek – kezéből, azt, hogy szabadon eldönthesse: kinek és hogyan címezik az általuk kiadott jogszabályban a közigazgatási hatásköröket. Az új szabály értelmében többek között már nem volt lehetséges szervezeti egységek önálló hatáskörrel történő felruházása, valamint az egy szervezeten belüli hatósági fórumrendszer intézményesítése. Az ilyen megoldásokkal kapcsolatos alkotmányos aggályok miatt azonban ez a korlátozás nem kifogásolható.³³

A korábbiak során bemutattam, hogy mely módosítások szolgálták a Kormány szervezet-alakítási szabadságának kiterjesztését, és melyek szűkítették azt. A Ksztv. eredeti, módosításoktól még mentes változatának vizsgálata után most azt kell megvizsgálni, hogy a módosítások mennyiben felelnek meg a fenti követelményeknek.

A szervezetalakítási jogkört kiterjesztő módosítások között egy olyan sincs, amelyik a fenti alkotmánybírói gyakorlatból következő tesznek ne felelne meg, vagyis nem terjeszti ki a Kormány szervezetalakítási szabadságát olyan területekre, amelyek az Alkotmányból következően az Országgyűlés szabályozási hatáskörébe, törvényi szintre tartoznának.

A szervezetalakítási jogkört korlátozó módosításokat vizsgálva viszont megállapítható, hogy azok többsége nem állja ki a fenti próbát, azaz a Kormány szervezetalakítási szabadsága szükségtelen korlátozását jelentik. Ez alól egyértelműen kivételt jelent a kormánybizottság és a Miniszterelnöki Hivatal beiktatása a központi államigazgatási szervek típusai közé, hiszen ez a releváns alkotmánybírói határozatok alapján éppen az Országgyűlés szervezetalakítási jogkörébe tartozik. Úgyszintén a keretek között marad a hierarchikus felügyelet egyes jogosítványainak – SZMSZ jóváhagyásának vagy kiadásának megtagadása, aktusfelül-vizsgálat – korlátozása. Speciális a helyzete a kormányülés dokumentálására vonatkozó módosításnak, hiszen szigorúan a témakört nézve bőven elegendő lenne kormányrendeletben vagy kormányhatározatban – tehát akár eredeti helyén, a Kormány ügyendjében – szabályozni, azonban az Alkotmánybíró – alkotmányossági szempontból nézve helytállóan – kifejezetten kötelezte az Országgyűlést, hogy a közérdekű adatok nyilvánosságára vonatkozó követelmény miatt törvényben szabályozza. A többi módosítással azonban más a helyzet.

³³ Ld. erről FAZEKAS János: i.m. 69-71. o., a régebbi irodalomból pedig MÓNUS Lajos: A jogorvoslati lehetőségek helyzete a központi közigazgatási szervek eljárásainál. Magyar Közigazgatás 1995. évi 4. sz. 210-219. o., ill. Uő.: A miniszter és a minisztérium feladat- és hatáskörének elhatárolása. Magyar Közigazgatás 1995. évi 1. sz. 23-32. o. Az alkotmányos megfontolásoknak ugyanakkor némileg ellentmondanak a területi szervek jogállásában az elmúlt években végbemenő változások, az ún. igazi vagy klasszikus dekoncentrált szervek újbóli megjelenése, ld. FAZEKAS Marianna: i.m. 148. o.

Ezek jó része ugyanis a kormányzati működés olyan részletszabályait rögzítette törvényben, amelyeket álláspontom szerint elegendő lett volna alacsonyabb szintű normában, kormányrendeletben vagy esetenként a vonatkozó SZMSZ-ekben rendezni. Ide tartozik a kormánybiztos politikai főtanácsadói státuszának rögzítése, a minisztériumban az államtitkár helyettesítésére vonatkozó rendelkezés, a kabinetfőnök szakállamtitkári vagy főosztályvezetői státuszának rögzítése, valamint a tárca nélküli miniszter apparátusának szabályozása. Ezekben az esetekben nincs olyan alkotmányos követelmény, amely a törvényi szintű szabályozást indokolná (például az államtitkár a miniszterrel ellentétben nem rendelkezik jogalkotó hatáskörrel).

A Kormány általános hatáskörű területi államigazgatási szervének a Ksztv.-be illesztésével kapcsolatos ellentmondásokat korábban már jeleztem. Ha a korábban bemutatott alkotmányos tesztet az államigazgatási hivatalokra akarjuk alkalmazni, először meg kell válaszolnunk azt a kérdést, hogy az államigazgatási hivatal kormányzati szervnek tekintendő-e? Mert ha igen, akkor az alkotmánybírói gyakorlat fényében ennek a szervtípusnak az alapvető szabályait ugyanúgy törvényben kell rendezni, mint a központi szervek típusaiét. Álláspontom szerint annak tekintendő, hiszen a kormányzati tevékenységnek vannak területi vetületei is, vannak feladatok, amelyek csak itt láthatóak el, ezért léteznek területi államigazgatási szervek. Az államigazgatási szervezetrendszerre vonatkozó szabályozás következetességét és stabilitását pedig az szolgálná, ha az ide tartozó szervek típusait is törvény rendezné. Ez azonban értelemszerűen nem lehet egy olyan törvény, amelynek már a címe is központi államigazgatási szervekre szűkíti a törvény hatályát. Ez a szakmailag nagyon vitatható megoldás kapkodásra utal, amely mögött könnyen lehet, hogy a kormányzati szándékokkal ellentétes tartalmú alkotmánybírói határozatok készítették a döntéshozókat.³⁴

A legaggályosabb mindegyik korlátozás közül az autonóm szervek, illetve a kormányhivatalok számának indokolatlan növelése. Már a korábbiakban jeleztem, hogy ez a szervtípus komoly kockázatokat rejt magában, hiszen megbontja az államigazgatás alapvető rendező elvét, a Kormánynak való alárendeltséget (vagyis a hierarchiát), és kiüresíti az e szervek feletti szakmai kontrollt. A kiemelt jogállású szervek körének szakmai indokokkal alá nem támasztható bővítése arra utal, hogy az államigazgatáson belüli lobbierdekek, illetve politikai motívumok állhattak a jogalkotói döntések mögött.

Azt láthatjuk tehát, hogy a Ksztv. egyáltalán nem könnyű kiinduló helyzetén, a bizalmatlanság légkörén a sokszor átgondolatlan, kapkodó módosítások tovább rontottak, és kifejezetten csökkentették a törvény elfogadottságát abban a közegben, amelynek az alapvető viszonyait szabályozta. Így alakulhatott ki az a helyzet, hogy a törvény megítélése rosszabb, mint a törvény maga. Egy ilyen, alapvetően továbbra is a bizalmatlanságra épülő légkörben érik a magyar közigazgatást az országgyűlési választások és az azt követő, szinte biztosra vehető kormányváltás, amely a Ksztv.-t is nyilvánvalóan érinteni fogja, és persze a teljes kormányzati igazgatást. Az újabb fejlemények elemzése lehet majd ennek a tanulmánynak a folytatása.

³⁴ 90/2007. (XI. 14.) AB hat. és 131/2008. (XI. 3.) AB hat.

Szilvásy György Péter
Közigazgatási Jogi Tanszék
Témavezető: Molnár Miklós

A KÖZIGAZGATÁSI SZERVEK BELSŐ NORMAALKOTÁSÁNAK SAJÁTOSSÁGAI RÓL

Bevezetés

A közigazgatási szervek jelentős részének (központi államigazgatás és önkormányzatok) biztosít a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény (Jat.) normaalkotási hatáskört. Ez egyfelől alkotmányi megalapozottság alapján jogszabályalkotási hatáskör (a Kormány és tagjai, valamint az önkormányzatok által alkotható rendeletek), másfelől az állami irányítás egyéb jogi eszközei. (A 2007-ben közzétett, „módosításokkal egységes szerkezetbe foglalt hatályos” Jat.¹ szerint államtitkári rendelkezés, ill. *tanácsi* normák megalkotására van lehetőség.)

Az egyéb jogi eszközök jelentős heterogenitása közismert: nem csak közigazgatási szervek alkothatják (hanem bizonyos fajtákat az Országgyűlés is), nem is rendelkezik mindegyik fajtájuk kötelező erővel (jogi iránymutatások). Általában elfogadott az a megkülönböztetés, hogy az egyéb jogi eszközök a jogszabályoktól elsősorban abban különböznek, hogy csak a kibocsátóra és annak alárendelt szervekre kötelezőek, a polgárok jogait és kötelezettségeit közvetlenül nem érinthetik. Ezért nevezhetők „belső normának” is.

Mint ismert, a Jat. elavult és bizonyos részeiben alkalmazhatatlan törvény. Természetesen nem volt ez igaz ebben a formában a megalkotásakor, hiszen két jelentős vívmányt is hozott: az Elnöki Tanács törvényerejű rendeletek alkotására vonatkozó hatáskörét jelentős tárgykörökben „visszahódította” az Országgyűlés számára, és – számomra ennek jelen keretek közt nagyobb a jelentősége – a népköztársasági, szinte áttekinthetetlen „normatengerbe” megpróbált rendező elvet vinni, és létrehozta az állami irányítás egyéb jogi eszközeinek csoportját. Ez elsősorban éppen azért volt jelentős vívmány, mert a központi államigazgatási szervek (különösen a minisztériumok) normatív jellegű, de megfelelően nem szabályozott magatartás-irányítási törekvéseit igyekezett mederbe terelni.

A rendszerváltást követően azonban az idő gyorsan túllépett a Jat. eredményein. Egyes jogalkotó szervek eltűntek, mások neve megváltozott. Lévén viszont kétharmados törvény, alkalmankénti módosításai nem vezettek oda, hogy egységes,

¹ Magyar Közlöny, 2007. évi 106. szám (2007. augusztus 9.), 8081-8088. o. „2007. április 6-tól hatályos szöveg”

megfelelően értelmezhető jogszabály jöjjön létre. A jegybanki rendelkezés, mint egyéb jogi eszköz pl. 2007-ig² szerepelt benne, holott 2004. május 1. óta az MNB elnöke az Alkotmányban rendeletalkotási hatáskört kapott (amely viszont a Jat.-ba nem került be). Ezen a helyzeten sokat rontott – vélhetőleg nem véletlenül – a Jat. „egységes szerkezetbe foglalt hatályos” szövege. Nem segíti a jogalkotók helyzetét az sem, hogy a Jat. továbbra is használja a 2006-ban a törvények nagy részéből „kiirtott” *országos hatáskörű szerv* kifejezést,³ melynek legális definíciója hiányzik (igaz, ez már – vagy inkább már ez is – régi jelenség). Így nem könnyű eldönteni pl. azt, hogy mely központi államigazgatási szervek vezetői jogosultak utasítás kibocsátására.⁴

Jelen előadásban a normaalkotással összefüggő történeti visszatekintést kívánok elvégezni, melyből láthatóvá válik az az út, amely a Jat. megalkotásához elvezetett, illetve röviden utalni kívánok egy fontosnak tűnő elméleti kérdésre is.

Visszatekintés

A visszatekintés során – figyelemmel a Jat. azon sajátosságára, hogy a Népköztársaság Országgyűlése alkotta meg, elsőként a Népköztársaság jogalkotási rendjét kívánta mederbe terelni – a Népköztársaságot létrehozó előző „rendszeráltás”, egész pontosan az első kartális alkotmány időszakára kívánok visszanyúlni. Miután a jogszabályok és az egyéb jogi eszközök közti megkülönböztetés először a Jat.-ban vált igazán megragadhatóvá, a visszatekintés szükségszerűen a jogalkotással kapcsolatos valamennyi jelentős szabályozást érinteni kívánja.

A népköztársasági államberendezkedés a jogalkotás terén sem hagyott sok időt „felocsúdni” az új rendhez történő alkalmazkodásra. Az új Alkotmány hatályba lépését követően rövid idővel megalkották a 4.217/1949. (184) MT rendeletet,⁵ mely a jogszabályok körébe sorolta a törvényeket, a törvényerejű rendeleteket (tvr.), valamint a Minisztertanács (MT) és a miniszterek rendeleteit. Ezen kívül említést tett még a Népköztársaság Elnöki Tanácsa (NET), az MT és a miniszterek által alkotható határozatokról, melyek „jogszabály természetével nem bíró” jellegűek.

² A jegybanki rendelkezésre vonatkozó címet és §-t a Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. tv. módosításáról szóló 2007. évi XV. tv. 18. § (5) bek.-e helyezte hatályon kívül 2007. április 6-ai hatállyal

³ Ezt a jelentős terjedelmű, a kormányzati szervezetelakítással összefüggő törvénymódosításokról szóló 2006. évi CIX. tv. végezte el.

⁴ A Jat. 49. § (1) bek.-e szerint: „A miniszter és az országos hatáskörű szerv vezetője jogszabályban meghatározott irányítási jogkörében a közvetlen irányítása alá tartozó szervek tevékenységét szabályozó utasítást adhat ki.”

⁵ A Magyar Népköztársaság Minisztertanácsának 4.217/1949. (184) MT számú rendelete a jogszabályok kihirdetése, hatálybalépése és gyűjteménye tárgyában. Hatályba lépett 1949. szeptember 6-án.

4. §-a pedig kimondta azt az igen régi szabályt, mely szerint „[a]mennyiben a törvény vagy a rendelet másként nem rendelkezik, az kihirdetésének napján lép hatályba”.⁶

Jellemző egyébként, hogy a jogalkotással, jogi normákkal összefüggő szabályokat a Jat. előtt nem találták arra méltónak, hogy törvényi szabályozást nyerjenek, a legmagasabb szint a tvr. volt. A sorban első, 1950. évi 22. tvr.⁷ azonban tartalmilag a fent említett MT rendeletet végrehajtó szabály lett, amennyiben a Magyar Közlöny ún. „főrészeit”, és azok tartalmát rendezte.

A jogalkotás – és ennek megfelelően a legalább elfogadható színvonalú jogalkalmazás – terén a problémák rövid időn belül megjelentek, tekintettel a hiányos szabályozásra. Az „ezen a téren mutatkozó hibák és hiányosságok kiküszöbölése érdekében” a Minisztertanács meghozta 1009/1951. (V. 6.) MT határozatát,⁸ mely részletesen rendezte, mely jogszabályok végrehajtását kötelező „minden további rendelkezés bevárása nélkül”, és melyekét végrehajtási utasítás alapján megkezdeni. A határozat újraszabályozta a Magyar Közlönyben közzéteendő „jogszabályok és határozatok” körét (ebből is látható, hogy a Jat. előtt a jogforrási hierarchia meglehetősen viszonylagos volt, hiszen ugyanebben a tárgykörben hol MT rendelet, hol tvr. született már korábban). Nem kellett sokáig várni a hasonló tárgyú újabb határozatra, még ebben az évben megszületett az 1038/1951. (XII. 19.) MT határozat,⁹ mely a Minisztertanács, a miniszterek és az országos főhatóságok „rendelkezéseit” osztotta csoportokba. Eszerint: a Minisztertanács rendelkezései rendeletek vagy határozatok, a többi szerv rendelkezései pedig rendeletek vagy utasítások (rendeletet csak a miniszterek és az Országos Tervhivatal elnöke alkothatott).¹⁰ A változatosság kedvéért ez a határozat is újraszabályozta a Magyar Közlöny tartalmát, illetve létrehozta a Határozatok Tárát, és rendelkezett a tárcalapok tartalmáról is. A hivatalos lapok közül csak a Magyar Közlöny volt közforgalmú, a

⁶ Amint arra JAKAB András is rámutat kiváló monográfiájában, a hatályos Jat. ilyen szabályt nem tartalmaz, így jelenleg a hatályba léptető rendelkezést nem tartalmazó jogszabály nem lép hatályba. Ugyanez alkalmazható az állami irányítás egyéb jogi eszközei tekintetében is. In: JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2007. 90. o.

⁷ A Népköztársaság Elnöki Tanácsának 1950. évi 22. számú törvényerejű rendelete a jogszabályoknak, továbbá az államhatalom és államigazgatás legfelsőbb szervei határozatainak közzététele tárgyában. Hatályba lépett 1950. július 1-jén.

⁸ A Magyar Népköztársaság Minisztertanácsának 1.009/1951. (V. 6.) számú határozata a jogszabályok és határozatok végrehajtásának biztosítására szükséges intézkedésekről. Hatályba lépett 1951. május 6-án.

⁹ A Magyar Népköztársaság Minisztertanácsának 1.038/1951. (XII. 19.) számú határozata az államigazgatás legfelsőbb szerveinek rendelkezéseiről. Hatályba lépett 1952. január 1-jén.

¹⁰ A történelmi korra sajátosan jellemző a tervezett rendelkezés nemcsak az állami szervekre és vállalatokra vonatkozik, hanem az állampolgárok jogait és kötelezettségeit is közvetlenül érinti. Ilyen rendelkezést azonban az eset körülményeihez képest minisztertanácsi határozatban is meg lehet állapítani. Új büntetést és kihágást a Minisztertanács csak rendeletben állapít meg. Annak megállapítása (deklarálása) azonban, hogy valamely határozattal ellentétben álló cselekmény már meglévő büntető rendelkezésbe ütközik, határozatban is kimondható.” (Kiemelés Sz.Gy.P.)

többi közforgalomba nem kerülhetett. A határozat külön részben rendelkezett az állami határozatok szerkesztésének és szövegezésének „megjavítása” felől, melynek keretében képzést kellett szervezni az állami határozatok szerkesztésével foglalkozók számára.¹¹

A témakör rekodifikációs sorozatát az 1954. évi 26. tvr. nyitotta meg.¹² A jogszabályok köre megmaradt (törvény, tvr., MT és miniszteri rendelet), a tvr. azonban immár megkísérelt egy elhatárolást adni oly módon, hogy – általános jelleggel – meghatározta, milyen szabályozási tárgykörökben kell jogszabályt alkotni.¹³ Ezekről a tárgykörökről miniszteri utasítást hozni nem lehetett. A tvr. végrehajtására született az 1072/1954. (IX. 4.) MT határozat, mely ismét felsorolta a Minisztertanács, a miniszterek és más főhatóságok vezetői által alkotható általános rendelkezéseket (1951-hez képest változatlanul), valamint a hivatalos lapok tartalmát. Létrejött a Helyi Tanácsok Közlönye is. A határozat az eddigieknél jóval részletesebben szabályozta a jogszabályok megjelölését és közlésének/közzétételének rendjét, sőt nagy lépést tett előre a jogalkalmazók és a jogkereső közönség (mai szóval mondhatnánk: a jogbiztonság) érdekében, amikor kimondta: „Kerülni kell az olyan általános megállapításokat, mint azt, hogy az új jogszabállyal ellentétes rendelkezések hatályukat veszítik” (23. pont). Eltűnt a hatálybalépésre vonatkozó kiegészítő szabály is, a hatálybalépés időpontját konkrétan meg kellett jelölni.

Az 1954-es szabályozás már jóval hosszabb időt ért meg, mint elődei. A forradalmat követő jogalkotás is megfelelő alapot talált benne, így módosítás nélkül 20 évig hatályos maradt. Az újjáalakuló Kormány 1957-ben újraindította a Határozatok Tárát,¹⁴ majd két további határozatban írta elő a jogalkotás továbbfejlesztésének aktuális feladatait.¹⁵ 1964-ben valójában a jogalkotási eljárás alapvető szabályait fektették le, és kiemelt szerepet biztosítottak az igazságügyminiszter számára

¹¹ Bár nem kívánunk a mai viszonyokkal párhuzamot vonni, vélhetőleg kijelenthető, hogy a kodifikációs munkakörben dolgozó kollégák számára minden korban hasznos lehet ilyen típusú képzések indítása, különösen akkor, ha az átlagéletkor a 30 évet alulról sűrolja

¹² A Népköztársaság Elnöki Tanácsának 1954. évi 26. számú törvényerejű rendelete a jogszabályok közzétételéről és hatálybalépéséről. Hatályba lépett 1954. szeptember 4-én.

¹³ I. § (1) A Magyar Népköztársaság hivatalos lapjában, a Magyar Közlönyben kell közzétenni mindazokat a jogszabályokat, amelyekből az állampolgárokra közvetlenül jogok származnak, amelyek az állampolgárokra kötelezettségeket rónak, egyébként széles körben közvetlen befolyással vannak az állampolgárok jogviszonyaira, vagy amelyek széles körben való ismerete az állampolgárok jogai és jogos érdekei védelme szempontjából jelentős.

(2) A Magyar Közlönyben kell közzétenni a Népköztársaság Elnöki Tanácsának és a Minisztertanácsnak azokat a határozatait, amelyek meghatározott kérdésben az állami vezetés irányvonalának sokoldalú, hosszabb időre szóló meghatározását tartalmazzák.

¹⁴ A Magyar Forradalmi Munkás-Paraszt Kormány 1.081/1957. (X. 13.) számú határozata a Határozatok Tára megindításáról. Hatályba lépett 1957. november 13-án

¹⁵ A Magyar Forradalmi Munkás-Paraszt Kormány 2030/1964. (XI. 10.) számú határozata a jogszabályok előkészítésének továbbfejlesztéséről. Hatályba lépett 1964. november 10-én. A Magyar Forradalmi Munkás-Paraszt Kormány 2004/1969. (II. 23.) számú határozata a jogszabályok, valamint az ügyintézés egyszerűsítéséről és továbbfejlesztéséről. Hatályba lépett 1969. február 23-án.

(lényegében minden norma megalkotása kapcsán egyeztetési kötelezettség állt fenn), 1969-ben pedig már jogalkotási program megalkotása, illetve – mai szavakkal élve – a technikai dereguláció és az adminisztratív tehercsökkentés alapjait fektették le (ideértve pl. a dolgozók munkaidejének csökkentésére vonatkozó lehetőségek megvizsgálását).

A Jat. előtti utolsó, a témát érintő „kodifikációs hullám” 1974-ben indult meg. Az 1974. évi 24. tvr.¹⁶ ismét a Magyar Közlönyben közzéteendő jogszabályokat sorolta fel, és a jogszabályok körét bővítette (a korábbiak említésén túl) az MT elnökhelyettesének rendeletével, valamint az államtitkár rendelkezésével. Megmaradt a jogszabályok és az utasítások elhatárolása,¹⁷ illetve a határozatok megemlítése. Új elemként jelentkezett viszont, hogy a Magyar Közlönyben kellett közzétenni – az „államvezetés iránymutatásai” mellett – a Legfelsőbb Bíróság irányelveit és elvi döntéseit is. A tvr. végrehajtására kiadott 1063/1974. (XII. 30.) MT határozat lényegében 1954-es „elődje” mintáját követte, azonban pontosabb terminológiát igyekezett megalkotni, amikor pl. elkülönítette a jogszabályok kihirdetését (Magyar Közlöny, Határozatok Tára) és az utasítások közzétételét (tárcalapok, Tanácsok Közlönye). Jelentős újításként jelent meg, hogy a jogszabályok egységes értelmezése érdekében lehetőség nyílt olyan, jogszabály kibocsátása nélküli eszközök megalkotására, melyek előrevetítették a Jat. későbbi (és ma is hatályos) szabályainak előképét. Ezeket jogi iránymutatásnak nevezték el, és két formájuk volt: a jogszabály egészét irányelvevel, egyes rendelkezéseit pedig elvi állásfoglalással lehetett értelmezni. A kibocsátásra a miniszterek és az országos hatáskörű szervek vezetőit hatalmazta fel a határozat. Végül a határozat rendezte azt a kérdést is, mi a teendő, ha egy utasítás kollízióba került magasabb szintű jogszabállyal: ilyen kérdésben a döntés a Minisztertanácsot illette meg.

Az 1063/1974. (XII. 30.) MT határozat bizonyos részeit 1982-ben alkották újra.¹⁸ A jogi iránymutatások körében az irányelvek és az elvi állásfoglalások mellett megjelentek a tájékoztatók is. A jogszabályokat „terhelő” szabványjellegű, ún. műszaki-technikai normákat közleményben kellett közzétenni, a mennyiségi vagy

¹⁶ A Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsának 1974. évi 24. számú törvényerejű rendelete a jogszabályok kihirdetéséről és hatálybalépéséről. Hatályba lépett 1974. december 30-án.

¹⁷ 1. § (1) A Magyar Népköztársaság hivatalos lapjában, a Magyar Közlönyben kell kihirdetni azokat a jogszabályokat,

a) amelyekből az állampolgárokra közvetlenül jogok származnak, vagy amelyek az állampolgárokra közvetlenül kötelezettségeket rónak;

b) amelyek az állampolgárok jogait vagy kötelezettségeit közvetlenül érintik;

c) amelyek ismerete jelentős az állampolgárok jogainak és jogos érdekeinek védelme, valamint kötelezettségeik teljesítése szempontjából;

d) amelyek állami szervekre (vállalatokra), szövetkezetekre (szövetkezeti szervezetekre) és egyéb gazdálkodó szervekre általános érvényűek.

(2) Az (1) bekezdésben említett rendelkezést utasításban kimondani nem lehet.

¹⁸ A Minisztertanács 1002/1982. (I. 16.) számú határozata a jogi iránymutatásokról, a műszaki-technikai normákról és a mennyiségi rendelkezésekről. Hatályba lépett 1982. január 16-án.

adatjellegű rendelkezéseket pedig a jogszabály mellékletébe kellett foglalni, melyet elegendő volt a tárcalapban közzétenni.

Ebben az időszakban is két határozat született a jogalkotás továbbfejlesztése tárgyában: 1980-ban még a Minisztertanács,¹⁹ 1982-ben már az Országgyűlés rendelkezett a kérdésről.²⁰ 1980-ban elsősorban a túlszabályozás elkerülését, és a jogszabályokat „terhelő” nem normatív jellegű rendelkezések megfelelő elkülönítését írták elő (ld. a fenti határozatot, mely ennek eredménye lett), illetve az igazságügy-miniszter számára az ötéves jogalkotási feladattervről jelentéstételt írtak elő. Az OGY határozat már utal az elkészült jelentésre, és megállapítja: „... létrejöttek hazánkban a fejlett szocialista társadalom építésének korszerű jogi alapjai”. A jogalkotással szemben támasztott követelmények szinte máig nem változtak: gyakoribb és tartalmasabb társadalmi viták, stabilitás megőrzése, túlszabályozás kerülése, fokozott együttműködés a jogszabály-előkészítés terén stb. Kiemelten fontos volt azonban az a megállapítás (bár csak a következő Országgyűlés tudta érvényesíteni), mely szerint fokozni kell az Országgyűlés törvényalkotó tevékenységét.

Összefoglalóan meg kell állapítani: a Jat. előtt a szabályozás nem volt megfelelően rendezett, általában csak egyes részkérdésekre terjedt ki, de ami talán a legnagyobb gondot okozta, hogy nem alkotott egységes terminológiát. A Jat. ebbéli eredményeit tehát ebben – megítélésem szerint – el kell ismerni.

A Jat. módosításai kapcsán csak röviden kívánok utalni az állami irányítás egyéb jogi eszközeivel kapcsolatos módosulásokra, pontosabban az azóta „eltűnt” egyéb jogi eszközökre. Ezek a következők:

1. Szabvány (1988-1995). A Jat. 50. § (1) bekezdése kimondta: „A miniszter és az országos hatáskörű szerv vezetője a rendszeresen ismétlődő műszaki-gazdasági és technológiai feladat megoldási módját, termék, termény vagy szolgáltatás jellemzőinek meghatározását állami szabványként állapíthatja meg.” A szabványok szabályozását és kiadását 1995-ben törvényi szintre emelték.

2. Ármegállapítás (1988-1991). A Jat. 51. § (1) bekezdése kimondta: „A kizárólag árat, árjegyzéket és áralkalmazási feltételt tartalmazó kötelező árszabályozó rendelkezést ármegállapításként kell közzétenni.” Az árak megállapításáról már a rendszerváltást követő rövid időn belül törvényt alkottak.

3. Bankfelügyeleti rendelkezés (1991-1997). A Jat. új 51/B. §-a mondta ki: „Az Állami Bankfelügyelet elnöke – az igazságügyminiszterrel és a Bankfelügyeleti Tanáccsal egyetértésben – a külön törvényben meghatározott körben bankfelügyeleti rendelkezésként a pénzügyintézetekre kötelező előírásokat adhat ki.” A Bankfelügyelet megszüntetésével ez a lehetőség megszűnt.

4. Jegybanki rendelkezés (1988-2007). Mint arra már utaltam, a jegybanki rendelkezésre vonatkozó szabályozás 2004. május 1. után lényegében tartalmatlanná vált. Nem illeszkedett az eredeti rendszerbe sem megfelelően, hiszen bizonyos

¹⁹ A Minisztertanács 2004/1980. (I. 18.) számú határozata a jogszabályrendezési és jogalkotási feladatokkal kapcsolatos további teendőkről. Hatályba lépett 1980. január 18-án.

²⁰ Az Országgyűlés 7/1980-85. számú határozata a jogalkotásról. Hatályba lépett 1982. április 2-án.

körben a polgárookra nézve is llapthattott meg kötelezettségeket. Az 51/A.  hatályon kívül helyezése előtt a következőképp szlt:

„(1) A Magyar Nemzeti Bank elnöke a külön törvényben meghatározott körben jegybanki rendelkezésként a pénzügyi intézményekre és a pénzügyi intézménynek nem minősülő, kiegészítő pénzügyi szolgáltatást végző jogi személyekre, valamint a befektetési szolgltatokra és az értékpapírok forgalomba hozataláról, a befektetési szolgáltatásokról és az értékpapír-tőzsdéről szóló 1996. vi CXI. törvény 208. -a szerinti elszmlhzakra kötelező előírásokat adhat ki. A jegybanki rendelkezést a Pénzügyi Közlönyben közzé kell tenni.

(2) A jegybanki rendelkezés a pénzforgalom tekintetében *a jogi személyekre, jogi személyiség nélküli gazdasági társaságokra és természetes személyekre is kiterjed.* Az ilyen jegybanki rendelkezést az igazságügyminiszterrel egyetértésben kell kiadni és a Magyar Közlönyben kell közzétenni.” (Kiemelés Sz.Gy.P.)

Végezetül megemlítem, hogy a Jat. jjalkotsnak 2003-as kísérlete és a 2007-es „egységes szerkezetű hatályos” szöveg sem hozott (volna) rdemi változást az állami irányítás egyéb jogi eszközei körében. (A törvényjavaslat a csoportot tke-rezstelte volna „az állami és önkormányzati irányítás egyéb jogi eszközei”-v.)

Megjegyzések az érvényesség és a hatály kapcsán

A jogszabályok érvényességének feltételeit a kvetezkben szokás megjelölni:

1. a kibocsátó szerv vagy személy felhatalmazással br a jogalkotásra;
2. a megfelelő jogalkotási eljárási rendet betartották;
3. a jogszabályt megfelelően kihirdettk;
4. a jogszabály a Jat. szerinti hierarchiának megfelel (vagyis alacsonyabb szinten lévő főszabályként nem ellentétes a magasabb szinten lévővel).

Sajnos ezek a kritériumok, br egyértelműnek tűnnek, önmagukban nem teszik lehetővé, hogy megállapítsuk, egy jogszabály nem felel meg nekik, s ezért rvnytelen. Ránézésre ugyanis pl. egy önkormányzati rendeletről nem árulkodik, hogy ellentétes egy kormányrendelettel. Az rvnyessg megállapítása csak utólag, a jogszabály tartalmának vagy megalkotásának vizsgálatával lehetséges. Hasonlat-szerűen azt mondhatnánk, olyasféle helyzet ez, mint mikor kt tojást veszünk kezünkbe, s el kell dntennk, melyik friss, és melyik zpult már meg. Első látásra nem, de a tojáshéj feltörése, a belső tartalmi vizsgálat után már gyors döntésre juthatunk a kérdésben. Nos, a jogszabályok körében az eljárás bonyolultabb, azt csak az Alkotmánybíróság végezheti el. Sőt, ez még kiegészíthető azzal, hogy az AB határozatokból is csak *utólag* derül ki, hogy a jogszabály *eleve* rvnytelen volt (ezért is igényel rendezést a hatálybalépés óta létrejött jogviszonyok helyzete); ráadásul nem beszéltünk azon jogszabályokról, melyek adott pillanatban br érvénytelenek, de mivel nem kerültek mg az Alkotmánybíróság el, azokat érvényesnek tekintjuk. E fejtegetések azonban már inkább jogelméleti irányban folytat-

hatók. A Jat. egyébként fogódzót e témában nem ad, mert abban az *érvényesség* szó egyáltalán nem szerepel.

Mi viszont a helyzet az egyéb jogi eszközök kapcsán? E körben az érvényesség feltételeit sem a tananyagok, sem a tudományos közlemények nem szokták tárgyalni (eltekintve Jakab András már említett munkájától). Ha itt vizsgálat tárgyává tesszük a – nem kimondott – „érvényességet”, az iménti tagolás szerint a következőket állapíthatjuk meg:

ad 1. A Jat. pontosan meghatározza, kik, illetve mely szervek jogosultak az egyéb jogi eszköz kibocsátására. Ez tehát egyértelműen eldönthetőnek minősíthető – ezzel együtt az is, ha olyan szerv vagy személy bocsátotta ki az egyéb jogi eszközt, mely arra nem volt jogosult, vagy éppen olyan *tárgykörben*, melyet nem szabályozhatott volna.

ad 2. Míg a jogszabályok megalkotásának rendjét a Jat., illetve megfelelő egyéb törvények (pl. a felhatalmazás tekintetében) viszonylag részletesen rendezik, addig az egyéb jogi eszközök terén kevesebb szabályozást találhatunk (a Jat. kifejezetten csak a határozat és a jogi iránymutatás kapcsán utal rá). A részletszabályok megalkotása azonban nyilvánvalóan megjelenik, legalább az adott szerv saját (pl. szervezeti-működési) szabályzatában, így tehát – véleményem szerint – e második pontbeli kritérium teljesülése is vizsgálható.

ad 3. E pontban már akadályba ütközünk, mivel az egyéb jogi eszközök kapcsán kihirdetésről sehol nincs szó. A jogszabályok esetén a *kihirdetés* mindig kötelező érvényességi elem és aktus, és részletes szabályozást nyert a Jat. keretein belül; a közzététel csak másodközlés, és a hivatalos (azaz érvényes) szöveg minden esetben a kihirdetett változat. Az egyéb jogi eszközöknél a Jat. csak közzétételről, közlésről szól. Ennek megfelelően (a törvényi rendelkezések sorrendjében):

- a) egyes határozatok közzététele elrendelhető a Magyar Közlönyben (az Országgyűlés és a Kormány esetében); a határozatok közzétehető a helyben szokásos módon (önkormányzatnál és szerveinél) – Jat. 48. §;
- b) a statisztikai közleményt kötelező közzétenni a Központi Statisztikai Hivatal hivatalos lapjában (Statisztikai Közlöny) – Jat. 52. §;
- c) a jogi iránymutatások körében:
 - ca) az Országgyűlés és a Kormány irányelve a Magyar Közlönyben közzétehető – Jat. 53. §;
 - cb) az Országgyűlés és a Kormány elvi állásfoglalását ugyanitt kötelező közzétenni – Jat. 54. §;
 - cc) a miniszter és az országos hatáskörű szerv vezetőjének irányelve és tájékoztatója az azt kiadó szerv hivatalos lapjában közzétehető – Jat. 55. § (4) bek.;
- d) a Határozatok Tára a Kormány azon határozatait közli, melyek közzétételét a Kormány elrendelte; ugyanígy azon kormánybizottsági határozatokat, melyek közzétételét a Határozatok Tára szerkesztője engedélyezte – Jat. 58. § (1)-(2) bek.;
- da) minisztériumok, autonóm államigazgatási szervek és kormányhivatalok utasításai és jogi iránymutatásai közzététele céljából hivatalos lapot adhat-

nak ki [tehát nemhogy a közzététel, de még a hivatalos lap kiadása sem kötelező – vö. cc) pont] – Jat. 59. § (1) bek.;

db) és ha van ilyen hivatalos lap, ebben azon egyéb jogi eszközök is közölhetők, melyek az adott (vagy a miniszternek alárendelt) intézmények, szervek munkája szempontjából fontosak – Jat. 59. (2) bek.;

dc) illetve ugyanezen lapban a Határozatok Tára szerkesztőjének engedélyével azon határozatok vagy jogi iránymutatások is közölhetők, melyeket a Határozatok Tárában már közzétettek – Jat. 59. § (3) bek. [csak érdekességként megjegyezhetjük, hogy a jogi iránymutatások közzétételéről a Jat. „Határozatok Tára” címében nem szól; abban a határozatok mellett *egyéb közlemények* közzététele szerepel – lásd Jat. 58. § (2) bek.]

A Jat. 59. § (2)-(3) bek.-éből [eb) és ec) pontok] mindenestre az tűnik ki, hogy a *közlés* nem a saját, hanem a más szerv által megalkotott norma megjelenítését tükrözi.

Az első, amit bizvást megállapíthatunk, az a szabályozás meglehetősen szétszórt jellege, melynek kapcsán kissé nehéz az egyéb jogi eszközök közzétételi jellegzetességeit meghatározni (a közös vonások kiemelésével legalább is). Azonban nyilvánvalónak tűnik a megállapítás, hogy az egyéb jogi eszközök megismerhetőségét ugyanúgy lehetővé kell tenni, mint a jogszabályokét, hiszen e nélkül nehéz volna a saját és az alárendelt szervek általi alkalmazkodást és végrehajtást elvárni. Valószínűsíthetjük tehát, hogy az egyes egyéb jogi eszközöket kiadó szervek kötelesek saját szabályzataikban rendezni, hogy normáikat minden címzett megismerhesse.

Ezzel együtt, íme egy kísérlet az iménti törvényi rendelkezések összefoglalására:

– kötelező közzétenni a következő egyéb jogi eszközöket:

i. statisztikai közlemény;

ii. elvi állásfoglalás;

– közzétehető a következők:

i. az Országgyűlés és a Kormány határozata (ha a közzétételt elrendelik);

ii. a kormánybizottságok határozata (ha a közzétételt engedélyezik);

iii. az Országgyűlés és a Kormány irányelve;

iv. a miniszter és az országos hatáskörű szerv utasítása, irányelve és tájékoztatója (s ha van hivatalos lap, további egyéb jogi eszközök közölhetők, melyek megismerése fontos, vagy – ám ezeknél engedély kell – a Határozatok Tárában már megjelentek);

v. az önkormányzat és szervei határozata.

ad 4. Elérkeztünk a második komoly akadályhoz, mely talán még magasabban tornyosul elénk, mint az előző. Beszélhetünk-e az egyéb jogi eszközök közt hierarchiáról? Egyáltalán: az egyéb jogi eszközök helye a jogszabályok *alatt* van? E kérdések kapcsán érdemesnek tűnik a következőket megfontolni:

a) A jogszabályok vizsgálata egyik kérdésre sem ad kielégítő választ, az Alkotmány csak a Kormány és tagjai által kibocsátott normák kapcsán, a Jat. egyáltalán nem rendelkezik arról, a hierarchia kérdése felvetődhet-e – a Jat. a jogszabályoknál taxatív *rangsort* tartalmaz, az egyéb jogi eszközöknél csak taxatív felsorolást.

b) Fontos megjegyezni, hogy – mint ezt már többször leszögeztük – az egyéb jogi eszközök címzettjeinek köre szűkebb, és a jogszabályokhoz képest más a jogrendszerben betöltendő feladatuk is (az állampolgárok közvetlen érintettsége – elvileg – nem jelenik meg). Véleményem szerint azonban nem helyes azt mondani, hogy nincs vagy nem lehet átfedés a jogszabályok halmazával, hiszen az eltérő feladat és címzetti kör nem a jogszabályok körén *kívüli*, hanem azon belüli, csak *kevesebb* számú jogviszonyt rendez. Tulajdonképpen azt lehetne mondani, hogy az egyéb jogi eszközök által rendezett viszonyok körére is alkothatnának jogszabályt, csak azok eltérő jelentősége ezt nem igényli. Így tehát vita tárgyát képezheti, hogy egyértelműen kimondható-e, az egyéb jogi eszközök a jogszabályok alatt helyezkednek el, vagy netán „mellettük”, csak szűkebb szabályozási körrel.

c) Természetesen vitán felül állnak az Alkotmány rendelkezései:

ca) Az Alkotmány 77. § (2) bek.-e kimondja: „Az Alkotmány és az alkotmányos jogszabályok mindenkire kötelezőek”. Ez pedig önmagában és általánosságban arra utal, hogy az egyéb jogi eszközöket nem lehet úgy megalkotni, hogy az érvényes jogszabályokkal ellenkezzenek, hiszen az ezzel a rendelkezéssel ütközne. Ez viszont nem feltétlenül jelent még hierarchikus megkülönböztetést, hiszen a tilalom a jogszabályokra (éppenséggel a jogszabályi hierarchia azonos szintjén lévő két normára) is vonatkozik.

cb) Az előbbiekből is értelemszerű, hogy az egyéb jogi eszközök az Alkotmánnyal sem lehetnek ellentétesek. Az ilyen esetleges alkotmányellenességet az Alkotmánybíróság vizsgálja, s ezt az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény 40. §-a is megerősíti: „Ha az Alkotmánybíróság a jogszabály, illetőleg az állami irányítás egyéb jogi eszközének alkotmányellenességét állapítja meg, a jogszabályt vagy az állami irányítás egyéb jogi eszközét teljesen vagy részben megsemmisíti.” (Ugyanez igaz a nemzetközi szerződések kapcsán is.)

cc) Ami a jogalkotási részletszabályokat illeti, az Alkotmány a következőképp rendelkezik: a 35. § (2) bekezdésének harmadik mondata kimondja: „A Kormány rendelete és határozata törvénnyel nem lehet ellentétes.” Ugyane § (4) bek.-e szerint: „A Kormány – jogszabály kivételével – az alárendelt szervek által hozott minden olyan határozatot vagy intézkedést megsemmisít, illetőleg megváltoztat, amely törvénybe ütközik.”

d) Ha most gyakorlati szempontból továbbhaladva vizsgálódnánk, fölmerülhetne néhány probléma. Pl.: mi a helyzet, ha egy (korábbi vagy jövőbeni) belügyminiszteri utasítás ellenkezik a Kormány rendeletével? Az iméntiek fényében, s mivel miniszteri *rendelet* sem lehet ellentétes, egyértelműnek tűnik, hogy a Kormány rendeletének kell érvényesülnie (az legalábbis kimondható, hogy azonos kibocsátó által megalkotott jogszabály és egyéb jogi eszköz valószínűleg egy szintre helyezhető). Mi történik viszont fordított helyzetben? Pl. a belügyminiszter korábbi rendeletével (mely az állam területén mindenkit kötelez) utóbb ellentétes kormányhatározat születik, mely utóbbi viszont kötelezi a Kormányt mint testületet és nyilván

saját tagjait is. Ez esetben ugyan valószínű, hogy a határozat szenved valamilyen fogyatékoságban, mivel miniszteri rendeletet csak felhatalmazás alapján lehet kiadni, melyet épp a Kormány rendelete vagy törvény ad meg, s emiatt a rendelet ellenkező kormányhatározat valószínűleg ezekkel is ütközik (hacsak nem változott meg a felhatalmazást adó jogszabály). Márpedig miniszteri rendelet megítélés szerint nem ellenkezhet kormányhatározattal sem, így az ellentmondás megszüntetése valószínűleg az lehet, hogy a BM rendeletét hatályon kívül helyezik (vagy az alkotmányellenesnek bizonyuló kormányhatározatot az Alkotmánybíróság megsemmisíti).

Gyakorlati szempontból érdekes az is, hogy a Kormány vagy tagjai által kibocsátott egyéb jogi eszközök hatályon kívül helyezése vagy megváltoztatása gyakran (a kibocsátóval azonos vagy magasabb szintű) rendelettel történik.

Újfennt megjegyzést érdemel azonban az, hogy mindeddig csak a Kormány vagy tagjai által kibocsátott normákat vizsgáltuk. Esetleg fölmerülhet kollíziós probléma pl. a statisztikai közlemények, vagy pl. az Országgyűlés elvi állásfoglalásai és más normák kapcsán, s az ilyen helyzetek eldöntése az Alkotmánybíróságra vár (egyébként előfordultak már ilyen esetek, ebből úgy tűnik, a fentebb kifejtettek valós problémát jelenthetnek). Ráadásul olyan kérdések vizsgálata is fölmerülhet, mint nem a jogszabályokhoz viszonyított, hanem csak az egyéb jogi eszközök között felmerülő kollízió – hogy ilyenkor „ki az erősebb”, valószínűleg szintén vitákra adhatna okot.

Összefoglalva végül, amit az „érvényesség” kapcsán megjegyeztünk, úgy tűnik, hogy ha beszélhetünk ilyesmiről, a jogszabályokhoz viszonyítva az első két kritériumnak megfelelés bizonyosan megállapítható, a második kettő esetében azonban csak sporadikus szabályozást találhatunk – le kell szögezni azonban, hogy a megismerhetővé tétel és az eleve adott kollíziós tilalmak mindenképpen megtartandók.

Bár az érvényességgel természetesen össze nem téveszthető, néhány szót érdemes szólni a hatály kapcsán. Hatályról is többnyire csak a jogszabályoknál beszélünk; a Jat. ilyen címe alatt a személyi, területi és az időbeli hatályról szól. Úgy vélem azonban, ha nincs is kimondva, ezek a jellegzetességek könnyedén megállapíthatók az egyéb jogi eszközökkel kapcsolatban is (a címzetek szűkebb köre tulajdonképp megfeleltethető a jogszabályi személyi hatálynak; a terület nyilván megfelel a jogszabályokénak; létrejöttük és eltűnésük pedig ugyanúgy időhöz köthető). Az időbeli „hatályt” megerősíti az is, hogy az egyéb jogi eszközök jogrendszerből történő kivonását is *hatályon kívül helyezésnek* szokták nevezni a jogszabályok. Csak véletlenszerű kiemeléssel néhány példa: 88/1994. (VI. 8.) Korm. rendelet az állami vezetők munkaviszonyával összefüggő kérdésekről szóló 1077/1987. (XII. 31.) MT határozat egyes rendelkezéseinek hatályon kívül helyezéséről; 24/1995. (III. 8.) Korm. rendelet egyes kormányrendeletek és -határozatok hatályon kívül helyezéséről; 16/1990. (VI. 18.) BM rendelet egyes rendelkezések, utasítások és jogi iránymutatások hatályon kívül helyezéséről; 13/1994. (VI. 3.) BM rendelet egyes miniszteri rendeletek és utasítások módosításáról, illetve hatá-

lyon kívül helyezésétől; 1/1992. (II. 14.) HM rendelet egyes miniszteri utasítások hatályon kívül helyezésétől; 9/1990. (V. 14.) IM rendelet egyes igazságügyminiszteri utasítások hatályon kívül helyezésétől; 15/2001. (X. 17.) NKÖM rendelet egyes miniszteri rendeletek és utasítás hatályon kívül helyezésétől; stb., stb., a sor szinte akármeddig folytatható lenne.

Mindezek alapján – megítélésem szerint – nem helytelen kimondani, hogy az érvényesség és a hatály létét és feltételrendszerét valójában az egyéb jogi eszközök körében éppúgy vizsgálni (és meghatározott mértékben adaptálni) lehet, mint a jogszabályok esetében.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- BÁRTFAI Zsolt: Néhány gondolat a jogforrási rendszer egyes kérdéseiről. In: Magyar Közigazgatás 5/1997, 309-318. o.
- CALÓTKY György: Kormányhatározat a jogi iránymutatásokról, a műszaki-technikai normákról és a mennyiségi rendelkezésekről. [1002/1982. (I. 16.) MT határozat] In: Magyar Jog 5/1982, 409-417. o.
- HOLLÓ András: A normatív utasítás jogforrástani alapproblémái. In: Tanulmányok a központi közigazgatás köréből. Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1986, 57-137. o.
- HOLLÓ András: A normatív utasítás jogforrási jellegéről. In: Állam és Igazgatás 7/1987, 636-644. o.
- JAKAB András: A magyar jogrendszer szerkezete. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2007
- KISS László: Jogalkotásunk és jogforrási rendszerünk néhány időszerű kérdése. In: Jubileumi tanulmányok. Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Bizottsága, Budapest, 1985, 163-175. o.
- SÁRI János: A jogforrások. [Közvetési az] MSZMP Politikai Főiskola, Állam- és Jogtudományi Tanszék. Budapest, a Politikai Főiskola házi nyomdája [sokszorosított], 1988
- SÁRI János: A jogalkotás és a jogforrási rendszer. In: Magyar Közigazgatás 8/1991, 673-681. o. Ismerteti és hozzászól SZÜK László in Magyar Közigazgatás 11/1991, 1049-1051. o.
- SCHMIDT Péter: A jogforrások tipológiája. In: Jogtudományi Közlöny 8/1984, 440-446. o.
- VEREBÉLYI Imre: A minisztériumi körlevelek elvi és gyakorlati kérdései c. tanulmány[ának] vitája. [Budapest, 1981. november 3.] Ismerteti ifj. TRÓCSÁNYI László, in Állam- és Igazgatás 3/1982, 281-285. o.
- VISEGRÁDY Antal: Vitatás a technikai normák problematikájáról. [Magyar Jogász Szövetség Állam- és Jogelméleti Szakbizottsága – Budapest, 1979. okt. 15.] In: Jogtudományi Közlöny 5/1980, 343-345. o.

Halassy Krisztina

Közigazgatási Jogi Tanszék

Témavezető: Fazekas Marianna és Szalai Éva

A KÖZSÉGALAKÍTÁS KÉRDŐJELEI MAGYARORSZÁGON

Bevezetés

Az önkormányzati rendszerben a község közjogi kategória, nem azonos a földrajzi értelemben használt község, falu fogalommal. Olyan település, amelyet közjogi eljárás keretében, meghatározott szerv községgé nyilvánít, s amelyet ennek alapján és ezt követően megillet a helyi önkormányzás joga. Mivel az önkormányzati jogok minden helyi önkormányzat tekintetében egyenlőek, ezért a községi jogállás megszerzése valójában az önkormányzáshoz való jog alapja.

A területszervezés jogi szabályozása során alapvetően két elvárás áll egymással szemben: egyrészt az állam területi tagozódásának stabilitásához fűződő érdek, hiszen ez az alapja az állami, gazdasági, társadalmi szervek, szervezetek tevékenységének. Másrészt viszont a települések helyzete folyamatosan változik, alakul, új községek formálódnak, míg mások elhalnak. Erre a folyamatra a jogi szabályozásnak reagálnia kell, máskülönben a tényleges és a jogi helyzet elválízik egymástól.

A korábbi szabályozás áttekintése

A kiegészítést követően elfogadott, a községek rendezéséről szóló 1871. évi XVIII. törvénycikk a községi jogállás három kategóriáját különböztette meg: rendezett tanácsú városok, nagyközségek és kisközségek. Az 1. § c) pontja meghatározta a kisközség fogalmát, melynek értelmében kisközségek azok a települések, „melyek a törvény által a községekre ruházott teendőket korlátozott anyagi viszonyaik miatt saját erejükből teljesíteni nem képesek és e végből más községekkel kell szövetkezniök.” A törvénycikk IX. fejezetében, a vegyes és átmeneti intézkedések között rendelkezik a községgé alakulás szabályairól, melyek alapvetően két feltételt tartalmaztak: egyrészt az átalakulást támogatnia kellett az adott területen élő azon birtokosoknak, akik együtt az a terület összes egyenes államadójának felénél nagyobb részét fizetik; másrészt a községi jogállással járó kötelezettségek pontos teljesítéséhez elégséges szellemi és anyagi erő rendelkezésre állását. A községgé alakulás kérdésében a végső szót a belügyminiszter mondta ki, de aki a követelményeket teljesítette, attól az átalakulást nem lehetett megtagadni. A tc. azonban nemcsak a „felfelé” történő váltást szabályozta, hanem ugyanazon eljárás szerint

lehetővé tette az ellentétes irányú átalakulást is, így önálló község kérhette kisközséggé történő nyilvánítását és ilyen formában más községekkel való szövetség létrehozatalát. A tc. tehát számolt azzal, hogy a települések lakossága, teljesítőképessége folyamatosan változik, s ezen változásoknak a jogi státuszban is meg kell jelenniük.

A tc. 1876. évi módosítása¹ alkalmával egyrészt további követelményekkel egészítették ki az önálló községgé alakulás feltételeit, másrészt pontosították a korábbiakat. Így megjelent a népességi kritérium, mely ötven állandó lakos családot jelölt meg, de további feltétel volt, hogy a választott képviselő-testületi tagok számának háromszorosa legyen az olyan lakos, aki „saját tulajdonul házat vagy földet bír, az ezek után fizetett állami adó alapján nyeri választói jogosultságát”. Új követelményként írták elő, hogy a törzslakosok között a községi elöljárói állások (bíró, annak helyettese, esküdt, hites) – a jegyzői állás kivételével – betöltésére alkalmas személyek legyenek, valamint a lakosok anyagilag is képesek legyenek az átalakulás és a községi működés költségeit viselni, továbbá rendelkezzen az új község község házzal és népiskolával. Az új község létrejöttének feltétele volt továbbá, hogy az a község, amelytől a terület elszakadt, továbbra is működőképes maradjon. Utóbbi a nagyközséggé váló – azaz teljes községi jogállást elnyerő – település esetében is követelmény volt, tehát a visszamaradó kisközségeknek alkalmasnak kellett maradnia a körjegyzőség fenntartására vagy valamely más körjegyzőséghez csatlakozásra. A tc. célja nyilvánvalóan az volt, hogy sem községgé alakulás, sem pedig szétválás következtében ne jöhessen létre olyan település, amely a községi feladatok ellátására saját erejéből nem képes. A módosítás az egy-egy alacsonyabb községi státuszba sorolást, továbbá a korábban szerzett önálló státuszát elvesztő kisközség valamely szomszédos községhez csatlakozását vagy azzal egyesítését – bizonyos feltételek esetén – az „illetők kérelme nélkül is” a belügyminiszter hatáskörébe utalta. Kisközségnek nagyközséggel történő szövetkezését viszont csak kivételesen engedte meg a törvénycikk. Fontos szempont volt tehát, hogy a csatlakozással érintett települések egyike se képviseljen meghatározó erőt a többiekkel szemben.

Az utolsó községi törvény, az 1886. évi XXII. tc. a területszervezési kérdések szabályozását illetően lényeges változást nem hozott.

A második világháborút követően a községalakítás első átfogó szabályozására az igazgatási területszervezésről szóló 1954. évi 9. törvényerejű rendelettel (Ttvr.) került sor, mely egyúttal hatályon kívül helyezte az utolsó községi törvényt. A Ttvr. 6. § (1) bekezdése a községgé szervezés alapvető feltételeként jelölte meg, hogy „a községgé szervezendő lakott hely (tanyaközpont) mintegy ötezer katasztrális hold mezőgazdasági területű és megközelítőleg ezeröttszáz lakosú legyen, lehetőleg zárt települési formával, a lakosság legfontosabb kulturális, szociális és igazgatási ellátását biztosító szervekkel rendelkezzen, végül a tervezett belterület egyik szomszédos község belterületéhez se legyen öt km-nél közelebb.” A (2) bekezdés kivételesen lehetővé tette az ötezer katasztrális holdtól való eltérést,

¹ 1876. évi V. tc. a községek rendezéséről szóló 1871. évi XVIII. tc. mód.-áról és kieg.-ről

„amennyiben a területen ipari, bányüzem működik, vagy belterjes gazdálkodás folyik.” A Ttvr. 8. §-ával létrehozott egy, a községet megelőző „átmeneti kategóriát” is, a tanyaközpontot. Tanya-központtá azokat a külterületi lakott helyeket lehetett kijelölni, amelyek a községalakításhoz szükséges területtel és lakossággal már rendelkeztek, kulturális, szociális és igazgatási ellátásuk biztosításának nem volt akadálya, csupán megfelelő települési formájuk hiányzott (vagyis nem volt klasszikus értelemben vett belterületük). A Ttvr. 9. § (1) bekezdése értelmében új község szervezését a közvetlenül érdekelt terület lakossága a községi (városi) tanácsnál kezdeményezhette, a végső döntés a Minisztertanács hatáskörébe tartozott. A 9. § (3) bekezdése azonban lehetővé tette, hogy a Minisztertanács saját hatáskörében közvetlenül kezdeményezzen és rendeljen el területi változásokat.

A Ttvr.-t a ún. harmadik tanácstörvény, vagyis az 1971. évi I. törvény helyezte hatályon kívül, amely először deklarálta a tanácsok önkormányzati és népképviselői jellegét, noha ez megfelelő intézményes és gazdasági garanciák hiányában soha nem vált a tanács meghatározó jegyvé.² A harmadik tanácstörvénybe a községalakítás anyagi jogi szabályai nem kerültek be, az csak néhány eljárás rendelkezést tartalmazott. A tanácstörvény végrehajtási rendelete, a 11/1971. (III. 31.) Korm. rendelet 12. § (1) bekezdése tartalmazta az új községi tanács szervezése kezdeményezésének feltételeit. Így a leendő községnek rendelkeznie kellett mintegy ezeröttszáz lakosú kialakult belterülettel, valamint azzal, hogy az önálló igazgatás és a közösségi szükségletek kielégítésének feltételei biztosíthatók legyenek. A kormányrendeletet az 50/1983. (XII. 28.) MT rendelet módosította, melynek 5. § 6) bekezdése úgy rendelkezett, hogy új község alakítását akkor lehet kezdeményezni, „ha a településen mintegy 800 lakosú lakott hely alakult ki, továbbá a lakosság száma növekszik és az alapellátási intézmények kiépültek.”

A harmadik tanácstörvény vonatkozó eljárási szabályai³ értelmében községalakítási ügyekben a területszervezési eljárás két szakaszban zajlott. A Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsa (NET) döntött a községalakításról, egyesítésről és községi közös tanács szervezéséről. A NET határozatok azonban csak a községgé alakítás és az új községi tanács szervezésének elrendeléséről szóló döntést tartalmazták, a határozat végrehajtását megyei feladatkörbe utalták.

A rendszerváltást követően a községalakításra vonatkozó szabályozást a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (Ötv.) tartalmazta. Az Ötv. elfogadásakor hatályos rendelkezései az új község alakításához nem írtak elő meghatározott lakosság számot; feltétel volt viszont az elkülönült, lakott településrész, amely képes az alapvető önkormányzati jogok gyakorlására és a kötelező önkormányzati feladatok teljesítésére. További feltételként szerepelt „a kiépült helyi közszolgáltatások, legalább alsó tagozatos általános iskola, körzeti orvosi rendelő fenntartása – a szolgáltatások színvonalának jelentős csökkenése nélkül – úgy, hogy erre a megmaradó község a saját területén is képes maradjon”. Nem sokkal

² SOMLYÓDYNÉ PFEIL Edit: A kisközségek az önkormányzattá válás útján Pécs, 1990

³ 1971. évi I. tv. a tanácsokról 71. § (2) bek.

később⁴ szükségessé vált e rendelkezések módosítása, a miniszteri indokolás szerint ugyanis az eredeti cél az volt, „hogy az a településrész, ahol már van legalább alsó tagozatos iskola, orvosi rendelő, az válhasson községgé. A törvény céljától eltérően a gyakorlatban ott is alsó tagozatos iskolát építettek, vagy berendeztek, ahol ez nem is volt indokolt, de így megteremtették a községgé nyilvánítás egyik feltételét. A törvényi szabályozás tehát indokolatlan beruházásokhoz vezetett, ezért e feltételt célszerű hatályon kívül helyezni. Ugyanakkor a községek szétaprózódása sem támogatható. Településszerkezetünk figyelembevételével a legalább háromszáz lakosú és a továbbfejlődésre is képes településrész önálló községgé nyilvánítására indokolt lehetőséget adni. A gyakorlati tapasztalatok alapján viszont ki kell zárni az olyan kezdeményezéseket, amelyek forráshiányos önkormányzatot eredményeznének akár az új, akár a megmaradó község esetében.” Utóbbi feltételekkel tehát kiegészült a korábbi szabályozás, amíg az Alkotmánybíróság azt a szövegrészt, melynek értelmében a működés pénzügyi feltételeinek mind a megmaradó, mind az új község esetében pótlólagos támogatás nélkül kellett rendelkezésre állniuk, megsemmisítette. (15/1998. (V. 8.) AB határozat) Az Alkotmánybíróság szerint a kategorikus tiltó, tartalmát tekintve azonban bizonytalan rendelkezés a jogbiztonság követelményét sértette.

Az Ötv. alapvetően a községalakítás anyagi jogi szabályait tartalmazta, az eljárási szabályokat csak részben. Ezért az Alkotmánybíróság hivatkozott határozatában megállapította, hogy az Országgyűlés mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet valósított meg azért, hogy nem szabályozta megfelelő tartalommal a belügyminiszternek az új község alakítására, a községegyesítés megszüntetésére irányuló kezdeményezéshez kapcsolódó elő-készítő tevékenységre, valamint a köztársasági elnök ilyen tárgyú döntésére vonatkozó eljárás rendjét. Így született meg a területszervezési eljárásról szóló 1999. évi XLI. törvény (Tsz.), mely a hiányzó eljárási szabályokat pótolta.

Új községek alakulása a szabályozás fényében

Az ország településszerkezete nem merev, nem állandó, hanem átalakuló, változó. Természetes az, hogy új község keletkezhet, s előfordulhat az is, hogy elnéptelenedés miatt egy-egy község megszűnik. A jognak tehát lehetővé kell tennie, hogy az önálló közösségi életre képes területi egységek elnyerjék a községi státuszt. Egyúttal azonban azt is biztosítani kell, hogy valóban csak olyan közösségekből alakuljon község, amelyek az ezzel együtt járó kötelezettségeknek is eleget tudnak tenni.

Ezért a jogalkotó feladata olyan feltételek meghatározása, melyek alapján vélelmezhető, hogy amely közösség annak eleget tesz, az képes önálló községként létezni. Nyilvánvalóan ezen szándéknak megfelelően került annak idején a községi törvénycikkek előírásai közé a már meglévő(!) községház és népiskola, valamint az

⁴ 1994. évi LXIII. tv. 32. §

Ötv. korábbi szabályai közé annak megkövetelése, hogy a működés pénzügyi feltételei mind a megmaradó, mind az új község esetében pótlólagos támogatás nélkül álljanak rendelkezésre. Ez az elvárás az oka annak is, ahogyan a községgé nyilvánításhoz szükséges lakosság szám folyamatosan változott az idők során.

Az önkormányzati rendszerre való áttéréssel a törvény erejénél fogva megszűntek a korábbi községi közös tanácsok, egyúttal elemi erővel jelentkeztek a megelőző négy évtized kényszeregyesítéseinek a megszüntetésére irányuló kezdeményezések. 1990. január 2. és 2009. január 1. között összesen 94, átfogó néven községalakításnak tekinthető területszervezési döntés született.⁵ Ebbe az átfogó kategóriába beletartozik az egykori községegyesítés megszüntetése, melyre 47 alkalommal; a városhoz csatolás megszüntetése, melyre 10 alkalommal; valamint a városból, illetve községből történő kiválás; melyre 37 alkalommal került sor. A községegyesítések megszüntetésére jellemzően a rendszerváltozást követő néhány évben, 1995. január 1-jét megelőzően került sor, mindössze 6 esetben történt ennél későbbi időpontban. A községalakítások következtében 85 község, 4 nagyközség és 5 város jött létre. (Ez utóbbiak között szerepel két városeejesítés megszüntetése). Az újonnan létrejött települések közül 300 fő alatt van 10, 300 és 1000 fő között van 45, 1000 és 5000 fő között van 29, valamint 5000 fő felett van 9 település lakossága.

A hatályos szabályozás problémái

A hatályos szabályozás a községalakítás együttes feltételeit az alábbiakban határozza meg:

- meghatározott terület, amellyel szemben követelmény, hogy elkülönült, lakott településrész legyen
- lakosság, a törvény legalább háromszáz lakost kíván meg
- képesség az önkormányzati jogok gyakorlására, valamint a kötelező önkormányzati feladatok teljesítésére a szolgáltatások színvonalának csökkenése nélkül

A korábbi szabályozásokkal összevetve a jelenlegi szabályozás sokkal szűkszerűbb, lényegesen kevesebb feltételt fogalmaz meg.

A területtel kapcsolatos kérdések

Az első feltétel a terület, mivel a község területi alapon szerveződő közösséget jelent. A hatályos szabályozás nem határoz meg konkrét területnagyságot sem az új község belterületét, sem külterületét illetően. Az Ötv. 52. § (2) bekezdése a terület vonatkozásában mindössze két, általános előírást tartalmaz: egyrészt a külterületnek a belterülethez kapcsolódnia kell, a kettőnek egybefüggő területet kell alkotnia; másrészt – eltérő megállapodás hiányában – a település külterületét a belterületi népességgel arányosan kell megosztani. Speciális szabályként – községegyesítés meg-

⁵ Forrás: Központi Statisztikai Hivatal honlapja (www.portal.ksh.hu)

szüntetése esetére – írja elő az Ötv. 53. §-a, hogy ilyen esetekben – eltérő megállapodás hiányában – a községek területe azonos a községegyesítést megelőző területükkel.

A terület tehát mind az új, mind a megmaradó község működőképessége szempontjából alapvető fontosságú. Ennek ellenére a területről mégis csak a községgé nyilvánítási eljárás második szakaszában, a községi közjogi jogállás elnyerése után születik döntés, megállapodás vagy bírósági ítélet formájában. Az eljárás első szakaszában az előkészítő bizottságnak javaslatot kell tennie az új község területére vonatkozóan, ehhez azonban szakértői segítséget nem kötelező igénybe vennie. „Az előkészítő bizottság javaslatának alapvető funkciója a községgé nyilvánítási kezdeményezés megalapozása, a létrejövő új önkormányzat lehetséges működési feltételeinek bemutatása.” (343/B/2000. AB határozat). Az előkészítő bizottság javaslata és a képviselő-testületnek a javaslattal kapcsolatos állásfoglalása alapján hoznak döntést a kezdeményezésről a választópolgárok. A megmaradó település önkormányzatának képviselő-testülete a községalakítási kezdeményezésről szóló határozathoz fűzött ún. kisebbségi véleményben fejtheti ki álláspontját az előkészítő bizottság által javasolt területtel kapcsolatban.

A közigazgatási hivatal a Tszt. 6. § (2) bekezdése értelmében ellenőrzi az eljárás törvényességét, értékeli a kezdeményezés törvényi feltételeinek a teljesítését. A terület kérdésében azonban csak azt tudja vizsgálni, hogy arra vonatkozóan szerepel-e javaslat a kezdeményezésben, hiszen az véglegessé csak a községi jogállás elnyerését követően válik. Ugyanerre van lehetősége a helyi önkormányzatokért felelős miniszternek is, mielőtt határoz a kezdeményezés további sorsáról. Végül a köztársasági elnök döntése is ennek figyelembe vételével születik meg. A kezdeményezésben megjelölt terület tehát egészen az eljárást lezáró megállapodásig vagy bírói ítéletig csak igénynek tekinthető. Mint az Alkotmánybíróság is megállapítja, az „előkészítő bizottság által az Ötv. 52. § (2) bekezdése alapján elkészített javaslatban meghatározott közigazgatási területre az új község választópolgári közösségének nincs alanyi joga.” (343/B/2000. AB határozat) Noha az Ötv. – már idézett – 52. § (2) bekezdése tartalmaz arra vonatkozó útmutatást, hogy megállapodás hiányában hogyan kell a bíróságnak döntenie a terület kérdésében, azonban közel sem mindegy, hogy a korábbi település külterületének melyik, az új település belterületével egyébként összefüggő részét ítélik meg az éppen létrejött községnek. (Ilyen módon egy teljes ipari park területe is „visszamaradhat” a megmaradó település külterületeként.)

A községalakítási eljárás olyan módon történő szabályozása, melynek értelmében a község területéről a döntés csak az eljárás legvégén születik meg, alapvető kérdéseket vet fel. Először is, mennyire lehet megalapozott az előkészítő bizottságnak a Tszt. 8. § (3) bekezdése alapján összeállított, a megalakuló önkormányzat költségvetésére vonatkozó számítási anyaga, ha nem lehet teljesen biztos abban, hogy valamely – például helyi adó szempontjából jelentőséggel bíró – terület valóban hozzá kerül. Mi alapján értékeli a községalakítás feltételei között az Ötv. 53. § (1) bekezdésében szabályozott, az önkormányzati kötelező közszolgáltatásokról tör-

ténő gondoskodásra való képességet a közigazgatási hivatal és a helyi önkormányzatokért felelős miniszter, ha az ennek fedezeteként szolgáló bevételek alapjául szolgáló terület hovatartozása még kérdéses? Mi történik akkor, ha az előkészítő bizottság javaslatában megjelölt külterület nem vagy nem teljes egészében lesz végül az új község területének része, s ez esetleg alapjaiban változtatja meg a tervezett bevételek mértékét?

A lakosságszám

A községalakítás második feltétele az, hogy az adott településrésznek legalább háromszáz lakosa legyen. Ez a szabály az Ötv. 1994. évi módosításakor került be a törvénybe, mintegy törvényi vélelemként, hogy az ezen lakosságszám alatti közösség bizonyosan nem képes az önkormányzásra. Álláspontom szerint szükséges a rendelkezés felülvizsgálata annak fényében, hogy az Ötv. 39. § (1) bekezdése az ezernél kevesebb lakosú községek részére körjegyzőség alakítását tartja kívánatosnak, nyilvánvalóan azért, mert ezen települések számára az önálló hivatal létrehozatala és megfelelő képesítéssel rendelkező jegyző kinevezése szükségtelen. Így az előírt lakosságszám ezer főre történő felemelése indokoltnak tűnik.

Képesség az önkormányzásra

A községalakítás harmadik feltétele az, hogy az adott közösség képes az önkormányzati jogok gyakorlására, valamint a kötelező önkormányzati feladatok teljesítésére a szolgáltatások színvonalának csökkenése nélkül. Ezt az eljárást során valószínűsíteni kell, mivel teljes körű bizonyítására nincs lehetőség. Az első kérdés az, hogy az adott közösség képes-e az önkormányzati jogok gyakorlására. Ennek jelentős részben személyi feltételei vannak, éspedig az, hogy az önkormányzati tisztségekre (így különösen polgármester, képviselők, külsős bizottsági tagok) akad-e megfelelő jelentkező. Ez leginkább azon településrészek esetében vélelmezhető, melyek korábban részönkormányzatként működtek, hiszen ha akkor be tudták tölteni az egyes tisztségeket, feltehető, hogy ez önkormányzatként is sikerülni fog.

Ami a kötelező önkormányzati feladatok teljesítésének képességét illeti, itt főként anyagi feltételeket kell vizsgálni, mivel ez a feladatok bármilyen formában történő ellátásának alapvető feltétele. Ennek megítélésénél elsősorban az önkormányzat saját bevétele lehet kérdéses, mivel ennek tervezéséhez pontosan kellene ismerni a leendő önkormányzat vagyonát, illetve azt a területet, amelyről bevételre számíthat. Ez azonban csak a községgé nyilvánítást követően válik véglegessé, így – akárcsak a terület kérdésében – az önkormányzati feladatok ellátására való képesség tekintetében is csak vélelmezett vagyon és bevételek alapján dönt a feltételek teljesítését vizsgáló közigazgatási hivatal és a miniszter.

A községalakítás feltételeinek fontossága

A feltételek teljesítése azért is fontos a községgé nyilvánítás során, mivel az Alkotmány-bíróóság álláspontja szerint „ha az új község megfelel az Ötv. 52. § (1) bekezdésében a községgé alakítás feltételeként szabott kritériumoknak, a községgé alakítást kezdeményező választópolgárok közösségének alanyi joga, hogy a községi jogállás elnyerésével a helyi önkormányzathoz való jogot elnyerjék” (343/B/2000. AB hat.). Másfelől viszont az Alkotmánybíróóság arra is rámutatott, hogy „új község alakításáról az Alkotmány nem rendelkezik. A nem községi jogállású települések, illetve településrészek választópolgárainak tehát nincs az Alkotmányból fakadó alanyi joguk településük községi jogállásának elnyerésére. Ilyen tartalmú alkotmányi rendelkezés hiányában pedig a törvényalkotó – az alkotmányi előírások keretei között – szabadon állapíthatja meg az új község alakításának feltételeit.” [15/1998. (V. 8.) AB hat.]

Megoldási javaslatok a szabályozás tekintetében

Tekintettel Magyarország településszerkezetének elaprózódottságára, a jogalkotónak nem lehet más célja, minthogy az önálló községi jogállást elnyerő települések valóban képesek legyenek saját erejükből az önkormányzásra. Ehhez – mint az idézett alkotmánybíróósági határozat is kimondja – jelentős szabadsággal rendelkezik a jogalkotó. Ezért, álláspontom szerint, szükség volna a községalakítás szabályainak alapos átgondolására.

Mindenekelőtt meg kellene fontolni, hogy a jogállás kérdésében meghozandó döntés időben közelebb kerüljön, esetleg párhuzamosan történjen a vagyon és a terület megállapításával. Ebben az esetben az önálló községi státuszra törekvő községnek előbb – kötelező jelleggel – részönkormányzatként kellene működnie, s csak ezt követően nyerhetné el a teljes önállóságot. A jövőben tehát a részönkormányzati státuszt nem lehetne megtagadni attól a lakott településrésztől sem, amely a községalakítás feltételeinek megfelel. Szükséges ugyanakkor, hogy a részönkormányzat önálló jogi személy legyen. Ez két okból is indokolt: egyrészt így a neki jutó pénzeszközökkel saját nevében tud részt venni a gazdasági életben, másrészt a terület és a vagyon megosztásának kérdésében csak ebben az esetben tud félként szerepelni a bíróság előtt. A részönkormányzat létrehozatala tehát alapvetően kettes célt szolgálna: a helyi közösség bizonyíthatná az önkormányzati jogok gyakorlására való képességét, a helyi gazdasági élet szereplőivel való kapcsolata és a részére juttatott pénzeszközök révén megteremthetné az önkormányzati feladatok ellátásához szükséges tárgyi feltételeket, és megállapodás vagy bírói ítélet révén véglegesen rendezhetné a terület és a vagyon vonatkozásában felmerülő vitás kérdéseket. Így a községgé alakulás kérdésében hozott végső döntés az abban érintett választópolgárok, valamint az állami szervek részéről is megalapozottabb lehetne.

A részönkormányzat tartalmának megváltoztatása

Ehhez természetesen szükség lenne a részönkormányzat működésének, hatásköreinek az Ötv.-ben történő részletesebb szabályozására. Alapként fel lehetne használni az 1985. évi általános tanácstag választások során a nem székhely társközségekben létrejött előjáróságokra vonatkozó rendelkezéseket, melyeket részben a – többször módosított – 1971. évi I. törvény IX/A. fejezete, részben pedig az előjáróságokról szóló 9/1985. (III. 7.) MT rendelet tartalmazott. A szabályozásnak fel kellene sorolnia azon jogköröket, amelyek a törvény erejénél fogva automatikusan megilletnének minden részönkormányzatot. Ezek gyakorlására vonatkozóan a képviselő-testület utasítást nem adhatna, azt a részönkormányzat testületétől el nem vonhatná. A helyi önkormányzat jogköréből elsősorban azokat célszerű a részönkormányzatba áttenni, amelyek ugyan részletes helyismeretet igényelnek, különösebb szakértelmet azonban nem, így a lakossághoz legközelebb célszerűen intézhetők. Ilyenek lehetnének például a szociális segélyezés, egyéb szociális ellátások igénybevételenek engedélyezése, a részönkormányzat területén működő oktatási-nevelési, közművelődési stb. intézmények nyitvatartási idejének megállapítása, utak, egyéb közterületek elnevezése. Természetesen továbbra is megmaradna annak lehetősége, hogy a képviselő-testület az adott településrész lakosságát közvetlenül érintő további hatáskörök gyakorlását ruházhassa át a részönkormányzat testületére.

Megfontolandónak tartom az előjáróságokat annak idején megillető egyetértési és véleményezési jog ismételen történő szabályozását is. Az egyetértési jog a döntési jog és a véleményezési jog között helyezkedik el, nem jelent tehát önálló döntést, de a döntéshozatal egyik alapfeltétele. „Az egyetértési jog gyakorlása tehát lényegében – adott esetben – vétőjognak minősül, amelyre nagy figyelemmel kell lennie az ügyben döntési jogkörrel rendelkező szervezetnek, illetve személyeknek.”⁶ Az egyetértési jog törvényi előírása olyan ügyekben lehet indokolt, amelyek ugyan összetelepülési kérdések, de olyan nagymértékben kihatnak a részönkormányzat működésére, hogy célszerű annak quasi „együttdöntési” jogot biztosítani. Ilyen lehet például a településrendezési terv jóváhagyása, a részönkormányzat működési területét érintő óvodai, iskolai körzeti beosztás, a részönkormányzat lakossága által is használt intézmények vezetőinek kinevezése, felmentése. Az egyetértési jog esetében sincs akadálya annak, hogy a képviselő-testület további ügyekben is biztosítsa azt a részönkormányzat testülete részére.

A véleményezési jog csupán arra adna lehetőséget, hogy a részönkormányzat testülete állást foglaljon olyan ügyben, amely ugyan érinti a részönkormányzat lakosságát is, de nem olyan mértékben, hogy az egyetértési jog biztosítása indokolt volna. Ilyen ügyekben a képviselő-testületnek ki kellene kérni a részönkormányzat testületének véleményét, de az abban foglaltak nem lennének kötelezőek számára a döntéshozatal során.

A különböző döntési, egyetértési és véleményezési jogkörök, valamint a részére

⁶ Előjáróságok kézikönyve szerk.: DR. KARA Pál, kézirat

biztosított anyagi eszközökkel való önálló gazdálkodás joga lehetővé tenné a rész-önkormányzat számára érdekeinek hatékony képviselését az önkormányzati döntéshozatal során, valamint a kizárólag a településrészt érintő ügyek önálló intézését.

Javaslat további módosításra

Mindenekelőtt vissza kellene kerülnie a törvénybe annak a szabálynak, amely a megmaradó település működőképességét hivatott biztosítani. Így a jövőben a községalakítás harmadik feltételét, vagyis az önkormányzati jogok gyakorlására, valamint a kötelező önkormányzati feladatok teljesítésére vonatkozó képességet a megmaradó település esetében is vizsgálni kellene. Ezt a bírói gyakorlat jelenleg is megköveteli, „a Legfelsőbb Bíróság jogértelmezése szerint nem kétséges, hogy a közigazgatási határ kijelölése (egyúttal a terület megállapítása) szempontjából a megmaradó önkormányzat működőképességének fenntartása is lényeges szempont. (...) Így rámutatott, hogy a községgé nyilvánított alperes közigazgatási területének meghatározása során nem alakulhat ki olyan helyzet, amely az egyik települést a másik rovására lét- és gazdálkodási feltételei szempontjából aránytalan előnyben részesíti.” (EBH 2002.754)

Foglalkoznia kellene a jogalkotónak azzal a problémával is, amit a szakirodalom elsősorban az aprófalvas vidékekkel kapcsolatban említ, de feltehető, hogy nem csak ott jelentkezik, nevezetesen, hogy „az apró településeken bizonyos gondot jelent, hogy kevés a közéleti szerepet vállaló és erre alkalmas személy. (...) További probléma a kisközségek igazgatásánál az álláshelyek betöltése, amelyek esetében sok a szükségmegoldás, vagy egyáltalán nem tudják betölteni azokat.”⁷ Ez a helyzet valójában azt jelenti, hogy az adott község az önkormányzati jogok gyakorlására és a köteleességek teljesítésére vonatkozó képességét részben vagy teljesen elvesztette. Az Ötv.-ben szabályozni kellene tehát a községi jogállás korlátozásának, illetve megszűnésének feltételeit és eljárási rendjét is.

Hol ér véget a községi jogállás?

A második világháborút megelőzően erre egyértelmű volt a válasz: a községi törvény-cikkek lehetővé tették az alacsonyabb státuszba történő átalakulást, beleértve azt is, ha „valamely község, mint pusztá akar valamely községhez közigazgatásilag csatlakozni.”⁸ Ily módon lehetőség volt arra, hogy – mind hivatalból, mind kérelemre – az adott település jogállása kövesse lakosai önkormányzásra való képességének változását.

Hatályos jogunkból az ilyen jellegű szabályozás hiányzik, így nincs lehetőség

⁷ SOMLYÓDYNÉ PFEIL Edit: i.m.

⁸ 1886. évi XXII. t.c. 157. §

arra, hogy a működőképességét elvesztő település községi jogállása – akár saját kezdeményezésére, akár hivatalból – korlátozásra vagy megszüntetésre kerüljön. Település tehát de iure nem tud megszűnni, legfeljebb de facto következik ez be, amikor például annak fogalmi ismérvei közül az egyik, a lakosság elfogy.

Az Alkotmány 42. §- értelmében „a község (...) választópolgárainak közösségét megilleti a helyi önkormányzás joga. A helyi önkormányzás a választópolgárok közösségét érintő helyi közügyek önálló, demokratikus intézése, a helyi közhatalomnak a lakosság érdekében való gyakorlása.” Egyetértek Fürcht Pál azon megállapításával, miszerint „a helyi önkormányzás (...) jog tehát, nem kötelezettség és a jog gyakorlása nem kényszeríthető ki.”⁹ Az önkormányzáshoz való jog – tartalmát tekintve – alapvetően tevőleges magatartást kíván, hiszen a helyi közügyek intézése és a helyi közhatalom gyakorlása passzívan nem lehetséges. Amennyiben tehát a választópolgárok helyi közössége nem vagy nem teljesen képes a helyi önkormányzás jogának gyakorlásához szükséges magatartás tanúsítására, úgy a jog nem tud érvényesülni; felmerülhet tehát a kérdés, nem kellene-e ennek a jogállás változásában is megnyilvánulnia. Az átmeneti kategóriát az önkormányzáshoz való jog teljességével bíró községek (városok) alatt a fentiekben már tárgyalt részönkormányzati státusz jelenthetné, mely korlátozott önkormányzati jogokat biztosítana. A részönkormányzattá válás tehát mind a községi jogállásra törekvő, mind pedig az annak már megfelelni nem képes közösségek számára megoldás lehet.

Fentiekre tekintettel az Ötv.-ben szabályozni kellene az önkormányzati jogok gyakorlására való képesség (működőképesség) vizsgálatára irányuló eljárást, melyet vagy az érintett település választópolgári közössége helyi népszavazással, vagy a helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzését végző szerv kezdeményezhetne. A községalakítási eljárás mintájára a döntés előkészítésében részt venne az önkormányzatokért felelős miniszter, a végső szót pedig az Országgyűlés mondhatná ki. A vizsgálat eredményeként az Országgyűlés dönthetne községnek részönkormányzattá minősítéséről, valamint részönkormányzati jogállás megszűnéséről. Előbbi esetben azonban az eljárás során azt is tisztázni kell, mely önkormányzatnak válik részévé az adott község. Indokolt lehet külön támogatást nyújtani a „befogadó” településnek, hogy az hátrányt ne szenvedjen.¹⁰ Részönkormányzati jogállás megszűnése esetén pedig kívánatos, hogy legalább az adott településrész megőrizze az egykori község nevét.

Összegzés

Hazánk településszerkezete erősen differenciált, míg egyes térségekben az aprófalvas szerkezet, máshol a városias, nagyfalvas forma az uralkodó.¹¹ Ráadásul adott

⁹ FÜRCHT Pál: Sok a helyi önkormányzat Magyarországon? In: Új Magyar Közigazgatás 2. évf. 3. sz.

¹⁰ FÜRCHT Pál: i.m.

¹¹ FÜRCHT Pál: i.m.

térségen belül is az egyes települések fejlődési lehetőségei – adottságaikra tekintettel – elérőek lehetnek. Ezen sajátosságok miatt nemcsak a kötelező önkormányzati feladatok telepítését szükséges az önkormányzatok teljesítőképességéhez mérten újragondolni, hanem a jogállás megváltoztatásának lehetőségét és feltételeit is. A vázolt részönkormányzati státusz lehetőséget biztosítana az önkormányzati jogok gyakorlására még vagy már nem teljesen képes közösségeknek, hogy teljesítőképességüknek megfelelő önállósággal rendelkezzenek, érdekeiket hatékonyan képviselhessék, ugyanakkor működőképes önkormányzati egység részeként rendelkezésükre álljanak a megfelelő színvonalú közszolgáltatások.

FELHASZNÁLT IRODALOM

FÜRCHT Pál: Sok a helyi önkormányzat Magyarországon? In: Új Magyar Közigazgatás 2. évf. 3. sz.

KARA Pál (szerk.): Előljáráóságok kézikönyve, kézirat

SOMLYÓDYNÉ PFEIL Edit: A kisközségek az önkormányzattá válás útján Pécs, 1990

AZ ÖNKORMÁNYZAT MINT CÉGTULAJDONOS

1. Bevezetés

A 2009 nyara óta eltelt időszakban a BKV-val kapcsolatban napvilágot látott vizsgás szerződések ügye a jogalkotó figyelmét is ráirányította az önkormányzati (és állami) gazdasági társaságok szabályozásának szükségességére. A dolgozatban arra a kérdésre keresem a választ, hogy a megszületett szabályok valóban szolgálják-e az átlátható és kiszámíthatóan működő „közvállalat” megszületésének igényét.

Az önkormányzatok az 1990-ben létrejött decentralizáció után jelenetős számú közszolgáltatásért lettek felelősek. Az önkormányzatok által alapított gazdasági társaságok nagyrészt valamely önkormányzati közszolgáltatás ellátásért felelősek. Szükséges tisztázni, hogy mit érthetünk közszolgáltatás alatt. Sajnos a hatályos magyar jogrendszerben nincs egy általánosan elfogadott közszolgáltatás-definíció; így több ágazati törvény – kényszerűségből – az értelmező rendelkezései között definiálja a „saját” közszolgáltatás fogalmát. Az egyik legáltalánosabb definíciót az egyenlő bánásmódról szóló törvény adja: „*közszolgáltatás: szerződés-kötési kötelezettség alapján a lakosság alapvető szükségleteinek ellátására irányuló szolgáltatás, így különösen a villamosenergia-, gáz-, hő-, víz-, szennyvíz- és hulladékkezelési, köztisztasági, postai és távközlési szolgáltatás, továbbá a menetrend alapján közlekedő járművekkel végzett közforgalmú személyszállítás*”.¹

További fontos jellemzője a közszolgáltatásoknak, hogy az ellátási kötelezettség (szerződéskötési kötelezettség) esetenként a tevékenység kizárólagos jogának biztosításával párosul. Tehát nem közömbös, hogy a szolgáltatást milyen hatékonysággal, milyen költségek mellett képes a „közüzem” teljesíteni. Az említett jogi monopólium a közszolgáltatókat a természetes monopólium állapotába hozza. Illés Mária így ír erről: „...a természetes monopóliumok legjellemzőbb esetei azok, amelyeknél a tevékenység művelése földrajzilag is nagy kiterjedésű építményhálózaton történik, illetőleg földrajzi területekhez kötött, kulcsfontosságú állomásponthoz tartoznak a gazdasági tevékenységhez, és az adott (konkrét) piaci igény kielégítésének nincs más – az előzőével egyenértékű – megoldási lehetősége.”² Az ilyen természetes monopóliumokat szabályozni szükséges, hiszen a fogyasztónak nincs

¹ Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv.

² ILLÉS Mária: A közszolgáltató vállalatok gazdasági szabályozása Aula Budapest 2000, 20. o.

reális választási lehetősége, a szolgáltatást kénytelen az adott áron igénybe venni. Az ideális szabályozó persze a piac és a piaci verseny, de sajnos jelen esetben pont ezek „nem állnak rendelkezésre”. Ráadásul a monopolhelyzet, ha magántulajdonban van, megpróbálja a profitot a maximális szintre emelni, ha pedig közösségi (állami, önkormányzati) tulajdonban, akkor pedig elkényelmesedik.

Az 1990-ben létrejött önkormányzati rendszer (a helyi önkormányzatokról szóló törvénynek és a vagyonatadásról szóló törvénynek köszönhetően) egy decentralizált, széles gazdálkodási jogosítványokkal rendelkező alrendszere a magyar államháztartásnak. A létrejött önkormányzatok széleskörű jogosítványokat kaptak a vagyongazdálkodásban, hitelfelvételben és a helyi közszolgáltatások megszervezésének intézményi formáiban. Az elmúlt két évtized tapasztalatai³ azt mutatják, hogy az önkormányzatok – kihasználva a széles szervezetalkítási lehetőséget – egyre több közszolgáltatást szerveznek meg költségvetésen kívüli szervezeti formákban. Egyszerre látnak el tulajdonosi és árszabályozó szerepet: a hatályos szabályok szerint ugyanis a települési önkormányzatok bizonyos közszolgáltatások esetében árszabályozó hatóságként is működnek. Ez a kettős szerepkör sokszor feszültségek forrása.

2. A feladatellátás szervezeti formái

A szakirodalom egységes abban a tekintetben, hogy az önkormányzati feladatellátásnak négy alapvető fajtája különböztethető meg:

1. Az önkormányzat polgármesteri hivatalának szervezeti keretei között,
2. önkormányzati alapítású költségvetési intézménnyel
3. gazdasági társaság alapításával
4. nonprofit gazdasági társasággal.

Természetesen a felosztás lehet finomítani, hiszen a gazdasági társaságok tovább csoportosíthatók aszerint, hogy abban mekkora az önkormányzati befolyás. Az első két forma része az önkormányzat költségvetésének, míg a másodikként említett gazdasági társaságok és nonprofit szervezetek csak részben jelennek meg a költségvetési beszámolóban. A Hegedüs-Tönkö szerzőpáros idézett tanulmánya szerint az önkormányzatok működési kiadásainak majdnem 20 %-ával egyenlő az önkormányzati gazdasági társaságok árbevétele. Látható tehát, hogy az ilyen társaságok komoly gazdasági potenciállal is rendelkeznek.

A szervezeti formákkal szorosan összefügg a közszolgáltatások finanszírozási rendszere. A jelenleg hatályos szabályok szerint a finanszírozás történhet:

1. feladathoz kötött központi forrásból
2. saját önkormányzati forrásból
3. díjbevételekből

³ HEGEDÜS – TÖNKŐ: Önkormányzatok költségvetésen kívüli intézményeinek vizsgálata (tanulmány). Városkutató, Budapest, 2007

4. keresztfinanszírozásból.

A keresztfinanszírozással kapcsolatban a következőket jegyzi meg a Hegedüs – Tönkö szerzőpáros: „A keresztfinanszírozás azt jelenti, hogy egy adott szervezet a különböző tevékenységei közötti költségeket, vagy különböző tevékenységéből származó bevételeket átcsoportosítja a kedvezményezett tevékenység finanszírozásának érdekében.”⁴ A kereszt-finanszírozás egy a piaci verseny viszonyai között működő vállalkozás esetén belső ügynek tekinthető, azonban a közfeladat ellátásakor nemkívánatos jelenség. A természetes monopol-helyzetben lévő közszolgáltató ugyanis a szolgáltatási díjában olyan gazdaságtalan és pazarló tevékenységeket is megfizethet, amelyeket racionalizálni kellene. E jelenséget azért tartom kiemelendőnek, mert ezt az átlátható gazdálkodás, ha megszüntetni nem is, de csökkenteni mindenképpen tudná.

3. Önkormányzati tulajdonú társaságokra vonatkozó többlétszabályok

Az önkormányzatok gazdálkodását és működését számtalan jogszabály határozza meg. A két legfontosabb ezek közül azonban a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (Ötv.) és az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény (Áht.). Az önkormányzati társaságoknak a gazdasági társaságokról szóló törvények (Gt., Ctv.) mellett e jogszabályokban foglaltakra is figyelemmel kell lenniük. E fejezetben igyekszem bemutatni azokat a szabályokat is, amelyek az önkormányzati tulajdon miatt más jogszabály alkalmazásából erednek. Természetesen a dolgozatnak továbbra sem célja magának a gazdálkodásnak a vizsgálata, csak szükséges kitérni azokra többlétszabályozókra, amelyek relevánsak e területen.

3.1. Államháztartási törvény

Az államháztartási törvény is több rendelkezést tartalmaz, amely témánk szempontjából is fontos. Az egyik a 100/N. §-ban foglalt szabálycsokor, amelynek „elődjére”, a 95/A. §-ra az önkormányzati törvény is utal,⁵ amikor kimondja, hogy az Áht. 95/A. §-ban foglaltakat az önkormányzat többségi befolyása alatt működő cégekre is megfelelően alkalmazni kell. Ez egy meglehetősen felemásra sikeredett szabályozás, hiszen a garanciális szabály helyesen a kétharmados Ötv.-ben van,

⁴ HEGEDÜS – TÖNKÖ: i.m. 14. o.

⁵ Ötv. 80. § (4) bek. E módosításra 2003-ban került sor, amikor az Országgyűlés elfogadta a 2003. évi XXIV. tv.-t, amely a „keresztségben” a hangzatos „közpénzek felhasználásával, a köztulajdon használatának nyilvánosságával, átláthatóbbá tételével és ellenőrzésének bővítésével összefüggő egyes törvények módosításáról” címet kapta. Ez egy salátatörvény, amelyet a közbeszéd „Üvegzséb törvénynek” hív az akkori kormányzati kommunikáció után.

ugyanakkor a tulajdonképpeni szabályok a minősített többség nélkül módosítható Áht.-ban találhatók. Ráadásul az Országgyűlés az Áht. 2009. január 1-től hatályba léptetett változatában a szabályokat áttemelte a 100/N. §-ba, így az Ötv. egészen 2010. január 1-ig egy nem létező szabályra utalt. A jelenleg hatályos „új” 95/A. § úgy rendelkezik, hogy a szabályok egy része kötelező, míg egy másik részüket önként lehet alkalmazni.

Ha a 2003-ban eredetileg elfogadott szabályokat és a 2009 januárjában hatályba lépetteket összehasonlítjuk, hasonló megkötéseket találunk. Ezek egy része a jelenleg hatályos szövegben is megvan, vannak azonban olyan rendelkezések, amelyek átkerültek a hangzatos című, köztulajdonban álló gazdasági társaságok *takarékosabb* működéséről szóló 2009. évi CXXII. törvénybe. A módosítások eredményeképpen az önkormányzatok többségi befolyása alatt működő gazdasági társaságokra is hasonló szabályok vonatkoznak, mint az állami többségi befolyása alatt működőkre.⁶

3.1.1. Iratok kötelező letétbe helyezése

A nyilvánosság széles körű tájékoztatása érdekében az Áht. 100/N. § (3) bekezdése előírja, hogy a társaság és a tag között létrejött szerződést az aláírástól számított harminc napon belül a cégbíróságon a cégiratok közé letétbe kell helyezni. Ezzel a szabállyal több gond is van. Az első, hogy ma már könnyebben és egyszerűbben közzé lehet tenni egy iratot, mint a cégbíróságon történő letétbe helyezés: fel kell tenni a társaság internetes felületére. Bárhonnán, mindenki által elérhető lesz azonnal. A szabály azonban nem határozza meg, hogy kinek kell elvégezni a letétbehelyezést: a tagnak-e vagy társaságnak. Vélhetően az ügyvezetésnek. További probléma, hogy a kötelezésnek nincs szankciója. Ha nem történik meg a letétbehelyezés, csak az Áht. megsértése állapítható meg, de további következmény nincs. Ezen változtatni kellene, mert így elveszti az értelmét ez az előírás. Az Áht. 15/A. § és 15/B. § szakaszaiban szintén találhatóak ehhez hasonló rendelkezések, amelyek kimondják, hogy az államháztartás rendszeréből juttatott nem normatív támogatások kedvezményezetteit, illetve a nettó ötmillió forint feletti szerződések fontosabb adatait közzé kell tenni. A két előíráshoz kapcsolódóan a 15/C. § tartalmaz ellenőrzésre vonatkozó rendelkezést és szankciót is: ha önkormányzat célhoz kötött állami támogatásához kapcsolódóan nem teljes körű a közzététel, akkor az jogszerűtlen felhasználásnak minősül. Ezek a szabályok nem vonatkoznak a társaságokra, pedig a koncepció megfelelő lenne.

A fentiekhez hasonló előírást tartalmaz a (4) bekezdés is, amikor kimondja, hogy letétbe kell helyezni az olyan okiratot is, amellyel a társaság bárki javára ingyenesen vagyont juttat, feltéve, hogy annak összege (értéke) az egymillió forintot meghaladja. Az összeghatár szem-pontjából a két éven belül ugyanannak a személynek vagy szervezetnek nyújtott juttatásokat össze kell számítani. A szabállyal teljes

⁶ Az állam többségi befolyása alatt működő gazdasági társaságokra vonatkozó speciális szabályokat az állami vagyonról szóló 2007. évi CVI. tv. 29-30. §-ai adják meg

mértékig egyet lehet érteni. Ugyanakkor viszont itt is igazak azok a megjegyzések, amelyeket fentebb tettem a közzétételre és szankció nélkülségre.

Érdekes, hogy a két bekezdés között [Áht. 100/N (3) illetve (4) bekezdése] van egy különbség: a (3) bekezdés nem nevesíti, hogy kinek kell a letétbehelyezést elvégeznie, míg a (4) bekezdés kimondja, hogy ez a társaság kötelezettsége. Szerencsés lett volna mindkét helyen nevesíteni a felelőst.

3.1.2. Hatáskörelvonás

Az olyan közszolgáltatás ellátása céljából alapított egyszemélyes gazdálkodó szervezetnél, mely közszolgáltatás ellátásáért vagy ellátásának megszervezéséért az alapító felelős, és amelyben kizárólag önkormányzati költségvetési szerv rendelkezik tulajdonosi részesedéssel, a vezető tisztségviselő az alapító (tag, részvényes) képviselőjében eljáró személy szakmai irányítása mellett, utasításai szerint, a közszolgáltatás ellátásáról való folyamatos gondoskodás követelményét figyelembe véve köteles eljárni. Ebben a szakmai irányítási körben a vezető tisztségviselő hatáskörét az alapító elvonhatja, korlátozhatja, a vezető tisztségviselő pedig – gazdasági társaság esetén – ezzel mentesül a Gt. 30. §-ában foglalt felelősség alól.

Ez a szabály gyakorlatilag azt jelenti, hogy a közszolgáltatásra alapított társaságok vezető tisztségviselője „fölé” ki lehet nevezni egy irányító személyt. Ugyanakkor a vezető tisztségviselő visszahívható (megfelelő szerződéssel természetesen), így ha egy önkormányzat nincs megelégedve valakinek a munkájával, akkor a visszahívás a leggyorsabb megoldás.

3.1.3. Egyszemélyes társaságok

Az egyszemélyes társaságok esetén az Áht. a Gt.-ben található külön rendelkezések mellett, a legfőbb szerv döntésének előkészítésére vonatkozóan további szabályokat alkotott. Az egyszemélyes társaság esetében a tag – a megválasztással, illetve kinevezéssel kapcsolatos ügyek kivételével – a hatáskörébe tartozó döntés meghozatalát megelőzően köteles a vezető tisztségviselőket, valamint a felügyelőbizottság véleményét megismerni. Halaszthatatlan döntés esetében a vélemény beszerzése rövid úton (telefon, fax, e-mail) is történhet. Az írásos vélemény, illetve az adott testület üléséről készült jegyzőkönyv nyilvános, azt az egyedüli tag határozatával együtt – a döntés meghozatalától számított harminc napon belül – a cégbíróságon a cégiratok közé letétbe kell helyezni. Itt is hiányoznak azonban a szankcióra vonatkozó szabályok. Nem tudjuk, hogy mi történik, ha az egyedül tag nem szerzi be a véleményeket, vagy ha beszerzi, csak nem helyezi letétbe.

Az alapító okiratban rendelkezni kell a véleményezési jog gyakorlásának módjáról. Ha ez ülésen történik, az ülés összehívásának és a napirend közlésének módjáról. Rendelkezni kell a határozat érintettekkel való közlésének módjáról is.

3.2. A takarékosabb működésről szóló törvény

Az Országgyűlés által elfogadott 2009. évi CXXII. törvény a 2009. augusztus 29-én megjelent „átláthatósági” kormányrendelet helyébe lépett. Ugyanakkor a szándékolt célt nem éri el, hiszen átfogó gazdálkodási szabályok helyett jószerevével csak a vezetők javadalmazásával és a javadalmazás nyilvánosságra hozásával foglalkozik.

3.2.1. Vezetői, középvezetői juttatások, szerződések nyilvánossága

A törvény részletes szabályokat alkotott, hogy társaság vezető tisztségviselői, vezető állású munkavállalói, a társaság képviseletében eljáró személyek juttatásai nyilvánosságra kerüljenek. A nyilvánosság szempontjából kiemelés érdemel, hogy nem a cégbírósági letétbehelyezést rendeli el a törvény, hanem utalva az elektronikus információszabadságról szóló törvényre is, az internetes közzétételt. Ez mindenképpen érénye a szabályozásnak, hiszen a cégbíróságok nyilvánossága a gyakorlatban szinte csak az ügyvédek számára elérhető.

A meghatározott értékhatár feletti szerződésekkel kapcsolatban a törvény szerint nyilvánosságra kell hozni a szerződés meghatározását, tárgyát; a szerződést megkötő másik fél nevét; a szerződés értékét. Hiányossága a szabályozásnak, hogy nem magát a szerződést kell nyilvánosságra hozni: önmagában a szerződő fél és szerződési érték a civil kontroll megteremtésére nem elegendő.

Az Áht. közzétételi szabálya kapcsán fentebb elmondottakat (kötelezett megnevezésének hiánya) ebben a törvényben korrigálta a jogalkotó: a gazdasági társaság vezetője a felelős. Ugyanakkor a közzététel elmaradása esetén szankcióként annyit találunk, hogy a törvényességi felügyeletre gyakorlására jogosult szerv eljárása kezdeményezhető. A cégtörvény szabályai szerint a törvényességi felügyeleti eljárásnak feltételei vannak. A cégtörvény meghatározza az eseteket, amikor helye van a törvényességi eljárásnak: ha a cég nem tartja be a működésére vonatkozó szabályokat, akkor helye van a törvényességi felügyeleti eljárásnak. A problémát az okozhatja, hogy a cégtörvény tételesen meghatározza, hogy ki kezdeményezheti az eljárást (ügyész, ellenőrzésre jogosult hatóság, közigazgatási szerv, gazdasági kamara, jogi érdekét valószínűsítő személy). Azt nem mondhatjuk tehát, hogy a „közüzem” estében a törvényességi felügyeleti eljárás „actio popularis” lenne.

3.2.2. Kötelező felügyelőbizottság

A törvény a köztulajdon védelme érdekében kötelezővé teszi a felügyelőbizottság létrehozását. A felügyelőbizottsági tagok személyére a további rendelkezések nincsenek, így e körben a helyi önkormányzat saját belátása (illetőleg a többi tag véleménye) szerint határoz: azaz bármely cselekvőképes nagykorú állampolgár megválasztható ilyen tisztségre. A kettőszáz millió forintot meghaladó jegyzett tőkájú társaságok esetén az Állami Számvevő-szék tesz javaslatot az FB-tagok személyére. Ez a szabály lehetőséget biztosít a megfelelő személyek kiválasztására, ugyanis az ÁSZ pályázati rendszert működtet a potenciális FB- tagok számára. Így

lehetőség nyílik hozzáértő, megfelelő szakmai ismeretekkel rendelkező személyek kijelölésére. Az önkormányzatoknál ilyen jellegű kötelezettség nincs, semmilyen képesítési követelménynek nem kell megfelelni, így az esetek egy részében a felügyelő-bizottsági tagság a politikai zsákmányszerzés része. Tekintettel arra, hogy a felügyelőbizottság általános ellenőrzési jogkörrel rendelkezik, szakértelem hiányában nem lesz képes komolyabb ellenőrzéseket lefolytatni. Ezen a szakértő igénybevételenek lehetősége sem változtat komolyan, hiszen erre valószínűleg kevés FB-tag fog saját pénzen sort keríteni.

A felügyelőbizottság létszámát illetően előírás, hogy az három, kettőszáz millió forint jegyzett tőke felett legalább három, legfeljebb hat természetes személyből állhat.

A felügyelőbizottság működésével kapcsolatban a törvény egy többlétszabályt határoz meg: a könyvvizsgáló szervezetre, illetve a könyvvizsgáló személyére az ügyvezetés a felügyelőbizottság egyetértésével tesz javaslatot a gazdálkodó szervezet legfőbb szervének.

Tapasztalataim szerint az önkormányzati társaságok felügyelőbizottságai csak a kötelező penzumot teljesítik: csak a beszámoló, üzleti jelentés (üzleti terv) megtárgyalására ülnek össze.⁷

Felelősségi kérdések: a felügyelőbizottság tagjai Gt. 36. § (4) bekezdése alapján a Ptk. közös károkozási szabályai szerint felelnek az ellenőrzési kötelezettségük megszegésével (beszámoló, üzleti jelentés összeállításával és nyilvánosságra hozatalával kapcsolatos ellenőrzések) okozott károkért. A felelősség a társasággal szemben áll fenn: a társaság tagjaként az önkormányzat sem indíthat pert, csak ha a Gt. 49. § (5) bekezdésében írt eset következik be (legfőbb szerv elveti az erre vonatkozó indítványt). Fontos kiemelni, hogy a felügyelőbizottság nem jogalany, így kártérítésre csak a természetes személy tag kötelezhető. A Gt. által megfogalmazott kárfelelősségi szabály alapján akkor lehetne eredményesen fellépni, ha az ügyvezetés felelősségét is sikerülne bizonyítani, hiszen kár önmagában nem keletkezik az ellenőrzés elmaradásából. Sajátos szabálya a társasági jognak, hogy nem kívánja meg a felügyelőbizottsági tagoktól, hogy az általánosnál gondosabban járjanak el: az ügyvezetéssel szemben elegendő, ha az adott helyzetben általában elvárható gondosságot tanúsítják. Ennek a szabálynak a jelentőségét az adja, hogy felelősségi jogunk kimentési alapú: a Ptk. 339. § (1) bekezdése alapján mentesül a felelősség alól, aki bizonyítja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.

3.2.3. Munkavállalók béorkorlátja

A törvény kimondja, hogy a köztulajdonban álló társaságok munkavállalóinak, vezető tisztségviselőinek személyi alapbére nem lehet nagyobb, mint az MNB elnök havi juttatásának egynegyede. Ez jelenleg kétmillió forint havi bért jelent, így ez a korlát nem érintett széles tömegeket. Jelentősebb korlátozás viszont, hogy

⁷ Egyet kell érteni Török Tamással, amikor azt mondja, hogy a felügyelőbizottság dísz a társasági jog fáján. Véleménye szerint a felügyelőbizottság alá rendelt belső ellenőrzés lehetne hatékony. TÖRÖK Tamás: Felelősség a társasági jogban 348-349. o.

az igazgatóságok, felügyelőbizottságok tagjainak juttatásait is megszabja a törvény. Ugyanilyen jelentős változás a korábbiakhoz képest, hogy csak egy tisztség (vezető tisztségviselő, FB) után adható juttatás.

A törvény előírja a javadalmazási szabályzat megalkotását. A legfőbb szerv köteles szabályzatot alkotni a vezető tisztségviselők, felügyelőbizottsági tagok és más, a legfőbb szerv által meghatározott vezető állású munkavállalók javadalmazása módjának, mértékének főbb elveiről, annak rendszeréről. A szabályozás hiányossága, hogy nem tiltja expressis verbis a szabályzattól eltérő munkaszerződés megkötését. A szabályzatot – elfogadása után – letétbe kell helyezni a cégbíróságon.

A végkielégítés, felmondási idő új szabályozása – helyesen – kimondja, hogy a kollektív szerződéstől, illetőleg a munka törvénykönyvétől nem lehet eltérni. Ezt a szabályt sajnos a kollektív szerződés megfelelő „kiegészítésével” meg lehet kerülni. Nem vagyok meggyőződve arról, hogy a szakszervezetek „kontrollja” elég erős lesz a túlzások megakadályozása érdekében.

3.2.4. „Titoktartási” juttatás korlátozása

A munka törvénykönyve a 3. § (6) bekezdésében úgy rendelkezik, hogy a munkavállaló a munkaviszony megszűnését követően maximum három évig – ellenérték fejében – nem tanúsíthat olyan magatartást, amely a munkáltató jogos érdekét sérti. Azaz ennek a rendelkezésnek a titoktartás és a konkurenciánál való elhelyezkedés tilalma az értelme. Az új szabályozás csak olyan társaság esetén engedi meg ilyen megállapodás kötését, amelynek piaci versenytársa van. Az ilyen jellegű megállapodásokat teljes mértékben meg lehetne szüntetni, hiszen az önkormányzatok többségi részesedésével működő társaságok döntő többségében közszolgáltatást látnak el, amely viszont lényegéből adódóan átlátható kell legyen. Ez a szabály olyan társaságok esetén tölthető meg tartalommal, amelyek rendelkeznek olyan technológiai, know-how információkkal, amelynek „átkerülése” a versenytárshoz jogszerű gazdasági érdeket sértene.

3.3. Közbeszerzési törvény

A közbeszerzésekről szóló törvény rendelkezéseit a klasszikus ajánlatkérőkön (állam, minisztériumok, önkormányzati szervek) kívül alkalmazniuk kell azoknak a szervezeteknek is, akik felett az állami és önkormányzati szervek meghatározó befolyással rendelkeznek. A meghatározó befolyás mellett, ha valamely szervezet egy beszerzéséhez többségében állami vagy önkormányzati forrást használ fel, az adott beszerzés tekintetében a Kbt. hatálya alá kerül.

3.3.1. Ajánlatkérők

A Kbt. 22. § (1) bekezdése határozza meg, hogy mely szervezetek tartoznak a törvény hatálya alá. Azok a gazdasági társaságok, amelyek felett az önkormányzatok meghatározó befolyást képesek gyakorolni, a törvény hatálya alá tartoznak.

A törvény speciális szabályokat tartalmaz a vízügyi, az energia-, a közlekedési és a postai ágazatokra. Az önkormányzatok a törvény 163. § (1) bekezdés a) pontja miatt lehetnek érintettek a speciális szabályokban. A jogszabályhely a hőenergia termelését, szállítását és elosztását végző társaságokra vonatkozik, azaz a távfűtést végzőkre is.

A Kbt. hatálya alá tartozás – túl azon, hogy a meghatározott értéket elérő vagy azt meghaladó beszerzéseket a törvény által alkotott szabályokkal kell elvégezni – több feladatot is jelent. Az ajánlatkérőknek közbeszerzési tervet kell készíteniük, közbeszerzési szabályzattal kell készíteniük, illetve a Közbeszerzések Tanácsa számára jelentéstételi kötelezettséggel is rendelkeznek. A Kbt. 3. §-a fontos rendelkezést tartalmaz: a szabályozás jellege kógens, azaz csak akkor lehet a szabályoktól eltérni, ha azt a törvény kifejezetten megengedi.

3.3.2. Önkormányzat és cége közti szerződés

A Kbt. 2/A. §-ban meghatározott megállapodások nem tartoznak a törvény hatálya alá, azaz nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni a megkötésük előtt.

A megállapodásnak az önkormányzat és az olyan, százszázalékos tulajdonában lévő gazdálkodó szervezet között kell létrejönnie, amely felett – tekintettel a közfeladat, illetve a közszolgáltatás ellátásáért vagy ellátásának megszervezéséért jogszabályon alapuló felelősségére – a stratégiai és az ügyvezetési jellegű feladatok ellátását illetően egyaránt teljes körű irányítási és ellenőrzési jogokkal rendelkezik. További feltétel, hogy a gazdálkodó szervezet szerződéskötést követő éves nettó árbevételének legalább 90 %-a az egyedüli taggal kötendő szerződések teljesítéséből származzon. A szerződések teljesítéséből származik az azok alapján harmadik személyek részére teljesített közszolgáltatás ellenértéke is, tekintet nélkül arra, hogy az ellenértéket az ajánlatkérő vagy a közszolgáltatást igénybe vevő személy fizeti meg.

A kivétel nem sokáig nem volt része a magyar közbeszerzési jognak, de ugyanakkor az igény megvolt, hiszen sok olyan önkormányzati cég létezett, amelyet ilyen feltételek mellett működtettek. A személyszállításra alapított cégek és az alapítói illetve a lakosság közti szerződések ilyenek. Meg kell itt is jegyezni, hogy a cégek magának viszont alkalmaznia kell a Kbt. szabályait a beszerzései során.

A visszaélések elkerülésére a törvény korlátot is szab: a szerződések határozott időre, legfeljebb három évre köthetők; a szerződések közbeszerzési eljárás mellőzésével akkor hosszabbíthatók meg, ha a fent meghatározott feltételek továbbra is teljesültek. Háromévenként – független szakértő igénybevételével – a szerződő önkormányzat hatáselemzés készítésére köteles, amelynek keretében meg kell vizsgálni a szerződések teljesítésének tapasztalatait, így a közfeladat, illetve a közszolgáltatás ellátásával összefüggésben végzett gazdasági tevékenység minőségét, hatékonyságát.

3.4. Önkormányzati törvény

Az önkormányzatok vagyonával kapcsolatos rendelkezéseket az Ötv. 78-80/B. §-ai tartalmazzák.

Az önkormányzati vagyon alapvetően három részre osztható: 1. forgalomképtelen törzsvagyonra, 2. korlátozottan forgalomképes törzsvagyonra és 3. forgalomképes vagyonra. A törvény meghatározza, hogy mely vagyonelemek kerülnek a forgalomképtelen törzsvagyonba: a helyi közutak és műtárgyaik, a terek, parkok és minden más ingatlan és ingó dolog, amelyet törvény vagy a helyi önkormányzat forgalomképtelenné nyilvánít. A forgalomképtelen vagyont elidegeníteni, megterhelni, vállalkozásba vinni nem lehet. Azaz a cégalapítás során az önkormányzatoknak tekintettel kell lenniük arra, hogy ezeket a vagyontárgyakat gazdasági társaság nem pénzbeli vagyoni hozzájárulásaként nem használhatja fel. Hiába tehát a Gt. 13. § (2) bekezdése, amely kimondja, hogy nem pénzbeli vagyoni hozzájárulás bármilyen vagyoni értékkel rendelkező dolog lehet. Érdekes ugyanakkor, hogy a cégbíróságnak nincs eszköze arra, hogy az önkormányzatokat megakadályozza abban, hogy egy forgalomképtelenné nyilvánított tárgyat beapportáljanak egy gazdasági társaságba. A cégbíróság ugyanis az apportként felajánlott vagyont nem vizsgálja, hiszen a Gt. általános szabályai⁸ szerint az apportot szolgáltató tag ötéves jogvesztő határidővel helytállni tartozik a társaságnak azért, hogy a társasági szerződésben megjelölt érték nem haladja meg a tárgy szolgáltatáskori értékét. A Ctv.-ben szereplő eljárást [cégbejegyzést (változásbejegyzést) elrendelő végzés hatályon kívül helyezése iránti per] pedig csak az ügyészség tudná ilyen esetben megindítani. A cégalapítás érvénytelenségének megállapítása iránti per pedig egyáltalán nem kezdeményezhető.⁹ A törvényességi felügyeleti eljárás kezdeményezésére a Ctv. 74. § (1) bekezdés a) pontja alapján lehetőség van.

A vázolt probléma fordult elő az általam vizsgált ajkai önkormányzatnál, amikor 2004-ben egy tervezett lakópark építési telkeit apportálta egy társaságba. A probléma az volt, hogy telekmegosztás során keletkezett „út” megnevezésű ingatlanrész a törvény alapján az önkormányzat forgalomképtelen törzsvagyonra lett. A helytelen képviselő-testületi határozatot azonban észlelte a törvényességi ellenőrzés során a Veszprém Megyei Közigazgatási Hivatal. A Hivatal felhívása alapján a testület módosította a határozatát és a cég tervezett alapító okiratát, és így érvényesen létrejöhetett a társaság.

A törzsvagyon korlátozottan forgalomképes tárgyairól az Ötv. a következőket mondja ki: „[...] korlátozottan forgalomképesek a közművek, intézmények és középületek, továbbá a helyi önkormányzat által meghatározott ingatlanok és ingók. A törzsvagyon korlátozottan forgalomképes tárgyairól törvény vagy a helyi önkormányzat rendeletében meghatározott feltételek szerint lehet rendelkezni.”

⁸ Gt. 13. § (4) bekezdése alapján

⁹ A Ctv. 69. § (2) bek.-e kimondja, hogy ezt a pert valamennyi cégfajta esetén csak a Gt. 12. § (4) bek.-ben meghatározott esetekben lehet megindítani az illetékes megyei bíróság előtt

Látható tehát, hogy a korlátozottan forgalomképes vagyon „könnyebben” kezelhető, azonban az önkormányzat vagyonrendeletében foglaltakat be kell tartani. A korlátozottan forgalomképes vagyon része a társaságba vitt vagyonnak: a közműveket üzemeltető társaságok vagyonára kell gondolnunk (távfűtés, ivóvízellátás, szennyvízcsatorna).

Az önkormányzatok a forgalomképes vagyonukkal rendelkezhetnek a legnagyobb szabadságfokkal. Ezt meg lehet terhelni, el lehet idegeníteni, vállalkozásba lehet vinni.

Fontos rendelkezéseket találunk az Ötv. 80. § (2) bekezdésében is, amely szerint a helyi önkormányzat meghatározott vagyontárgy vagy vagyonrész elidegenítését, megterhelését, vállalkozásba való bevitelét, illetőleg más célú hasznosítását önkormányzati rendeletben helyi népszavazáshoz kötheti. A rendelkezés a lehető legdemokratikusabb, azonban óvatosan kell ezzel az eszközzel bánni, mert az könnyen visszajára fordulhat. A helyi népszavazásokhoz a törvény magas érvényességi és eredményességi küszöböt rendel,¹⁰ ráadásul ugyanazt a kérdést egy éven belül nem lehet újra feltenni, akkor sem, ha a népszavazás érvénytelen volt.

4. Összefoglalás

Felmerül a kérdés, hogy az ismertetett szabályok átlátható és kiszámítható működésű cégeket eredményeznek-e? A tömör válaszom: nem. A hatályos rendelkezések ugyanis a vezető tisztségviselők, munkavállalók javadalmazásának korlátozásán kívül, a gazdálkodással kapcsolatban lényegében további szabályokat nem fogalmaznak meg. A takarékosabb működés önmagában a felső vezetők bérének csökkentésével még nem valósul meg. A BKV közzétételeit átvizsgálva azt láthatjuk, hogy a 12 ezres dolgozói létszámból közzé kellett tenni 91 vezető adatát (jelentős részben név nélkül): ez a munkavállalói létszám 0,8 %-a. A mérleg és az eredmény-levezetés adatait is áttekintve azt láthatjuk, hogy a közzétett bértömeg a bérköltségek 2 %-a. Ezek fényében azt gondolni, hogy átláthatóvá vált a gazdálkodás, botorság.

Milyen irányban lehetne elindulni, milyen szabályozási kérdéseket kellene megoldani? Jelen dolgozatnak nem célja – már csak a terjedelmi korlátok miatt sem – részletesen kidolgozott jogszabálytervezetek megszüvegezése, de szeretnék néhány olyan javaslatot tenni, amely az átláthatóság és takarékosabb gazdálkodás ügyét szolgálja.

- A jelenlegi gazdasági társasági formák nem igazán alkalmasak a monopóliumhelyzetben lévő közszolgáltató „üzemek” működtetésére. Az elmúlt időszak tapasztalatai azt mutatják, hogy a gazdasági társaságokról szóló törvény non-

¹⁰ Az Ötv. 45-50. §-ai úgy rendelkeznek, hogy a helyi népszavazás akkor érvényes, ha azon legalább a választásra jogosultak több mint fele megjelent, és akkor érvényes, ha a szavazók több fele azonos módon foglalt állást a feltett kérdésben. A helyi népszavazás azokon az ötszáz fő alatti településen lehet hatékony, ahol a falugyűlés kiváltja a népszavazást.

profit társaságai nem tudják ezt a szerepet betölteni: a képződő nyereség kifizetésének tilalma nem ösztönöz sem hatékonyságra, sem takarékosságra. Az igazi áttörést az jelenthetné, hogy a köz-feladatok ellátását olyan társaságok látnák el, amelyek gazdálkodásukban, könyv-vezetetésükben (beszámolási rendszerükben) a költségvetési szervek között szabályozott közszolgáltató költségvetési szervre hasonlítanak. Az átláthatóság érdekében szigorúan el kell különíteni az egyes közszolgáltatásokat (szakfeladatokat) egymástól. hogy a bevezetőben említett keresztfinanszírozás ne fordulhasson elő.

- A beszámolóban részletesen ki kellene mutatni a társaságok azon, mérlegen kívüli kockázatainak (garanciavállalások, kezességvállalások) az értékét, amelyek potenciális kockázatot jelentenek az elkövetkező időszakban.
- A közzétételre, letétbehelyezésre vonatkozó szabályokat megerősíteném azzal, hogy a cégbíróságon – ilyen szabályszegésre hivatkozva – bárki kérhesse a törvényességi felügyeleti eljárást.
- Az önkormányzati árszabályozás lehetőségét azzal a kiegészítéssel tartom elfogadhatónak, hogy arra valamely központi szerv szakmai támogatása mellett kerüljön sor.
- Az átláthatóság biztosítása érdekében a társaságok szervezeti és működési szabályzatát is nyilvánossá kellene tenni. Az SZMSZ hatásköri szabályainak a felelősség kérdésében is világosnak kell lenniük.
- A kötelező felügyelőbizottság mellett erősíteni kell a belső ellenőrzést: egyrészről a folyamatba épített ellenőrzést (FEUVE), másrészről a külső ellenőrzést, akár a választott könyvvizsgáló, akár az Állami Számvevőszék által. A belső ellenőrzést a felügyelőbizottsághoz rendelném a „függetlenség” biztosítása érdekében. A felügyelőbizottság esetén az Állami Számvevőszék pályázati rendszeréhez hasonló kiválasztási módot alkalmaznék, amelybe csak szakirányú végzettséggel lehetne bekerülni.
- Működtetni kellene egy a visszaéléseket „lebukató” whistleblowing-rendszert. A közérdekű bejelentések, különösen a belső informátorok hasznos segítségei lennének a bűnüldöző szerveknek.
- Az képviselő-testületek (közgyűlések) át nem ruházható döntései közé telepíteném a társaságok tulajdonosi irányítását. A kis létszámú, zárt ajtók mögött üléselő tulajdonosi bizottságok nem tudják a megfelelő kontrollt biztosítani.
- Mind a vezetők, mind pedig a munkavállalók esetében képesítési követelményeket vezetnék be, a közalkalmazotti jogviszonyhoz hasonlóan. Az előmenetelre egy kötött rendszert honosítanék meg, amely csökkenti a közszférában tapasztalható bérfeszültséget.

A felvázolt javaslatok mellett van még egy alapvető szükséglet: ez pedig a rendszerben résztvevő emberek szemlélete. A jelenlegi szabályok mellett is hatékonyabb és olcsóbb rendszert lehetne működtetni, ha a köz iránti elkötelezettség nagyobb lenne. Sajnos ezt semmilyen jogalkotói szándék és megalkotott „kódex” nem képes pótolni.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- HEGEDÜS József – TÖNKŐ Andrea: Önkormányzatok költségvetésen kívüli intézményeinek vizsgálata (tanulmány). Városkutatás, Budapest, 2007
- HEGEDÜS József – TÖNKŐ Andrea: Az önkormányzati társaságok szerepe a helyi önkormányzatok vagyongazdálkodásában (tanulmány). Városkutatás, Budapest, 2006
- HOFFMAN István: Önkormányzati közszolgáltatások szervezése és igazgatása. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2009
- HORVÁTH M. Tamás: Helyi közszolgáltatások szervezése. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2002
- HORVÁTH M. Tamás: Igazgatni, menedzselni vagy helyzetbe hozni és versenyeztetni? Közigazgatási Füzetek 12., Budapest, 2004
- ILLÉS Mária: A közszolgáltató vállalatok gazdasági szabályozása. Aula, Budapest, 2000
- MADARÁSZ Tibor: Városigazgatás és urbanizáció. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1971
- Paul A. SAMUELSON – William D. NORDHAUS: Közgazdaságtan. KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest, 2000
- TÖRÖK Tamás: Felelősség a társasági jogban. HVG ORAC, Budapest, 2007
- VÍGVÁRI András: Pénzügyi kockázatok az önkormányzati rendszerben (tanulmány). Állami Számvevőszék Kutató Intézete, Budapest, 2009

Szebelédi Ferenc

Közgazgatási Jogi Tanszék

Témavezető: Fazekas Marianna

A NEM ÁLLAMI NYUGDÍJRENDSZEREK EURÓPAI SZABÁLYOZÁSÁNAK LOGIKÁJA

A nyugdíjrendszerek kérdése napjainkban szinte minden országban a közéleti gondolkodás központjában van. Ennek oka az, hogy a jelenleg működő nyugdíjrendszerek kiépítése alapvetően más gazdasági és társadalmi környezetben zajlott le. A második világháború pusztítása után egy gyorsan növekvő gazdaságban, gyorsan növekvő népesség mellett, jórészt fiatal átlagéletkorú populációval, viszont hatalmas tőkehiánnyal küszködve alakították ki azokat a felosztó-kirovó rendszereket, amelyek felhalmozott vagyon nélkül azonnal képesek voltak az idősek ellátását biztosítani úgy, hogy eközben biztonságos és tisztességes öregkori megélhetést kínáltak az aktív korosztálynak.

Már néhány évtizeddel később látszott azonban, hogy önmagában az állami felosztó-kirovó rendszerek nem elégségesek a megfelelő szintű időskori megélhetés biztosításához. Éppen ezért fokozatosan és nagyon eltérő mértékben épültek ki a különféle kiegészítő nyugdíjrendszerek. E kiegészítő nyugdíjrendszerek szerepe folyamatosan növekszik, és napjainkra már elengedhetetlen alkotóeleme az időskori ellátások finanszírozásának. Jelen cikk azt tekinti át, hogy a nem az állam által szervezett kiegészítő nyugdíjrendszereket milyen európai normák szabályozzák, illetve, hogy e normarendszer milyen logikára épül fel.

Az európai nyugdíjrendszer modellje

A nyugdíjrendszerek felépítésének elemzéséhez több általános érvényűnek szánt osztályozási rendszer készült,¹ azonban ezek közül egyik sem tekinthető általánosan elfogadottnak. Az egyes szerzők általában a saját országuk terminológiáját, vagy az általuk leghasználhatóbbnak tekintett nomenklatúrát használják. Mivel az egyes elnevezési rendszerekben ugyanaz a kifejezés más-más tartalommal szerepel, ezért elengedhetetlen ezek többé-kevésbé pontos meghatározása. E szempontnak megfelelően jelzem, hogy jelen cikkben az Európai Unió szervei által használt kategorizálásai rendszert használom, összevetve a magyar osztályozási rendszerrel.

Egy európai nyugdíjrendszer alapsémája a következő.

¹ Ezek közül kiemelendő a Világbank, illetve az OECD osztályozási rendszere

I. pillér: állam által szervezett, jellemzően felosztó-kirovó elven finanszírozott általános, illetve meghatározott csoportok számára elkülönített kötelező rendszerek; ezek jogalapja jellemzően közjogi jogviszony (klasszikus társadalombiztosítás öregségi nyugdíj ellátó része).

II. pillér: foglalkoztatói nyugdíjrendszerek: a foglalkoztató által szervezett, és döntően általa finanszírozott kiegészítő nyugdíjrendszerek, amely döntően tökefedezeti elven működnek, és a szolgáltató kiválasztása a foglalkoztató jogosultsága. A foglalkoztatói nyugdíjrendszerben való részvétel lehet önkéntes vagy kötelező, jogalapja általában a munkaszerződés vagy valamely foglalkozási ágazathoz való tartozás. Az állam e rendszereket különféle technikákon keresztül adózási ösztönzőkkel támogatja.

III. pillér: egyéni nyugdíjrendszerek: az adott személy által kiválasztott szolgáltatóval kötött megállapodás alapján megvalósuló nyugdíjcélú, hosszú távú megtakarítás. Az egyéni rendszerek minden esetben megtakarítási jellegűek, ennél fogva tökefedezeti. A nyugdíjcélú megtakarításokat az államok általában szintén támogatják különféle adózási ösztönzőkkel, azonban ezek csak a konstrukciók egy részére terjednek ki és időben meglehetősen változékonyak.

E séma alapján leírhatók voltak az EU-15-höz tagállamok nyugdíjrendszerei, azaz a lényeges megkötéssel, hogy az egyes országokban a különböző pillérek szerepe nagyon el-térő. Míg például Hollandiában vagy az Egyesült Királyságban a II. pillérből származik a nyugdíjkifizetések többsége, addig Németországban szerepük lényegesen kisebb. A különféle pillérek szerepének meghatározása mindig is kizárólagos tagállami hatáskör maradt – e tekintetben változás nem is várható –, és ennek a kiegészítő nyugdíjakra vonatkozó szabályozásban különös jelentősége van.

Az európai szintű szabályozás jogalapjai

Az európai szabályozás áttekintésekor elsősorban arra kell figyelemmel lenni, hogy sem az Európai Szén- és Acélközösségnek, sem az Európai Gazdasági Közösségnek, sem pedig az EURATOM-nak nem volt célja semmilyen szempontból a nyugdíjrendszerek szabályozása. Az eleinte szektorális, majd pedig átfogó gazdasági szervezetek nem törekedtek egységes szociális rendszer felépítésére. A szociális kérdések járulékosak voltak, és csak annyiban merültek fel, amennyiben azok szükségesek voltak a közösségi célkitűzések eléréséhez. A nyugdíjkérdés a négy szabadság közül a személyek szabad áramlásával kapcsolatban került az európai szabályozás tárgykörebe. Lényeges, hogy e szabadság eleinte csak a munkavállalókra terjedt ki, így a szabályozás is a más tagállamban munkát vállalók szociális biztonságának garantálására született. Rövid idő alatt világossá vált ugyanis, hogy a munkavállalók szabad áramlása és az egységes munkaerőpiac megteremtésének célja illúzió akkor, ha a munkavállaló ki van téve annak a veszélynek, hogy a külföldi munkavállalás esetlegesen csorbítja a különféle szociális biztonsági jogosult-

ságokat (kiváltképp az egészségügyi és nyugdíjjogosultságokat). A szabályozás ebben az időszakban az I. pillérhez tartozó társadalombiztosítási nyugdíjakra terjedt ki.

Az I. pillér szabályozásának lényege

Az társadalombiztosítási rendszer szabályozása teljes egészében tagállami hatáskör. Ez nem jelenti azonban azt, hogy ne kerülhetne sor közösségi szabályozásra ezen a területen. Ha megvizsgáljuk a társadalombiztosítási rendszerekkel kapcsolatos közösségi problémakört, akkor az látható, hogy a személyek szabad áramlását gátló tényezők megszüntethetők az egyes tagállami rendszerek érintetlenül hagyásával is. A társadalombiztosítási rendszerek eltérően kezelik azt az esetet, ha valaki a tagállamon kívül rendelkezik biztosítási jogviszonnal. Elkerülendő az a helyzet, hogy a munkavállaló nyugdíjra való jogosultsága a miatt csökkenjen, hogy az életútja során egy ideig más tagállamban dolgozott. A jogosultságokat azonban úgy kell biztosítani, hogy eközben ne történjen eltolódás a teherviselésben a tagállamok között, vagyis a tagállami nyugdíjrendszereinek kötelezettségei nem válhatnak lényegesen terheesebbé a közösségi szabályozás által.

A munkavállalók szabad áramlásával kapcsolatban a Római Szerződés² 42. cikke (eredetileg 51. cikk) hatáskört teremt azonban ezen a területen is a közösségi szabályozásra az alábbiak szerint:

„42. (51.) cikk

A Tanács a Bizottság javaslata alapján, egyhangúlag eljárva a szociális biztonság területén elfogadja azokat az intézkedéseket, amelyek a munkavállalók szabad mozgásának biztosításához szükségesek; e célból olyan eszközrendszert hoz létre, amely a migráns munkavállalók és az azok jogán jogosultak számára biztosítja

- a) a különböző országok jogszabályai szerint figyelembe vehető összes időszak összevonását a juttatásokhoz való jog megszerzése és fenntartása, valamint a juttatások összegének kiszámítása céljából;
- b) a juttatások kifizetését a tagállamok területén lakó személyek számára.”

Ezen a jogi bázison került megalkotásra az 1408/71. EGK rendelet és az ennek végre-hajtásáról szóló 574/72/EGK rendelet.³ Az 1408/71. EGK rendelet szabályozási módszere a koordináció. A koordinációs mechanizmus alapvető jellemzője, hogy a tagállami nyugdíjrendszereket teljes mértékben érintetlenül hagyja, így abban semmiféle változás nem történik. Az egyes tagállami rendszerek fölé azonban kiépít egy sajátos összehangolási kötelezettséget, amelynek lényege, hogy egyrészt a munkavállaló javára meghatározott garanciákat épít ki, másrészt pedig nagy terjedelmű részletszabályokkal összehangolja a nyugdíj-megállapítás és folyó-

² Szerződés az Európai Közösség létrehozásáról (kelt Rómában, 1957. március 25-én). A cikket a mai számozással jelöltem, zárójelben az eredeti számozással

³ A Tanács 1408/71/EGK rendelete (1971. június 14.) a szociális biztonsági rendszereknek a Közösségen belül mozgó munkavállalókra és családtagjaikra történő alkalmazásáról

sítás technikai műveletét. A koordinációs mechanizmussal szembeni alapvető követelmény az egységesség, nem elegendő minimumszabályok felállítása vagy eltérések megengedése. Erre tekintettel a megfelelő szabályozási eszköz a rendelet volt. E rendeletek tárgyi hatálya lefedi a szociális biztonsági ellátások döntő részét, jelen cikk szempontjából a c) pontban szereplő öregségi ellátásoknak, illetve a d) pontban szereplő túlélő hozzátartozók számára nyújtott ellátásoknak (özvegyi nyugdíj, árvaellátások) van szerepe.

Első körben leszögezendő, hogy a Rendelet hatálya alapvetően az állam által szervezett szociális ellátórendszerekre terjed ki, és azok közül sem mindegyikre. A rendelet külön mellékletben tagállamonként tartalmazza, hogy mely ellátások tartoznak a koordinációs rendszerbe.

A koordinációs mechanizmus lényege, hogy a tagállami szociális biztonsági rendszerek kialakítása teljes egészében a tagállamok hatáskörében marad, azok felépítésére, az általuk nyújtott ellátások típusaira, azok mértékére, finanszírozásának, folyósításának módjára semmiféle előírást nem tartalmaz, vagyis a tagállami szabályozást általában érintetlenül hagyja. Lényegét tekintve két fő vonulat mentén történik a koordináció, egyrészt az igénylés és a folyósítás technikai lebonyolítása, másrészt pedig a nyugdíj megállapítása szempontjából. Az 1408/71/EGK rendelet időközben felváltotta a 883/2003/EK rendeletet, ami jelentős egyszerűsítéseket tartalmaz, a felvázolt koordinációs mechanizmus azonban változatlan maradt.

A kiegészítő nyugdíjak szabályozásának jogalapjai

A kiegészítő nyugdíjak szabályozási logikája az I. pillérhez képest bővebb. Leszögezendő, hogy kiegészítő nyugdíjnak a II. pillér (foglalkoztatói) és a III. pillér (egyéni) rendszeri tekinthetők, mivel ezek „egészítik ki” az állami I. pilléres nyugdíjat. Ebben a rendszerben elvileg nem kiegészítő nyugdíj az, ami az I. pilléres állami nyugdíjat részben vagy egészben helyettesíti (pl. magyar magánnyugdíjpénztár). Megjegyzendő azonban, hogy az egyes tagállamokban a „kiegészítő nyugdíj” kifejezés eltérő értelmű, és sokszor valamilyen alapellátáshoz képest értendő a kiegészítés, az I. pilléren belül. Egy adott nyugdíjelem megítélésénél ezért minden esetben szükség van arra, hogy az elnevezéstől függetlenül annak tényleges tartalmát is vizsgáljuk.

A kiegészítő nyugdíjak szabályozása elsődlegesen ugyanúgy a szociális biztonságira vonatkozó jogalap (vagyis a korábban hivatkozott 42. cikk) alapján történik. A korábban említett 1408/71. EGK rendelet nem vonatkozik a kiegészítő nyugdíj-rendszerekre. A kiegészítő nyugdíjak vonatkozásában ezért ugyanezen jogalap alapján kiadásra került a 98/49. irányelv⁴. A 98/49. irányelv azonban csak egy nagyon kis szeletét szabályozza a kiegészítő nyugdíjoknak, így napjainkban folya-

⁴ A Tanács 98/49/EK irányelve (1998. június 29.) a Közösségen belül mozgó munkavállalók és önálló vállalkozók kiegészítő nyugdíjra való jogosultságának védelméről

matban van ugyanezen jogalap alapján a kiegészítő nyugdíjak hordozhatóságának szabályozása is.⁵

A 42. cikk egy konkrét, viszonylag szűk körben használható hatáskört teremt, amit tovább korlátoz az egyhangú döntéshozatal követelménye. A kiegészítő nyugdíjaknak a személyek szabad áramlása és a szociális biztonság megteremtése, illetve fejlesztése csak az egyik aspektusa. Éppen ezért a kiegészítő nyugdíjak esetében a szabályozás jogalapja a munka-vállalók szabad mozgásán túl kiegészül a szolgáltatások szabad áramlásának (Római Szerződés 49. cikk) biztosításával, és ehhez kapcsolódik mintegy kiegészítő célként (bár nem kevésbé jelentős módon) a tőke szabad áramlásának és a fizetési műveleteknek a kiteljesítése (56. cikk) is. A szolgáltatások szabad áramlásán belül a nyugdíjak kérdése a pénzügyi szolgáltatásokhoz tartozik. Nem meglepő ezért, hogy a pénzügyi szolgáltatások közösségi szabályozását teljesen átalakító és felgyorsító Pénzügyi Szolgáltatási Akcióterv⁶ részeként, majd a Lámfalussy Bizottság által megindított munka eredményeképpen sor került a kiegészítő nyugdíjszolgáltatásoknak a pénzügyi szolgáltatási irányelvek logikája mentén történő szabályozására is. Az irányelv ugyan részben a Lámfalussy Bizottság jelentésének eredményeként született meg, azonban nem az ott kidolgozott eljárásban. A foglalkoztatói nyugdíj-irányelv kidolgozása ugyanis jóval korábban, már a kilencvenes évek közben meg-kezdődött, azonban a tagállamok rendkívül szétartó érdekrendszerre miatt csak mintegy egy évtizedes előkészítő munkák után vált lehetségessé az irányelv elfogadása. E folyamatot két tényező gyorsította fel. Egyrészt a Lámfalussy-jelentés megállapításai, másrészt pedig az Unió kibővítésének közelgő időpontja. Az EU-15-ök számára ugyanis világos volt, hogy az újonnan csatlakozó 10 tagállammal a jogszabály elfogadása elé újabb akadályok gördülnek. Ez kétségtelenül ösztönzőleg hatott a döntéshozatalra, azonban azzal a következménnyel is járt, hogy az irányelv egyáltalán nincs tekintettel a közép-európai államok nyugdíjrendszereinek felépítésére.

A megvalósult 2003/41. irányelv⁷ jogalapja a Római Szerződés letelepedési joghoz kapcsolódó 47. cikk (2) bekezdése, valamint a szolgáltatások szabad áramlásához kapcsolódó 55. cikk. Ennek megfelelően a szabályozási módszer az intézmények működésére vonatkozó minimumszabályok felállítása és ennek mentén a határon átnyúló tevékenység lehetővé tétele. A 2003/41. irányelv a székhely szerinti tagállamban megszerzett engedély alapján engedi a tevékenység végzését valamennyi tagállamban (Európaiútlevel-koncepció). A személyek szabad áramlá-

⁵ A Bizottság 2005/0214 (COD) számú javaslata: az Európai Parlament és a Tanács irányelve a kiegészítő nyugdíjjogosultságok hordozhatóságának javításáról. A javaslat ebben a formában nem valósul meg, az irányelvről való egyeztetések a cikk írásakor (2010. április) folyamatban vannak.

⁶ A Bizottság 1999. május 11-i COM (1999)232. számú közleménye a pénzügyi szolgáltatások akciótervről

⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2003/41/EK irányelve (2003. június 3.) a foglalkoztatói nyugellátást szolgáltató intézmények tevékenységéről és felügyeletéről; lásd részletesen a IV. fejezetben

sához kapcsolódó jogszabályok logikájától eltérően a konkrét személyek helyett a foglalkoztatói nyugdíjat kínáló intézmény áll a szabályozás középpontjában.

Egyéni nyugdíjrendszerek (III. pillér)

A kiegészítő nyugdíjakhoz tartozó III. pilléres egyéni nyugdíjrendszerekre teljes egészében a pénzügyi szolgáltatási irányelvek vonatkoznak. Figyelemmel kell azonban lenni arra, hogy a pénzügyi szolgáltatásoknak a kiegészítő nyugdíj egy számos speciális jellegzetességgel bír, de a teljes tevékenységhez képest csak szűk területe. A pénzügyi szolgáltatási irányelvek⁸ (legalábbis részben) biztosítják a határon átnyúló tevékenységet, azonban semmilyen speciális szabályt nem tartalmaznak a kiegészítő rendszerekre. Ez azt is jelenti, hogy a III. pilléres egyéni rendszereket a közösségi jog azok sajátosságaira tekintet nélkül szabályozza. Nyilvánvaló, hogy ilyen módon a szabályozás nem tekinthető teljes értékűnek. E hiányosságok elsősorban a hordozhatóság és főként adózás területén érhetők tetten, de részben ennek tudható be az is, hogy a III. pilléres kiegészítő nyugdíjak esetében nem terjedt el széleskörűen a más tagállambéli szolgáltató igénybevétele.

A pénzügyi szolgáltatási irányelvek – bár fejlődésük nem valamennyi szektor esetében egyenletes – azonos sémára épülnek fel. Ennek lényege, hogy irányelvek által meghatározzák az egyes szolgáltatókra vonatkozó minimális előírásokat, amelyek kiterjednek az engedélyezésre, személyi és tárgyi feltételekre, tőkekövetelményekre, felügyeletre stb. (minimum-harmonizáció). Mivel az azonos garanciális szint így már minden tagállamban működő szolgáltató esetén adott, nincs akadálya annak, hogy a székhely szerinti tagállam által kiadott engedély alapján a teljes unió területén végezzenek szolgáltatást (európai útlevél). Az intézmény minden esetben a székhely szerinti tagállam joga alapján működik, a felügyeletet is ezen állam látja el, esetenként azonban másodlagos kiegészítő hatáskörrel rendelkezik a fogadó állam hatósága (székhely szerinti szabályozás és felügyelet elve). A más tagállamban határon átnyúló tevékenységet végző intézmény köteles betartani a fogadó állam közjónak minősített szabályait.

⁸ A továbbiakban ezen a gyűjtő néven hivatkozom a következő, illetve az ezeket a felváltó jogszabályokra: a Tanács 73/239/EGK irányelve (1973. július 24.) az életbiztosításon kívül eső közvetlen biztosítási tevékenység megkezdésére és gyakorlására vonatkozó, rendeleti és közigazgatási tevékenységek összehangolásáról; a Tanács 85/611/EGK irányelve (1985. december 20.) az átruházható értékpapírokkal foglalkozó kollektív befektetési vállalkozásokra vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról; a Tanács 93/22/EGK irányelve (1993. május 10.) az értékpapír-befektetési szolgáltatásokról; az Európai Parlament és a Tanács 2000/12/EK irányelve (2000. március 20.) a hitelintézetek tevékenységének megkezdéséről és folytatásáról; az Európai Parlament és a Tanács 2002/83/EK (2002. november 5.) irányelve az életbiztosításról.

A magyar nyugdíjrendszer felépítése

A 2004-es, majd az azt követő bővítések eredményeképpen ma a fentiekben felvázolt, alapvetően az EU-15-ökre készített nyugdíjmodell egyre kevésbé látszik tartatónak. Ciprus és Málta kivételével az újonnan csatlakozó tagállamokban olyan nyugdíjrendszerek működnek, amelyek nem illeszthetők be az általános modellbe. A felmerülő problémák igen plasztikusan láthatók akkor, ha áttekintjük a magyar nyugdíjrendszer modelljét.

I. pillér - társadalombiztosítás

A magyar társadalombiztosítás lényegileg azonos az EU-15-ök I. pillérével, annak szabályozására ugyanúgy alkalmazandó a koordinációs rendelet. Az 1997-es nyugdíjreform paradigmatis újítása volt a magánnyugdíjrendszer bevezetése. A magyar terminológiában II. pillérnek nevezett séma egyéni számlás nyilvántartásra épülő, tőkefedezeti elven működő, járadék által meghatározott nyugdíjrendszer. Ilyen rendszerek elterjedtek Közép-Európában, azonban az EU-15-ök esetében szinte teljesen ismeretlenek.⁹ A magánnyugdíjrendszer nagyon szorosan kapcsolódik a társadalombiztosítási rendszerhez, hiszen társadalombiztosítást részlegesen helyettesítő séma, ami az újonnan biztosítottá váló személyek részére kötelező. A tagdíj bevallására és befizetésére vonatkozó rendelkezések az értelemszerű eltérésekkel a társadalombiztosítás logikáját követik, meghatározott esetben lehetőség van a társadalombiztosítási rendszerbe való visszalépésre, a nyugdíjkorhatár igazodik az állami nyugdíjhoz stb. A magánnyugdíjrendszer tagjai számára az időskori szociális biztonságot a társadalombiztosítási és a magánnyugdíj együttese hivatott biztosítani. E szoros kapcsolatra tekintettel a magánnyugdíjrendszer is a koordinációs rendelet hatálya alá tartozónak tekintendő. Ez egyben azt is jelenti, hogy teljes egészében magyar hatáskörben marad a működési, prudenciális szabályok megalkotása, nem érvényesülnek a belső piac logikájából eredő szabályok. A koordinációs mechanizmus a magyar szabályozás érintetlenül hagyása mellett, a fölött alkalmazandó. Az Európai Bizottság a társadalombiztosítási rendszerhez kapcsolódó egyéni, tőkefedezeti sémákat újabban „I. a” pillérnek nevezi.¹⁰

⁹ Az egyéni számlákra épülő, tőkefedezeti nyugdíjrendszerek szintén gyakoriak Dél-Amerikában, a jugoszláv utódállamokban, illetve egyes szovjet utódállamokban is. Ennek oka, hogy a Világbank a rendszerváltó államok részére a modernizációs program keretében elsősorban fenntarthatósági okok miatt ilyen típusú pillér bevezetését ajánlotta. Megjegyzendő, hogy a térség nem minden országában van ilyen pillér, illetve, hogy az egyes államok rendszerei között az azonos jegyek mellett lényeges eltérések vannak. Az EU-15-ök államai közül Svédországban létezik hasonló rendszer, de ott csak a vagyonkezelés történik magánintézmények által, míg az adminisztráció, járadékszolgáltatás továbbra is állami feladat maradt.

¹⁰ Az angol nyelvű irodalomban a „first pillar bis” elnevezés is elterjedt

II. pillér – foglalkoztatói nyugdíjak

Mint fentebb láttuk, hogy ha nem is teljes, de meglehetősen széleskörű, kiterjedt és mély közösségi szabályozás épült ki az évek során a foglalkoztatói nyugdíjrendszerekre. A társadalombiztosításhoz kapcsolódó magánnyugdíjrendszer mellett hazánkban a nyugdíjrend-szernek nem volt foglalkoztatói eleme.¹¹ Az Unióhoz való csatlakozással merült fel a probléma, hogy mit kell tenni a foglalkoztatói nyugdíjakra vonatkozó irányelvekkel.

A kérdés az, hogy lehetővé kell-e tennie a tagállamoknak és így Magyarországnak azt, hogy a területükön létrehozzanak foglalkoztatói nyugdíjszolgáltató intézményt, és biztosítani kell-e az ehhez szükséges jogi infrastruktúrát. Általában a tagállamok kötelesek az irányelvben foglalt rendelkezések keretei között a saját jogrendszerüket a közösségihez igazítani. Ez akkor is igaz, ha az adott tagállamban az adott jogintézmény ténylegesen nem létezik, de potenciálisan létezhet. Rendkívül szűk azon közösségi aktusok köre, ahol egyértelműen kizárható a szabályozott jogviszony léte és így nincs harmonizációs kötelezettség.¹² A foglalkoztatói nyugdíjakról nem mondható el, hogy az objektíve lehetetlen. Ugyanakkor maga az 2003/41. irányelv utal rá,¹³ hogy nem kívánja a meglévő tagállami nyugdíjrendszer megváltoztatását, amikor a következőképpen rendelkezik:

„Preambulum (9) A szubszidiaritás elvével összhangban a tagállamok maradnak teljes mértékben felelősek nyugdíjrendszereik megszervezéséért, továbbá az ő felelősségük az a döntés, hogy az egyes tagállamokban a nyugdíjrendszer három "pillére" milyen szerephez jut. A második pillér összefüggésében a tagállamok továbbá teljes mértékben felelősek a foglalkoztatói nyugellátást biztosító olyan különböző intézmények szerepéért és feladataiért, mint az ágazati nyugdíjalapok, vállalati nyugdíjalapok és életbiztosító társaságok. Ennek az irányelvnek nem célja ennek az előjognak a megkérdőjelezése.”

„20. cikk. (1) *A nyugdíjkonstrukciók szervezését szabályozó nemzeti szociális jog és munkajog (beleértve a kötelező tagságot és a kollektív tárgyalások megállapo-*

¹¹ A második világháború előtt Magyarországon is működtek vállalati, foglalkoztatói nyugdíjrendszerek, amelyek azonban a háború nyomán jórészt teljesen elvesztették vagyonukat. Az újonnan kiépülő társadalombiztosítási rendszer egyetemleges jellege mellett a magán foglalkoztatói rendszereknek nem volt létjogosultsága (mégis különleges eset, hogy a vasutas dolgozók esetében fennmaradt a foglalkozási alapon szerveződő intézmény). A rendszerváltást követően a gyorsan felbomló korábbi nagyvállalatok helyébe lépő kisvállalkozások képtelenek lettek volna az akkori gazdasági helyzetben nyugdíjrendszerek fenntartására. Emellett az is lényeges, hogy a foglalkoztatói rendszerek nehezen kiküszöbölhető hátránya a munkáltatóhoz kötöttség, márpedig a rendszerváltást követő években nem lehetett már többé az egy munkahelynél letöltött teljes életpályában gondolkodni. E körülményekre tekintettel született az a döntés, hogy az újonnan indított valamennyi nyugdíjrendszer egyéni lett.

¹² Objektív kritériumok mellett lehetséges ez, pl. a tengeri partszakaszokra vonatkozó szabályok harmonizációja ilyenek hiányában jogszerűen mellőzhető

¹³ Ld. Preambulum (9) bek., 20. cikk (1) bek.

dásainak eredményeit) sérelme nélkül, a tagállamok lehetővé teszik a területükön található vállalkozások számára, hogy más tagállamok területén engedélyezett nyugdíjintézményeket támogassanak. Továbbá, a területükön engedélyezett foglalkoztatói nyugellátást szolgáltató intézményeknek lehetővé teszik, hogy más tagállamban található vállalkozásoktól fogadjanak el támogatást.”

E rendelkezések tükrében nehezen megítélhető, hogy Magyarországnak mennyiben kötelezettsége, hogy lehetővé tegye foglalkoztatói nyugdíjat szolgáltató intézmények magyarországi alapításának engedélyezését és az ehhez szükséges jogi keret megteremtését. Az irányelv átültetésének első verziójában Magyarország úgy kívánt eleget tenni, hogy szabályozta a más tagállamban honos intézmények magyarországi tevékenységét és felügyeletét.¹⁴ E megoldást az Európai Bizottság nem fogadta el és kötelezettségszegési eljárást indított Magyarország ellen.

Érdekes megfigyelni, hogy Magyarország, Csehország és Szlovákia lényegében ugyanarra a jogi problémára mennyire más utat választott. Szlovákia a rendszertani szempontból egyéni nyugdíjrendszernek tekinthető harmadik pilléres nyugdíjalapjait a tagdíj a munkáltató általi átvállalásának lehetőségére¹⁵ figyelemmel besorolta foglalkoztatói nyugdíjszolgáltatónak, és így azokra alkalmazta az irányelvet.

Csehország és Magyarország csupán a más tagállamban működő nyugdíjalapok ezen országok területén végzett tevékenységüket tették lehetővé, és teremtették meg a felügyelet jogalapját. E megoldást az Európai Bizottság nem találta kielégítőnek, és az irányelv teljes-körű átültetését követelve kötelezettségszegési eljárást indított. Ezt követően Magyarország a 2007. évi CXVII. törvénnyel az irányelvet teljesen átültette, így lehetővé tette foglalkoztatói nyugdíjszolgáltató intézmények magyarországi alapítását, szabályozta az intézmények alapítását és működését, így a kötelezettségszegési eljárást a Bizottság megszüntette. Csehország fenntartotta azon álláspontját, hogy a nyugdíjrendszer felépítése tagállami hatáskör, és az irányelv átültetésének a kötelezettsége nem sértheti a tagállamok azon jogát, hogy szociális biztonsági rendszerük alapelveit meghatározzák. Csehország arra is hivatkozott, hogy a területén egyetlen foglalkoztatói nyugdíjszolgáltató sem működik. Ezt követően a Bizottság az Európai Bírósághoz fordult.

Az Európai Bíróság 2010. január 14-én hozta meg ítéletét,¹⁶ amelyben az alábbiak szerint rendelkezett. A Bíróság kifejti, hogy „állandó ítélkezési gyakorlata szerint valamely irányelv által előírt meghatározott tevékenység valamely tagállamban való hiánya nem mentesíti e tagállamot azon kötelezettsége alól, hogy ezen irányelv valamennyi rendelkezésének megfelelő átültetése érdekében meghozza a

¹⁴ Ld. 2005. évi CXI. törvény a foglalkoztatói nyugellátást szolgáltató intézményekről (már hatályon kívül)

¹⁵ Ezek a nyugdíjalapok lényegében a magyar önkéntes nyugdíjpénztárakkal teljesen azonos módon működnek. Közös jellemzőjük, hogy alapvetően egyéni nyugdíjrendszerek, vagyis foglalkoztatótól függetlenül működnek. Sajátosságuk azonban, hogy a munkáltató a tagok tagdíjfizetési kötelezettségét átvállalhatja, sőt a gyakorlatban a tagdíjak nagyobbik részét a munkáltatók fizetik.

¹⁶ C-343/08. számú ügy

törvényi és rendeleti intézkedéseket”.¹⁷ Önmagában tehát az a tény, hogy az ország területén pillanatnyilag egyetlen foglalkoztatói nyugdíj-szolgáltató sincsen, nem menti fel a tagállamot az átültetés kötelezettsége alól. Ennek oka az, hogy a jogbiztonság elve és az irányelvek teljes jogi, és nemcsak tényleges érvényesülése biztosításának a szükségessége megköveteli, hogy az tagállamok kötelező erejű, egyértelmű, pontos és átlátható jogi szabályozás keretében átvegyék az irányelv előírásait. Mindenképpen szükséges az, hogy a jogalanyok ismerjék jogaikat és kötelezettségeiket abban az esetben, ha a Cseh Köztársaság a későbbiekben úgy döntene, hogy kiegészíti öregségi nyugdíjrendszerét egy második pillérbe tartozó foglalkoztatói nyugellátási rendszerrel. Eddig a pontig a Bíróság tehát osztja a Bizottság álláspontját és helyt a keresetnek. A továbbiakban azonban a Bíróság cáfolja azt a cseh felvetést, hogy az irányelv teljes átvétele, vagyis az intézmények alapítására és a működésére szabályok tagállami jogrendbe való beemelése kötelezővé tenné a foglalkoztatói nyugdíjpillér bevezetését. A Bíróság rámutat ugyanis arra, hogy az irányelvnek nincs olyan rendelkezése, amely azt mondaná, hogy a tagállamoknak be kell vezetniük a második pillért. Eppen ellenkezőleg: a (9) preambulum-bekezdésben az irányelv kifejezetten hangsúlyozza, hogy a szubszidiaritás elvével összhangban a tagállamok maradnak teljes mértékben felelősek az öregségi nyugdíjrendszereik megszervezéséért, az ő felelősségük az a döntés, hogy az egyes pillérek, így a foglalkoztatói pillér milyen szerepet kap, és ezért az irányelv a tagállamok e döntésekre vonatkozó előjogait nem sértheti. A Bíróság elutasítja tehát a Bizottság keresetének azt a részét, amely arra vonatkozik, hogy Csehországnak törölnie kell a foglalkoztatói nyugdíjszolgáltató intézmény létesítésének tilalmát, és lehetővé kell tenni azok működését.

A foglalkoztatói nyugdíjszolgáltató alapításának és működésének a tilalma tehát fenntartható, azonban e tilalomnak összhangban kell lennie a szabad mozgás EK-szerződésben előírt szabályaival, különösen a letelepedés szabadságára vonatkozó rendelkezésekkel. A Bizottság azonban nem hivatkozott az EK-szerződés sérelmére, így a Bíróság nem vizsgálta azt, hogy a Csehországban létező tilalom a szabad mozgásra vonatkozó szabályokban ütközik-e, illetve hogy a tagállam mennyire kötelezhető arra, hogy nemzeti öregségi nyugdíjellátó-rendszerébe foglalkoztatói pillért építsen. Az ítélet végezetül megjegyzi, hogy az irányelv átültetésére vonatkozó kötelezettség semmiképpen sem sérti az EK 137. cikk (4) bekezdésének első francia bekezdését.¹⁸ Ennek oka az, hogy egyrészt az irányelvet nem ezen cikk alapján fogadták el (a jogalap az EK 47. cikk (2) bekezdése, 55. cikke és 95.

¹⁷ Ez alól csupán az az eset kivétel, ha valamely irányelv átültetése földrajzi okból tárgyaltan ld. Bizottság kontra Írország ügy [EBHT 2002. I-4699. o.]. Ilyen ok öregségi nyugdíjrendszerek esetén nyilvánvalóan nem áll fenn.

¹⁸ [az e cikk alapján elfogadott rendelkezések] „nem érinthetik a tagállamok azon jogát, hogy szociális biztonsági rendszerük alapelveit meghatározzák, és nem érinthetik jelentősen e rendszernek pénzügyi egyensúlyát”

cikke), másrészt pedig az irányelv nem is terjed ki az EK 137. cikkben szabályozott szociális biztonsági rendszerekre.

Az ítélet alapján álláspontom szerint a következő következtetések vonhatók le.

1. A nyugdíjrendszerek felépítésének meghatározása a tagállamok felelőssége és kizárólagos hatásköre.
2. A közösségi szabályozás célja e területen a négy szabadság érvényesülésének elősegítése, ez azonban nem abszolút.
3. A tagállamoknak a meglévő irányelveket át kell ültetniük, és ki kell építeniük a jogi kereteket abban az esetben is, ha az adott országban a foglalkoztatói nyugdíj nem létezik.
4. A tagállam nem köteles létrehozni maga foglalkoztatói nyugdíjszolgáltatókat, és nem is köteles azt megengedni, hogy területén ilyenek működjenek.
5. Első körben a 4. pontban foglaltakból az következne, hogy a tagállamok azt is megtilthatják, hogy más tagállamban működő intézmények határon átnyúló szolgáltatást nyújtsanak a területén. Állásponton szerint azonban a határon átnyúló tevékenység tiltása a személyek szabad áramlásának valós korlátja lenne, és mint ilyen az ítélet szerint nem megengedhető. E tekintetben különbség van a két eset között. Ha valaki olyan tagállamból kíván más tagállamba menni munkavégzés céljából, amely nem engedi meg foglalkoztatói nyugdíjszolgáltatók működését, akkor tényleges érdeksérelmet nem szenved, hiszen nincsen olyan jogosultsága, amely csorbulhatna. Fordított esetben azonban a munkavállaló azzal szembesül, hogy ha ilyen tagállamba megy dolgozni, akkor a foglalkoztatói nyugdíj-megtakarításának sorsa bizonytalan lehet, és a jogosultságok további gyűjtésére nincs lehetősége. E körülmények ténylegesen visszatartó erővel hathatnak.
6. A foglalkoztatói nyugdíjra vonatkozó szabályok a tagállami szociális/társadalombiztosítási, illetve munkajogi normák között találhatóak, amelyekre csak nagyon korlátozott közösségi hatáskör áll fenn.¹⁹ E normák körében tartható fenn a foglalkoztatói nyugdíj-hozzájárulás fizetésének tilalma.²⁰

III. pillér – egyéni nyugdíjak

A biztosításnak minősülő nyugdíjtermékek az életbiztosítási irányelv hatálya alá tartoznak, ami klasszikus pénzügyi szolgáltatási irányelv.

A nyugdíj-előtakarékossági számla (NYESZ) speciális nyugdíjcélú értékpapír-számla. Magukra a szolgáltató intézményekre alkalmazandók az értékpapír-számla-

¹⁹ A közösségi szabályozás az egyenlő bánásmód követelményének különféle relációira vonatkozik

²⁰ E tekintetben megjegyzendő, hogy konkrét tilalom nélkül is hasonló hatás az, ha az adórendszer a foglalkoztatói hozzájárulás fizetését nem ösztönzi, vagy pedig egyenesen bünteti. A jövedelemadózás kizárólagos tagállami hatáskör azzal, hogy a tagállami adójogszabályok nem lehetnek diszkriminatívak a más tagállamba fizetett hozzájárulások tekintetében.

vezetésre, mint befektetési szolgáltatásra vonatkozó közösségi szabályok. Látni kell azonban, hogy e magtakarítás annyiban nem teljes termék, hogy pusztán csak a számlavezetést foglalja magában, az azon elhelyezett befektetési eszközök kiválasztása, kezelése nem tartozik bele. A konstrukció lényege a hozzáférés korlátozása tekintélyes adózási előnyért cserébe. Az adózási előnyökért teljesítendő követelményeket a gyakorlatban csak Magyarországon működő intézmények tudják teljesíteni, így a határon átnyúló tevékenység legfeljebb csak elvi lehetőségként merül fel. Az egyéni nyugdíjcélú megtakarítások tekintélyes hányadát adó önkéntes nyugdíjpénztári megtakarítások besorolása az európai nyugdíjmodell kategóriái mentén szintén nehézségekbe ütközik. Ennek oka az, hogy a tagdíjfizetésére a tag köteles és a tagsági jogviszony a munkaviszonytól független (ennyiben a rendszer tehát egyéni), azonban a tagdíjfizetési kötelezettséget a munkáltató átvállalhatja.²¹ Éppen erre hivatkozva minősítette Szlovákia a lényegében hasonló rendszerét foglalkoztatóinak. Az önkéntes nyugdíjpénztári tagság azonban álláspontom szerint kétségtelenül egyéni rendszer, hiszen a jogviszony a pénztár és a tag között áll fenn, az munkaviszonytól függetlenül is létesíthető, amelyben a munkáltatói hozzájárulás csak egy lehetséges opció.

A közösségi szabályozás szempontjából lényeges, hogy az önkéntes nyugdíjpénztár non-profit jellege, sajátos jogi formája, illetve különleges tevékenysége miatt egyik pénzügyi szolgáltatási irányelv hatálya alá sem tartozik, és – egyéni rendszer lévén – nem alkalmazandó rá a foglalkoztatói nyugdíj irányelv sem. Megállapítható tehát, hogy az önkéntes pénztárakra közösségi szintű, prudenciális előírás nem vonatkozik. Az önkéntes nyugdíjpénztárakra a jogalkotó ugyanakkor alkalmazni rendelte a fentiekben már ismertetett 98/49. irányelvet (vagyis a határon átnyúló kifizetés lehetővé vált, és élnek az antidiszkriminációs szabályok is).

Összefoglalás

A nem állami nyugdíjrendszerek közösségi szabályozásának logikája az alábbiak szerint foglalható össze.

A társadalombiztosítási rendszert részlegesen helyettesítő, ahhoz szorosan kapcsolódó nyugdíjsémákra a szociális biztonsági rendszerekre alkalmazandó szabályozás irányadó, amelynek lényege a tagállami rendszerek érintetlenül hagyása mellett azok koordinálása, a szolgálati idők kölcsönös beszámítása, a folyósítás és a nyugdíjszámítás összehangolása. Ennek megfelelően a szabályozási eszköz a külön átültetést nem igénylő, így automatikusan egységes tartalmú közösségi rendelet.

A foglalkoztatói nyugdíjrendszerek szabályozása kettős logika mentén történik. Az egyik csapásirány a szociális biztonsági rendszerek szabályozásához hasonló koordinációs mechanizmus, annál azonban lényegesen szűkebb és kevésbé mély

²¹ A gyakorlatban befizetések több mint 70 %-a munkáltatói hozzájárulás

szabályozással. A kiegészítő nyugdíjak esetében a szabályozási eszköz az irányelv, vagyis az egyes tagállamok feladata a kitűzött célok eléréséhez szükséges intézkedések megtétele.

A másik vonulatot a pénzügyi szolgáltatási irányelvek közé sorolható 2003/41. számú irányelv képviseli, amely a foglalkoztatói rendszerek egy szűk körét fogja át. Ennek a gerincét a minimumharmonizáció és az erre épülő kölcsönös elismerés, illetve európai útlevel adja. A székhely szerinti tagállam prudenciális szabályait kell alkalmazni és annak a hatósága látja el a felügyeletet is. Ez alól két kivétel van: a tagoknak nyújtandó tájékoztatásra a fogadó állam szabályai irányadó (de betartásuk felügyeletét a székhely hatósága látja el), és az intézmények kötelesek betartani a fogadó állam társadalombiztosítási és munkajogi szabályainak foglalkoztatói nyugdíj szempontból lényeges rendelkezéseit (ennek felügyeletét is főszabályként a székhely állama látja el, ennek hatástalansága esetén azonban kiegészítő hatásköre van a fogadó állam hatóságának is). A társadalombiztosítási és munkajogi szabályok jellegüket tekintve közjogiak, teljes egészében tagállami hatáskörben vannak és azokra vonatkozóan semmilyen szűkítő feltétel nincs. Az egyetlen megkötés, hogy ezen a jogalapon kizárólag olyan szabályok tartathatók be a határon átnyúló tevékenységet végzőkkel, amelyek a foglalkoztatói nyugdíj szempontjából lényegesek, vagyis ennek alkalmazása sem lehet teljesen parttalan.

Az *egyéni nyugdíjrendszerek* döntő részben a különféle pénzügyi szolgáltatási irányelvek hatálya alá tartoznak, amelyek a fentebb leírt minimum-harmonizációs technikát alkalmazzák. Lényeges különbség azonban a foglalkoztatói nyugdíjak szabályozásához képest, hogy a tájékoztatási kötelezettség is a székhely szerinti tagállam szabályai szerint alakul, továbbá, hogy a fogadó állam érdekei a közjó körébe tartozó tagállami normákon keresztül érvényesülnek. A közjó szabályai kifejezetten csak magánjogi jellegűek lehetnek, és szűken értelmezendők. Az egyéni nyugdíjrendszerekben a szociális jellegű szabályozás közvetlenül nem jelenik meg, legfeljebb csak közvetetten, adózási előírásokon keresztül.

Az egyéni nyugdíjrendszerek azon részére, amelyek bármely okból nem tartoznak valamely pénzügyi szolgáltatási irányelv hatálya alá (mint például a magyar önkéntes nyugdíjpénztárak), csak nagyon szűk körű közösségi szabályozás vonatkozik. Ezek főként az egyenlő bánásmód követelményét fogalmazzák meg az általánoshoz képest különféle speciális relációkban (azonos bánásmód a munkaviszony megszűnése után azonos tagállamban maradó, illetve más tagállamba költöző munkavállalók között, nemek közötti megkülönböztetés sajátos esetei a pénzügyi szolgáltatások esetén), illetve lehetővé teszik a határon átnyúló kifizetéseket. Nincsen azonban prudenciális szabályozás, és szabályozatlan a határon átnyúló tevékenység kérdésköre is.

Látható, hogy a nem állami nyugdíjrendszerek esetében erősen keveredik a szociális/munkajogi dimenzió és az ehhez képest nagyon eltérő pénzügyi szolgáltatási logika, ami miatt a szabályozás nem koherens. Az egyes jogszabályok hatálya nagyon eltérő, nehéz azokat pontosan megállapítani, így a tagállamok és a jogal-

kalmazók számára is komoly problémát okoz azok értelmezése. Az Unió bővítésével bekerült közép-európai államok miatt az EU-15-ökre kialakított (és ott sem ellentmondásmentes) szabályozási keret egész egyszerűen meghaladtá vált. Az Európai Bizottság ezt a helyzetet felismerve 2010 nyarára elkészülő Zöld Könyvében a nyugdíjkérdést újszerűen, holisztikus módon kívánja megközelíteni, hogy ez alapot nyújtson a vonatkozó normarendszer módosítására.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- BOZSIK Sándor – PACZOLAI Szabolcs: Nyugdíjpénztárak, „A közgazdasági-módszertani képzés fejlesztéséért” Alapítvány, Miskolc, 2007
- MARJÁN Attila: Európa pénzügyei, Sanoma, 2005, 124-129., 209. o.
- MARJÁN Attila (szerk.): Az Európai Unió gazdasága, 2005, 173-198. o.
- Richard HINZ: Understanding International Practice in Pension Supervision, The World Bank, 2004
- Prof. dr. Yves STEVENS: The meaning of „national social and labour legislation” in directive 2003/41/EC on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision, Katholieke Universiteit Leuven, 2004
- VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika: Az Európai Unió joga, KJK-KERSZÖV, 2005
- EPPA Report, EFAMA, www.efama.org, 2005
- The EFRP model for pan-European pensions EFRP, www.efrp.org, 2003
- Recommendations for a European Code of Best Practice for Second Pillar Pension Funds, European Commission, 1999
- A megfelelő és fenntartható nyugdíjak biztosításának előmozdítása a nyílt koordinációs módszer alkalmazásán keresztül, Európai Bizottság, 2003
- The Pension Issues in the new Member States, PragmaConsulting, 2005
- Report from the Commission to the Council, The European Parliament, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Implementation of Council Directive 98/49/EC of 29 June 1998 on safeguarding the supplementary pension rights of employed and self-employed persons moving within the Community SEC(2006) 82
- Green Paper: Supplementary Pensions in the Single Market, COM(97)283
- Study on Pension Schemes of the Member States of the European Union MARKT/2005/99-EN Rev. 2
- A Bizottság és a Tanács közös jelentése az elégséges és fenntartható nyugdíjakról, 7165/03
- Budapesti Protokoll a felügyeltek közötti együttműködésről, CEIOPS-DOC-08/06

NEMZETKÖZI JOGI

ÉS

NEMZETKÖZI MAGÁNJOGI SZEKCIÓ

Kajtár Gábor

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: Valki László

AZ ÖNVÉDELEM JOGÁVAL KAPCSOLATOS DILEMMÁK A TERRORIZMUS ELLENI HÁBORÚ KORÁBAN

Az általános erőszaktilalom alóli egyik kivételként ismert önvédelem jogának alapokmánybeli és szokásjogi szabályai meglehetősen pontossággal tartalmazzák, hogy ki, mi, ki ellen, mikor és meddig, valamint milyen módon és korlátok között alkalmazhat önvédelmet. Ezeket a részletes szabályokat az ENSZ Alapokmányából és az azzal párhuzamosan létező és azt egyben kiegészítő nemzetközi szokásjogból ismerjük. Ezen túl a Nemzetközi Bíróság az elmúlt évtizedekben számos alkalommal értelmezte az idevágó normákat, joggyakorlatából kirajzolódik e jogintézmény majd minden részletszabálya. A 2001. szeptemberi terrorcselekmények, majd a terrorizmus elleni „háború” következtében az eddigi legnagyobb kihívás érte az önvédelem jogának normatív rendszerét. Ha ugyanis elfogadjuk a Bush-doktrína nemzetközi jogilag releváns részeit, úgy teljesen parttalaná válik ez a fontos kivétel, és egyben alapjaiban inog meg korunk legfontosabb, az erőszak általános tilalmát kimondó jus cogens normája. Az Egyesült Államok utolsó két nemzetvédelmi stratégiája és az idevágó amerikai nyilatkozatok hordozta veszély ellenére azonban az is kétségtelen, hogy a XXI. század elején a megtámadott államoknak új veszélyforrásokkal és mind természetükben, mind eszközeiket tekintve más ellenséggel van dolga. A nemzetközi szokásjog kisebb változásai tükrében ezért kiemelt jelentősége van annak, hogy adott esetben úgy lehessen a fegyveres erő alkalmazásával hatékonyan és eredményesen reagálni a nem állami szereplők támadásaira, hogy ezzel egy időben ne feszüljön szét az önvédelem jogának keretrendszere.

1. Tézis: volt egyszer az önvédelem joga

1945-ben az ENSZ megalakulásával és az Alapokmány elfogadásával az emberiség történetében először került sor a fegyveres erőszak alkalmazásának általános tilalmára. A 2. cikk (4) bekezdése annak érdekében, hogy orvosolja a Briand-Kellogg paktum hiányosságait, szándékosan nem háborúindításról, hanem erőszakkal való fenyegetésről és annak alkalmazásáról szól.¹ Az államok ezzel akarták a *teljes és átfogó államközi erőszaktilalmat elérni*, vagyis azt elkerülni, hogy a háborúnak

¹ Yoram DINSTEIN: War, Aggression and Self-defence, CUP, 2005, 85. o.

még bármilyen (formális vagy tartalmi) okból nem minősülő fegyveres konfliktus mentes legyen az abszolút tilalom alól. A Nemzetközi Bíróság a 2. cikk (4) bekezdését az Alapokmány egyik sarokkövének nevezte² és nemcsak a nemzetközi szokásjog részének, de egyben jus cogensnek is tekintette.³ A tilalom a 2. cikk (4) bekezdésének egyértelmű szóhasználata miatt *csak államokra vonatkozik*. Az államközi tilalom általános és átfogó jellege attól függ, hogy *hogyan értelmezzük az erőszak fogalmát*, valamint hogy milyen jelentőséget tulajdonítanak az államok annak a látszólagos szűkítésnek, mely csupán „más Állam területi épsége, vagy politikai függetlensége ellen irányuló vagy az Egyesült Nemzetek céljaival össze nem férő bármely más módon nyilvánuló” erőszakot, illetve az azzal való fenyegetést tiltotta meg. A Nemzetközi Bíróság már 1949-ben, a Korfu-szoros ügyben nem fogadta el az erőszakfogalom szűkítésével érvelő brit álláspontot.⁴ A Nemzetköz Bíróság az erőszak fogalmának tisztázása során kifejtette, hogy – szemben irreguláris (ellenzéki) erők finanszírozásával, mely csupán a más államok belügyeibe történő beavatkozás tilalmát sérti – az ilyen csoportok felfegyverzése és kiképzése már érinti a 2. cikk (4) bekezdését.⁵ Leszámítva az 1949-es brit álláspontot, az államok a legritkább esetben és akkor is csak másod- vagy harmadlagosan érveltek⁶ fegyveres beavatkozásaik során az erőszak fogalmának szűk értelmezésével. Ebből a szempontból a humanitárius intervenció doktrínájának nemzetközi jogi érvekkel történő támogatása számít egyedül kivételnek. E vita során azonban épp a 2. cikk (4) bekezdésének általánosan elfogadott tág értelmezése következtében utasítja el a nemzetközi jogászok és az államok elsőprő többsége is azt az álláspontot, miszerint a humanitárius intervenció sem az érintett állam területi épségét, sem politikai függetlenségét nem sérti, és a beavatkozás az ENSZ céljaival is összeegyeztethető. Ráadásul az Alapokmány előkészítő munkálatai egyértelműen azt mutatják, hogy a Dumbarton Oaks-i javaslatban sem a területi épség, sem a

² „The prohibition against the use of force is a cornerstone of the United Nations Charter.” Case concerning armed activities on the territory of the Congo, ICJ Reports, 2005 (DRC v. Uganda), para. 148. Hasonlóan vélekedik még Louis HENKIN: The Report of the Death of Article 2 (4) Are Greatly Exaggerated, 65 AJIL 1971, 544-548. o. („the heart of the United Nations Charter”); DINSTEIN: i.m. 95. o. („the cornerstone of present-day customary international law”).

³ Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua, Merits, ICJ Reports, 1986 (Nicaragua v. USA), para. 187-190. Ld. még Bruno SIMMA: The Charter of the United Nations – A Commentary, OUP, 2002 133. o. Peter MALANCZUK: Akehurst’s Modern Introduction to International Law, London, Routledge, 1997, 87. o., Ian BROWNLIE: International Law and the Use of Force by States. OUP, 1963, 113. o.

⁴ The Corfu Channel case, Merits, ICJ Reports, 1949 (UK v. Albánia) 34-35. o. Bővebben ld. Rosalyn HIGGINS: Problems and Process, OUP, 1994, 240. o. és Christine GRAY: International Law and the Use of Force, OUP, 2008.32. o., valamint Stanimir A. ALEXANDROV: Self-Defense Against the Use of Force in International Law. Kluwer 1996, 122-125. o.

⁵ Nicaragua v. USA, para. 228

⁶ Izrael az 1976-os entebbei, az USA pedig az 1983-as grenadai beavatkozása során sokadik érvként hivatkozott a 2. cikk (4) bekezdésének szűkítő értelmezésére, amit az államok döntő többsége kategorikusan elutasított

politikai függetlenség megkötés nem szerepelt. Ezeket számos kisebb állam javasolta a San Franciscó-i konferencián, annak érdekében, hogy kifejezetten hangsúlyozzák a 2. cikk (4) bekezdésének átfogó tilalmát, és semmilyen értelemben sem szándékoztak korlátozni annak generális tilalmát. Az átfogó erőszaktilalom következtében a korábban esetenként jogszerűen alkalmazott fegyveres represszáliák is teljes egészükben jogellenessé váltak.⁷ Az államközi erőszaktilalmat kimondó jus cogens normával kapcsolatban tehát konszenzus van arról, hogy az az államok egymás közötti viszonyában minden fegyveres erőszakot tilt, függetlenül annak súlyától és motívumától. *A 2. cikk (4) bekezdésének szintje olyan alacsonyban van, hogy abba minden, a nemzetközi határokat megsértő (közvetlen) erőszak alkalmazása beletartozik.* A Nemzetközi Bíróság gyakorlata szerint továbbá az erőszakot alkalmazó ellenzéki erők fegyverekkel és kiképzéssel való támogatása, vagy az állam területének más állam elleni erőszak alkalmazása céljából történő átengedése⁸ (ez utóbbi kettő a közvetett erőszak formája) is kimeríti az általános tilalom megsértését.

A 2. cikk (4) bekezdését csak az Alapokmány 39. és 51. cikkeivel, azokkal kontextusban és összhangban lehet értelmezni. Az általános államközi erőszaktilalom alól csupán két kivétel van: a Biztonsági Tanács felhatalmazásával alkalmazott fegyveres erő és az önvédelem joga. A kollektív biztonsági rendszer keretében, vagyis a BT határozatai alapján alkalmazott fegyveres erőszak – az időtényezőt leszámítva – *minden tekintetben megelőzi az önvédelemhez való jogot.* A Biztonsági Tanács hatáskörei és kötelező határozatai ugyanis prioritást élveznek az önvédelem jogával szemben.⁹ Az ENSZ Alapokmánya mind az általános erőszaktilalom biztosítása, mind a viták békés rendezésének érdekében központi szerepet szán a kollektív biztonság rendszerének és az erőszakmonopóliummal felruházott Biztonsági Tanácsnak. Az Alapokmány a rendkívüli helyzetekre való tekintettel lehetővé teszi az áldozat számára, hogy – *kivételesen és átmeneti jelleggel* – az erőszakmonopólium birtokában lévő döntéshozó nélkül is jogszerűen alkalmazzanak fegyveres erőszakot. A kollektív biztonság rendszerének talán legfontosabb rendelkezése a 39. cikk, mely azon túl, hogy a kényszerintézkedéseket lehetővé tevő mechanizmus előszobája, egyben egy újabb erőszakfogalommal gazdagítja az Alapokmány rendszerét. Az Alapokmány 39. cikkében említett „*támadó cselekmény*” kifejezéssel több probléma is van. Egyrészt az, hogy az Alapokmány nem tartalmazza a fogalom meghatározását. Ez azért is zavaró, mert a 2. cikk (4) bekezdésében használt erőszakfogalomtól eltérő szóhasználatról van szó. Azaz nem egyértelmű, hogy minden, az általános erőszaktilalmat megsértő magatartás egyben

⁷ Ld. pl. HIGGINS: i.m. 240. o.; Malcolm SHAW: Nemzetközi jog. Complex, 2008, 918-919; DINSTEIN: i.m. 221-222. o.; a Közgyűlés 2625. sz. hat.

⁸ SIMMA: i.m. 119. o.

⁹ Ez következik a BT-nek való jelentéstételi kötelezettségből, valamint abból, hogy az önvédelem kizárólag a BT szükséges intézkedéseinek megtételéig tart. A testület 1992-ben egyértelműen elutasította Bosznia-Hercegovina kérését az átfogó fegyverembargó (713. sz. hat.) megszüntetésével kapcsolatban, pedig az újonnan létrejött állam az önvédelem természetes jogának elsőbbségével érvelt.

agresszióknak is minősül-e. Másrészt az agresszió fogalma nem szakítható ki kontextusából, azaz a 39. cikk szöveggörnyezetéből. Az agresszió itt a béke veszélyeztetésével, valamint a béke megszegésével együtt szerepel és egyértelműen a „*helyzet meghatározására*” szolgál. Vagyis egy olyan politikai döntés meghozatalának első állomása, mely végső soron annak eldöntésére szolgál, hogy alkalmazzon-e az adott esetben a BT kényszerítő intézkedéseket.¹⁰ Mivel a BT részben politikai testület, az Alapokmány pedig figyelemreméltó mozgásteret biztosít a BT-nek a 39. cikk alkalmazása során,¹¹ az agresszió fogalmának jelentősége véleményem szerint nem olyan nagy, mint amit időnként tulajdonítanak neki. Tükrözi ezt a BT – politikai megfontolások vezérelte – gyakorlata is, a testület ugyanis eddig csupán 3 állammal szemben állapította meg agresszió elkövetését,¹² amikor működésbe hozta a 41-42. cikkek mechanizmusát. A BT annak érdekében, hogy megfelelő kiutat kínáljon fel az elsőként támadó feleknek, az esetek elsöprő többségében a béke megszegését, sőt igen gyakran „csupán” annak veszélyeztetését állapítja meg.¹³ A 3314. sz. határozat előkészítő munkálataiból egyértelmű, hogy *az államok különbséget tettek az agresszió és a fegyveres támadás között*, és a határozatban az előbbit kívánták meghatározni.¹⁴ Számos okból azonban a határozat mégis nagy jelentőségű. Egyrészt a fegyveres erőszak legtipikusabb formáit sorolja fel, ha csak példálózva is. Másrészt jelzi, hogy a fegyveres erőszak különböző formái és különösen intenzitása jogilag is relevánsak. Az agresszió definíciójából egyértelműen kiderül, hogy minden agresszió egyben fegyveres erőszak, de ez fordítva már nem igaz (vagyis az agresszió a fegyveres erőszak teljes részhalmaza). Ez már a határozat preambulumból is világosan kiderül, amely a következőképpen fogalmaz: *„az agresszió az erő jogtalan alkalmazásának legkomolyabb és legveszélyesebb formája”*. Harmadrészt egyértelművé teszi, hogy fegyveres erőszakot *közvetett módon is el lehet követni*, azaz nem csupán a fegyveres erőszak közvetlen formái sértik a 2. cikk (4) bekezdését. Negyedrészt világossá teszi a határozat, hogy – mint minden más, a 2. cikk (4) bekezdéséhez kapcsolódó erőszakfogalomnál – itt is

¹⁰ SIMMA: i.m. 722. o.

¹¹ GRAY: i.m. 19-20, 256-257. o.

¹² Ezek Dél-Afrika (387. sz. hat.: Angola megtámadása, 1976 és 567. sz. 1985-ben, Botswana megtámadása 1985-ben: 567. sz. hat.), Rhodesia (Zambia megtámadása 1979-ben, 455.sz határozat) és Izrael (Tunézia bombázása 1985-ben, 573.sz. határozat, és 1988-ban 611.sz. határozat) voltak. Minden más esetben a BT a másik két minősítés mellett döntött annak ellenére, hogy számos cselekményre egyértelműen ráillettek a 3314. sz. hat. egyes tényállásai. Így pl. Észak-Korea támadását (83. sz. határozat), a Falkland-szigetek 1982-es argentin megszállását (502. sz.) és Irak Kuvait elleni 1990-es invázióját a BT (660. sz.) „csupán” a béke megszegésének minősítette.

¹³ 1990-ben a 678. sz. határozat, ami egyszerre ismeri el a kollektív önvédelemhez való jogot és engedélyezi egyben „minden lehetséges eszköz” alkalmazását Irak ellen, egyben egy utolsó lehetőséget is ad: „allow one final opportunity as a pause of goodwill”. Ez az ultima ratio attitűd végigkíséri a BT tevékenységét és összhangban van az Alapokmány szellemével és céljaival is.

¹⁴ Az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság kifejezetten elleneztek a fegyveres támadás bevételét a határozatba. A Szovjetunió is egyértelművé tette, hogy nem kezeli szinonimaként a két fogalmat. SIMMA: i.m. 795. o.

államközi erőszakfogalomról van szó. Illeszkedve a 2. cikk (4) bekezdésének logikájához, a határozat 1. cikkében lévő fogalom meghatározás szerint agresszió „fegyveres erő alkalmazása valamely állam részéről...”. Az agresszió államközi jellegét a 2. cikk ismét megerősíti: „Fegyveres erőnek az Alapokmány megsértésével elsőként való alkalmazása valamely állam részéről – első megítélésre – agresszió bizonyítékának tekintendő...”

Az önvédelmi jog másodlagos – a BT fegyveres erőszakot elrendelő határozatainak alárendelt – helyét maga az 51. cikk bírósági értelmezése is alátámasztja.¹⁵ A „szigorú megkötéseket” tartalmazó 51. cikk *tartalma és értelmezése elválaszthatatlan a nemzetközi szokásjogtól*. Ennek oka elsősorban az, hogy az önvédelmi jog gyakorlására vonatkozó arányosság és szükségesség követelményei, valamint az önvédelmi jog kiváltásához nélkülözhetetlen „fegyveres támadás” és a megtámadott „államnak” az önvédelem kontextusában értelmezett fogalma egyaránt a nemzetközi szokásjog része, ami részben kiegészíti az 51. cikket, részben pedig párhuzamosan létezik azzal. E rendelkezés értelmezése, az Alapokmány célkitűzései és rendszere, a nemzetközi szokásjog és a Nemzetközi Bíróság ítéletei alapján egyértelműen megállapítható, hogy az önvédelmi jog gyakorlásának *sine qua non feltétele a fegyveres támadás*.¹⁶ A fegyveres támadás fogalmának meghatározása az önvédelmi jognak, tehát az általános erőszaktilalom alóli egyetlen olyan kivételnek a kulcskérdése, mely nem a nemzetközi közösséget, hanem az egyes államokat vagy államok egy csoportját hatalmazza fel fegyveres erőszak alkalmazására. A fegyveres támadásnak egy kvantitatív és egy kvalitatív feltétele van. *A mennyiségi tényező* azt jelenti, hogy a 2. cikk (4) bekezdésébe ütköző cselekménynek el kell érnie egy bizonyos szintet ahhoz, hogy az fegyveres támadásnak minősülhessen. Ezt mind a 2. cikk (4) bekezdésének, mint az 51. cikknek a nyelvtani, logikai, rendszertani értelmezése is alátámasztja, összhangban van az Alapokmány teleologikus értelmezésével, tükrözi az államok gyakorlatát és visszaköszön a Nemzetközi Bíróság konzekvens esetjogából is.¹⁷ Vagyis a fegyveres támadás nem egyszerűen az erőszak alkalmazása, hanem annak egy minősített (legsúlyosabb) esete. Az agresszióhoz hasonlóan elmondható, hogy minden fegyveres támadás egyben a fegyveres erőszak jogellenes alkalmazása, de nem minden fegyveres erőszak éri el a fegyveres támadás szintjét.¹⁸ A nyelvtanilag sem egyező két erőszakfogalom¹⁹

¹⁵ „Article 51 of the Charter may justify a use of force in self-defence only within the strict confines there laid down. It does not allow the use of force by a State to protect perceived security interests beyond these parameters. Other means are available to a concerned State, including, in particular, recourse to the Security Council.” Nicaragua v. USA, papra. 176

¹⁶ Nicaragua v. USA, para. 195, 211, 237

¹⁷ „it will be necessary to distinguish the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms”. Nicaragua v. USA, 191

¹⁸ SIMMA: i.m. 790. o.

¹⁹ Míg a tiltó norma az erőszak alkalmazását említi (use of force; l' emploi de la force; Anwendung von Gewalt; gebruik van geweld) addig az 51. cikk az önvédelmi jog feltételeként a fegyveres támadást nevezi meg (armed attack; aggression armée; bewaffnete Angriff; gewapende

Alapokmány-ellenes azonosítása ahhoz a nem kívánatos, az ENSZ célkitűzéseivel és elveivel is ellentétes következményhez vezetne, hogy vagy minden fegyveres erőszakra önvédelemmel lehetne reagálni, ami az alacsonyabb szintű konfliktusok eszkalációhoz vezetne, vagy a fegyveres erőszak fogalmát kellene szűkíteni, ami azt eredményezné, hogy számos alacsony intenzitású fegyveres konfliktus nem esne a 2. cikk (4) bekezdése alá, vagyis nem lenne többé általános az erőszaktilalom. A két fogalom és a kettő kapcsolata nem hoz létre egy „légmentesen záródó rendszert”.²⁰ Ez azonban teljes mértékben összhangban van az Alapokmány szellemiségével. Arról van ugyanis szó, hogy az államok szinte minden erőszakos államközi cselekménye sérti az általános erőszaktilalmat, de csak minősített, azaz nagyon súlyos esetekben – fegyveres támadás bekövetkezésekor – folyamodhatnak az áldozatok önvédelemhez. Az államoknak minden ellenkező esetben békés úton kell rendezniük vitáikat, adott esetben a BT és a Nemzetközi Bíróság színe előtt. *A fegyveres támadás szintjének pontos meghatározása* nehéz kérdés. Segítséget nyújt értelmezésében az agresszió fogalma, hiszen két államközi erőszakfogalomról van szó (melyek az erőszak alkalmazásának külön-külön is teljes részhalmozát képezik). A nemzetközi jogászok döntő többsége szerint a fegyveres támadás még az agresszió is súlyosabb cselekmény,²¹ és a Nemzetközi Bíróság is az erőszak tilalmának legsúlyosabb megsértésének nevezte a fegyveres támadást.²² *Ennek következtében „csak” az agresszió legsúlyosabb esetei minősülnek fegyveres támadásnak.* Azt is mondhatnánk, hogy minden fegyveres támadás agresszió, azonban nem minden agresszió minősül egyben fegyveres támadásnak. Fontos azonban hangsúlyozni, hogy itt az elhatárolás nem csak mennyiségi alapokon nyugszik, mivel az agresszió megállapítása kizárólag a BT hatáskörébe tartozik és ebben az esetben politikai döntésről van szó. Az agresszió az „erőszak” és „fegyveres támadás” tisztán jogi koncepcióival szemben egy politikai döntések által átitatott, eleve politikainak szánt terminus.

Az alkalmazott erőszak szintje azonban nem az egyetlen sajátossága a fegyveres támadásnak. *A minőségi feltétel* az állam által történő (közvetlen) elkövetésre, valamint egy államnak való betudhatóságra utal. Vagyis fegyveres támadást közvetlenül vagy közvetetten csakis állam követhet el. Ez a kritérium ugyan nem szerepel az 51. cikkben, 2001-ig azonban kétséget kizáróan a nemzetközi szokásjog részét képezte.²³ A Nicaragua ügyben a Nemzetközi Bíróság azt is kifejtette, hogy milyen

aanval). A 42. cikk pedig támadó cselekményről, azaz agresszióról beszél (act of aggression; acte d'agression; Angriffshandlung; daad van agressie).

²⁰ HIGGINS: i.m. 240. o.

²¹ SIMMA: i.m. 795. o.

²² Nicaragua v. USA, para. 191. „As regards certain particular aspects of the principle in question, it will be necessary to distinguish the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other grave forms.” Ld. még para. 195

²³ Még az olyan nemzetközi jogászok, mint KOOLMANS bírő, akinek a (külön)véleményét rendszeresen idézik azok, akik a nem állami szereplők által elkövetett fegyveres támadásokról, valamint az ellenük alkalmazott önvédelmi jog lehetőségéről írnak, elismeri, hogy az elmúlt 50 évben ez volt az általánosan elfogadott értelmezése az önvédelmi jognak. Ld. Tanácsadó vélemény a Megszállt

mértékű támogatás kell ahhoz, hogy az irreguláris alakulat támadása betudható legyen a másik államnak, és így az fegyveres támadássá váljon. A közvetett fegyveres támadás lehetőségének és a betudhatóság mértékének vizsgálatakor a Nemzetközi Bíróság a 3314. sz. agressziós határozatot vette alapul, mintegy analógia-ként. A 3. cikk (g) pontja a bíróság szerint nemzetközi szokásjogot tükröz és a testület ezért „nem látott okot annak tagadására”, hogy az is fegyveres támadásnak minősül a nemzetközi szokásjog alapján, ha egy állam fegyveres csoportokat küld egy másik államba, feltéve, hogy a támadás mértéke és hatásai amúgy elérik a fegyveres támadásokhoz szükséges szintet. *Azt azonban nem állapította meg pontosan a testület, hogy mi minősül „küldésnek” ebben az értelemben.* A Nemzetközi Bíróság csak arra szorítkozott, hogy kimondta, az ilyen csoportok fegyverekkel és logisztikai eszközökkel való támogatása nem minősül küldésnek, vagyis a támogató államnak ezek a cselekmények nem tudhatók be.²⁴ A testület a sokszor hivatkozott „hatékony ellenőrzés” mércéjét egészen más kontextusban használta. A jus ad bellum kérdéseitől függetlenül ugyanis a nemzetközi humanitárius jog előírásainak megszegése miatt államfelelősségi kérdések is felmerültek. A bíróság ennek vizsgálatakor világosan kimondta, hogy a kontrák feletti amerikai ellenőrzés szintjét kizárólag az államfelelősség szempontjából vizsgálja.²⁵ A Nemzetközi Bíróság *egyértelműen szétválasztotta az államfelelősség kérdését és az önvédelmet kiváltó, közvetett fegyveres támadás során elkerülhetetlenül felmerülő betudás kérdését.*²⁶ Az előbbiben a betudást a rendkívül szigorú „hatékony ellenőrzéshez” kötötte, hiszen egy tisztán felelősségi kérdésről volt szó. Az utóbbi esetben pedig csak azt mondta ki, hogy „küldéssel” is el lehet követni fegyveres támadást, de annak pontos tartalmát nem határozta meg. Csupán azt tette világossá, hogy irreguláris erők pénzügyi, logisztikai vagy fegyverekkel történő támogatása még nem valósítja meg azt.²⁷ Azt azonban nem mondta ki a bíróság, hogy a „küldés” csak „hatékony ellenőrzéssel” valósulhat meg, és az „általános ellenőrzés” azt ne meríthetné ki.

A nemzetközi szokásjog szabályozza az önvédelem alkalmazásának feltételeit is. A Nemzetközi Bíróság több ízben is megállapította, hogy az önvédelmi jog gyakorlásának arányosnak és szükségesnek kell lennie. Ezeknek a követelményeknek a létét az állami gyakorlat is alátámasztja.²⁸ A *szükségesség* követelménye az Alapokmány preambulumból, az általános erőszaktilalomból, az önvédelem szűk kivételi jellegéből és a viták békés rendezésének alapelvéből következik. A megtá-

Palesztin Területeken felépített fal jogi következményeiről, különvélemény para. 35. valamint DRC v. Uganda, para. 28

²⁴ Nicaragua v. USA, para. 195. Az Nemzetközi Bíróság megállapította, hogy az Egyesült Államok mind a be nem avatkozás, mind az erőszak alkalmazásának tilalmát kimondó elvét megsértette, para 292

²⁵ Nicaragua v. USA, para. 113

²⁶ Ld. az 50. lj.

²⁷ Álláspontomat támasztja alá Randelzhofer is, SIMMA: i.m. 800-802. o., aki szintén nem kapcsolja össze a „küldés” betudási kritériumait a „hatékony ellenőrzés” koncepciójával

²⁸ Nicaragua v. USA, para. 194. Ld. még SIMMA: i.m. 805. o.

madott állam egy fegyveres támadással szemben a kizárólag a támadás elhárítása és visszaverése érdekében gyakorolhat önvédelmet. Vagyis a fegyveres erőszak alkalmazása nem lehet megtorló, büntető vagy jövőbeli esetleges újabb támadásokat általánosan megelőző jellegű. Az utóbbiak a fegyveres erőszak jogtalan alkalmazásával járó önszegélynek vagy – szintén jogellenes – fegyveres represszáliának minősülnek. A szükségesség követelményétől nem lehet elválasztani az *arányosság* követelményét. Az önvédelem gyakorlása során az alkalmazott erőszak mértékének mindig a fegyveres támadással arányosnak kell lennie. A Nemzetközi Bíróság értelmezése szerint az önvédelem alkalmazása során használt erőszaknak a fegyveres támadás mértékével kell azonosnak lennie. Az Alapokmány 51. cikkéből egyértelmű, hogy az önvédelem gyakorlásához fegyveres támadás bekövetkezésére van szükség. Ez a különböző nyelvű szövegek egyértelmű nyelvtani értelmezésén túl²⁹ a szükségesség és arányosság követelményei szempontjából is elengedhetetlennek tűnik. Ezek a követelmények egy még be nem következett *fegyveres támadás megelőzése* esetén természetesen parttalaná válnak, és rengeteg lehetőséget adnak visszaélésekre. Ráadásul annak bizonyíthatósága sem mindig egyszerű, hogy vajon tényleg bekövetkezett volna-e egy fegyveres támadás. Némileg árnyalja a képet, hogy a Nemzetközi Bíróság ebben a kérdésben még egyetlen alkalommal sem foglalt egyértelműen állást, vagyis nem mondta ki, hogy adott esetben jogszerűnek vagy jogszerűtlennek minősülne egy közvetlen vagy közvetett veszéllyel szembeni önvédelmi cselekmény.³⁰ A nemzetközi jogászok döntő többsége azonban azon az állásponton van, hogy a fegyveres támadásnak be kell következnie. A nemzetközi szokásjogból az is egyértelműnek tűnik, hogy a fegyveres támadás *hol következhet be*. Az önvédelmi jog értelmében az állam elleni támadásba az államterületen kívül beletartoznak az állam szuverenitása alá tartozó egyéb területek is.³¹ Nem tartoznak ide azonban az ország nagykövetségei,³² amelyeket egyéb szempontból sem kezel a nemzetközi jog kvázi államterületnek. Ennek oka, hogy az önvédelem célja az államterület (átmeneti) védelme. Az Egyesült Államok a kenyai és a tanzániai nagykövetségei elleni 1998-ben végrehajtott támadások után afganisztáni és szudáni célpontok elleni rakétatámadásokkal válaszolt. Egyidejűleg pedig egyértelművé tette, hogy a fegyveres erőszak alkalmazásának célja későbbi támadások megelőzése és az elkövetők elrettentése. Időről időre felvetődik a kérdés, hogy külföldön tartózkodó *diplomatákat vagy akár rendes állampolgárokat ért támadás* esetén gyakorolható-e önvédelem. A tapasztalat azt mutatja, hogy egyes helyzetekben, amikor a beavatkozó állam például túszul ejtett állampolgárait menti, a többi állam hajlamos szemet hunyni és nem elítélni ezeket a

²⁹ Fegyveres támadás esetében, if an armed attack occurs, est l'objet d'une agression armée, im Falle eines bewaffneten Angriffs, in geval van een gewapende aanval

³⁰ Nicaragua v. USA, para. 194. De a bíróság itt egyértelművé tette, hogy egy ország militarizálódása nem szolgálhat önvédelem alapjául, para. 269. Ld. még DRC v. Uganda, para. 143

³¹ Ez a kérdés a Falklandi háborúval kapcsolatban merült fel. HIGGINS: i.m. 243. o.

³² SIMMA: i.m. 798

cselekményeket. De még az ilyen mentőakciók során is gyakori, hogy a beavatkozó állam nem az önvédelem jogára hivatkozik, hanem humanitárius okokra, vagy egyenesen azt állítja, hogy magatartása eleve nem volt ellentétes a 2. cikk (4) bekezdésével. Az uralkodó álláspont szerint az önvédelem joga nem terjed ki az állampolgárok védelmére.³³ Nem véletlen az sem, hogy a Közgyűlés 3314. sz. határozatába az agresszió tényállásai közé nem vették be ezt az esetet sem. Érdekes kérdés az egyes katonák ellen elkövetett terrortámadások esete. 1986-ban egy berlini szórakozóhelyen bomba robbant, a terrortámadás következtében egy amerikai tengerészgyalogos életét veszítette. Az Egyesült Államok ennek következtében líbiai célpontokat bombázott. Az Egyesült Államok „önvédelmi cselekménye” megtorlásnak volt szánva, amely így fegyveres represszáliának, vagyis jogellenesnek minősült.

2. Antitézis: 9/11, avagy a terrorizmus elleni „háború” veszélyei

A nemzetközi terrorizmussal szembeni önvédelem kérdése nem 2001 szeptemberében merült fel először. Ekkortól vált azonban nyilvánvalóvá, hogy a nemzetközi terrorizmus ellen indított „háború” azzal fenyeget, hogy teljes mértékben szétfeszíti az önvédelem jogához kapcsolódó normatív szabályrendszert. Izrael 1968-ban, a bejruti reptér bombázásakor, valamint 1985-ben, Tunisz bombázásakor hivatkozott a terrorizmus elleni fellépésre. Az Egyesült Államok pedig Líbia 1986-os bombázásakor, valamint az idősebb Bush ellen elkövetett 1993-as kuvaiti merényletet követő megtorló rakétatámadások során igyekezett a terrorizmus elleni harc jegyében igazolni katonai cselekményeit. Közvetlenül 9/11 előtt pedig a kenyai és tanzániai nagykövetségek elleni merényletek után mért csapást az Egyesült Államok afganisztáni és szudáni célpontokra. Ezekben az esetekben a fegyveres erőszakot alkalmazó államok vagy nem hivatkoztak az önvédelem jogára, vagy egyértelműen kiderült a nyilatkozataikból és akcióikból, hogy *cselekményeik célja a megtorlás és büntetés volt*, azaz nem önvédelmi jellegű cselekményekről volt szó. Az államok döntő többsége el is ítélte ezeket az akciókat.³⁴

Talán John Negroponte a BT elnökének 2001. október 7-én átadott levele jelzi a legjobban a változás kezdetét, melyben az amerikai ENSZ-nagykövet az 51. cikk értelmében tájékoztatást ad az önvédelmi cselekmény megkezdéséről: *„There is still much we do not know. Our inquiry is in its early stages. We may find that our self-defence requires further actions with respect to other organizations and other States... In response to these attacks, and in accordance with the inherent right to individual and collective self-defence, United States armed forces have initiated*

³³ SIMMA: i.m. 798-799. Az ellentétes álláspontról ld. Derek W. BOWETT: Self-defense in International Law. Frederick A. Praeger, 1958, 87-106. o.

³⁴ Bővebben ld. GRAY: i.m. 195-198. o.

*actions designed to prevent and deter further attacks on the United States.*³⁵ „Ebből a levélből kiderül, hogy a magát önvédelmi helyzetbe helyező Egyesült Államok a terrortámadásokkal kapcsolatosan indított vizsgálatok korai fázisában tart, és még sok feltáratlan kérdés megválaszolása van hátra. Negroponte valójában azt írta, hogy Washington az önvédelem jogát bizonytalan számú szervezet és más államok ellen is gyakorolni fogja, annak érdekében, hogy megakadályozza az esetleges későbbi támadások elkövetését és elrettentsék azok potenciális elkövetőit. Bush elnök a Kongresszusban 2001. szeptember 20-i beszéde, melyben gyakorlatilag hadat üzent a terrorizmusnak, már hemzsegett az olyan bizonytalan tartalmú, részben nemzetközi jogilag is relevánsnak szánt kifejezéssel, ami közvetlenül érintette az önvédelem jogához kapcsolódó szokásjogi normákat.³⁶ A 2002-es amerikai nemzetvédelmi stratégia már nem csak Afganisztánnal, hanem a szélesebb értelemben vett „terror elleni háborúval” foglalkozik, és vázolja a terrortámadásokkal szembeni megelőző önvédelemnek a nem közvetlen fenyegetések leküzdésére szolgáló verzióját is.³⁷ Bush beszéde 2002. június 1-én a West Point katonai akadémián is megerősítette ezt a tendenciát.³⁸

A BT 1368. számú, szeptember 12-i és a 1373. számú, szeptember 28-i határozatainak rendelkező részei megerősítették, hogy a nemzetközi terrorizmus veszélyt jelent a nemzetközi békére és biztonságra. A preambulumban viszont, ha általánosságban is, de elismeri az egyéni és kollektív önvédelem természetes jogát, amit nehéz úgy értelmezni, hogy a BT azt nem a szeptember 11-i támadásokkal kapcsolatban állapította volna meg. Számos szerző azonban ebből merészen arra következtetésre jutott, hogy a BT a nemzetközi terrorizmussal szembeni önvédelem jogát mondta volna ki, és hogy ez egyenesen a nem állami szereplők elleni önvédelem jogára vonatkozna, mindenféle állami betudás megkívánása nélkül. Ha el is fogadnánk azt az érvelést, mely szerint néhány nem teljesen egyértelmű BT határozat ilyen radikális módosítást tudna végrehajtani egy *jus cogens* norma kivételi rendszerével kapcsolatban, nem hagyható figyelmen kívül, hogy ennek következtében az önvédelem jogához kapcsolódó *minden garanciális szabály radikálisan kitágulna*, sőt teljesen értelmét vesztené. Az amerikai álláspont minimálisra szállítja le a mennyiségi feltételt, vagyis bármilyen intenzitású terrortámadás kiválthatja az önvédelem jogát. Gyakorlatilag megszünteti a minőségi komponenst a

³⁵ S/2001/946, http://avalon.law.yale.edu/sept11/un_006.asp

³⁶ „Address to a Joint Session of Congress and the American People,” September 20, 2001, <http://www.whitehouse.gov>

³⁷ „The greater the threat, the greater is the risk of inaction ... the United States will, if necessary, act preemptively in exercising our inherent right of self-defense” The National Security Strategy of the United States of America 2002, elérhető a Fehér Ház honlapján, <http://www.georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/index.html>; ennek logikáját követte a 2006-os stratégiai is, <http://www.georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2006/nss2006.pdf>

³⁸ „If we wait for threats to fully materialize, we will have waited too long” Graduation Speech at West Point (June 1, 2002), <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/06/print/20020601-3.html>

betudás végtelenségig történő tágitásával,³⁹ vagy annak akár teljes elhagyásával. A megelőző csapás doktrínájával a közvetett veszély esetére alkalmazott megelőző önvédelem koncepcióját kiterjeszti a nem küszöbön álló támadásokra is. Mindezekkel a fegyveres támadás bizonyíthatósága és valószínűsíthetősége is lehetlenné válna, nem is beszélve arról, hogy a szükségesség és arányosság kritériumai is értelmüket vesztenék. A nemzetközi terrorizmus elleni háború, mint állítólagos önvédelmi cselekmény megnevezése a katonai akció befejezését időtlen időkre tolja ki, a BT és a kollektív biztonság szerepét pedig teljesen negligálja, pedig a testület már 2001. szeptember 12-én hajlandó volt a „szükséges intézkedések” elfogadására.⁴⁰ Az államterület kifejezést emellett a Washington olyan tágan értelmezte, hogy bármilyen amerikai érdekeltség elleni támadás kiváltja az önvédelemhez való jogot és a védelmet kiterjeszti az egyes állampolgárokra, vagy egy-egy (szórakozóhelyen lévő) katonára is. Ezek a kiterjesztések, az önvédelmi jog egyes komponenseinek tág értelmezései külön-külön is a tágan értelmezendő főszabály – szűk kivétel rendszerének lényegét kezdik ki, de együttesen alkalmazva *e tágitásokat nemcsak az önvédelem jogának, de a 2. cikk (4) bekezdésének is a végét jelenti.*⁴¹

3. Szintézis: az egyensúly keresése

Véleményem szerint nincs szükség sem az önvédelem jogával kapcsolatos szokásjogi rendszer radikális kitágítására, sem egyes komponenseinek policy-vezérelte, és egyben szokásjogellenes átértelmezésére ahhoz, hogy az önvédelem klasszikus, 9/11 előtti joga minimális, szokásjogilag kimutatható módosulásaival képes legyen hatékony védelmet nyújtani – ultima ratio jelleggel – egyes, kirívóan súlyos terrortámadásokkal szemben. A nem állami szereplők, így a nemzetközi terrorizmus *elleni közvetlen önvédelem joga Alapokmány-ellenes és semmilyen módon sem illeszthető be a 2. cikk (4) bekezdésének és a hozzá kapcsolódó kivételek rendszerébe.* Igaz ugyan, hogy az 51. cikk általános alanyt használ, azaz nem derül ki közvetlenül a szövegből, hogy államtól kell-e erednie a fegyveres támadásnak, ám 9/11 előtt erről konszenzus volt és maga a főszabály is államközi tilalmat ír elő. Továbbá mind a fegyveres erőszak, mind az agresszió kizárólag államközi vi-

³⁹ Pl. a „harboring”, és a „safe haven” kifejezések bizonytalan tartalmú használatával

⁴⁰ „Expresses its readiness to take all necessary steps to respond to the terrorist attacks of 11 September 2001, and to combat all forms of terrorism, in accordance with its responsibilities under the Charter of the United Nations”. Figyelemreméltó, hogy sem a releváns BT határozatok, sem más nemzetközi dokumentumok nem fegyveres támadásról (armed attack), hanem terrortámadásról (terrorist attack) beszélnek.

⁴¹ A betudás körének tágitásával kapcsolatos veszélyekről és a közvetett agresszió kérdésköréről ld. ZANARDI: Indirect Military Aggression In: Antonio CASSESE: The current legal regulation of the use of force, Martinus Nijhoff, 1986, 111-119. o.

szonylatban értelmezhető.⁴² Ezen néhány, azóta példa nélküli és ráadásul kétértelmű BT határozat⁴³ nem képes változtatni, különösen, hogy későbbi nagyszabású terrortámadások esetén a BT már általánosságban sem nevezte meg az önvédelem jogát.⁴⁴ Arról sem szabad elfeledkezni, hogy mindkét határozatot a terrortámadások pillanatnyi sokkja, illetve a szimpátianyilvánítások időszakában, vagyis egy érzelmileg is rendkívül túlhevült időszakban fogadták el. Az Egyesült Államok magatartása is arra utalt, hogy a klasszikus szabályokból kiindulva gondolkodott. Mindkét határozat elfogadásakor tájékoztatták a BT tagjait, a Biztonsági Tanács elnöke pedig külön sajtótájékoztatón jelezte, hogy döntésüket ezek alapján hozták meg. A támadás ugyanis betudható volt a táliboknak és így Afganisztánnak is. *Vagyis az Egyesült Államok a kezdetektől fogva őket tette felelőssé a történelemért*, és betudták nekik a szeptember 11-i támadásokat. Vagyis még a 9/11 utáni állami gyakorlat is alátámasztani látszik azt, hogy tisztán nem állami szereplők ellen nem alkalmazható az önvédelem joga. Az Egyesült Államok a 2001. szeptemberi terrormerényletek után is a támadás kirívóan nagy súlyával érvelt, és konzekvensen a táliboknak tudta be annak elkövetését. Ezt nem cáfolják, hanem épp alátámasztják a török hadsereg fellépései iraki területen a PKK ellen. Az elmúlt években látszólag a terror-szervezet, de valójában Irak területi integritása ellen több, a 2. cikk (4) bekezdésével ellenétes katonai beavatkozásra is sor került Észak-Irakban. Ezeket Törökország egyetlen egyszer sem jelentette a BT-nek, és más fórumokon sem hivatkozott az önvédelem jogára, kizárólag (nemzet)biztonsági érdekeit emelte ki.⁴⁵

A Nemzetközi Bíróság töretlen joggyakorlata is egyértelművé tette, hogy csak állam követhet el közvetlenül vagy közvetett módon fegyveres támadást. Konzekvens volt a bíróság 2001 után is ebben a tekintetben, a testület egyértelműen fogalmazott tanácsadói véleményében, mely a megszállt palesztin területeken felépített fal jogi következményeiről szól: „*Article 51 of the Charter thus recognizes the existence of an inherent right of self-defence in the case of armed attack by one State against another State. However, Israel does not claim that the attacks against it are imputable to a foreign State*”⁴⁶ Ugyanez a világos, a Nicaragua ügy óta töretlen ítélkezési gyakorlat jelent meg a Kongói Demokratikus Köztársaság v. Uganda ügyben is: „*It is further to be noted that, while Uganda claimed to have acted in self-defence, it did not ever claim that it had been subjected to an armed attack by*

⁴² Aligha képzelhető el a nyílt tengert vagy a légtér egyes részein kívül olyan helyzet, amikor nem sérülne az állam területi szuverenitása, ha közvetlenül nem is az államot, hanem a terror-szervezetet támadnák

⁴³ A 1368. és 1373 sz. határozatok az önvédelem jogát általánosságban mondják ki, míg a 39. cikket (veszély a nemzetközi békére és biztonságra) kifejezetten a nemzetközi terrorizmusra alkalmazzák

⁴⁴ Ld. pl. a BT következő határozatait: 1440. (Moszkva), 1465. (Kolumbia), 1516. (Isztambul), 1450. (Kenya). E határozatok csupán megerősítik, hogy a nemzetközi terrorizmus veszélyt jelent a nemzetközi békére és biztonságra

⁴⁵ GRAY: i.m. 140-143. o.

⁴⁶ Tanácsadó vélemény a Megszállt Palesztin Területeken felépített fal jogi következményeiről, ICJ Reports, 2004, para. 139

*the armed forces of the DRC. The „armed attacks” to which reference was made came rather from the ADF. The Court has found... that there is no satisfactory proof of the involvement in these attacks, direct or indirect, of the Government of the DRC. The attacks did not emanate from armed bands or irregulars sent by the DRC or on behalf of the DRC, within the sense of Article 3 (g) of General Assembly resolution 3314...*⁴⁷

Az államok közvetett fegyveres támadásaival kapcsolatban a *betudás túlzott kitágítása legalább ekkora veszélyeket rejt magában*. Ha elfogadnánk az elmúlt évek ellenőrizhetetlenül rugalmas és parttalan amerikai koncepcióit,⁴⁸ melyeket a nemzetközi szokásjog sem támaszt alá, ugyancsak az önvédelmi kivétel önkényessé tételéhez és ezzel az átfogó erőszaktilalom relativizálásához jutnánk el. A nemzetközi szokásjog itt azonban tekintélyes mozgásteret enged, de az még nem egyértelmű, hogy az állami gyakorlat milyen irányba fog elmenni. Az már most megállapítható, hogy változás biztosan történt, a betudás köre a Nicaragua-teszthez képest is tágult, de pontos mértékét nem lehet még meghatározni. A jelenlegi rendszer keretei között lehetséges megoldások a következők:

1. A betudás Nicaragua-féle alkalmazásának helyes értelmezése, mivel a „hatékony ellenőrzés” („Nicaragua-teszt”) az ítélet téves értelmezésén alapul.⁴⁹ A teszt már eleve az általános ellenőrzés („general control”) követelményét rögzíti, ami csupán a „high degree of dependency” relatív szintjét kívánja meg.
2. A betudás körének enyhe tágítása a Nicaragua-ítélet alapján, mivel a bíróság már ott sem zárta ki, hogy a különböző támogatási módok (segélyek és pénzügyi, logisztikai segítség, fegyverek szállítása, kiképzés stb.) összeadódva nem meríthetnék ki a „küldés” fogalmát.
3. A betudás körének drasztikus tágítása is lehetséges a 3314. számú közgyűlési határozat alapján. A 3. cikk (g) pontjába foglalt „ha egy államnak komoly része van abban” formula akár a „menedéket ad nekik” (harbouring-theory) tényállást is magába foglalhatja, de ennek szokásjogi megalapozása jelenleg hiányzik.
4. A közvetett fegyveres támadás másik verziója, a 3. cikk (f) pontjába foglalt „terület átengedése agresszió elkövetésére” tényállás analógiájára használt koncepció („ha egy állam megengedi, hogy területét fegyveres támadás elkövetésére használják fel”) is a rendszer szerves részévé válhat.⁵⁰ Ezzel ráadásul nem csupán a szándékos területátengedések, hanem végső soron a megtűrés és a fellépés egyéb hiányai (pl. a fellépési képesség hiánya, a segítségnyújtás és közös fellépés kezdeményezésének elmaradása, „unwilling to prevent” vagy belenyugvás), vagyis az átengedés „passzív alakzatai” is lefedhetők lennének.

⁴⁷ DRC v. Uganda (2005) para144-146. Ld. még Case concerning oil platforms, ICJ Reports, 2003 (Irán v. USA), para. 64

⁴⁸ Pl. „aki nincs velünk, az ellenünk van”, „harboring”, „safe haven” biztosítása

⁴⁹ Nicaragua v. USA, para. 113. Ld. még SIMMA: i.m. 800-802. o.

⁵⁰ Ld. pl. SIMMA: i.m. 799. o. a „duplicate attacker” koncepciójáról

5. Az államfelelősségi szabályok némi segítséget nyújthatnak az önvédelem szempontjából használt betudás megállapításához. Fontos azonban megjegyezni, hogy több okból is félrevezető a két jogintézményhez (államfelelősség és az önvédelem joga) tartozó „betudás” kifejezéseket összemosni. Az államfelelősség esetében a nemzetközi jog másodlagos normáiról van szó, az önvédelmi jog gyakorlása során pedig olyan elsődleges normákról beszélünk, amelyek szervesen kapcsolódnak egymáshoz. Az önvédelem fogalma nem választható el a fegyveres támadás fogalmától, ez pedig közvetett alakzataként magában foglalja a küldő államnak történő betudást is. Az önvédelem esetében egyébként nem felelősségi kérdésről van szó. Annak eldöntése természetesen fontos, hogy az adott támadás kinek tulajdonítható, de erre az önvédelem jogának megvannak a maga szokásjogi normái. A két jogintézmény gyökeresen eltér egymástól mind logikájában és szabályozási szintjében, mind végkimenetében és céljában. Egy fegyveres támadásra reagáló önvédelmi cselekmény soha nem szolgálhat szankcióként, annak a szükségesség és arányosság keretei között kizárólag a megtámadott állam védelmére kell szorítkoznia.

A Nemzetközi Bíróság a 9/11-i terrortámadások után is megerősítette, hogy a fegyveres támadás az erőszak alkalmazásának súlyosabb esete. Ennek következtében a határviolációk 2001. szeptember 11. után sem minősülnek fegyveres támadásnak. Nem zárkózott el azonban a bíróság attól, hogy a „*események felhalmozódásának elmélete*” alapján a jövőben esetleg fegyveres támadásnak minősítsen kisebb, de sorozatosan, kisebb súlyú cselekmények láncolatát képző támadásokat.⁵¹ A megelőző önvédelem terén is lehet némi mozgástér, bár szokásjogi változás a közvetett vagy közvetlen veszélyekre vonatkozó, és így a fegyveres támadás bekövetkezését be nem váró felfogásokra nincs kellő bizonyíték. A haditechnika fejlődése (pl. a nukleáris és biológiai fegyverfejlesztés terén) és a terrorizmushoz kapcsolódó erőviszony-aszimmetriák miatt azonban irreális lenne megkövetelni az államoktól azt, hogy tétlenül várják meg, amíg a velük szemben indítandó fegyveres támadás ténylegesen be is következik.⁵² Ezt a tendenciát jól illusztrálja a 2005-ös ENSZ-reformjavaslat és a főtitkár 2005-ös javaslata is, melyek világossá teszik, hogy míg a preventív (nem közvetlen támadásra reagáló) „önvédelem” nem jogszerű, addig a preemptive (küszöbön álló támadásra reagáló) önvédelem szokásjogi úton⁵³ vagy akár az 51. cikk alapján⁵⁴ is jogszerű lehet. Preventív cselekvésről egyedül a BT dönthet a fenyegetés komolysága, az elhárítás lehetséges más módjai, valamint a szükségesség és az arányosság tükrében.

Az önvédelem joga enged némi rugalmasságot abban a tekintetben is, hogy a fegyveres támadásnak nem kizárólag az államterület, valamint az állam szuvereni-

⁵¹ DRC v. Uganda, para. 146., Irán v. USA, para. 64

⁵² HIGGINS: i.m. 242-243. o.

⁵³ High-level Panel Report, UN doc A/59/565, para. 189-192

⁵⁴ In Larger Freedom, UN doc A/59/2005, para. 125

tása alá tartozó egyéb területek ellen kell irányulnia. A Nemzetközi Bíróság joggyakorlatából úgy tűnik, egyetlen hadihajó ellen is el lehet követni fegyveres támadást, arra azonban még nincs világos válasz, hogy ugyanez igaz-e egy vagy több kereskedelmi hajóra is.⁵⁵ Véleményem szerint azonban abban nincs és nem is lehet változás, hogy fegyveres támadás nem követhető el külföldön tartózkodó állampolgárokkal szemben. Ezek terrorcselekmények, melyek a nemzetközi büntetőjogra, az államfelelősség területére, valamint a kollektív biztonság rendszerére, vagyis végső soron a BT-re tartoznak. Az állampolgárok védelmében más állam területén alkalmazott fegyveres erőszak kizárólag az önvédelem joga keretében lehetne jogszerű, mivel az általános erőszaktilalom tág értelmezése miatt az mindenképpen sértené a 2. cikk (4) bekezdését. Az önvédelem jogát viszont csak abban az esetben lehetne alkalmazni, ha külföldön tartózkodó állampolgárokkal szemben el lehetne követni fegyveres támadást. Mivel ezt a fegyveres támadás tradicionális fogalma nem tartalmazza, megfelelő szokásjogi bizonyítékokkal kellene ezt alátámasztani. 1945 óta csak néhány esetben került sor ilyen jellegű erőszak alkalmazására, kifejezetten abból a célból, hogy egy állam egy másik állam területén védje meg állampolgárait. Még kevesebb esetben hivatkozott az önvédelem jogára a beavatkozó állam, és egyetlen esetben sem jelentette azt a Biztonsági Tanácsnak.⁵⁶ Mivel ezek a mentőakciók politikailag sokszor legitimek voltak, az ENSZ és a tagállamok többsége ezek egy részét nem ítélte el. Ez azonban sem a megfelelő állami gyakorlat, sem az opinio juris meglétét sem bizonyítja.⁵⁷ Az 1979-es Tűszszedés elleni egyezmény a 14. cikkben semmilyen esetben sem teszi lehetővé az érintett állam területi integritásának és politikai függetlenségének megsértését.

4. Konklúzió

A nem-állami szereplők elleni közvetlen önvédelem koncepciója minden tekintetben gyenge lábakon áll, de védekezni természetesen mégis kell a kirívóan súlyos támadásokkal szemben. Ennek egyik lehetséges (bár ultima ratio) módja az önvédelem, mint kivétel az általános erőszaktilalom alól. Gyakorlásához azonban két feltétel továbbra is szükséges. Az önvédelem sine qua non feltétele a „fegyveres támadás”, így megfelelő mértékű támadásra és egy államnak történő betudásra van szükség hozzá. Az önvédelem jogát 9/11 után különösen nagy kihívás érte a „terrorizmus elleni háború” és az Irak ellen 2003-ban indított invázió következtében. Mind a nem állami szereplők elleni közvetlen önvédelem koncepciója, mind pedig a területileg érintett államoknak történő betudás drasztikus tágitása alapjaiban veszélyezteti az 1945 utáni nemzetközi jogi rendszert. A Bush-adminisztráció nemzetközi jogi érvei gyengék és tarthatatlanok voltak. Azóta Obama elnök, Joe Biden

⁵⁵ Irán v. USA, para. 64

⁵⁶ GRAY: i.m. 156-157. o.

⁵⁷ SIMMA: i.m. 132-133. o.

alelnök és Robert Gates védelmi miniszter nyilatkozatai azt tükrözik, hogy az Egyesült Államok, ha lassan is, de visszatérően van a 9/11 előtti keretek közé. Némi szokásjogi változás azonban az önvédelem jogában mégis kimutatható, tekintve, hogy a betudás szintje kissé tágulni látszik. Ennek pontos mértéke azonban ma még nem határozható meg pontosan, a Nemzetközi Bíróságra vár a nyitott kérdések megválaszolása. Az 1945 utáni rendszer továbbra is képes betölteni feladatát és kellően rugalmas ahhoz, hogy némi szokásjogi módosítással biztosítsa az érzékeny egyensúlyt a nemzetközi jog normativitásának fenntartása és az államok önvédelmi igényének hatékony biztosítása között.

Lattmann Tamás

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: Valki László

EMBERI JOGOK A HUMANITÁRIUS JOGI ELŐÍRÁSOKBAN – KÖZELEDÉS VAGY TÁVOLSÁGTARTÁS?

Egy időn át úgy tűnhetett, mintha a nemzetközi humanitárius jogi előírások a szabályozás fejlettsége tekintetében megelőzték volna az államok által kialakított nemzetközi emberi jogi rezsimet. Ennek fényében különösen izgalmas kérdésnek tűnik, hogy ez a fajta kettősség meddig lesz valamilyen különállás formájában fenntartható. Úgy vélem, hogy nem sokáig, még ha teljes egységesülés nem is képzelhető el.

E tanulmány célja – szűk terjedelmi korlátok között – ennek a néha egyszerűnek tűnő, ám részleteiben időnként bonyolult összefüggés-rendszernek a vizsgálata, különösen a különbségek tisztázása.

A nemzetközi humanitárius jog és az emberi jogi rendszer természete

A nemzetközi humanitárius jog legtöbb, ismert előírásában jól láthatóan emberi jogi természetű szabályok köszönnek vissza. Ez nem meglepő, hiszen a nemzetközi humanitárius jogi előírások nagyon nagy része keletkezésükkor azoknak az emberi jogi normáknak a fegyveres konfliktusok során való alkalmazásának kötelező előírását célozta meg, amelyeket az államok belső jogi gyakorlata addigra már kialakított, elfogadott, kötelezőként elismert, csupán késlekedett azzal, hogy azokat a nemzetközi jog szintjén is elfogadja, különösen az államok belügyei közé tartozó helyzetekben. Ez nem is feltétlenül 1949-ben, a mai napon hatályos genfi egyezmények elfogadásakor kezdődött, hiszen ha visszanezünk még az azok előtti időszakra, akkor is azt láthatjuk, hogy a korai nemzetközi humanitárius jogi, hadviselési jogi tárgyú dokumentumok is határozottan szolgáltak bizonyos emberi jogi célokat is, miközben ekkoriban az emberi jogok nemzetközi védelme még gyerekcipőben sem járt. Konkrét példaként hivatkoznék arra, hogy már az 1899-es és 1907-es hágai békekonferenciákon elfogadott, klasszikus hadviselési szabályzatok¹ is tartalmaztak olyan előírásokat, amelyek alapján a megszállt terület polgári lakosságának

¹ Ld. pl. az 1907-ben elfogadott IV. egyezményt, a szárazföldi háború törvényeiről és szokásairól, amelyet (és több mást) magyar nyelven kihirdetett az 1913. évi XLIII. tv. az első két nemzetközi békeértekezleten megállapított több egyezmény és nyilatkozat becikkelyezése tárgyában

vagyontárgyait rekvirálni, bármilyen módon elvenni csak nagyon szűk keretek között lehetett, illetve rendezték a polgári lakosság beszolgáltatási kötelezettségét is.² Hasonlóképpen, e szabályok alapján a hadifoglyok személyes vagyontárgyait sem lehetett elvenni tőlük.³ Ezzel az államok szükséghelyzetben a tulajdonjog korlátozásának tényét fenntartják ugyan, ám a hágai hadviselési szabályzatba foglalt garanciális szabályok – különösen az elismervény és a kártalanítás kötelezettsége (amely az államnak a jogi értelemben vett számon kérhetőségét is célozta) – a tulajdonhoz való jog elismerését és fegyveres konfliktusok során való védelmét jelentették.

Természetesen a nemzetközi humanitárius jog, illetve az emberi jogok védelmére rendelt nemzetközi jog területének teljes mértékben egységes jellegét sem a szakirodalom, sem az állami gyakorlat nem hajlandó elismerni és úgy vélem, hogy ilyen fajta tényleges egységről nem is beszélhetünk. Ugyanakkor tény, hogy a nemzetközi humanitárius jog alapvető szerződésai, illetve a bennük foglalt jogi normatív előírások – elsősorban az 1949-ben elfogadott genfi egyezmények,⁴ illetve azok későbbi módosításai, az 1977-ben elfogadott kiegészítő jegyzőkönyvek⁵ – jelentős részben modern emberi jogi normatíva-tömeget jelentenek. Már az 1949-es genfi egyezmények (illetve korábbi megfelelőik) is nagyon sok emberi jogi természetű előírást tartalmaztak: a négy külön egyezmény egyenkénti ez irányú vizsgálata, különösen a hadifoglyok helyzetével foglalkozó harmadik, illetve a polgári lakosság védelmére rendelt negyedik egyezmény is egyértelmű emberi jogi természetű normák tömegét tárja elénk. Ez bizonyos mértékig logikus is, hiszen ez a két szerződés foglalkozik azzal, az emberi jogok szempontjából mindig különösen kényes helyzettel, amikor az állam és az egyén kerül egymással kapcsolatba, ráadásul éppen a hadviselés ténye által meghatározott, általában igen mostoha körülmények között.

A harmadik, a hadifoglyok jogairól szóló egyezmény azt a helyzetet szabályozza, amikor az egyén az államnak ténylegesen is közvetlenül a hatalmába, annak fogságába kerül. Az ebben a dokumentumban lefektetett előírások azt mutatják, hogy több olyan emberi jog, amit az emberi jogokra vonatkozó nemzetközi jogrendszer csak később ismert el, illetve jelenített meg a maga szabályozási szintjén, a harmadik genfi egyezményben már kiforrott formában megjelent, mint az államok nemzetközi jogi kötelezettsége. A negyedik, a polgári lakosság védelméről szóló

² Ibid. 46. és 53. cikkek

³ Ibid. 4. cikk

⁴ Megerősítette azokat az 1954. évi 32. tvr. a háború áldozatainak védelmére vonatkozóan Genfben, az 1949. évi augusztus hó 12. napján kelt nemzetközi egyezményeknek a Magyar Népköztársaságban való törvényerejéről, közzétette azokat: sorrendben 2000/17., 2000/18., 2000/19., 2000/16. sz. nemzetközi szerződések a külügyminisztertől. Szövegük online hozzáférhető: <http://humanitarius.nemzetkozijog.hu/docs.html> (letöltve: 2010. április 9.)

⁵ Megerősítette és kihirdette azokat az 1989. évi 20. tvr. a háború áldozatainak védelmére vonatkozóan Genfben 1949. augusztus 12-én kötött Egyezmények I. és II. kiegészítő Jegyzőkönyvének kihirdetéséről. Szövegük online hozzáférhető: <http://humanitarius.nemzetkozijog.hu/docs.html> (letöltve: 2010. április 9.)

egyezmény különösen fontos ebben, az emberi jogi szempontból veszélyes élethelyzetben, hiszen ez az egyezmény alkalmazandó abban az esetben, amikor az egyik hadviselő állam a másik állam területe vagy annak egy része fölött (és ezzel egyidejűleg az ott élő személyek felett) a fegyveres erő alkalmazásának következményeképpen tényleges hatalmat kezd gyakorolni, azaz a megszállás esetében.⁶ Fontos elméleti előfeltétele a hadviselés jogi szabályozásának, hogy az állam polgári lakossága normális körülmények között és egy „ideális” helyzetben a hadmozdulatokkal együtt nem mozog, hiszen nem kell attól félnie, hogy támadás éri, mivel nem harcoló fél, a szabályok pedig ennek okán védik őt.⁷ A polgári lakosság, a megszállt területen élő személyek a megszálló hatalommal való közvetlen kapcsolatba kerülése óhatatlanul vezet emberi jogaik potenciálisan veszélyeztetett helyzetéhez. A negyedik genfi egyezmény elsődleges célja éppen emiatt ténylegesen az volt, hogy ezt a helyzetet megfelelően szabályozza, aminek legfontosabb eleme az itt élők emberi jogainak a nemzetközi jogi szinten történő védelmének előírása. Egyes vélemények szerint e módszer alkalmazása a megszállás „eredendően antidemokratikus, jog-megtagadó természetének tompítását” szolgálja.⁸

A jogrendszerek univerzalitása illetve rétegződöttsége

Napjainkban már abban a helyzetben vagyunk – különösen visszatekintve az elmúlt több mint fél évszázad nemzetközi jogi rendszerének folyamatos, mind anyagi jogi, mind pedig intézményi szempontból jelentős fejlődésére – hogy immár egy kellőképpen kialakult, stabil, emellett pedig több szinten is rétegződött nemzetközi emberi jogi jogvédelmi rezsimet láthatunk magunk előtt. A rétegződés alatt arra utalok, hogy amellett, hogy számos új nemzetközi szerződés formájában sok anyagi jogi norma született az elmúlt évtizedekben, ám ezek a normák nem csupán univerzális szinten alakultak ki, egyfajta legkisebb közös többszörös vagy éppen legnagyobb közös osztó elvének alapján (ami nyilván nem tesz lehetővé „tökélete-

⁶ Fontos megjegyezni, hogy az egyezmények közös 2. cikke alapján az egyezmény előírásai tényleges harcrintkezések hiányában is alkalmazandóak, ha egyik részes állam a másik területén hajt végre megszállást eredményező katonai műveletet. Ez egy fontos garanciális szabály, amelynek célja a polgári lakosság védelmének biztosítása a tényleges ellenségeskedés hatásai mellett jelentkező egyéb, az ellenséges állam hatalomgyakorlásából következő veszélyekkel szemben is.

⁷ Természetesen a harcokba bele nem avatkozó, „ideális” polgári személy, valamint a polgári személyek abszolút kímélésére törekvő harctéri magatartásra törekvés a jogi előírások ellenére ritka, így a hadviseléssel kapcsolatos jogi kérdésekben egyre komolyabb problémákat jelent a polgári lakosság helyzetének védelme. Emiatt is tartotta a Vöröskereszt Nemzetközi Bizottsága időszerűnek, hogy 2009-ben kiemelten foglalkozzon ezzel a témával, ennek eredményeként ld. Nils MELZER: Direct participation in hostilities. ICRC, Geneva, 2009, 85 o.

⁸ Aeyal M. GROSS: Human Proportions: Are Human Rights the Emperor's New Clothes of the International Law of Occupation? = European Journal of International Law, Vol. 18 (2007), No. 1, 33. o.

sen záró” rendszert), hanem az adott helyi körülményekhez alkalmazkodóan, a különböző földrajzi régiók is kialakították, illetve folyamatosan alakítják saját rezsimeiket. Így a ma létező univerzális szintű, az ENSZ keretében kialakult emberi jogi rendszer mellett a regionális rendszerek is komoly jelentőséggel bírnak az emberi jogok védelme területén.

Érdekes – bár természetesen magyarázható –, hogy a nemzetközi humanitárius jog ezt a fajta rétegződöttséget látszólag nem mutatja. Legfeljebb annak egy-két részterületén jelennek meg egyes külön kérdéseket szabályozó regionális nemzetközi szerződések, amelyek a konkrét regionális szükségletekre reflektálnak, azokra való reakcióként próbálnak megerősített szabályokat teremteni. Ilyenre példa az Afrikai Egységsszervezet keretében kialakított, a zsoldosok alkalmazása ellen 1977-ben elfogadott nemzetközi szerződés,⁹ ami azért született meg, mert a zsoldosoktól az alig egy hónappal korábban elfogadott, a genfi egyezményeket módosító első kiegészítő jegyzőkönyv univerzális szinten kategorikusan megvonta ugyan a jogszerű kombattáns jogállást, ám alkalmazásukat nem tiltotta el, illetve azt nem minősítette üldözendő bűncselekménynek. A kérdésben érintett afrikai államok ezt elégtelennek érezték, így egy külön szerződést hoztak létre, amely szerint a zsoldosok alkalmazása bűncselekménynek minősült – univerzális szinten ezt csak 1989-ben követte egy, az ENSZ Közgyűlése keretében elfogadott egyezmény.¹⁰ Ám ehhez hozzá kell tenni, hogy ennek elfogadottsága nem haladja meg jelentősen az afrikai egyezményét. Ugyanakkor általában a nemzetközi humanitárius jog előírásai esetében nem jellemző ez a fajta rétegződöttség, aminek magyarázata abban keresendő, hogy a humanitárius jog elvei, illetve a humanitárius jog által védeni kívánt értékek alapvető jellegük folytán jóval univerzálisabbnak tekinthetők, mint amelyek gyakran a nemzetközi emberi jogi rezsimek látkörébe kerülnek.

Az emberi jogokkal kapcsolatos viták vizsgálata során gyakran sok apró részletkérdéssel kapcsolatban nyilhatnak meg különböző értelmezési lehetőségek. Ezekben a különböző régiók gyakran eltérő válaszokat adhatnak, hiszen eltérő jellegük, kultúrájuk, hagyományaik gyakran eltérő megoldások kialakulásához vezettek, ám a nemzetközi humanitárius jog szintjén nem biztos, hogy ezek érvényesen lefolytatható viták lennének. Kérdés például, hogy az az európai emberi jogi megfontolás, amely szerint a véleménynyilvánítás jogával és ehhez kapcsolódóan az információkhoz való hozzáférés jogával kapcsolatosan egy közszereplőnek többet kell tűnie, vajon mennyire értelmezhető más régiókban, illetve a humanitárius jogi szabályokkal kapcsolatban? Vajon megsértette-e a harmadik genfi egyezménynek a hadifoglyokat a nyilvánosságtól óvó 13. cikkét¹¹ az Egyesült Államok akkor,

⁹ Convention of the OAU for the Elimination of Mercenarism in Africa. OAU, CM/817 (XXIX), Annex II Rev.3. Az egyezménynek jelenleg 30 részese van, 9 állam pedig aláírta azt

¹⁰ International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries. A/RES/44/34. Az egyezménynek jelenleg 32 részese van, 10 állam írta alá azt

¹¹ A 13. cikk 2. bek. szerint: „A hadifoglyokat ugyancsak mindenkor védelemben kell részesíteni, különösen minden erőszakos cselekményekkel vagy megfélemlítéssel, sértegetéssel és a nyilván-

amikor bár fegyveres ereje ekként tartotta fogva Irak korábbi urát, Szaddám Husszeint, ám a foglyul ejtését követő egészségügyi vizsgálatát a televízió jóvoltából az egész világ figyelemmel követhette? Vagy lehetséges-e egy olyan, a felelősség alól felmentő érvelés, amelynek az az alapja, hogy az államfőnek (Szaddám az adott időpontban és körülmények között továbbra is államfő volt, hiszen a hadifogoly-státusz önmagában ezen nem változtat) többet kell túrnie, mint egy átlagos iraki hadifogolynak, akinek vizsgálatát nyilván nem fogja bemutatni a televízió? A hadifogságba esett átlagemberek jogait rendeli védeni az egyezmény, de az államfőnek többet kell túrnia – emiatt esetében az egyezmény 13. cikke talán értelmezhető megengedőbben a fogva tartó hatalom irányába. Ez egy klasszikusnak tekinthető, érték- illetve értelmezés-ütköztető emberi jogi jellegű vita, amelyet az dönthet el, hogy vajon mennyire tekinthetjük az emberi jogok tekintetében univerzálisnak ezt a mi kultúrkörünk által ismert, ám más, így különösen az arab világban messze nem elfogadott sajátos jogelvet. Ugyanakkor a harmadik genfi egyezmény hivatkozott cikkének szövegezése egyáltalán nem tűnik megengedőnek, így ez a vita a nemzetközi humanitárius jog szintjén – a szabályok zárt jellege okán – sajnálatosan elméleti marad.

A két jogrendszer közeledése és összefüggései

Az elmúlt néhány évtized során e két jogterületnek egyfajta folyamatos közeledése volt megfigyelhető, és kialakultak olyan álláspontok, amelyek amellet érvelnek, hogy szigorú különállásukat tulajdonképpen semmi nem indokolja. Olyanok is találhatóak, amelyek már oly szinten és mértékig leszámoltak ezzel a réginek tekinthető hozzáállással, hogy egyfajta organikus egységben látják ezt a két jogterületet. A nemzetközi humanitárius jog egyes vélemények szerint már tulajdonképpen a nemzetközi emberi jogi rendszer egyik alrendszerként képzelhető el, és ennek megfelelően az emberi jogi oktatásba is egyre gyakrabban próbálják beilleszteni ezt a joganyagot is. Irányadó szakkönyvek, tankönyvek már sokszor alkalmazzák ezt a megközelítést,¹² miközben régebben az emberi jogok oktatására használt könyvekre ez még nem volt jellemző.¹³

Véleményem szerint nincsen abszolút helyes vagy helytelen megoldás. Teljes mértékben indokolható az a megközelítés, amely az emberi jogok védelme területének

nos kíváncsiskodással szemben.” A bekezdés utolsó kitételének értelmezésében szakirodalmi egyetértés mutatkozik abban a tekintetben, hogy a hadifoglyok televíziós bemutatása, amennyiben azon a személy felismerhető, a cikk sérelmének minősül. A. P. V. ROGERS: *Law on the battlefield*. Manchester University Press, 2004, 53. o.

¹² Ez jellemző többek között a következő művekre: Thomas BUERGENTHAL: *Nemzetközi emberi jogok*. Helikon Kiadó, 2001; David S. WEISSBRODT és Connie DE LA VEGA: *International human rights law: an introduction*. University of Philadelphia Press, 2007; Daniel MOECKLI – Sangeeta SHAH – Sandesh SIVAKUMARAN (szerk.): *International Human Rights Law*. OUP, 2010 (megj. alatt)

¹³ Ld. pl. Paul SIEGHART: *The international law of human rights*. OUP, 1983

fontos részének tekinti a fegyveres erő alkalmazása során tiszteletben tartandó emberi jogi szabályokat. Azt ugyanakkor túlzó megállapításnak érzem, hogy az egész nemzetközi humanitárius jogi rezsím egyfajta alrendszerként beilleszthető lenne az emberi jogi rendszerbe. Teljesen logikusnak tűnik, hogy a nemzetközi humanitárius jog az emberi jogi rezsímhez képest egyfajta *lex specialis*-ként értelmezhető, ám legalább ugyanennyi érv szól a fordított megközelítés mellett is, azaz hogy a nemzetközi humanitárius jog egyik lehetséges alrendszereként tekintünk az emberi jogok kérdéskörére. Természetesen itt is csak azzal a megszorítással, hogy a teljes emberi jogi alrendszert nem tudjuk elhelyezni a nemzetközi humanitárius jog nagyobb struktúráján belül, hiszen ez logikailag újfent hibás elgondolás lenne. A nemzetközi emberi jogi rezsímnek ugyanis rengeteg olyan része van, amivel a nemzetközi humanitárius jog egészen egyszerűen nem foglalkozik. Nehezen helyezhetők el a jogterületen például a második generációs emberi jogok, a szociális jogok,¹⁴ az emberi jogok szempontjából érdekes harmadik generációs emberi jogok. Ugyanakkor nem is zárhatjuk ki kategorikusan ezeket sem, hiszen például a második generációs jogok területén (szociális és egészségügyi ellátás biztosításának kötelezettsége a hadifoglyok illetve a megszállt területeken élők számára) mind a harmadik, illetve a negyedik genfi egyezmény alapján a hadifoglyokat fogva tartó, illetve egy adott területet megszállás alatt tartó államnak ilyen jellegű emberi jogi természetű kötelezettségeit tudjuk értelmezni.

A helyes értelmezésnek azt tartom, ha ezt a két nagy jogi rezsímet egymáshoz képest különálló, ugyanakkor számos ponton átfedéseket mutató területeknek tekintjük.¹⁵ A különállás rögzítése megoldja azt a kérdést, hogy mihez kezdhetünk a két jogrend olyan előírásaival, amelyek látványosan nem illeszthetők bele az egyik rendszerből a másiknak a normatív rendszerébe. Ugyanakkor az egyes normák esetében mindig eseti vizsgálatra van szükség jogsértés esetén.¹⁶

¹⁴ Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy az izraeli biztonsági fallal kapcsolatos tanácsadó véleményében a bíróság felrögzítette második generációs emberi jogok sérelmét is. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, 136. o. 133-134. bek.

¹⁵ Ezt az értelmezést támasztja alá a Nemzetközi Bíróság gyakorlata is, ld. pl. a nukleáris fegyverek alkalmazásának jogszerűségével kapcsolatos tanácsadó véleményét, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996, 226. o. 25. bek.; vagy az izraeli biztonsági fallal kapcsolatos tanácsadó véleményében megfogalmazott álláspontja is. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, op. cit. 106. bek. A Kongó és Uganda közötti per ítéletében is megjelenik ez az érvelés, amikor Uganda felelősségét vizsgálta a bíróság a Kongó területén, annak polgári lakossága ellen elkövetett jogsértések miatt, Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). Judgment of 19 December 2005, General List No. 116. 216-219. bek.

¹⁶ Alexander ORAKHELASHVILI: The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallellism, or Convergence? = European Journal of International Law, Vol. 19 (2008) No. 1. 182. o.

Bár a második világháború utáni nemzetközi jogi fejlődés valójában látványosan nem is a nemzetközi humanitárius jog, hanem inkább az emberi jogok védelmére rendelt nemzetközi jogrendszerben mutatkozott meg, azért a szoros összefonódás nem tagadható. Lehet vitatkozni azon, hogy a két rendszer közül melyik gyakorolt nagyobb hatást a másikra, de mint azt már jeleztem, a nemzetközi humanitárius jogi szabályok jó része a kezdetektől fogva jól láthatóan az államok belső jogában felismert emberi jogi alapvetések beépítését jelentette a nemzetközi jog rendszerébe, a fegyveres erő alkalmazásának esetére nézve. Később, idővel, többnyire a második világháború után jelentek meg a különböző nemzetközi emberi jogi egyezmények, amelyek ezeket a jogi normákat békeidőben is a nemzetközi jogrendszer részévé tették. Ebből egy nagyon logikusnak tűnő felosztás tűnik levezethetőnek: az emberi jogi normák fegyveres konfliktus esetében a hadijog, illetve a humanitárius jog részeként érvényesüljenek, fegyveres konfliktus nélkül, normális békeidőben pedig a nemzetközi emberi jogi rendszer részét képezzék. Előbbit egészen az 1977-ben elfogadott kiegészítő jegyzőkönyvekig, a hágai és a genfi egyezmények nyomán a hadviselés szabályaira koncentrálok „hágai jog” és az emberieségre fókuszáló „genfi jog” kettősségében értelmezték, az utóbbit pedig az emberi jogokra vonatkozó szerződések szövegezésében élen járó ENSZ Közgyűlésére való utalással „New York-i jog” elnevezéssel illették.¹⁷

A nemzetközi jog világában léteztek olyan értelmezések, amelyek kizárták annak lehetőségét, hogy ez a két nagy jogterület egyszerre érvényesüljön. Ez egy nagyon egyszerű distinkciót jelentett: fegyveres konfliktusok esetében a nemzetközi humanitárius jog, azaz a genfi egyezmények és az azokhoz kapcsolódó egyéb szerződések alkalmazandóak, normális békés állapotban viszont nem, ekkor csupán az emberi jogi tárgyú egyezmények. Ez az érvelés többé-kevésbé helytállóan is tűnhetett, hiszen míg a genfi egyezmények határozottan megállapítják a saját alkalmazhatóságukat a fegyveres konfliktusos helyzetekre, addig az emberi jogi tárgyú nemzetközi szerződések ennyire határozottan nem foglalnak állást e kérdésben. Utóbbiak általában vett állami kötelezettségeket tartalmaznak, ám már a kezdetektől fogva felmerült a kérdés, hogy egy fegyveres konfliktusos időszakban is alkalmazandóak-e, és amennyiben igen, akkor milyen mértékig. A kérdésre adott igenlő válaszok közül az univerzális szinten elfogadott dokumentumok tekintetében a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányával kapcsolatban az Emberi Jogi Bizottság értelmezéseit érdemes kiemelni, amelyek nagyon határozottan foglalnak állást amellett, hogy az egyezségokmány mind nemzetközi, mind pedig nem nemzetközi fegyveres konfliktusos helyzetben is kötelezi a részes államokat.¹⁸

¹⁷ Ld. pl. Frits KALSHOVEN – Liesbeth ZEGVELD: Constraints on the waging of war. ICRC, 2001. 19. o.

¹⁸ General Comment No. 29: States of Emergency (article 4). 31/08/2001. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 3. bek.

Az eltérés lehetősége – különbség vagy kapcsoló tényező?

Természetesen az emberi jogi egyezményeknél figyelemmel kell lennünk azok egyik jelentős sajátosságára, amely a nemzetközi humanitárius jogi tárgyú szerződésekre nem jellemző. A különböző emberi jogi tárgyú nemzetközi egyezmények nyitva hagyják a részes államok számára a derogáció, az egyezménybe foglalt emberi jogoktól való eltérés lehetőségét egy nagyon szűk esetkörben, az egyezségokmány megfogalmazásában például a „nemzet létét fenyegető és hivatalosan kihirdetett szükségállapot” idején.¹⁹ Ez természetesen újfent egy fontos értelmezési kérdést vethet fel: vajon e fogalmi körbe tartozónak tekinthetjük-e a fegyveres konfliktusokat? Mind az államok, mind pedig az Emberi Jogi Bizottság gyakorlata egyetértőnek látszik, még ha nem is feltétel nélkül.²⁰ Az európai emberi jogvédelmi rendszer alapidokumentuma, az egyezségokmányhoz képest másfél évtizeddel korábban elfogadott Emberi jogok európai egyezménye²¹ ilyen eltérési lehetőségként kifejezetten kiemeli a fegyveres konfliktusok esetét, amikor úgy fogalmaz, hogy „háború vagy a nemzet létét fenyegető más rendkívüli állapot esetén” tehetőek az egyezménytől eltérő intézkedések,²² ami logikusan arra enged következtetni, hogy az egyezmény fegyveres konfliktus esetén is alkalmazható – ha nem lenne az, értelmetlen lenne az eltérés lehetőségének szabályozása. Később a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága is jelentős joggyakorlatot alakított ki ezen a területen.²³

Am az eltérés lehetőségével kapcsolatban hangsúlyozni kell, hogy az annak alapjául szolgáló helyzet tekintetében csupán nagyon szűk értelmezésre van lehetőség. Egyáltalán nem biztos, hogy csupán egy fegyveres konfliktusban való részvétel ténye vagy a terrorista fenyegetettség jogot biztosít a különböző nemzetközi emberi jogi egyezményekben részes államok számára arra, hogy emberi jogi kötelezettségeiket lerázhassák magukról. Erre jó példát nyújt a 2004 decemberében a legfőbb bírói fórumként eljáró Lordok Háza előtt véget ért, a „brit Guantánamo”-ként is emlegetett Belmarsh-börtönnel kapcsolatos per Nagy-Britanniában. A kormányzat szeretett volna az emberi jogi egyezményekben foglalt kötelezettségeitől a terrorizmussal gyanúsítható külföldi személyekkel való bánásmód tekintetében eltérni. Ennek indokaként azt jelölte meg, hogy a terrorizmussal szembeni fegyveres és egyéb szükséges fellépés olyan helyzetet teremt, amelynek során a fenti, eltérésre felhatalmazó előírások alkalmazása jogszerűen lehetséges. Úgy vélem, hogy ez az értelmezés mindenképpen túlzóan kiterjesztő, és végső soron a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága nem is fogadta volna el azt. Nem is került abba a helyzetbe, mivel a Lordok Háza maga helyt adott az ez ellen benyújtott keresetnek, és –

¹⁹ Ld. Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya, 4. cikk

²⁰ General Comment No. 29. op. cit.

²¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CETS No. 005

²² Ibid. 15. cikk

²³ Bővebben ld. pl. Elspeth GUILD: Mikor bűncselekmény a háború? Biztonság és emberi jogok: az egyéni jogok védelme szükséghelyzet és fegyveres összeütközés idején. L'Harmattan Kiadó, 2009

elsősorban a strasbourgi emberi jogi rendszer korábbi gyakorlatát szem előtt tartva – nem fogadta el a kormányzat érvelését. Arra a következtetésre jutott, hogy a kormányzat túlzottan tágan és kiterjesztően értelmezi az egyezménybe foglalt, eltérésre jogot engedő helyzetet, amiből logikusan arra következtethetünk (amire az Emberi Jogi Bizottság is utalt az egyezségokmánnyal kapcsolatban), hogy önmagában egy fegyveres konfliktus nem jelent feltétlenül olyan tényleges veszélyhelyzetet, ami derogációra adna lehetőséget az államnak.

Egyébként is, ha mérlegeljük a modern fegyveres konfliktusok – különösen a terrorizmussal szembeni fellépés zászlaja alatt végrehajtott műveletek – sajátosságait, azt láthatjuk, hogy a tényleges fegyveres ellenségeskedések földrajzilag a biztonsági rendelkezésekkel általában védeni kívánt „saját” lakosságtól távol történnek. A különböző fegyveres konfliktusok nagyon sok esetben ténylegesen el is válnak az állam területétől, és inentől kezdve az a kérdés, hogy mennyire veszélyeztetik az állam létét, azaz a derogáció mennyiben igazolható, nem lesz egyértelmű. Például a terrorista szervezetekkel szemben fegyveres erőt alkalmazó²⁴ államoknak az emberi jogi rezsimtől való eltéréseinek erre való hivatkozással történő megengedése nem csak veszélyes lenne, de logikátlannak is tűnik. Bajosan tűnik elfogadható érvnek, hogy például az Egyesült Királyság Afganisztánban végrehajtott katonai műveletei – mint egy nemzetközi vagy akár nem nemzetközi fegyveres konfliktusban való részvétel – olyan veszélyt jelentenek, amelyek magának Nagy-Britanniának a létét fenyegetnék. Hasonlóképpen kétséges, hogy az Egyesült Államok iraki katonai műveletei által keltett fegyveres konfliktusos helyzet ténylegesen olyan, az amerikai nemzet létét fenyegető veszélyt jelentene, amely indokolná a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányától való eltérést. Meglehetősen diszfunkcionális és cinikus nemzetközi gyakorlatra adhatna alapot egy ilyen megfontolás: a fegyveres erő alkalmazásáról szóló – adott esetben vitatható legitimitású – döntés meghozatala után, e tényre hivatkozva az államok még emberi jogi kötelezettségeiket is levethetnék.

Mit hozhat a jövő?

Miután a modern nemzetközi humanitárius jogi szabályok a második világháború utáni időszakban az 1949-ben elfogadott genfi egyezményekben megújult formát nyertek, majd később a további jogfejlesztés az 1977-ben elfogadott két kiegészítő jegyzőkönyv formájában megtestesült, ezzel párhuzamosan indult meg a nemzetközi emberi jogi szabályozás fejlődése is, egyrészt az ENSZ által megtestesített univerzális szinten, másrészt pedig a különböző regionális rendszerekben. Ebben a

²⁴ A jelen tanulmányban nem foglalkozom azzal a rendkívül fontos és érdekes, ám a *ius ad bellum* körébe tartozó (és így a tanulmány vizsgálati körén kívül eső) kérdéssel, hogy egyébként erre jogszerűen van-e lehetőség az erő alkalmazásának általános tilalmára épülő nemzetközi jogi rendszerben

folyamatban élen járt az Európa Tanács, amelynek keretében már 1950-ben megszületett az Emberi jogok európai egyezménye. Ez saját alkalmazhatóságát nem korlátozta a békeidőszakra, sőt, az egyezmény szövegének alaposabb vizsgálatával azt láthatjuk, hogy az eltérés lehetőségével foglalkozó rész egyértelműen utal a fegyveres konfliktusokban való alkalmazhatóság tényére annak kijelentésével, hogy nem tekinti az élethez való jog jogellenes sérelmének a fegyveres konfliktusok során a jogszerű harci cselekmények eredményeképpen beálló haláleseteket.²⁵ Ebből logikusan következik, hogy az egyezmény szövegezésekor az államok számoltak a szerződés alkalmazásával egy fegyveres konfliktus esetén is, illetve kifejezetten célozták is azt. A strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságának ezt követő gyakorlata is egyértelműen igazolja ezt, hiszen a bíróság nem habozott az egyezmény alkalmazásával a különböző fegyveres erő alkalmazásával járó esetekben, amikor emberi jogi tárgyú panaszok kerültek elé. Így történt ez például a török-ciprusi konfliktus, a török-kurd belső fegyveres konfliktus során, valamint szintűgy több ítéletet is hozott Oroszország csecsenföldi hadműveleteivel kapcsolatban. Jelenleg számos panasz áll bent a bíróság előtt a 2008. augusztusi orosz-grúz fegyveres konfliktus miatt is, ám ezek vizsgálatára és feldolgozására még nem került sor, hiszen az ítések hatalmas ügyhátralékkal küszködnek²⁶ (ennek feldolgozása az eljárási szabályokat módosító, a bíróság működését „áramonolasabbá” tevő 14. Jegyzőkönyv hatálybalépésével talán orvosolhatóvá válik).

Előbb-utóbb ez utóbbiak is előtérbe fognak kerülni és meglátjuk, hogy a bíróság ezzel a nemzetközi fegyveres konfliktussal kapcsolatban benyújtott emberi jogi panaszok tekintetében milyen következtetéseket fog levonni. Az egyik érdekes kérdés például az lehet, hogy vajon az élethez való jog tekintetében a bíróság fenntartja-e majd a *ius ab bellum – ius in bello* közötti alapvető felosztást. Az egyezmény fent említett előírása ugyanis úgy fogalmaz, hogy csupán a „jogszerű háborús cselekmények” által okozott haláleseteket nem tekinti az élethez való jog sérelmének. Ugyanakkor az egyezmény szövegéből csupán a textuális értelmezés alkalmazásával nem derül ki, hogy vajon az *ius ad bellum* szempontjából is jogszerűséget kíván meg, vagy – a nemzetközi humanitárius jog alkalmazásával kapcsolatban alapvetőnek tekintett koncepciót követve – megelégszik csupán a *ius in bello* szempontjából vett jogszerűséggel. A bíróság eddigi gyakorlatából arra következtethetünk, hogy ezt a különbségtételt nem fogja felrúgni,²⁷ és az azért is kívánatos, mert kiszámíthatatlan következményei lennének. Ugyanakkor a nemzetközi filozó-

²⁵ Ld. az egyezmény 15. cikk 2. bek.

²⁶ 2010. március 31-én a bíróság előtt több mint 124 ezer ügy volt folyamatban, ezek közül több mint 34 ezret Oroszország ellen nyújtottak be. Forrás: <http://www.echr.coe.int> (letöltve: 2010. április 16.)

²⁷ A bíróság következetesen alkalmazta ezt a megközelítést a Loizidou-ügyben (Application no. 15318/89), a Cyprus v. Turkey-ügyben (Application no. 25781/94), valamint a Bankovic-ügyben (Application no. 52207/99) is

fiái-etikai szakirodalomban egyre többen tűnnek feszegetni ezt a kérdést,²⁸ és a bíróság helyenként elég aktivista természetétől nem is állna távol egy ilyen döntés. Amúgy a Nemzetközi Bíróság is mintha ebbe az irányba sodródott volna a Nukleáris fegyverek alkalmazásával kapcsolatos tanácsadó véleményében, amikor kifejtette, hogy „ugyanakkor a fegyveres erő önvédelem körében való arányos mértékű alkalmazása, ahhoz hogy jogszerűnek minősülhessen, meg kell hogy feleljen a fegyveres konfliktusban alkalmazandó jogi követelményeknek, amelyeket különösen a humanitárius jog elvei és szabályai határoznak meg”,²⁹ valamint a tanácsadó vélemény egyik végkövetkeztetése tekintetében is, ahol 7-7 arányban, elnöki szavazattal fejtette ki, hogy „a Bíróság nem tudja határozottan megállapítani, hogy a nukleáris fegyverek alkalmazása vagy az azzal való fenyegetés jogszerű vagy jogellenes lenne-e egy rendkívüli önvédelmi helyzetben, amikor az állam túlélése forogna kockán”.³⁰

Egyes újszerű emberi jogok és a humanitárius jog

Ha megvizsgálunk néhány példát, hogy melyek azok az emberi jogi normák, amelyek egy fegyveres konfliktus során is különös jelentőséggel bírnak (miközben potenciálisan veszélyeztetett helyzetben vannak), illetve hogy ezek mennyiben tükröződnek a létező nemzetközi humanitárius jogi előírásokban, akkor sajátos visszacsatolásokat láthatunk. Hiszen a belső jog területén kialakított és elfogadott emberi jogi normák fognak a nemzetközi humanitárius jog területén is visszaköszönni, miközben ottani fejlettségükhöz képest időközben már jelentősen „beelőzött” – legalábbis a normák anyagi mennyiségét tekintve mindenképpen – az emberi jogi terület.

Ha első lépésben azt vizsgáljuk meg, hogy közvetlenül a második világháborút követő időszakban – így a genfi egyezmények elfogadásakor – milyen emberi jogi normák léteztek a nemzetközi jog szintjén, akkor azt láthatjuk, hogy a létező kevés is nagy többségben a nemzetközi humanitárius jog területén elfogadott szabály volt. Az 1949-es genfi egyezmények összehasonlítása az 1948-ban elfogadott Emberi jogok egyetemes nyilatkozatával annak megállapítására vezethet, hogy a nyilatkozatban foglalt jogi normatív előírások a genfi egyezmények szabályozási témakö-

²⁸ Ld. pl. Jeff McMAHAN: *Killing in war*. OUP, 2009. A mű többek között a jogsértő katonai műveletekben részt vevő kombattánsok felelősségének kérdéskörét feszegeti, szembehelyezkedve azzal a bevett állásponttal, hogy azok ius in bello jogsértésekért való esetleges egyéni felelőssége elválnak a ius ad bellum döntésekért való felelősségtől. Ezzel a felvetéssel semmilyen mértékben nem tudok azonosulni, mert véleményem szerint az egy alapvetően politikai természetű (optimális esetben természetesen a nemzetközi jog által megalapozott) döntés meghozatala miatt a felelősséget az abban a döntésben általában részt nem vevő, normális körülmények között ilyen lehetőséggel nem is bíró személyi körre hárítja.

²⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, op. cit. 42. bek.

³⁰ *Ibid.* 105. bek. E pont

rének csupán egy nagyon kis részét fedték, ugyanakkor az emberi jogok területén létező normatív anyagmennyiség sokkal inkább a genfi egyezmények struktúráján belül állt rendelkezésre.

Később, a nemzetközi emberi jogi terület fokozatos és folyamatos fejlődésével (ami újabb és újabb nemzetközi szerződések elfogadását jelentette) ez a terület látványos növekedésnek indult. Ezt a növekedést a nemzetközi humanitárius jog nem tudta követni, ám nyilván erre nem is voltak ambíciók, hiszen a humanitárius jogi szabályok alkalmazási köre továbbra is csupán a fegyveres konfliktusok területére szűkül, ami viszont nyilvánvalóan nem foglalkozott egy-két olyan területtel, ami mondjuk a modern korszakunkban már az emberi jogoknak egy-egy nagyon fontos specifikus részévé alakult.

Jellemző példa lehet erre a migráns munkavállalók jogainak biztosítása, amellyel ma már külön nemzetközi szerződés foglalkozik, részletekbe menő szabályokkal,³¹ ám valószínűleg soha nem fogja a humanitárius jog érdeklődési területét képezni. Természetesen elképzelhetőek olyan élethelyzetek, ahol lehetséges valamiféle alkalmazási kapcsolat kialakulása (így például egy katonai magánvállalkozás által alkalmazott külföldi munkavállaló esetében), de jelentős együttállás nehezen képzelhető el.

Egy másik, ebből a szempontból érdekes, a modern emberi jogi rendszernek egyre jelentősebbé váló területe a fogyatékossgal élő személyek emberi jogainak a biztosítása.³² Az itt megjelenő normák ebbéli modern formájukban természetesen nem jelennek meg a nemzetközi humanitárius jog forrásai között, ugyanakkor nagyon fontos alapvetés, hogy mivel a humanitárius jogi előírások alapvetően védelmi jellegűek, azokból is kiolvashatóak az ilyen személyekkel való megkülönböztetett bánásmód kötelezettségére utaló szabályok. Ha megvizsgáljuk a genfi egyezményeket, akkor jól látható e megkülönböztetett bánásmód kötelezettsége. A különbség csupán az, hogy az itt megjelent normatív szabályok részletessége, fejlettsége nem hasonlítható a később a nemzetközi emberi jogi területen kialakított szabályok fejlettségéhez. Erre reflektálva, a Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény maga is rendelkezik saját alkalmazhatóságáról, illetve a benne foglaltak teljesítésének kötelezettségéről „vészhelyzetek és humanitárius szükségállapotok” esetén, beleértve ebbe a fegyveres konfliktusos helyzeteket is.³³ Ez a részes államokra azt a kötelezettséget rója, hogy a genfi egyezmények alapján már fennálló „rég” kötelezettségeiket az „új” szabályok tükrében alkalmazzák.

A fenti „határesetek” mellett ugyanakkor azt láthatjuk, hogy a nemzetközi humanitárius jog igen egyértelmű emberi jogi szabályokat tartalmaz. Igaz, hogy nem olyan részletességgel, mint az emberi jogi terület, de ez eredetileg nem is volt feladata. Az emberi jogok szempontjából fontos, alapvetőnek tekinthető szabályok

³¹ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. A/RES/45/158

³² Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A/61/611

³³ Ld. annak 11. cikkét

többé-kevésbé azonos módon jelennek meg mind a humanitárius jog, mind pedig a nemzetközi emberi jogok területén.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- Nils MELZER: Direct participation in hostilities. ICRC, Geneva, 2009
- A. P. V. ROGERS: Law on the battlefield. Manchester University Press, 2004
- Frits KALSHOVEN – Liesbeth ZEGVELD: Constraints on the waging of war. ICRC, 2001
- Elsbeth GUILD: Mikor bűncselekmény a háború? Biztonság és emberi jogok: az egyéni jogok védelme szükséghelyzet és fegyveres összeütközés idején. L'Harmattan Kiadó, 2009
- Jeff MCMAHAN: Killing in war. OUP, 2009
- Aeyal M. GROSS: Human Proportions: Are Human Rights the Emperor's New Clothes of the International Law of Occupation? = European Journal of International Law, Vol. 18 (2007) No. 1. 33. o.
- Alexander ORAKHELASHVILI: The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Paralellism, or Convergence? = European Journal of International Law, Vol. 19 (2008) No. 1. 182. o.

Hoffmann Tamás

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: Kardos Gábor

ETNICITÁS, NEMZETI IDENTITÁS ÉS NEMZETKÖZI HUMANITÁRIUS JOG – AZ EX-JUGOSZLÁV NEMZETKÖZI BÜNTETŐTÖRVÉNYSZÉK GYAKORLATA A IV. GENFI EGYEZMÉNY ALKALMAZÁSA KAPCSÁN

A Jugoszláv Nemzetközi Büntetőtörvényszék (ICTY) joggyakorlatában elfogadottá vált, hogy etnikumok közötti fegyveres konfliktusok esetén a formális állampolgárságon túllépve a harcoló felek tényleges nemzeti identitását, *elkötelezettségét* (allegiance) tekinti döntőnek. A cikk célja ennek a gyakorlatnak a kritikai elemzése, annak bemutatása, hogy a kontextuális értelmezéstől elszakadó teleologikus értelmezés, nemhogy nem szolgálja feltétlenül a polgárháborúk áldozatainak védelmét, de egyenesen káros lehet számukra.

1. Az ex-Jugoszláv Nemzetközi Büntetőtörvényszék gyakorlata a IV. Genfi Egyezmény alkalmazása kapcsán

A polgári lakosság háború idején való védelmére vonatkozó IV. Genfi Egyezmény 4. cikke definiálja az Egyezmény személyi alkalmazási körét. Eszerint a IV. Genfi Egyezmény védelme alatt álló, ún. *védett személyek* a nemzetközi fegyveres összeütközés vagy megszállás idején valamelyik fél hatalmában lévő személyek, akik nem állampolgárai az ellenőrzést gyakorló hatalomnak. A 2. bekezdés kiemeli, hogy a semleges államok hadviselő állam területén tartózkodó állampolgárait és az együtt hadviselő állam állampolgárait nem kell védett személynek tekinteni, mindaddig, amíg saját államuk diplomáciai kapcsolatot tart fenn azzal az állammal, amelynek hatalmában vannak.

A IV. Egyezmény egy kivételt ismer az állampolgársághoz kötött védelem elve alól: a 70. cikk 2. bekezdés értelmében

„A megszálló hatalomnak még az összeütközés kezdete előtt a megszállott területre menekült állampolgárait csak az ellenségeskedések kezdete óta elkövetett cselekményekért vagy az ellenségeskedések kezdete előtt elkövetett oly köztörvényi bűncselekményekért lehet letartóztatni, bünvádi eljárás alá vonni, elítélni, vagy a megszállott területről elhurcolni, amelyek a megszállott állam joga szerint béke idején a kiadatásra kellő alapot szolgáltatott volna.”

Az ICTY azonban a boszniai polgárháború szörnyű eseményeivel szembesülve túlságosan korlátozónak tartotta ezt a szabályozást. Mivel a polgárháború alapvetően etnikai alapú konfliktus volt, amelyet Jugoszlávia és Horvátország közvetlen katonai beavatkozása, ill. a feleknek nyújtott indirekt logisztikai támogatása fémjelzett, a Törvényszék szerint az etnikai szembenállás „nemzetköziesítette” a konfliktust. Így viszont az eltérő etnikumú polgári lakosokat megilleti a IV. Genfi Egyezmény védelme még akkor is, ha a szemben álló felek azonos állampolgársággal rendelkeznek, és a jogsértőkkel szemben eljárás indítható az Egyezmény súlyos megsértése (grave breaches) alapján, ami egyébként csak nemzetközi fegyveres konfliktusban képzelhető el.

Az ex-Jugoszláv Törvényszék először a Čelebići-ügyben fogalmazta meg az álláspontját. Az Elsőfokú Tanács kijelentette, hogy

„A jognak alkalmazkodnia kell a realitásokhoz... A boszniai szerbek kinyilvánították függetlenségi szándékukat..., hogy önálló köztársaságot hozzanak létre, amelyek az ex-Jugoszláv Köztársaság részét képeznék ... védett személyeknek kell őket tekinteni a IV. Genfi Egyezmény alkalmazása szempontjából, mivel a boszniai hatóságok egyértelműen a fegyveres konfliktusban szembenálló feleknek tekintették őket, akik veszélyt jelentenek a bosnyák államra.”¹

A Tadić Fellebbviteli Tanács hasonló érvelés alapján leszögezte, hogy

„Már 1949-ben sem tekintették az állampolgársági köteléket elsődlegesnek és kivételt tettek bizonyos esetekben. A menekültek esetében az államnak való elkötelezettség (allegiance) és a diplomáciai képviselő hiányát fontosabbnak tekintették, mint az állampolgárság formális kapcsoló elvét... Ez a jogi megközelítés, ami a formális kapcsolatok helyett a lényegi kapcsolatokon alapszik, egyre fontosabb lesz a jelenkori fegyveres konfliktusokban. Míg korábban a háborúk elsődlegesen stabil alapokon nyugvó államok között zajlottak, modern, etnikumok közötti fegyveres konfliktusokban, mint a volt Jugoszláviában végbemenők, a konfliktusok során gyakran jönnek létre új államok és az állampolgárság helyett inkább az etnikai kötődés válik az elkötelezettség alapjává. *Vagy, másképp kifejezve, az etnicitás válik a nemzeti elkötelezettség meghatározójává.*”²

Az állampolgárság formális jogi köteléke helyett a személyes kötődés előírása a Nemzetközi Bíróság (ICJ) Nottebohm-ügyben hozott döntésén alapul. Ebben a Bíróság az állampolgárságot olyan jogi kötelékként definiálta, amelynek alapjául a

¹ Prosecutor v. Mučić, Delalić et alia. (Čelebići), Judgement, Trial Chamber, ICTY No. IT-96-21-T, 16 November 1998, paras. 264-265

² Prosecutor v. Dusko Tadić, Judgment, Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber, 15 July 1999, paras. 165-166. Ld. hasonlóképpen a Blaskić elsőfokú ítéletben a Tanács gondolatmenetét, mely szerint „etnikumok közötti konfliktus során egy személy etnikai háttere elsődlegesnek tekinthető annak eldöntésére, hogy mely nemzetnek tartozik elkötelezettséggel, és így a magánszemélyek védett személy státuszának megalapozására... Jugoszlávia szétesése etnikai vonalak mentén történt. Az etnicitás fontosabbá vált, mint az állampolgárság, a lojalitás vagy kötődések megállapítása szempontjából.” Prosecutor v. Blaskić, Judgement, Case No. IT-95-14, Trial Chamber I, 3 March 2000, paras. 127-128

kötődés társadalmi ténye szolgál, olyan érdekek, érzések és a társadalmi lét tényleges kapcsolata, amelyhez kölcsönös jogok és kötelezettségek kapcsolódnak.³

Ez a megközelítés, ami IV. Genfi Egyezmény kifejezett előírását figyelmen kívül hagyva az állampolgárság helyett az etnicitást szabta a védett személy státusz megszerzésének előfeltételének, nem vezethető le az Egyezmény szövegéből és potenciálisan maga után vonhatja a IV. Genfi Egyezmény alkalmazását etnikai okokból kitört nem nemzetközi fegyveres konfliktusok során is. Ez a radikális átértelmezés a Törvényszék megváltozott értelmezési referenciakeretének köszönhető.

Az ICTY ítélkezési gyakorlatára más kérdésekben is jellemző volt tradicionális értelmezési korlátok szétfeszítése,⁴ a védett személy státusz megállapítása kapcsán azonban deklaráltan eltért a hagyományos értelmezéstől. A Tadić-ügy kapcsán a Tanács megállapította, hogy „a IV. Genfi Egyezmény 4. cikke, ha az Egyezmény tárgya és célja fényében értelmezik, akkor megállapítható, hogy a lehető legszélesebb körben a civilek védelmére irányul... A védelem megadása során a 4. cikk a kapcsolatok lényegét, nem pedig jogi besorolását veszi figyelembe.”⁵ Az Aleksovski Fellebbviteli Tanács ezt megerősítve kijelentette, hogy „a 4. cikk ilyen kiterjesztő alkalmazása megfelel a IV. Genfi Egyezmény tárgyának és céljának és különösen megfelelő a jelenkori etnikumok közötti konfliktusokban.”⁶

A Čelebići-ügyben a Törvényszék végül úgy foglalta össze az érveit, hogy „Megfosztani az áldozatokat, akik feltehetően fogvatartóikkal azonos állampolgársággal rendelkeznek, a Genfi Egyezmények védelmétől, pusztán a belső jog alapján nem lenne összhangban az Egyezmények tárgyával és céljával. Az Egyezmények tárgyával ellentétes lenne, ha túlzott hangsúlyt kellene fektetni a formális jogi kötelezésekre, amelyeket a kormányok megváltoztathatnak, hogy megóvják saját állampolgáraikat a Genfi Egyezmények súlyos megsértése alapján indítható büntetőeljárásról.”⁷

Az ICTY tehát radikálisan újraértelmezte a IV. Genfi Egyezmény alkalmazási körét. Arra való hivatkozással, hogy az új típusú konfliktusokban az etnikai hovatartozáson alapuló elkötelezettség meghatározóbb, mint a formális állampolgárság, az eltérő identitást helyezte a védelem megadásának középpontjába. Ez az értelmezés azonban sok szempontból kifogásolható.

³ Nottebohm Case, (Lichtenstein v. Guatemala), ICJ Reports 1955, 4

⁴ Bővebben ld. pl. HOFFMANN Tamás: The Gentle Humanizer of Humanitarian Law – Antonio Cassese and the Creation of the Customary Law of Non-International Armed Conflicts, In: Carsten Stahn, Larissa van den Herik (eds.) Future Perspectives on International Criminal Justice. T.M.C. Asser – C.U.P., 2010, 58-80. o.

⁵ Tadić Appeals Judgement, i.m. para. 167

⁶ Prosecutor v. Aleksovski, Judgement, Case No. IT-95-14/1, Appeals Chamber, 24 March 2000, paras. 151 és 152

⁷ Prosecutor v. Mučić, Delalić et al. (Čelebići Case), Judgement, Case No. IT-96-21, Appeals Chamber, 20 February 2001, para. 81

2. A Törvényszék esetjogának kritikai értelmezése

Jóllehet az ICTY értelmezése humanitárius megfontolásokon alapul, mind jogi, mind jogpolitikai szempontból erősen vitatható a IV. Genfi Egyezmény kiterjesztő alkalmazása. Alapos elemzés után kétségbe vonható az állampolgárság és az elkötelezettség (allegiance) kategóriájának szembeállítása, a teleologikus értelmezés indokoltsága és végül az is, hogy az azonos állampolgárságú, de eltérő etnikai hátterű csoportok jogi szétválasztása feltétlenül pozitív következményekkel jár-e.

2.1. Az állampolgárság szabályozása a nemzetközi jogban

Bár a fent idézett Nottebohm-ügyben hozott ítéletben a Nemzetközi Bíróság látványosan korlátozta az államok jogát az állampolgárság megadásával kapcsolatban, amennyiben kinyilvánította, hogy csak az államhoz ténylegesen kötődő személy állampolgárságához kapcsol nemzetközi jogi következményeket, ezt a jogértelmezést nem lehet általános érvénnyel elfogadni, mivel az a megállapítás kizárólag a diplomáciai védelem gyakorlásához kapcsolódott, ráadásul egy visszaélésről szerzett állampolgárság nemzetközi érvényesülését zárta ki.⁸ Az általánosan elfogadott nézet szerint az állampolgárság feltételeinek meghatározása és az állampolgárság megadása továbbra is az állam kizárólagos szuverén jogkörébe tartozik.⁹

Felmerül ugyanakkor a kérdés, hogy államutódlási szituációban az újonnan létrejött államok területén a kisebbségi lakosok számára nem kell-e biztosítani az állampolgárság szabad megválasztásának jogát. A Badinter-bizottság például 2. számú Tanácsadó Véleményében leszögezte, hogy „a Köztársaságoknak biztosítaniuk kell a kisebbségeknek és etnikai csoportoknak a nemzetközi jog által elismert valamennyi emberi jogot és alapvető szabadságot, beleértve, ahol megfelelő, a jogot, hogy megválaszthassák állampolgárságukat.”¹⁰

Az uralkodó nézet ebben az esetben az, hogy bár a terület jogi státusának megváltozása nem jár automatikusan a területen élő lakosok állampolgárságának meg-

⁸ Sloane meggyőzően érvel amellett, hogy az ítéletet inkább a visszaélészerű joggyakorlást általános érvénnyel kizáró döntésnek kellene tekinteni, mint az állampolgárságot általános érvénnyel szabályozó előírást. Ld. SLOANE, Robert D.: Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Regulation of Nationality, Harvard International Law Journal, Vol. 50, 2009, 1-60. o.

⁹ Ld. LOWE, Vaughan: Jurisdiction, in: Malcolm D. Evans (ed.) International Law, Oxford University Press, 2003, 340. o. Az Állandó Nemzetközi Bíróság már 1923-ban leszögezte, hogy az állampolgárság megállapítása a belső jog kompetenciájába tartozik. Ld. Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone), Advisory Opinion, 1923 PCIJ (Ser. B), No. 4., 24. o. Az 1930-as hágai konferencián elfogadott állampolgársági egyezmény klasszikus megfogalmazása szerint pedig „Minden állam maga döntheti el, hogy saját törvényei alapján kit tekint állampolgárának.”

¹⁰ Conference on Yugoslavia Arbitration Commission, Opinion No. 2 of January 11, 1992, International Law Reports, Vol. 92, 1993, 167. o.

változásával is, de a jogutód állam felruházhhatja őket saját állampolgárságával, sőt, a jogfejlődés abba az irányba mutat, hogy ez egyre inkább a jogutód állam köteleességévé válik,¹¹ kivéve, ha a területen lakók inkább a jogelőd állampolgárságának megtartását választják.¹² Brownlie úgy összegzi a Nottebohm-ügyben megfogalmazott lényeges kapcsolat és az állampolgárság kérdését, hogy „Az általános alapelv az, hogy lényegi kapcsolatnak kell fennállnia a területtel állampolgárság, tartózkodás vagy családi kapcsolat révén.”¹³ Ezt a nézetet erősíti meg az Európa Tanács állampolgársági egyezménye is, amelynek 2. cikk (a) bekezdése leszögezi, hogy az állampolgárság olyan „jogi kapocs a személy és az állam között” ami „nem utal a személy etnikai eredetére”.

2.2. Az elkötelezettség elve a nemzetközi humanitárius jogban

Jöllehet a fentiekből kitűnik, hogy az állampolgárság szabályozása továbbra is a belső jogi előírások függvényében történik, és még államutódlás esetén is feltételezhető, hogy a területen élők megszerezték az utóállam állampolgárságát, az ICTY érvelése szerint a IV. Genfi Egyezmény 4. cikkének állampolgárság-központú szabályozását valójában az etnikai hovatartozástól függő elkötelezettségen alapuló szabályozásnak kellene felváltania.

Erre azonban nem sok jel utal. Az elkötelezettség (allegiance) etimológiailag a latin *alligare* – hozzákötni szóból ered és több feudális jogrendszerben azt kötelezettséget jelölte, amivel a vazallus tartozott hűbérurának. A modern állampolgársági koncepció megjelenésével az elkötelezettség fogalma az angolszász jogrendszerekben már egyre inkább az egyén állam felé tanúsítandó kötelezéseit kezdte jelölni, ami elsősorban az állampolgársághoz kötődik.¹⁴ A harvardi állampolgárságról szóló kutatás ennek jegyében például az állampolgárságot úgy definiálta mint „a természetes személy státusa, ami az államhoz az elkötelezettségen keresztül kötődik.”¹⁵ A common law jogrendszerekben tehát az elkötelezettség automatikusan következik az állampolgárságból, de más tényezők, például az államterületen való tartózkodás is létrehozhatnak elkötelezettséget.

¹¹ FIEDLER, Werner: State Succession, In: Rudolf Bernhard (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IV., 2000, 648. o. Ld. ugyancsak a Velencei Bizottság véleményét az állampolgárság megadásáról államutódlás esetén, ami állandó tartózkodáshoz illetve az érintett személy területi kötődéséhez kapcsolja az állampolgárság megadását a jogutód állam részéről. Council of Europe, European Commission for Democracy through Law, *Consequences of State Succession for Nationality*, CDL-INF (97), 11, para. 8

¹² MESSEN, Karl M.: Option of Nationality, in: Rudolf Bernhard (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. III., 1997, 785. o.

¹³ BROWNLIE, Ian: The Relations of Nationality in Public International Law, *British Yearbook of International Law*, 1963, 324-5. o.

¹⁴ Ld. PARRY, Clive et al. (szerk.): *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, 1986, 16-17. o.

¹⁵ Harvard Research in International Law, *The Law of Nationality*, *American Journal of International Law*, Vol. 23, 1929, 27-31. o.

A nemzetközi humanitárius jog szabályozási rendszerében nem ismeretlen az elkötelezettség fogalma. Jóllehet a IV. Genfi Egyezményből hiányzik minden erre történő explicit utalás, de már az 1907. évi IV. Hágai Egyezmény Szabályzatának 45. cikke megtiltotta a megszálló hatalomnak, hogy a megszállt területek lakosságát arra kötelezzék, hogy elkötelezettséget fogadjon neki. A III. Genfi Egyezmény pedig több helyen is kifejezetten hivatkozik erre a fogalomra, így a 4. cikk (A) bekezdés (3.) szakasza hadifogoly státust biztosít azoknak a kombattánsoknak is, akik olyan fegyveres erők tagjai, amelyről azt állítják, hogy „az őket fogvatartó Hatalom részéről el nem ismert kormányuk vagy hatóságuk van.”¹⁶

Az Egyezmény 87. cikke emellett előírja, hogy: „A fogvatartó Hatalom bíróságai vagy hatóságai a büntetés kiszabásánál a lehető legnagyobb mértékben figyelembe veszik azt a tényt, hogy a terhelt nem lévén a fogvatartó Hatalom állampolgára, semmiféle hűségi kötelezettséggel nem tartozik vele szemben...”

A 100. cikk 3. bekezdése pedig, visszaulva a 87. cikkre, előírja, hogy halálbüntetés kiszabása hadifogollyal szemben csak akkor lehetséges, ha: „a bíróság figyelmét... külön felhívták arra, hogy a terhelt nem lévén a fogvatartó Hatalom állampolgára, annak nem tartozik hűséggel és saját akaratótól független körülmények következtében van annak hatalmában.”¹⁷

1968-ban a Privy Councilnak lehetősége nyílt értelmezni a fenti szakaszokat az Oie Hee Koi ügyben, amelyben egy az Indonézia és Malájzia közötti nemzetközi fegyveres konfliktusban elfogott személy hadifogoly státusa volt kérdéses. Jóllehet Oie Hee Koi Malájziában született kínai nemzetiségűként és nem volt bizonyítható, hogy rendelkezik maláj állampolgársággal, a Privy Council szerint a III. Genfi Egyezmény „nem terjeszti ki a hadifogoly státus nyújtotta védelmet a fogvatartó hatalom állampolgárai... vagy azokra a személyekre, akik bár nem állampolgárai a fogvatartó hatalomnak, de elkötelezettséggel tartoznak neki.”¹⁸ Így Oie Hee Koi hiába harcolt az indonéz regulári fegyveres erők kötelékében, nem részesülhetett hadifogoly státusban és felelősségre vonták a harcokban való pusztá részvételért.

A fenti ítélet látszólag municiót ad az ex-Jugoszláv Törvényszék érvelésének, miszerint az elkötelezettség és az etnicitás különálló fogalmak, valójában azonban az érvelés pont ellentétes. Míg az ICTY az etnikai hovatartozást olyan elemnek látja, ami megszakítja az államhoz kapcsolódó elkötelezettséget, addig a Privy Council szerint a területi kapocs olyan erős elkötelezettséget teremt, ami akkor is fennáll, ha az egyén eltérő etnicitású és nyilvánvalóan meg kívánja szakítani az államhoz fűződő kapcsolatot.

¹⁶ Eredetiben: „profess allegiance to a government or authority not recognized by the detaining Power.”

¹⁷ Az allegiance szó „hűség” kifejezéssel történő fordítása a hivatalos magyar szövegben téves, ahogy a fentiekből kitűnik, inkább az elkötelezettség szót kellene használni

¹⁸ Public Prosecutor v. Oie Hee Koi (1968) 2 WLR 715 (PC); az esetről bővebben ld. BAXTER, Richard R.: The Privy Council on the Qualification of Belligerents, American Journal of International Law, Vol. 63, 1969, 290-296. o.

A fentiekből világossá válik, hogy a humanitárius nemzetközi jog klasszikus rendszere nem tekintette az elkötelezettség koncepcióját az állampolgárságon alapuló státusbesorolástól elválasztó koncepciónak. A többségi vélemény szerint az elkötelezettséget elsősorban az állampolgárság hozta létre,¹⁹ ezt támasztja alá az is, hogy a dezertőrök, akik megszakították elkötelezettséget az állampolgárságukat megadó állammal, nem kaphattak hadifogoly státust, akkor, ha elfogták őket, hiába álltak be az ellenfél hadseregébe.²⁰ A Nemzetközi Vöröskereszt hivatalos kommentárja ennek megfelelően, azt hangsúlyozza, hogy a 4. cikk definíciója mindenkire kiterjed

„Aki 'nem' állampolgára az összeütköző feleknek vagy a megszálló hatalomnak, aminek a hatalmában van. Az Egyezmény így hű marad a nemzetközi jog elismert alapelveihez: nem avatkozik bele más állam saját állampolgáraival fennálló kapcsolataiba. Az egyetlen kivétel ez alól a szabály alól a 70. cikk 2. bekezdése, ami a megszálló hatalom olyan állampolgáira vonatkozik, akik a megszállt állam területén kerestek menedéket még az összeütközés kezdete előtt.”²¹

Az ICTY joggyakorlata ebből következőleg kontextuális értelmezéssel, illetve a felek szerződés kori akaratának figyelembe vételével aligha igazolható. Ez a kiterjesztő értelmezés csak akkor elfogadható, ha bizonyítható, hogy az azóta bekövetkezett jogfejlődés tükrében ez a helyes megközelítés.

2.3. A IV. Genfi Egyezmény teleologikus értelmezése

Az etnicitáson alapuló elkötelezettség és az állampolgárság szétválasztása az eddiegiekből következően akkor támasztható alá, ha a szerződés céljából és tárgyából következő értelmezés ezt kívánná. A teleologikus értelmezést a Szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény 31. cikk (1) bekezdése a kontextuális értelmezéssel egyenrangú értelmezési eszközként fogadja el. Megfogalmazása szerint a szerződést „jóhiszeműen, kifejezéseinek a szerződés kontextusában szokásos értelme szerint, valamint tárgya és célja figyelembevételével kell értelmezni”.

Annak ellenére, hogy az értelmezési alapelvek között látszólag nincs hierarchia, a Nemzetközi Jogi Bizottság a teleologikus értelmezést a kontextuális értelmezés kiegészítő eszközének tekintette.²² Nemzetközi Bíróság konzekvensen a szöveg természetes értelmének megállapítását tekintette az elsődlegesnek. A Líbia v. Csád

¹⁹ Bluntschli például úgy interpretálta azt a szabályt, hogy a megszálló hatalom nem követelheti a megszállt területek lakosságától, hogy elkötelezettséget fogadjon neki, hogy az az állampolgársági eskü letételére vonatkozik. BLUNTSCHLI, Georg: *Das Moderne Völkerrecht der Zivilisierten Staaten*, 1868, para. 551

²⁰ CLAUSE, James D.: *The Treatment of Deserters*, *Military Law Review*, Vol. 11, 1961, 19. o.

²¹ PICTET, Jean S. (szerk.): *Commentary of Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, 1958, 46-47. o.

²² Ld. BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, O.U.P., 2003, 6th ed. 607. o.

ügyben például az ICJ leszögezte, hogy az „értelmezésnek mindenekelőtt a szerződés szövegén kell alapulnia”.²³

A jogtudósok többsége szintén a kontextuális értelmezés elsőbbsége mellett foglalt állást. Aust szerint például

„A teleologikus értelmezés változékony lehet. Szerencsére a szerepe a szerződések értelmezésében kevésbé a szavak közönséges értelmezésének megállapítása, a gyakorlatban inkább a tárgy és cél figyelembe vétele inkább valamely értelmezés megerősítését szolgálja. Ha valamely értelmezés összeegyeztethetetlen a tárggyal és céllal, akkor könnyen lehet, hogy téves. Így, bár az 1. bekezdés tartalmazza mind a kontextuális (vagy irodalmi), mind a teleologikus megközelítést, a kontextuális értelmezés elsőbbségét biztosítja.”²⁴

A bécsi egyezmény 32. cikke mindezen túl lehetőséget ad a szerződés előkészítő munkálatainak és a szerződés megkötésének körülményeinek vizsgálatára, ha az értelmezés félreérthető, homályos vagy olyan eredményre vezetne, ami nyilvánvalóan képtelen vagy ésszerűtlen. Ezek a kiegészítő eszközök azonban csak akkor szükségesek, ha nélkülük nem lehet megbízhatóan megállapítani a szöveg értelmét (*in claris non fit interpretatio*), vagy ha nyilvánvaló, hogy a szavak közönséges jelentése nem tükrözi a szerződő felek akaratát.²⁵

A Törvényszék a fentiek ellenére a Čelebići-ügyben a teleologikus értelmezés elsőbbsége mellett érvelt, leszögezve, hogy

„Ez a megközelítés lehetővé teszi a jogalkotás tárgyának értelmezését a jelenkori állapotok függvényében. A megközelítés lényege az, hogy a jogot adaptálni kell a megváltozott viszonyokhoz, legyen az akármilyen különleges, gazdasági vagy technológiai, és ezeket a változásokat egyeztesse a jogalkotó akaratával.”²⁶

Az eddigiekből világossá vált, hogy a teleologikus értelmezés alkalmazása már önmagában felleltébb vitatható abban az esetben, ha a szerződés szövegéből egyértelműen megállapítható a jogalkotók akarata. Bár az ICTY azon megközelítése, miszerint a IV. Genfi Egyezmény elsődleges célja az áldozatok minél szélesebb körű védelme, aligha vitatható, az az érvelés, hogy az etnikai alapú polgárháborúk megjelenése olyan nívumot jelentene, amire a szerződés tárgya és célja figyelembe vételével ki kellene terjednie a felek akarata, aligha elfogadható.

Az etnikai alapú polgárháborúk lehetősége aligha volt ismeretlen, új jelenség 1949-ben, és az Egyezmény előkészítő munkái nem támasztják alá azt az értelmezést, hogy a szerződést létrehozó államok az állampolgárság helyett az etnikai alapuló elkötelezettségre akarták alapozni a védett státus megadását. A szerződő felek

²³ Territorial Dispute Case (Libyan Arab Jamahiririya v. Chad), Judgement, ICJ Reports 1994, p. 6, para. 41

²⁴ AUST, Anthony: Modern Treaty Law and Practice, C.U.P., 2000, 188. o.

²⁵ SCHWEBEL, Stephen: May Preparatory Work Be Used to Correct Rather Than Confirm the „Clear” Meaning of a Treaty Provision? in MAKARCZYK (ed.): Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Kluwer Law International, 1996, 541-547. o.

²⁶ Čelebići Trial Judgment, i.m. para. 163

az Egyezmény megalkotásakor explicit módon elutasítottak minden olyan javaslatot, ami a IV. Genfi Egyezmény hatályát kiterjesztette volna a belső konfliktusokra. Az Egyesült Királyság például kijelentette, hogy „elképzелhetetlen, hogy még akár egy kiterjedt polgárháborúban is a lázadók támogatói jogosan követelhetnék azt a legitim kormánytól, hogy védett személyeknek tekintsék őket a Polgári Lakosság Háború Idején Való Védelmére Vonatkozó Egyezmény alapján.”²⁷

A humanitárius jog további fejlesztésére a Nemzetközi Vöröskereszt által összehívott 1971-es szakértői konferencia is elvetette azt a nézetet, hogy a IV. Egyezményt ki lehetne terjeszteni a belső konfliktusokra, mivel az Egyezmény „alapvetően az állampolgárság és a megszállás koncepcióján alapul, ami aligha összeegyeztethető a nem nemzetközi fegyveres konfliktusok természetével.”²⁸ A szakértők ugyanakkor felismerték azt az ellentétet, ami az állampolgárság formális köteleke és az elkötelezettség között feszülhet. Hangsúlyozták, hogy

„A IV. Egyezmény bizonyos rendelkezései azzal az eredménnyel járnak, hogy megvédik a védett személy és saját állama közötti állampolgársági és lojalitási kapcsolatokat. Ugyanakkor nem nemzetközi fegyveres konfliktusokban a határ és állampolgárság feltételei többé már nem relevánsak, vagy kevésbé megfogható, társadalmi, politikai, ideológiai vagy etnikai természetű kritériumokkal helyettesíthetők, amelyek új típusú elkötelezettségeket teremtenek.”²⁹

A fenti gondolatmenet is bizonyítja, hogy az etnicitáson alapuló elkötelezettség problémája jelen volt a szakmai körökben. Ennek ellenére a nemzetközi közösség egyértelműen elutasított minden olyan kísérletet, ami a IV. Genfi Egyezmény hatályát kiterjesztette volna saját polgári lakosságukra polgárháború idején. Ennek alapján nehezen feltételezhető, hogy akár a szerződő felek eredeti akarata, akár a későbbi „megváltozott” feltételekkel kapcsolatban tanúsított magatartásuk bármikor is arra engedett következtetni, hogy a védett személy státust meg akarták volna adni olyan személyeknek, akik ugyan az állam állampolgárságával rendelkeznek, de eltérő etnikai hovatartozással bírnak egy polgárháború során.

Ugyan a II. Világháború során a menekültek teljes jogfosztottsága arra sarkallta a nemzetközi közösséget, hogy eltekintsenek az eltérő állampolgárság előírásától a IV. Genfi Egyezmény alkalmazása szempontjából, ebből nem lehet arra következtetni, hogy a szerződő államok ennél szélesebb körben is kivételt akartak volna engedni az alkalmazási kör alól. Épp ellenkezőleg, a 70. cikkben explicite megadott kivétel inkább azt bizonyítja, hogy az államok kizárólag ebben az esetben kívántak eltérni az általános szabálytól (*inclusio unius est exclusio alterus*).

Valószínűnek tűnik, hogy az ex-Jugoszláv Törvénysszék expanzív értelmezésének háttérében inkább az a szándék húzódik meg, hogy a IV. Genfi Egyezmény sze-

²⁷ MOIR, Lindsay: The Law of Internal Armed Conflict, C.U.P., 2002, 24. o. 91. lj.

²⁸ Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, Geneva, January 1971, Vol. VII., 68-69. o.

²⁹ Ibid., 69. o.

mélyi alkalmazási körének kiterjesztésével a háború olyan áldozatainak is védelmet biztosítsanak, akikre egyébként a szerződéses rezsím nem terjedne ki, illetve, hogy az ilyen személyek elleni bűncselekmények elkövetőivel szemben alkalmazni lehessen az ún. súlyos jogsértésekkel (grave breaches) kapcsolatban fennálló jogkövetkezményeket. Azonban az *in dubio pro reo* elv helyett *in dubio pro humanitate* megvalósítására való törekedés igencsak vitatható, hiszen a bírósági eljárás során, *ex post facto* aligha lehet hatékonyan védeni az áldozatokat, míg az *expanzív, contra legem* jogértelmezés – vagy inkább bírói jogalkotás – konkrétan sérti a vádlottak jogait, emellett sérti az állami szuverenitást is.³⁰

Mindemellett az sem feltétlenül egyértelmű, hogy ez a kiterjesztő értelmezés volt az egyetlen megfelelő eszköz az áldozatok védelmére és feltétlenül kizárólag pozitív követ-kezményekkel jár.

2.4. Jogpolitikai megfontolások

Az elkövetők felelősségre vonására és az áldozatok védelmére a létező jogi szabályozás is megfelelő lehetőséget adott volna. Az 1949. évi Genfi Egyezmények Közös 3. cikkelye a történelem során először kodifikált normatív szabályokat a nem nemzetközi fegyveres konfliktusok idejére, amit a Nemzetközi Bíróság „alapvető emberiességi megfontolásoknak” nevezett.³¹ A Közös 3. cikk szabályai általános védelmet biztosítanak embertelen bánásmód ellen és előírják a tisztességes eljárás szabályainak betartását, így – bár közel sem tartalmaz olyan részletes szabályokat, mint a IV. Genfi Egyezmény – megfelelő védelmet nyújthat az eltérő etnikai hátterű, de azonos állampolgárságú polgári lakosok számára. Az ICTY joggyakorlata ismételten megerősítette, hogy a Közös 3. cikk szabályainak megsértése háborús bűncselekménynek minősül,³² így az elkövetők felelősségre vonása sem múlhat a IV. Genfi Egyezmény alkalmazásán. Ennek megfelelően például az Aleksovski ügyben az Elsőfokú Bíróság, bár elutasította a IV. Genfi Egyezmény alkalmazását, mégis bűnösnek találta a vádlottakat a Közös 3. cikk megsértésében.³³

Emellett az sem feltétlenül helytálló, hogy a nemzetközi fegyveres konfliktus szabályainak alkalmazása nagyobb védelmet nyújt a polgári lakosságnak, mint a nem nemzetközi konfliktusra irányadó szabályozás. Így például a nem nemzetközi fegyveres konfliktus szabályrendszere szigorúan tiltja a polgári lakosság tömeges erőszakos kitelepítését, míg a nemzetközi fegyveres konfliktus szabályai ugyanezt csak a megszállt területeken belül zárják ki.³⁴

³⁰ Ld. részletesebben, HOFFMANN Tamás: i.m. 73-80. o.

³¹ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States), Merits, ICJ Reports, 1986, 114. o.

³² Ld. pl. Čelebići Trial Judgement, i.m. para. 543

³³ Prosecutor v. Aleksovski, Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-95-14/1, 25 June 1999

³⁴ SASSOLI, Marco and OLSON, Laura M.: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, July 15 1999, American Journal of International Law, Vol. 94, 2000, 578. o.

A IV. Genfi Egyezmény kiterjesztő alkalmazásának ezeken túl nem kívánt következményei is lehetnek. Először is, erősen kétséges, hogy az államok hajlandók lennének-e saját állampolgáraik számára védett személy státust adni, ha azok az ellenfél mellett kötelezték el magukat.³⁵ Ezek a lakosok az állam szemében nyilvánvalóan inkább árulóknak fognak minősülni, és fennáll a veszély, hogy a humanitárius nemzetközi jog szabályainak szélesebb körű alkalmazása helyett inkább attól kell tartani, hogy egyáltalán nem biztosítanak semmilyen védelmet számukra.

Amennyiben az etnicitás mégis alapul szolgálhat a védett személy státus megadásának, akkor is rendkívül bizonytalan, hogyan tudná egy konfliktus kellős közepén az állam, valamely katonája vagy akár egy humanitárius szervezet megállapítani, hogy éppen melyik személy kötelezte el magát az ellenféllel.³⁶ Az identitás megállapítása notóriusan nehéz, a modern liberális megközelítés lehetőséget ad arra, hogy egy személy akár többes identitással és több államhoz fűződő lojalitással is rendelkezzen, ami ráadásul az idő folyamán változhat.³⁷ Emiatt kizárólag objektív szempontok alapján megítélni a személy etnikai azonosságtudatát, elkötelezettségét sokszor szinte lehetetlen, szubjektív kritériumoknak alárendelni pedig azzal a veszéllyel jár, hogy a humanitárius jog szabályainak alkalmazása az állam önkényes elbírálásától függene.³⁸

Különös nehézségeket jelentene például az etnicitásból fakadó elkötelezettség megállapítása vegyes házasságok és a belőlük született gyerekek esetén.³⁹ Bosznia és Hercegovina esetében ráadásul az etnikai hovatartozás megállapítását tovább nehezítette, hogy az utolsó jugoszláv népszámláláson a lakosság több mint 10 százaléka jugoszláv identitásúnak vallotta magát. Az identitás megállapításának elméleti és gyakorlati nehézségein túl, úgy tűnik, hogy az ICTY jogértelmezésének potenciálisan tragikus következményei is lehetnek.

³⁵ SASSÒLI, Marco and OLSON, Laura M.: The Judgement of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadić Case: New Horizons for International Humanitarian and Criminal Law? *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, No. 839, 2000, 743. o.

³⁶ SASSÒLI and OLSON: *International Criminal Tribunal...*, i.m. 577. o. Az ICTY ennek ellenére hangsúlyozta, hogy egyedi vizsgálat alapján kell megállapítani az érintett személy tényleges kötődését. *Prosecutor v. Naletilić and Martinović*, Judgment, Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003, para. 207

³⁷ Ld. FRANCK, Thomas M.: *Clan and Superclan: Loyalty, Identity and Community in Law and Practice*, *American Journal of International Law*, Vol. 90, 1996, 383. o.

³⁸ A Ruandai Nemzetközi Büntetőtörvényszék a népirtás bűncselekményének megállapítása kapcsán az etnikai csoport definíciójára a közös nyelvet és/vagy kultúrát tekintette meghatározónak. Ld. *Prosecutor v. Akayesu*, Judgment, Trial Chamber, Case No. ICTR-96-4-5, 2 September 1998, para. 512. Ugyanakkor a Ruandai Törvényszék maga is beismerte, hogy az etnicitásnak nincs objektív definíciója, azt csak az adott politikai, társadalmi és szociális közegben lehet megállapítani. *Prosecutor v. Musema*, Judgment, Trial Chamber, Case No. ICTR-96-13-T, 27 January 2000, para. 161

³⁹ QUÉGUINER, Jean-François: *Dix Ans Après la Création du Tribunal Pénal International Pour L'Ex-Yougoslavie: Evaluation de L'Apport de Sa Jurisprudence au Droit International Humanitaire*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 850, 2003, 303. o.

A Čelebići-ügyben a Tanács hangsúlyozta, hogy „a nemzetközi szinten a Nemzetközi Törvényszék megválaszthatja, hogy elutasítja-e (vagy épp ellenkezőleg, érvényt ad-e) egy állam által az egyénnek adományozott állampolgárság elismerésének, a nemzetközi jog alkalmazása szempontjából”.⁴⁰ Annak ellenére, hogy ezzel elismerte, hogy az etnicitáson alapuló eltérő elkötelezettség megállapítása a IV. Genfi Egyezmény alkalmazása érdekében pusztán jogi fikció, aminek nincs belső jogi következménye az állampolgárság megállapítása szempontjából, nem nehéz elképzelni, hogy egy megfelelően rosszindulatú jogértelmezés milyen következményekkel járhat.

Az ex-Jugoszláv Törvényszék gyakorlata, amit Sassòli és Olson malíciózusan „bírói etnikai tisztogatásként”⁴¹ aposztrofált, azzal jár, hogy meghatározott körülmények között más etnikai csoportokhoz tartozó személyeket nem tekintenek a területi állam állampolgárainak a IV. Genfi Egyezmény alkalmazása szempontjából. Innen már csak egy lépés az, hogy ezeket az „idegeneket” véglegesen eltávolítsák az állam területéről, hiszen „ha ezek a személyek külföldiek, akkor hazatelepítésük ’saját hazájukba’ nemhogy nem minősül háborús bűncselekménynek, hanem egyenesen szívesség”.⁴² Ez annál is inkább elképzelhető, mert a nemzetközi jog úgy tűnik, hogy a mai napig elfogadhatónak tartja külföldiek tömeges kitelepítését meghatározott körülmények között.⁴³ Az a fikció ráadásul, ami bizonyos esetekben idegeneknek tekinti az állam eltérő etnikai származású állampolgárait, éles ellentétben áll a modern politikai nemzet koncepciójával, gyanakvást szül ezekkel az állampolgárokkal szemben és jelentősen megnehezíti harmonikus kapcsolatukat az ország többségi lakosaival.⁴⁴

3. Konklúzió

A fentiekből látható, hogy a IV. Genfi Egyezmény kiterjesztő alkalmazása számos kérdést vet fel, és nem vezethető le sem az Egyezmény szövegéből, sem a jogalkotók akaratából, de még az Egyezmény tárgyából és céljából sem. Bár a Törvényszék bírái kétségtelenül a fegyveres konfliktusok polgári áldozatainak védelmében kívánták kiterjeszteni a IV. Egyezmény alkalmazását az állam saját állampolgáira, kétséges, hogy a humanitárius jognak ez a radikális újraértelmezése ténylegesen megvalósítaná ezt a célt.

⁴⁰ Čelebići Trial Judgement, i.m. para. 258

⁴¹ SASSÒLI and OLSON: The Judgement of the ICTY Appeals Chamber, i.m. 741. o.

⁴² Ibid. 742. o.

⁴³ Ld. a Nemzetközi Jogi Bizottság által készített kimerítő jogi elemzést. Expulsion of Aliens – Memorandum by the Secretariat, UN Doc. A/CN.4/565

⁴⁴ Negatív példaként megemlíthető a II. világháború idején folytatott amerikai gyakorlat, ami közel 70000 japán származású amerikai állampolgár deportálásával járt. Ld. MCDONNELL, Thomas M.: Targeting the Foreign Born by Race and Nationality: Counter-Productive in the „War on Terrorism”? Pace International Law Review, Vol. 16, 2004, 19-63. o.

Figyelembe kell azonban venni, hogy az ICTY speciális körülmények között dolgozta ki ezt a doktrínát. A Jugoszláv Szocialista Szövetségi Köztársaság szétválása, a Bosznia és Hercegovinában dúló közvetlen és közvetett külföldi beavatkozással járó polgárháború elmosta a határt nemzetközi és nem nemzetközi, állampolgár és külföldi között. Ebben a kontextusban érthető, hogy a Törvényszék a polgári lakosság védelmét úgy találta leginkább biztosítottnak, ha minél szélesebb körre terjeszti ki a nemzetközi fegyveres konfliktusra vonatkozó szabályrendszer védelmét.

Mégis, mivel megállapításait nem korlátozta kizárólag a fenti speciális körülményekre, hanem általános jelleggel mondta ki az etnicitáson alapuló elkötelezettség szabályát, az potenciálisan minden etnikai alapú belső konfliktusban irányadó lehet, a fentebb már vázolt következményekkel. Mindent figyelembe véve tehát úgy tűnik, hogy az ex-Jugoszláv Törvényszék ítélezési gyakorlatának ezt a szegmensét jobb lenne, ha a feledés jótékony leple takarná be. A Katanga Vádmegerősítő Ítéletben a Nemzetközi Büntetőbíróság tárgyalás-előkészítő tanácsa elfogadóan idézte az ex-Jugoszláv Törvényszék joggyakorlatát, részben arra hivatkozva, hogy a Bűncselekmények Tényállási Elemeinek 33. lábjegyzete is csak annyit ír elő, hogy a vádlott tudjon arról, hogy az áldozat a másik félhez tartozik, állampolgárságra való hivatkozás nélkül.⁴⁵ Ez a következtetés azonban téves, mert a Római Konferencián a szerződő államok nem kívántak állást foglalni ebben a kérdésben, ezért a meghatározás nem igazolja egyik álláspontot sem.⁴⁶ Ahogy azonban a fentiekből kiderül, ennek a megközelítésnek a megalapozottsága erősen kétséges. Remélhetőleg a Nemzetközi Büntetőbíróság gyakorlatában nem fog folytatódni ez a valóságban kevés előnyt nyújtó, de annál több veszéllyel járó jogértelmezés.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- Public Prosecutor v. Oie Hee Koi (1968) 2 WLR 715 (PC)
 Prosecutor v. Mučić, Delalić et alia. (Čelebići), Judgement, Trial Chamber, ICTY No. IT-96-21-T, 16 November 1998
 Prosecutor v. Mučić, Delalić et al. (Čelebići Case), Judgement, Case No. IT-96-21, Appeals Chamber, 20 February 2001
 Prosecutor v. Dusko Tadić, Judgment, Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber, 15 July 1999
 Prosecutor v. Aleksovski, Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-95-14/1, 25 June 1999

⁴⁵ The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the Confirmation of Charges, Pre-Trial Chamber, Case No. ICC-01/04-01/07, 30 September 2008, para. 291, fn. 398

⁴⁶ Ld. DÖRMANN, Knut, Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. ICRC, C.U.P., 2003, 28-29. o.

- Prosecutor v. Aleksovski, Judgement, Case No. IT-95-14/1, Appeals Chamber, 24 March 2000
- Prosecutor v. Blaskić, Judgement, Case No. IT-95-14, Trial Chamber I, 3 March 2000
- Prosecutor v. Naletilić and Martinović, Judgement, Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003
- Prosecutor v. Akayesu, Judgment, Trial Chamber, Case No. ICTR-96-4-5, 2 September 1998
- Prosecutor v. Musema, Judgment, Trial Chamber, Case No. ICTR-96-13-T, 27 January 2000
- Nottebohm Case, (Lichtenstein v. Guatemala), ICJ Reports 1955
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States), Merits, ICJ Reports, 1986
- Conference on Yugoslavia Arbitration Commission, Opinion No. 2 of January 11, 1992, ILR, Vol. 92, 1993
- AUST, Anthony, Modern Treaty Law and Practice, C.U.P., 2000
- BLUNTSCHLI, Georg, Das Moderne Völkerrecht der Civilisierten Staaten, 1868
- BROWNLIE, Ian, The Relations of Nationality in Public International Law, British Yearbook of International Law, 1963
- BROWNLIE, Ian, Principles of Public International Law, O.U.P., 2003
- CLAUSE, James D., The Treatment of Deserters, Military Law Review, Vol. 11, 1961
- DINSTEN, Yoram, The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict. C.U.P., 2004
- DÖRMANN, Knut, Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. ICRC, C.U.P., 2003
- FIEDLER, Werner, State Succession, in: Rudolf Bernhard (szerk.) Encyclopedia of Public International Law, Vol. IV, 2000
- FRANCK, Thomas M., Clan and Superclan: Loyalty, Identity and Community in Law and Practice, American Journal of International Law, Vol. 90, 1996
- HOFFMANN Tamás, The Gentle Humanizer of Humanitarian Law – Antonio Cassese and the Creation of the Customary Law of Non-International Armed Conflicts, in: Carsten Stahn, Larissa van den Herik (eds.) Future Perspectives on International Criminal Justice, T. M. C. Asser – C.U.P., 2010, 58-80. o.
- LOWE, Vaughan, Jurisdiction, in: Malcolm D. Evans (ed.) International Law, Oxford University Press, 2003
- MCDONNELL, Thomas M., Targeting the Foreign Born by Race and Nationality: Counter-Productive in the „War on Terrorism”? Pace International Law Review, Vol. 16, 2004
- MESSEN, Karl M., Option of Nationality, in: Rudolf. Bernhard (szerk.) Encyclopedia of Public International Law, Vol. III, 1997
- MOIR, Lindsay, The Law of Internal Armed Conflict, C.U.P., 2002

- PICTET, Jean S. (szerk.) *Commentary of Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, 1958
- QUÉGUINER, Jean-François, *Dix Ans Après la Création du Tribunal Pénal International Pour L'Ex-Yougoslavie: Evaluation de L'Apport de Sa Jurisprudence au Droit International Humanitaire*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 850. 2003
- SASSÒLI, Marco and OLSON, Laura M., *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, July 15 1999*, *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000
- SASSÒLI, Marco and OLSON, Laura M., *The Judgement of the ICTY Appeals Chamber on the Merits in the Tadić Case: New Horizons for International Humanitarian and Criminal Law?* *International Review of the Red Cross*, Vol. 82, No. 839. 2000
- SCHWEBEL Stephen, *May Preparatory Work Be Used to Correct Rather Than Confirm the "Clear" Meaning of a Treaty Provision?* in Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, Kluwer Law International, 1996
- SLOANE, Robert D., *Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Regulation of Nationality*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 50, 2009

UNIVERZÁLIS JOGHATÓSÁG PRO ÉS KONTRA

Miközben – az elmúlt évtizedek humanitárius katasztrófái nyomán – kifejlődött és a figyelem középpontjába került a nemzetközi büntetőjog, még mindig nem tisztázott, hogy szabályai, alapelvei milyen viszonyban állnak a nemzetközi jog más területeivel. Az egyik legfontosabb kérdés a joghatóságé: ki büntesse meg a nemzetközi bűncselekmények elkövetőit? Mennyire törhetik át a nemzetközi büntetőjogi törekvések a szuverenitás és a belügyekbe avatkozás tilalmának védőfalait? Ezen belül is központi figyelmet kapott az univerzális joghatóság jogszerűségének kérdése. A szakirodalom kisebb része elutasítja az univerzális joghatóságot. Nagyobbik része ugyan támogatja azt, de nem azonos feltételekkel: egyesek több, mások kevesebb korlátozásnak vetnék alá, ezzel kisebb vagy nagyobb teret engedve érvényesülésének. Mivel az állami gyakorlat igen gyér és esetleges, a szerződéses jog pedig még kevesebb támpontot ad, célszerű a nemzetközi jog egy másik (bár tény, hogy csak kiegészítő) forrásán keresztül feltárni az univerzalitás szabályait. Ez a jogtudósok véleménye, amely önmagában ugyan nem **keletkezett** jogot, mégis hiteles képet adhat a témáról (annak minden ellentmondásosságával), egyúttal kijelöli ennek a még fejlődésben lévő jogintézménynek jövőbeli útját. Az univerzalitás számtalan kérdést vet fel, de itt (terjedelmi okokból) egyetlen, alapvető kérdéssel foglalkozom: jogszerű-e, és ha igen, van-e létjogosultsága az univerzális joghatóságnak, van-e helye a nemzetközi büntetőjog joghatósági rendszerében?

A számtalan, sokszor nem is egyértelmű forrásból mára kikristályosodott az univerzális joghatóság általánosan elfogadott definíciója: kizárólag a bűncselekmény jellegére alapított joghatóság, függetlenül az elkövetési helytől, az elkövető és az áldozat állampolgárságától, vagy a joghatóságot gyakorló államhoz való bármely más kapcsolattól.¹

A *Yerodia*-ügyben² világossá vált, hogy az univerzális joghatóság két alapérdek közötti egyensúly függvénye: az egyik az állami szuverenitás (és ennek folyománya, a belügyekbe avatkozás tilalma), a másik pedig a büntetlenség elleni harc, a

¹ „...universal jurisdiction is jurisdiction based solely on the nature of the crime, without regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction.” Princeton Principles on Universal Jurisdiction Principle 1 (1)

² Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), International Court of Justice, 14 February 2002 (a továbbiakban: *Yerodia*)

legsúlyosabb bűncselekmények elleni összefogás. Az államok közötti békés egymás mellett élésnek alapvető feltétele a szuverenitás tiszteletben tartása: ha egy állam túl széles jogosítványokat vindikál magának, és kompetensebb államok büntető igazságszolgáltatásának helyébe akar lépni, azzal könnyen ellehetetleníti magát politikailag, különösen, ha valamelyik nagyhatalommal kerül ellentétbe. Azonban a súlyos nemzetközi bűncselekmények elkövetőinek megbüntetéséhez szintén nagyon komoly társadalmi érdek fűződik, különösen pedig ahhoz, hogy a bujkáló tettesek ne érezhessék magukat biztonságban a világ egyetlen pontján sem (a *safe haven*-ek megszüntetése). Nem lehet az univerzális joghatóság ellen pusztán a belügyekbe avatkozás tilalmával érvelni. A jelenkori nemzetközi jog egyik komoly vívmánya, hogy többé nem korlátlan a belügyek fogalma; a nemzetközi jog szabályainak megsértése még az egyénnel szemben is (*per definitionem*) nemzetközi jelentőségű,³ ezért a nemzetközi bűncselekmények üldözése sem a területi állam kizárólagos joga.⁴ Természetesen nagy óvatosságot igényel a helyes egyensúly megtartása. A mérleg nyelve nem billenhet egyoldalúan a büntetlenség elleni harc felé, hiszen az állami szuverenitás ma is a nemzetközi kapcsolatok alapvető rendezőelve. Viszont a szuverenitás sem zárhat ki olyan alapvető érdeket, mint a *safe haven*ek felszámolása, márpedig ennek egyik eszköze az univerzális joghatóság.

Gilbert Guillaume bíró a *Yerodia*-döntéshez fűzött párhuzamos indokolásában kifejti véleményét, miszerint a nemzetközi jog egyetlen esetét ismeri az univerzális joghatóságnak: a nyílt tengeren történő kalózkodást.⁵ Ez az igen restriktív megközelítés két alapon nyugszik. A szerződéses nemzetközi jog⁶ szinte csak az *aut dedere aut iudicare* formában alkalmazza az univerzalitást: nem önálló joghatósági forma, csak akkor alkalmazható, ha az elfogott elkövetőt valamilyen okból nem lehet kiadni a területi államnak. A szokásjog vizsgálatánál alapvető érv a *Lotus*-döntés híres bekezdése,⁷ mely szerint az államok maguk szabhatják meg joguk alkalmazhatóságának határait, kivéve ott, ahol határozott nemzetközi jogi tiltás található. Ilyen tiltás lenne ez érv szerint a territorialitás. A kalózkodás esetén az univerzális joghatóságot indokoló különleges körülmény a nyílt tengeren történő elkövetés: a tett helyszíne nem tartozik egyetlen ország szuverén fennhatósága alá sem. A bíró nem talál arra utaló szokásjogi normát, hogy az államok univerzalitást akarnának kötni a háborús, illetve emberiesség elleni cselekményekhez – sőt a nemzetközi büntető bíróságok megalakítása szerinte éppen ezzel ellentétes tendenciát mutat, a nemzeti (univerzalitáson alapuló) bíraskodásról való lemondást a nemzetközi büntető intézmények javára.⁸

³ Mint az emberi jogok tiszteletben tartása általában

⁴ Ld. ehhez a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútuma preambulumának negyedik fordulatát

⁵ Yerodia, Separate Opinion of Judge Guillaume No. 12 (a továbbiakban: Guillaume bíró)

⁶ A legfontosabb szerződések elemzését lásd REYDAMS, Luc: Universal Jurisdiction Oxford University Press 2003, 43-68. o. és Yerodia – Guillaume bíró No. 5-9

⁷ Lotus, Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10, 19. o.

⁸ Yerodia, Guillaume bíró No. 15

A fentieket cáfoló gondolatmenettel érvelt az alperes Belgium a bíróság előtt. A *Lotus*-ügy fentebb idézett szakaszából a bírósággal ellentétes következtetésre jutva⁹ megállapítja, hogy az univerzális joghatóság (*in absentia*) alkalmazása nem áll ellentétben egyetlen nemzetközi szokásjogi szabállyal sem, nem tilos, vagyis megengedett. Hasonló nézetet vall Van Den Wyngaert bírónő,¹⁰ aki amellet, hogy nem talál alapvető normát, amibe az univerzalitás beleütközne, egy érdekes és hasznos megkülönböztetést tesz a *Lotus*-teszt alkalmazása kapcsán a szabályozó és a végrehajtó joghatóság között. Eszerint a „mindent szabad, ami nem tilos” elve a szabályozó joghatóságra vonatkozik: az állam saját területén szabadon fűz joghatást külföldön bekövetkezett eseményekhez; azonban más állam területén nem kényszerítheti ki saját szabályait, vagyis a végrehajtó joghatóság kizárólag a területi állam beleegyezésével (a szuverenitás tiszteletben tartásával) gyakorolható.¹¹ Amennyiben tehát egy állam nem végez eljárási cselekményeket egy másik állam területén, hanem saját területén jár el egy külföldön elkövetett bűncselekmény ügyében, akkor eljárása nem sérti meg a nemzetközi jogot. Ezt a megkülönböztetést a joghatóság-gyakorlás formái között más szerzők is megtették (igaz, eltérő hangsúllyal).¹² Azt az érvet, miszerint a nemzetközi szokásjog nem ismeri az univerzalitást a kalózkodáson kívül, többen cáfolták. Randall szerint a népirtás bűncselekménye szokásjog alapján már a népirtás elleni egyezmény megszületése előtt az univerzalitás tárgya volt.¹³ Az egyezmény a részes államokra a cselekmény üldözésének kötelezettségét rója a territorialitás alapján, míg a szokásjog megengedi ugyanezt, az univerzalitás alapján is. Számos jeles szakember ismeri el az univerzális joghatóságot a nemzetközi bűncselekmények: népirtás, háborús és emberiség elleni bűncselekmények fölött.¹⁴

Tény, hogy az állami gyakorlat nem bővelkedik univerzalitásra alapított esetekben. Viszonylag kevés ilyen ügyet tárgyaltak nemzeti bíróságok, és nem is minden esetben egyértelmű az utalás az univerzalitásra. A Nürnbergi Nemzetközi Katonai

⁹ Yerodia, Counter Memorial of the Kingdom of Belgium 28 September 2001, 3.3.28-3.3.33

¹⁰ Yerodia, Dissenting Opinion of Judge Van Den Wyngaert No. 48-51 (a továbbiakban: Van Den Wyngaert bíró)

¹¹ Yerodia, Van Den Wyngaert bíró No. 49

¹² Jurisdiction of States in Max Planck Encyclopedia of Public International Law (a továbbiakban: MPEPIL) No. 3; REYDAMS: i.m. 25. o.; EVANS, Malcolm D. (szerk.): International Law Oxford University Press 2006, 340-358. o.; Bassiouni: The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law, in: MACEDO, Stephen (szerk.): Universal Jurisdiction University of Pennsylvania Press 200, 40. o.

¹³ RANDALL, Kenneth C.: Universal Jurisdiction under International Law 66 Texas Law Review (1987-1988), 836. o.

¹⁴ Yerodia, Oda bíró No. 12; The Oxford Companion to International Criminal Justice 556. o. (a továbbiakban Oxford Companion); Jurisdiction of States in MPEPIL No. 39; CRYER, Robert – FRIMAN, Håkan – ROBINSON, Darryl – WILMHURST, Elizabeth: An Introduction to International Criminal Law and Procedure Cambridge University Press 2007, 44. o.; MACEDO: i.m. 4. o. A listák nem mindig egyeznek teljesen, de ez a három bűncselekményi kategória mindenhol szerepel.

Törvényszék csak nagyon áttételesen támaszkodik ítéletében az univerzális joghatóságra.¹⁵ Azonban a továbbiakban egyre többször találkozunk vele német háborús bűnösök perében.¹⁶ A legtöbbet emlegetett ügy Eichmann pere Izraelben,¹⁷ melyben a bíróság határozottan az univerzális joghatóságra (is) alapozta eljárását. Augusto Pinochet hosszúra nyúlt kiadatási eljárása Nagy-Britanniában nem zárult teljes sikerrel az univerzális joghatóságra nézve,¹⁸ a vonatkozó szakirodalom azonban a kételyek ellenére idézi és tovább elemzi. A már emlegetett Yerodia-eset annak ellenére nem tekinthető az univerzalitás megkérdőjelezésének, hogy a Nemzetközi Bíróság több ponton elmarasztalta Belgiumot – mivel Kongó visszavonta erre vonatkozó kérelmét, a Bíróság nem döntött a belga joghatóság jogszerűségéről, ellenben több bíró állást foglalt az univerzális joghatóság mellett az ítélethez csatolt véleményében.¹⁹ Azonban több, és egyre növekvő számú államot találunk, ahol több vagy kevesebb korláttal, de megjelenik az univerzalitás, még akkor is, ha eddig nem alkalmazták ezeket a szabályokat.²⁰ Bassiouni professzor, miután megállapítja, hogy az állami gyakorlat igen esetleges és nem egyértelmű, hozzáteszi, hogy ez nem zárja ki az univerzális joghatóság jogszerűségét.²¹

Az *opinio iurist* illetően meg kell emlékeznünk az Állandó Nemzetközi Bíróság *Lotus*-ügyben tett megállapításáról: az, hogy az államok tartózkodnak valamely cselekménytől, nem jelenti, hogy jogellenesnek tartanak azt, s ezért a nem-tevés csak igen kivételes esetben lehet szokásjog-keletkeztető (ún. negatív) „gyakorlat”.²² Számos pénzügyi, politikai és szakmai oka van annak, hogy a nemzeti bíróságok joghatóságát szűkre szabják, és a bűnüldöző szervek vonakodnak saját államukhoz nem köthető ügyeket befogadni – ezekről később részletesen szó lesz. Belgium ugyan feltételekhez kötötte korábban szinte korlátlan univerzális jogható-

¹⁵ International Military Tribunal (Nuremberg), Judgement and Sentences, 41 Am. J. Int'l L. 172, 216

¹⁶ Az eseteket lásd RANDALL: i.m. 807-810. o.

¹⁷ Eichmann Case in MPEPIL

¹⁸ HOROWITZ, Jodi: Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others ex Parte Pinochet: Universal Jurisdiction and Sovereign Immunity for Jus Cogens Violations 23 Fordham International Law Journal (1999-2000), 525-527. o.; REYDAMS: i.m. 207-208. o.; Oxford Companion 872-875. o.

¹⁹ Oda bíró, Koroma bíró, Higgins, Kooijmans és Buergenthal bírák, Van Den Wyngaert bíró

²⁰ Az állami szabályozás átfogó elemzését lásd REYDAMS: i.m. 81-220. o.; továbbá A. H. Butler: The Growing support for Universal Jurisdiction in National Legislation, in: MACEDO: i.m. 67-76. o.

²¹ M. C. Bassiouni: The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law, in: MACEDO: i.m. 62.o; lásd még: CASSESE, Antonio: Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction 1 Journal of International Criminal Justice (2003), in J. Int'l Crim. Just. 591. o.

²² SHAW, Malcolm N.: International Law Cambridge University Press 2008, 85. o.; BROWNLIE, Ian: Principles of Public International Law Oxford University Press 2008, 9. o.; ld. még Yerodia Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans & Buergenthal No. 60-61 (a továbbiakban: Higgins et al) No.45

ságot biztosító jogszabályát a Yerodia-ügy után, de hangsúlyozta, hogy nem tartja jogellenesnek korábbi szabályozását.²³

Ami a szerződéses jogot illeti, Van Den Wyngaert bírónő (is) az *aut dedere* elvet tartalmazó egyezményekből indul ki, azonban két ponton eltér az ítélet logikájától.²⁴ Először is megkülönbözteti az egyezmények joghatósági klauzuláit az *aut dedere aut iudicare* formuláktól. Utóbbi végrehajtási rendelkezés, jellegét tekintve eljárási. Előbbi nem a végrehajtás mikéntjéről rendelkezik, hanem arról, hogy van-e egy államnak jogalapja az eljárásra. Némely egyezményben a joghatóság rendezése kifejezett, és elválik az *aut dedere* szabályoktól: ilyenkor az egyezmény rendszerint kijelenti, hogy az egyezmény szabályai nem zárják ki a joghatóság belső jogi felhatalmazás alapján történő alkalmazását – például az univerzális joghatóságét.²⁵ Ez pedig azt jelenti, hogy a joghatóság fennáll akkor is, ha egyébként az eljárási szabályok alapján kiadatásnak van helye.²⁶ A bírónő ennél is tovább megy, és azt a nézetet fejti ki, hogy az *aut dedere* mint eljárási szabály sem hierarchikus, vagyis az állam maga dönt, hogy kiadási eljárást kezdeményez, vagy saját bírósága elé viszi az ügyet.²⁷

A nemzetközi büntetőjog kialakulása is megerősíti az univerzalitás legitimitását.²⁸ A nürnbergi katonai törvényszék alapszabálya (melyet utóbb az ENSZ közgyűlése is megerősített) nemcsak elítéli a cselekményeket, de felhívja a figyelmet azok nemzetközi üldözendőségére is. Később a különböző nemzetközi büntető törvényszékek és maga a Nemzetközi Büntetőbíróság²⁹ megalkotása és működése is azt támasztják alá, hogy a súlyos, nemzetközi érdekeket sértő bűncselekmények üldözendőségében a nemzetközi közösség egésze egyetért. A cselekmények általános elítélésének pedig implicite magában kell foglalnia a jogot arra is, hogy azokat bármely állam üldözze és szankcionálja.³⁰

Bassiouni és Randall véleménye szerint³¹ a nemzetközi bűncselekmények üldözése a *ius cogens*, vagyis feltétlen alkalmazást igénylő szabályok körébe tartozik. Emellett e normák betartása *erga omnes*, azaz a világ minden más államával szemben fennálló kötelezettség. Utóbbi esetben viszont logikátlan lenne, ha egy bárkivel szemben fennálló kötelezettséget nem lehetne bárkinek számon kérnie. Az egész

²³ A hivatalos indoklás szerint a jogszabállyal való visszaélések, annak politikai fel- (és ki-)használása indokolták a módosításokat. A valóságban inkább a Belgiumot ért külső politikai nyomás állt a módosítás háttérében, ami semmiképpen nem értelmezhető jogi állásfoglalásként.

²⁴ Yerodia, Van Den Wyngaert bíró No. 60-62

²⁵ Yerodia, Van Den Wyngaert bíró No. 61

²⁶ Lásd még: Yerodia, Dissenting Opinion of Judge Oda No. 12 (a továbbiakban: Oda bíró)

²⁷ Kivéve, ahol maga az egyezmény állapít meg hierarchiát. Yerodia, Van Den Wyngaert bíró No. 62

²⁸ RANDALL: i.m. 827-829. o.

²⁹ A Nemzetközi Büntetőbíróság és az univerzalitás viszonyát lásd alább

³⁰ RANDALL: i.m. 829. o.

³¹ BASSIOUNI, Cherif M.: *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes* 59 *Law and Contemporary Problems* (1996) No. 4, 64. o. és 68. o.; RANDALL: i.m. 830. o.; INAZUMI, Mitsue: *Universal Jurisdiction in International Law Intersentia* 2005, 124-12. o.

közösséget sértő magatartás a közösség minden tagjának sérelmét is okozza, s minden tag a saját jogán léphet fel a jogsértővel (vagyis a bűncselekmény elkövetőjével) szemben. Bassiouni³² ennél is tovább megy, mikor azt állítja, hogy egy bűncselekmény *ius cogens*sé nyilvánítása *erga omnes* kötelezettséget ró az államokra, hogy megakadályozzák az elkövetők büntetlenségét. Részben ehhez kapcsolódóan, bár szerkezetileg elkülönítve fejt ki Randall,³³ hogy a nemzetközi jogban kialakulni látszik magasabb rendű normák egy csoportja, amelybe beletartozónak tekinti a nemzetközi bűncselekmények üldözését is – és ha egy norma a nemzetközi közösség alapját alkotja, akkor annak megsértőjével szemben a közösség bármely tagja felléphet (a logika gyakorlatilag ugyanaz, mint a *ius cogens* esetén). Ha önmagukban nem is teljesen meggyőzőek, e két tétel és a nemzetközi jog kialakulása együttesen komoly érvet jelentenek az univerzalitás védelmében.³⁴

Ha a nemzetközi bűncselekmények elkövetése *ius cogens*be ütközik, akkor az elkövetők az egész közösséget alapvetően sértik. Ez a gondolat visszavezet a kalózkodás klasszikus megítéléséhez: a kalózokat *hostis humani generis*nek, vagyis az emberiség közös ellenségének tartották. Ennek lehetséges oka a tett valóban extraterritoriális jellege (a nyílt tenger egy állam szuverenitása alá sem tartozik), de egy másik értelmezés szerint az ok a tett különösen szörnyű és az egész világra veszélyes mivolta.³⁵ Ha ez utóbbit elfogadjuk, akkor nehezen cáfolhatjuk, hogy a nemzetközi bűncselekmények legalább ilyen súlyosak, legalább ennyire megérdemlik a *hostis humani generis* jelzöt.³⁶ Ebből viszont az következik, hogy bármely állam joggal felléphet az elkövető ellen, hiszen (függetlenül az elkövetés helyétől, vagy az állampolgárságtól) saját jogán érintett, „sértett” az ügyben. Ez csak úgy lehetséges, ha (a többi joghatósági alap mellett) univerzális joghatóság áll fenn a kérdéses cselekményeken.³⁷

Két következtetés olvasható ki a fentiekből. Az első az, hogy az államok nem számúzték az univerzalitást a joghatósági rezsimből, és nem is tartották azt fenn kizárólag a kalózkodásra. Bármennyire bizonytalankodó a gyakorlat, semmi nem utal határozott elutasításra, sőt nő azon államok száma, amelyek belefoglalják büntető jogszabályaikba az univerzális joghatóságot.³⁸ A jelek szerint az univerzális joghatóság modern koncepciója még fejlődőben van, és „jelenleg időbeli hézag-

³² BASSIOUNI: i.m. 66. o.

³³ RANDALL: i.m. 831-832. o.

³⁴ RANDALL: i.m. 832. o.

³⁵ Oxford Companion 456.; INAZUMI: i.m. 50. o.; CASSESE, Antonio (szerk.): The Oxford Companion to International Criminal Justice Oxford University Press 2009, 591. o.

³⁶ RANDALL: i.m. 803. o.; Yerodia Higgins et al No. 60-61; INAZUMI: i.m. 51. o.

³⁷ Inazumi helyesen jegyzi meg, hogy a kalózkodás esetén az univerzális joghatóság (területi állam híján) elsődleges lehetett, míg más bűncselekményeknél a területi állam joghatósági igénye a legerősebb. Ez azonban nem kérdőjelezi meg az univerzalitás létjogosultságát a mai nemzetközi jogi környezetben. INAZUMI: i.m. 52. o.

³⁸ A. H. Butler: The Growing support for Universal Jurisdiction in National Legislation, in: MACEDO: i.m. 67-76. o.

ban vagyunk a belső joghatóság nemzetközi szabályainak kialakulása és e szabályok alkalmazása között”.³⁹ A szabályok kialakulása ez esetben kevésbé az állami gyakorlatban érhető tetten, mint a nemzetközi jog egyéb forrásaiban. A jogtudósok véleménye, a nemzetközi büntetlenség alapelvvé emelkedése, a nemzetközi büntetőjog kialakulása, az eltolódás a szuverén egymás mellett éléstől a kooperatív együttélésig, a huszadik századi humanitárius katasztrófák tanulságai: mind azt a nézetet erősítik, hogy az univerzális joghatóság már korábban is létezett és elfogadott koncepciója (a szükséges korrekcióval, finomhangolással) alkalmazható és alkalmazandó a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmények esetében is.

Egy másik ellenérv arra világít rá, hogy minden esetben találhatnánk erősebb joghatósági alappal bíró államot: az elkövetés helye szerinti vagy az állampolgárság szerinti államot. Ezek az államok maguk is lefolytathatnák az eljárást, így elkerülhető lenne a joghatósági összeütközés, és nem lenne kétséges az eljárás hitele. Egyes szerzők szerint az univerzális joghatóság alapján született ítéletet a területi állam megkérdőjelezhetné, vagy egyáltalán el sem fogadná, és ekkor fennállna a veszélye, hogy ugyanazért a cselekményért kétszer ítélnék el az illetőt.⁴⁰

Ami a joghatósági összeütközéseket illeti, ezek akkor is előfordulhatnak, amikor szóba sem kerül az univerzalitás: hogy csak a legegyszerűbb esetet említsük, szembe kerülhet egymással az elkövetés helye és az elkövető állampolgársága szerinti állam. Ezeket az összeütközéseket azonban lehet rendezni a nemzetközi (és belső) jogi eljárási elvek és a nemzetközi udvariasság alkalmazásával. Például a *forum deprehensionis*, a fogvatartás helye szerinti állam fóruma elsőbbséget élvez más államokkal szemben, egyszerűen a fogvatartás gyakorlati okán. Emellett semmi akadálya, hogy a másik állam kérelmezze az elkövető kiadatását az univerzális joghatósággal rendelkező fogva tartó államtól, ez esetben az eljárás átkerül egy erősebb joghatósági elv alá. Hovatovább Jessberger szerint⁴¹ a nemzetközi jog kifejezetten arra törekedett, hogy joghatósági átfedéseket hozzon létre, mintegy bebiztosítva, hogy mindig legyen egy állam, amely valóban lefolytatja az eljárást – így a versengő joghatóság jelensége nem anomália, hanem a rendszer fontos része. Ebben a logikában pedig szükségszerűen helye van egy utolsó tartaléknak, az univerzalitásnak.

Fontos azonban kiemelni, hogy az ilyen pozitív joghatósági összeütközések nagyon ritkák – ha elvben fenn is áll a lehetőség, a gyakorlat azt mutatja, hogy az államok nem kapkodnak átvenni az eljárásokat. A legtöbb joghatósági összeütkö-

³⁹ RANDALL: i.m. 840. o.

⁴⁰ Elsősorban FLETCHER, George P.: Against Universal Jurisdiction 1 Journal of International Criminal Justice (2003), 583. o. Ez implicite azt is jelenti, hogy a szerző nem tartja (elégé) legitímnek az ilyen eljárásokat. Amennyiben a nemzetközi jog ismeri az univerzális joghatóságot az adott cselekményre, véleményem szerint nem lehet kérdéses a (nemzetközi jogi) legitimitás. Emellett meggondolandó, hogy a területi vagy állampolgársági állam által lefolytatott színlelt eljárás – dacára az erősebb joghatósági alapnak – vajon mennyivel legitímebb egy univerzalitáson alapuló, de kellő gondossággal és pártatlansággal lefolytatott eljárásnál.

⁴¹ Oxford Companion 557. o.

zés „negatív”, vagyis egyik állam sem indít eljárást.⁴² Ennek egyrészt politikai, másrészt gyakorlati okai vannak, amelyek tulajdonképpen egybeesnek a továbbiakban elemzett gyakorlati akadályokkal. Különösen így van ez abban az esetben, ha valamely kevésbé egyértelmű (tehát nem a területi vagy az elkövető állampolgársága szerinti) joghatóság gyakorlása lenne szükséges: az államok vonakodnak felvállalni egy nemzetközi konfliktust ha úgy érzik, nem támaszkodhatnak elég biztos alapra.⁴³

Akármi is az oka annak, hogy a területi vagy éppen állampolgárság szerinti állam nem jár el, az univerzalitás kiiktatása a rendszerből azt a kockázatot rejti magában, hogy az elkövetők biztos menedéket (*safe haven*) találnak akár otthon, akár külföldön. Ez pedig jelentősen csorbitaná a nemzetközi büntetlenség eszméjét; morális szempontból igen kifogásolható lenne, ha a legsúlyosabb bűncselekmények elkövetői békésen élhetnének egy tetszőleges állam területén, mert nem kellene félniük a felelősségre vonástól. Különösen komoly erkölcsi deficitet jelentene, ha egy ilyen elkövetőt korábbi áldozata vagy annak rokona ismerne fel abban az államban, amely befogadta őket – a hatóságok pedig ennek ellenére vonakodnának az áldozatoknak legalább annyi elégtételt szolgáltatni, hogy foglalkoznak az ügyvel. Ilyen szempontból az univerzalitás hiánypótló joghatóság:⁴⁴ akkor kell „akcióba lépnie”, amikor az összes többi alap csődöt mondott (felidézhetjük Jessberger okfejtését a versengő joghatóságról).

További kritika,⁴⁵ hogy az univerzalitás szinte logikusan vezet a *ne bis in idem*, a többes elítélés tilalmának megsértéséhez. Az okfejtés szerint a közelebről érintett államoknak lehetetlen elismerniük az univerzális joghatóság alapján eljáró fórum döntését véglegesnek – különösen egy felmentő ítéletet. Ezért ott újabb eljárást fognak lefolytatni ugyanazon bűncselekmény miatt, és az is elképzelhető, hogy mindkét büntetést végrehajtják. A szerző szerint továbbá lehetetlen lenne, s ha mégis megpróbálnák, igen visszas eredménnyel járna a *ne bis in idem* elv explicit hozzákapcsolása az univerzalitáshoz.⁴⁶ Az „érkezési sorrendben” első állam mintegy lefoglalná magának az ügyet, s az ő – esetlegesen kritizálható – döntésével mindenkinek be kellene érnie.⁴⁷ Ezt a gondolatmenetet George Abi-Saab igen színvonalas kritikában cáfolja meg.⁴⁸ Először emlékeztet arra, hogy nem minden többes elítélésnek látszó helyzet valóban az: ha a cselekményt nemzeti bíróság

⁴² ABI-SAAB, George: The Proper Role of Universal Jurisdiction 1 Journal of International Criminal Justice (2003), 599-600. o.

⁴³ Ennek a trendnek nyilvánvalóan nem tett jót a Nemzetközi Bíróság kétes hitelű, de Belgiumot nagyon súlyosan elmarasztaló Yerodia-döntése

⁴⁴ „The exercise of universal jurisdiction may fill a jurisdictional gap, and in this case, it is necessary to ensure accountability for international crimes.” Bassiouni in Macedo 39. o.; „substitute for other countries” és „default jurisdiction” CASSESE: i.m. 593. o.; „fail-safe solution” ABI-SAAB: i.m. 599. o.

⁴⁵ FLETCHER: i.m. 582-583. o.

⁴⁶ FLETCHER: i.m. 582. o.

⁴⁷ FLETCHER: i.m. 584. o.

⁴⁸ ABI-SAAB: i.m. 596-602. o.

elbíráta ugyan, de köztörvényes bűncselekménynek minősítette (pl. emberölés), ez nem gátolja meg a nemzetközi törvényszékek eljárását nemzetközi bűncselekmény miatt.⁴⁹ Ennek egyik oka, hogy a nemzetközi bűncselekmény a köztörvényes cselekményhez képest több, ill. más tényállási elemekből áll, ezek bizonyítása és az ezek alapján történő elítélés nem tehető egyenlővé a belső jogi cselekményért történt elítéléssel. A másik ok, hogy a köztörvényes cselekménnyé minősítés nem fejezi ki kellően a tett szörnyűségét, erkölcstelenségét. Ezt a morális (és felelősségi) többletet fejezi ki a *ne bis in idem* figyelmen kívül hagyó második eljárás.⁵⁰ Nem szabad arról sem megfeledkezni, hogy az elkövetőkkel cinkosságot vállaló kormányzat megpróbálhatja megvédeni a bűnösöket a nemzetközi felelősségre vonástól ál-eljárások lefolytatásával. Ez esetben ugyan folyik büntetőeljárás, ám annak célja nem az igazság kiderítése és a bűnösök felelősségre vonása, hanem éppen az elkövetők megvédése a valós felelősségre vonástól. Az ilyen színlelt ítéleteket a nemzetközi büntető törvényszékek nem veszik figyelembe,⁵¹ hiszen egyértelműen rosszhiszeműek, és az igazságszolgáltatás kikerülése a céljuk. Fontos kérdés azonban, hogy ki ítélje meg a nemzeti eljárás valóságát, jóhiszeműségét. A nemzetközi fórumok esetén meglehetősen egyértelmű, hogy ez utóbbi teszi meg, mikor megállapítja saját joghatóságát. Egy másik állam eljárása esetén azonban felvetődik a kérdés: egy szuverén állam cselekményét mennyiben ítélheti meg egy vele egyenrangú (és az eljárásra nem jobban jogosult) másik állam. Mégis szükséges ez a szabály, hiszen különben a cinkos államok kezébe egy igen egyszerű és megkérdőjelezhetetlen eszközt adnánk az igazságszolgáltatás kikerülésére.⁵²

Amennyiben az univerzális joghatóság alkalmazása eljárásjogilag nem volt kifogásolható (az eljárás nem volt elfogult, figyelembe vette a terhelt jogait, nem alkalmazott embertelen, megalázó bánásmódot stb.), akkor nehezen képzelhető el, hogy valamely állam komoly fenntartással élne. Ha a területi állam komolyan maga szerette volna felelősségre vonni az illetőt, akkor kérelmezhetne volna kiadatását; ha ez nem történt meg, akkor valószínűleg csak könnyebbéget jelent a bírói szervezete számára, ha egy más állam átvállalta ezt az ügyet. Mivel az univerzális joghatóság alkalmazása igen megterhelő az államok büntető igazságszolgáltatási szervezetére, feltételezhető, hogy csak alapos esetben élnek ezzel az opcióval. Jóhiszemű államok nyilván csak nagyon komoly eljárási szabálytalanságok ellen emelnének kifogást (és nem a hierarchiában hátrább szereplő joghatósági alap miatt) – különösen, ha lehetőségük lett volna maguknak lefolytatni az eljárást. Amennyiben pedig a területi állam azért tenne ilyet, mert el akarja kerülni a bűnösök megbüntetését, ez éppoly kevésbé legitim, mint színlelt eljárást folytatni, majd

⁴⁹ ABI-SAAB: i.m. 598. o.; lásd még CASSESE: i.m. 340. o.

⁵⁰ Ugyanitt azonban azt is megjegyzi, hogy ilyen esetben a nemzetközi törvényszéknek figyelembe kell vennie a köztörvényes cselekményért már letöltött büntetést

⁵¹ Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) 10. cikk 2. bek. a)

⁵² A Princeton-elvek között szintén megtaláljuk a *ne bis in idem* alóli ilyen kivételt [Princeton Principles on Universal Jurisdiction Principle 9 (1)]

a *ne bis in idem*re hivatkozni. Ha tehát elvben elő is fordulhat, hogy valamely érintett állam kifogásolja a máshol kiszabott ítéletet, ez nem annyira életszerű, hogy akadályát képezze az univerzális joghatóság alkalmazásának. Fletcher professzor szerint önmagában azért kérdőjelezhető meg az eljárás, mert semmilyen közvetlen kapcsolat nem áll fenn az eljáró állam és a tett között – de az univerzalitás *per definitionem* nem igényel a tetten kívül semmilyen kapcsolatot. Márpedig ha a nemzetközi jog elismeri az univerzális joghatóságot, akkor elismeri ezt a jogalapot is, nem kevésbé, mint például a személyiségi vagy a védelmi elvet.⁵³

A Nemzetközi Büntetőbíróság megalakulásával egyesek úgy vélhetik, hogy nincs többé szükség erre az „utolsó lehetőségre”. Azonban ha alaposabban áttanulmányozzuk a Bíróság Statútumát, ezt semmi nem támasztja alá. Először is, a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága⁵⁴ nem korlátok nélküli. Időbeli joghatósága nem terjed ki a Statútum hatályba lépésének napja (2002. július 1.) előtt elkövetett cselekményekre.⁵⁵ Területi és személyi hatálya elsősorban a Statútumban való részeség függvénye.⁵⁶ Tárgyi hatálya pedig csak a Statútumban foglalt 3+1 bűncselekményre terjed ki: népirtás, emberiség elleni bűncselekmények, háborús bűncselekmények és agresszió (utóbbira azonban csak az után, hogy a részes államok megállapodtak annak definíciójában).⁵⁷ Ezek miatt a korlátok miatt számos konfliktus kívül esik a Bíróság vizsgálódási körén, itt tehát egyedül az állami igazságszolgáltatásra lehet számítani. Ezen kívül említést kell tenni a Nemzetközi Büntetőbíróságot kötő legfontosabb szabályról, ez pedig a komplementaritás:⁵⁸ a Bíróság csak akkor járhat el, ha ezt a joghatósággal rendelkező állam elmulasztja. Ahogy a Statútum fogalmaz, az állam „nem képes vagy nem akar” (*unable or unwilling*) eljárni. Ennek két szempontból is nagy jelentősége van az univerzalitásra nézve. Nyilvánvaló, hogy ha a Bíróság csak kiegészítő joghatósággal rendelkezik, akkor nem várható el, hogy minden felmerülő ügyel foglalkozzon, ekkor elveszne komplementáris jellege. Másrésztől felmerül a kérdés, hogy mely államok tekinthetők joghatósággal rendelkezőnek a Statútum szerint – vagyis mely joghatósági alapokat ismeri el a Statútum. Fletcher professzor cikkét a Nemzetközi Büntetőbírósághoz fűzött elvárások fényében kritizálja Louise Arbour bírónő.⁵⁹

A bírónő azzal a nagyon érdekes gondolattal kezdi a cikket, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság legfontosabb feladata nem is minél több ügy elbírálása, hanem az

⁵³ Természetesen fenntartva, hogy némi hierarchia mégis létezik a territorialitás javára, ettől azonban még nem lesz jogellenes vagy alaptalan az univerzalitás alkalmazása

⁵⁴ A témáról bővebben lásd SCHABAS, William A.: *An Introduction to the International Criminal Court* Cambridge University Press 2007, 58-140. o.

⁵⁵ Statute of the International Criminal Court 11. cikk 1. bek. Ráadásul a később csatlakozó államok esetén az ő tekintetükben történő hatálybalépés, tehát egy még későbbi időpont, számít

⁵⁶ Statute of the International Criminal Court 12. cikk 2. bek. a) és b)

⁵⁷ Statute of the International Criminal Court 5. cikk

⁵⁸ Statute of the International Criminal Court 17. cikk 1. bek. a)

⁵⁹ ARBOUR, Louise: Will the ICC have an Impact on Universal Jurisdiction? 1 *Journal of International Criminal Justice* (2003), 585-588. o.

államok ösztönzése saját eljárások lefolytatására.⁶⁰ A Statútum arra enged következtetni, hogy elfogadói elsősorban maguk kívánnak eljárni, végső esetre tartogatva a Bíróságot.⁶¹ Egy egyébként húzódozó államról is valószínűsíthető, hogy inkább eljárást indít, semmint kiteregesse az ügyet a nemzetközi nyilvánosság elé, hagyva, hogy (őt „*unwilling*”-nek bélyegezve) a nemzetközi fórum vegye kézbe az eseményeket.⁶² Azonban ha a területi vagy állampolgársági állam mégsem kezdeményez eljárást, még mindig találhatunk egyéb joghatósági alapokat, amelyek megelőzhetik a Nemzetközi Büntetőbíróság jogalapját. Semmi nem utal arra a Statútumban, hogy ezeket a kiegészítő jellegű, kevésbé egyértelmű jogalapokat, köztük az univerzális joghatóságot, nem tekintik legitimnek ahhoz, hogy kiváltsa a Bíróság eljárását. Természetesen nem lenne életszerű, ha a Nemzetközi Büntetőbíróságnak ki kellene várnia, míg közel kétszáz állam szerte a világon egyértelműen jelzi, hogy nem kíván eljárni egy büntetőügyben. Ez azonban nem zárja ki, hogy egy állam saját elhatározásból univerzális joghatóságot gyakoroljon, s ez esetben a Bíróság passzív maradjon. Emellett nem szabad megfeledeknünk arról, mennyire végesek a Bíróság anyagi és személyi forrásai: egyszerűen nem lenne képes megbirkózni minden ügygel, ami a Statútum szerint joghatósága alá tartozna. Ez pedig ahhoz vezethetne, hogy elkövetők ússzák meg a felelősségre vonást, ha nem tartanánk fel az univerzalitást, mint (ebben az esetben is) végső megoldást.⁶³

A jelen dolgozat keretei között csak érintőlegesen van lehetőség elemezni egy nagyon lényeges kérdést: szükséges-e a gyanúsított jelenléte az államban az univerzális joghatóság alkalmazásához? Más szóval: jogszerű-e az *in absentia* (vagy abszolút) univerzalitás? A téma sokrétű elemzéséből én itt csak egy aspektust szeretnék kiemelni. Sokszor megfeledekszünk arról, hogy joghatóság-gyakorlás alatt nagyon sok eljárási cselekmény érthető, s nem feltétlenül vonatkozik a büntetőeljárás egészére, ítélethozatallal és végrehajtással bezárólag. A védelem jogai súlyosan csorbulnának, ha a terhelt nem lenne jelen, ezért a bírósági szakaszban ki kell zárunk az *in absentia* lehetőségét. Azonban már ahhoz is joghatóság szükséges, hogy a nyomozás megindulhasson,⁶⁴ tanúkat hallgassanak ki, továbbá, hogy őrizetbe vegyék a terheltet. Ennek pedig különösen nagy a jelentősége. Bizonyítékok vehetnek el, ha a gyanúsított távollétére és a joghatóság hiányára hivatkozva nem kezdik meg a nyomozást. Lehetséges, hogy ezeket később másikként államban használják fel, de ha nem is rögzítik őket, akkor elképzelhető, hogy a bírósági szakasz-

⁶⁰ ARBOUR: i.m. 585. o. „...there is no doubt that the States Parties to the ICC Statute expressed an unequivocal preference for domestic prosecutions over international ones.” Lásd még: Oxford Companion 347. o.

⁶¹ Lásd még KLEFFNER, Jann K.: The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law I Journal of International Criminal Justice (2006), 88. o.

⁶² ARBOUR: i.m. 586. o.

⁶³ Lásd még KLEFFNER: i.m. 106-109. o. és Yerodia, Van Den Wyngaert bíró 37

⁶⁴ ZAHAR, Alexander – SLUITER, Göran: International Criminal Law Oxford University Press 2008, 500. o.; Oxford Companion 557. o.; CASSESE: i.m. 338. o. 4. lj.

ban nem lesz elegendő a bizonyíték az ítélethozatalhoz. Az is előfordulhat, hogy az elkövető hamarosan adott országba fog látogatni, és ez alkalommal őrizetbe tudnák venni, de az őrizetbe vételhez előzetes eljárási cselekmények szükségesek, és ha ezt nem folytatják le (joghatóság hiánya miatt) időben, akkor az illető ott-tartózkodása esetleg túl rövid ennek pótlására, és sikerül elmenekülnie.⁶⁵ Ha túl szigorúan értelmezzük az *in absentia* eljárások tilalmát, akkor olyan eljárási cselekmények elvégzését is kizárjuk, amihez egyébként sem lenne szükség a gyanúsított jelenlétére, és fogatosításukkal egy szereplő eljárási jogai sem csorbulnak.⁶⁶

A területi állam joghatóságának elsődlegessége (a jogi megfontolások mellett) abból az életszerű feltételezésből ered, hogy egy bűncselekmény körülményeit legkönnyebben az elkövetés helyén lehet feltárni. Elsősorban a bizonyítékgyűjtésre igaz ez: a tárgyi bizonyítékok helyben vannak, a szemtanúk általában szintén, a helyszínelés fogalmilag nem is lehetséges máshol. Ezzel ellentétben, ha egy másik állam vizsgálja ki az eset körülményeit, az jelentős többletenergiát és –költséget igényel.⁶⁷ A helyszínre kell utazni, bizonyítékokat, aktákat kell külföldről átkérni, az idegen nyelvű dokumentumokat le kell fordítani, a tanúk mellé tolmács szükséges, stb. De egy eljárás nehézkes volta önmagában nem lehet indok arra, hogy egyáltalán le se folytassák. Ráadásul, ha az univerzális joghatóság gyakorlása nem az eljárás egészének lefolytatására irányul, csupán azon bizonyítékok összegyűjtésére, amelyek helyben rendelkezésre állnak, akkor ez az okfejtés eleve inadekvát.

Gondot jelenthet az eljáró és a területi állam közötti esetleges kulturális különbség.⁶⁸ Ez nem feltétlenül merül ki a nyelv különbözőségében, bár ez önmagában is komoly akadály lehet, főleg, ha nem valamely világnyelv használatos. A bűncselekmény feltárásakor fontos szerepet játszhatnak a helyi sajátosságok, társadalmi berendezkedés, szokások, amelyek megértése nélkül nem mindig lehet elfogulatlan és hiteles döntést hozni.⁶⁹ Ez valóban igaz, de bizonyosan nem komolyabb érv a nemzetközi bűncselekmények üldözéséhez fűződő érdekeknél. Ezen a területen szükségesnek látszik a különböző szereplők közti együttműködés, biztosítva a

⁶⁵ Az elkövetők nagyfokú mobilitását emeli ki ABI-SAAB: i.m. 601. o.

⁶⁶ A Yerodia-ügy egyik sarkalatos pontja épp az volt, hogy Belgiumban nyomozati cselekményeket fogatosítottak, amikor a gyanúsított (Yerodia) nem tartózkodott az államban. A Nemzetközi Bíróság ítéletében nem vizsgálta ennek jogszerűségét, de a különvéleményekben több bíró is állást foglalt a kérdésben.

⁶⁷ INAZUMI: i.m. 200. o.; LATTIMER, Mark – SANDS, Philippe (szerk): *Justice for Crimes Against Humanity* Hart Publishing 2003, 64. o.; INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY 42-44. o.; ABI-SAAB: i.m. 600. o.

⁶⁸ CRYER et al: i.m. 51. o.

⁶⁹ Fletcher egyik komoly ellenérve az eljárás eltávolodása a bűncselekményben érintett szűkebb közösségtől FLETCHER 583. o. Ennek kritikáját lásd GLUZMAN, Helena: *On Universal Jurisdiction – Birth, Life and a Near-Death Experience?* Bocconi School of Law Student Edited Papers, VDM Publishing 2009, 14-16. o.

kellő tapasztalatot és (többek közt) kulturális ismeretet – ehhez elengedhetetlen nemzetközi büntetőügyekkel foglalkozó szakemberek célzott képzése.⁷⁰

Fletcher egyik kardinális ellenérve, hogy az univerzális joghatóság gyakorlása csorbítja a terhelt/elkövető eljárási jogait, s általában, a nemzetközi büntetőjog túlzott figyelmet szentel a sértettek jogainak, holott ez (szerinte) a nemzeti büntetőjogokban éppen fordítva van.⁷¹ Abi-Saab ezt azzal cáfolja,⁷² hogy a terhelt eljárási jogait csupán a nemzetközi büntető statútumok tényleges szövege nem említi, részletezi és védi. Ezt a feladatot nem is kell egy bírói szerv alapokmányának felvállalnia: az eljárási szabályok vizsgálata alapján megállapítható, hogy az eljárás alá vont érdekeit és jogait a nemzetközi büntető fórumok kellőképpen figyelembe veszik. Amennyiben pedig egy állam folytat eljárást (akár az univerzalitás alapján is), ott a nemzeti jogszabályokban minden bizonnyal lefektetett eljárási elvek és garanciák érvényesülnek ugyanúgy, mint egy köztörvényes bűncselekmény esetén. Emellett Abi-Saab azt is megjegyzi,⁷³ hogy a nemzetközi bűncselekmények igen súlyos volta miatt a társadalmi érdekek (annak legtágabb értelmében) különös súllyal esnek latba, így tehát egy nemzetközi bűncselekmény miatti eljárásban a terheltével ellentétes érdekeket nem is elsősorban a sértettek, hanem a társadalom érdekei jelentik meg.

Ha szinte minden állam joghatósággal rendelkezik egy ügyben, elképzelhető, hogy az áldozatok (vagy őket képviselő szervezetek) ezt a körülményt *forum shopping*-ra használják fel.⁷⁴ Az univerzalitás valóban nem rendeltetésszerű használata lenne, ha azért választanának egy adott államot fórumállamnak, mert pont ott készségesebb hatóságokat, könnyebb eljárást, súlyosabb büntetést, stb. remélnék. Viszont ez az eshetőség sem lehet ok arra, hogy illegitimnek tekintsük az univerzalitás intézményét. Először is nehezen tekinthető *forum shopping*nak, ha azért nem a területi államban indítanak eljárást, mert ott (az állam nyílt vagy leplezett bűnpártolása folytán) eleve esély sem lenne *fair* és valós eljárásra. Másodszor a legtöbb áldozat lehetőségei e szempontból behatároltak, általában csak az tudja kihasználni a *forum shopping* előnyeit, aki mögött jól szervezett nem-kormányzati szervezetek állnak. A jelenség kiküszöbölésére sok állam⁷⁵ valamely egyéb *link* meglétét követeli – pl. a sértett lakjon az államban az eljárás megindításakor. Ha az ügyésznek diszkrecionális jogköre van az univerzális joghatóság alkalmazásában, ő is kiszűrheti az ilyen eseteket.⁷⁶ Általában elmondható, hogy eljárásjogi szabályokkal a probléma rendezhető, kevesebb kárt okozva, mint az univerzalitás rendszerből történő teljes kiiktatásával.

⁷⁰ International Council on Human Rights Policy 46. o.

⁷¹ FLETCHER: i.m. 581. o.; erre hozza példaként a ne bis in idemet

⁷² ABI-SAAB: i.m. 596. o.; további kritika: GLUZMAN: i.m. 12-14. o.

⁷³ ABI-SAAB: i.m. 597. o.

⁷⁴ CRYER et al: i.m. 51. o.

⁷⁵ Többek között Belgium is a Yerodia-eset után

⁷⁶ Németország büntetőeljárási törvénye, az StPO 153f §-a

Igencsak elgondolkodtató a nagyszámú (volt és jelenlegi) magas rangú állami tisztviselő érintettsége az univerzális joghatósági esetekben. Ez szükségképpen felveti a kérdést: nem használják-e politikai célokra az univerzalitást?⁷⁷ Ezzel összefüggésben megjelenik a neokolonializmus⁷⁸ vádja is: a fejlett, gazdag és erős Észak ítéli el/meg a fejletlenebb, szegény déli államokat. Az univerzalitásnak általában éppen annyit árt ez a jelenség, mint azoknak az államoknak, ahol ez túlzottan elharapózik. Azonban – mivel sokszor éppen az állami tisztségek adnak módot e cselekmények elkövetésére – szükséges a legmagasabb posztokon ülő, s erkölcsileg talán legelítélendőbb személyeket is felelősségre vonni.⁷⁹ Másrészt pedig ugyanígy politikai oka lehet annak is, hogy az ügyben érintett államok (s nem csak a területi állam) nem indítanak eljárást. Nem lehet előre szabályt alkotni a megengedhető és nem megengedhető esetekről.⁸⁰ A döntés komoly hozzáértést, éleslátást és ítélőképességet igényel, ezért csak utalni tudok a korábbiakra: szükséges egy nemzetközi büntetőügyekben jártas, az univerzalitással bánni tudó szakembergárda.

Az érvek és ellenérvek vizsgálata során arra a következtetésre jutottam, hogy nem szabad elvetnünk az univerzális joghatóságot; alkalmazása szükséges és hasznos eszköze a nemzetközi büntetlenség elleni harcnak. Természetesen a korlátlan univerzalitás számos veszélyt rejt magában, amelyeket nem szabad lebecsülni. A többszöri elítélés vagy a távollévő terhelt elítélése mind súlyos eljárási szabálytalanságok. Emellett egyértelmű a szabállyal való visszaélés lehetőségeinek nagy száma is, mint a *forum shopping* vagy a politikai bosszúhadjárat. A legideálisabb kétségkívül az, ha a területi állam, vagy végső esetben az elkövető állampolgársága szerinti állam jár el – ezt kell első sorban támogatni, ösztönözni. Az univerzalitás azonban nagyon fontos biztonsági funkciót tölt be, megakadályozva, hogy egyes esetek végleg kihulljanak a nemzeti és nemzetközi büntetőjog hálójából.

Szükséges azonban, hogy lehetőleg egységesen, általánosan elfogadott szabályok szerint alkalmazzák. Ezért állította össze több szervezet is a maga elveit az univerzális joghatóságról.⁸¹ Ezek sem képesek minden problémát kiküszöbölni, de elfogadhatóvá, alkalmazhatóvá teszik az eddig meglehetősen képlékeny elvet. Természetesen a legfontosabb az állami gyakorlat kiszélesedése lenne. Az univerzalitáson alapuló ügyek kis számát nem az intézmény feleslegessége indokolja, hanem az államok vonakodása. Nem biztosak benne, hogy a nemzetközi közösség hogyan fog reagálni próbálkozásukra, emellett igyekeznek szabadulni a kevés sikerrel

⁷⁷ GLUZMAN: i.m. 10-11. o.

⁷⁸ International Council on Human Rights Policy 20. o., GLUZMAN: i.m. 11-12. o.

⁷⁹ International Council on Human Rights Policy 21-22. o.

⁸⁰ Nem szabad megfeledkezni arról sem, hogy ezeket a személyeket immunitás, joghatóság alóli mentesség illet(het)i meg. Ez egyrésztől védi őket a politikai indítatású ügyektől, másrésztől viszont megakadályozhatja a jogos felelősségre vonást is. Az immunitások kérdését a Yerodia-ügyben a Nemzetközi Bíróság is részletesen elemezte.

⁸¹ Princeton Principles on Universal Jurisdiction; Amnesty International's 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction; Institut de Droit International Resolution: Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes

kecsegtető és bonyolult ügyektől. Nem használt az ügynek a Nemzetközi Bíróság Yerodia-döntése sem. Jelenleg két, az univerzalitással összefüggő ügy is van a bíróság előtt,⁸² ami alkalmat ad arra, hogy a Yerodia-döntés hiányosságait pótolják. Lendületet adhatna még a fejlődésnek, ha a Nemzetközi Büntetőbíróság nyilvánítana pozitív és ösztönző véleményt.⁸³ A szakirodalom jelentős része ugyanis az univerzális joghatóság (ésszerű korlátok közé szorított és ellenőrzötten alkalmazott formája) mellett foglal állást. Hovatovább az univerzalitás jövőbeni kiforrását, egységesedését és megerősödését vizionálják.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- ABI-SAAB, George: The Proper Role of Universal Jurisdiction 1 *Journal of International Criminal Justice* (2003), 596-602. o.
- ARBOUR, Louise: Will the ICC have an Impact on Universal Jurisdiction? 1 *Journal of International Criminal Justice* (2003), 585-588. o.
- BASSIOUNI, Cherif M.: International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes 59 *Law and Contemporary Problems* (1996) No. 4, 65-74. o.
- BROWNLIE, Ian: *Principles of Public International Law* Oxford University Press 2008
- CASSESE, Antonio: *International Criminal Law* Oxford University Press 2008
- CASSESE, Antonio: Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction 1 *Journal of International Criminal Justice* (2003), 589-595. o.
- CASSESE, Antonio (szerk.): *The Oxford Companion to International Criminal Justice* Oxford University Press 2009
- CRYER, Robert – FRIMAN, Håkan – ROBINSON, Darryl – WILMHURST, Elizabeth: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* Cambridge University Press 2007
- EVANS, Malcolm D. (szerk.): *International Law* Oxford University Press 2006
- FLETCHER, George P.: Against Universal Jurisdiction 1 *Journal of International Criminal Justice* (2003), 580-584. o.
- GLUZMAN, Helena: On Universal Jurisdiction – Birth, Life and a Near-Death Experience? *Bocconi School of Law Student Edited Papers*, VDM Publishing 2009
- HOROWITZ, Jodi: Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others ex Parte Pinochet: Universal Jurisdiction and Sovereign Immunity for Jus Cogens Violations 23 *Fordham International Law Journal* (1999-2000), 489-527. o.
- INAZUMI, Mitsue: *Universal Jurisdiction in International Law* Intersentia 2005

⁸² Case concerning certain criminal proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)

⁸³ ARBOUR: i.m. 587. o.

- INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY: Hard Cases: Bringing Human Rights Violators to Justice Abroad (Report) ICHRP 1999
- KLEFFNER, Jann K.: The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law 1 Journal of International Criminal Justice (2006), 86-113. o.
- LATTIMER, Mark – SANDS, Philippe (szerk): Justice for Crimes Against Humanity Hart Publishing 2003
- MACEDO, Stephen (szerk.): Universal Jurisdiction University of Pennsylvania Press 2004
- MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW ONLINE www.mpepil.com
- RANDALL, Kenneth C.: Universal Jurisdiction under International Law 66 Texas Law Review (1987-1988), 785-841. o.
- REYDAMS, Luc: Universal Jurisdiction Oxford University Press 2003
- SCHABAS, William A.: An Introduction to the International Criminal Court Cambridge University Press 2007
- SHAW, Malcolm N.: International Law Cambridge University Press 2008
- ZAHAR, Alexander – SLUITER, Göran: International Criminal Law Oxford University Press 2008

Mink Júlia

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: Kardos Gábor

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI EGYEZMÉNYE 3. CIKKÉNEK ÉRVÉNYESÜLÉSE AZ EU MENEDÉKJOGI SZABÁLYOZÁSÁBAN

Jelen tanulmány célja feltérképezni azon jogosultságokat, melyek az Emberi Jogok Európai Egyezménye¹ (továbbiakban EJEE) kínzás, embertelen, megalázó bánásmód és büntetés tilalmát kimondó 3. cikkéből fakadóan nyújtanak védelmet a *menedékkérők* számára, továbbá annak áttekintése, hogyan érvényesülnek ezek a követelmények az EU menedékjogi szabályozásában. A „menedékkérő” fogalma jelen esetben nemcsak a menekültek helyzetére vonatkozó, 1951-es, ún. genfi egyezmény² által létrehozott „menekültstátuszra” jogosult személyeket takarja, hanem általában a nemzetközi védelemért folyamodókra vonatkozik.

Bár az EJEE kifejezetten nem tartalmaz rendelkezéseket a menedékkérők védelmében, az egyezmény által (különösen annak 3. cikke) által kínált általános jogvédelem igen nagy jelentőséggel bír, elsősorban azért, mert a specifikus egyezmények, így az 1951-es genfi egyezmény egyrészt nem rendezi pl. a menekültstátusz megállapításához kapcsolódó eljárási kérdéseket, másrészt nem kapcsolódik hozzá hatékony végrehajtási mechanizmus. A genfi egyezmény érvényesülését felügyelő ENSZ Menekültügyi Főbiztosságának hatásköre nem terjed túl a nemzetközi jogban csupán „soft law” dokumentumoknak tekinthető ajánlások és iránymutatások megfogalmazásán, melyet számos részes állam részben vagy egészében figyelmen kívül hagyhat. Ezzel szemben az EJEE érvényesülése felett örökődő Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJEB) elsősorban az eljárásban részes államokra (mely felöleli a tagállamok teljességét), másodsorban azonban, irányadó joggyakorlata megformálásával, az összes részes államra nézve kötelező erővel bíró ítéleteiben *fokozatosan alakíthatja ki – igaz, egy-egy esethez kapcsolódóan – a betartandó szabályok kötelező európai minimumát*, támaszkodva a Menekültügyi Főbiztosság által kimunkált iránymutatásokra.

Az EJEE 3. cikkének alkalmazhatósága a menedékkérők esetében két alapvető esetkört érint. Az első egybecseng a rendelkezés *általános alkalmazási körével*, és akkor nyújt védelmet a kérelmezőnek, ha az egyezményben foglalt jogai akkor sérülnek, amikor a részes államok valamelyikének joghatósága alatt tartózkodik,

¹ Egyezmény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről (Róma, 1950. november 4.). ETS No.: 005. Kihirdette: 1993. évi XXXI. tv.

² A menekültek helyzetére vonatkozó egyezmény (1951. július 28.) és a New York-i jegyzőkönyv (1967. január 31.). 189 U.N.T.S. 137. Kihirdette: 1989. évi 15. tvr.

pl. a menedékjogi eljárás során.³ A másik, a 3. cikk *különleges, ún. extraterritoriális alkalmazásához kötődik*, a *non-refoulement elvének* (vagyis a visszaküldés tilalmának) érvényesítéséhez, ami meggátolja, hogy a menedékkérőt egy olyan országba toloncolják ki, ahol kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek lenne kitéve. Ilyenkor az EJEB olyan cselekmény(ek)e)t értékel, amely(ek) a menedékkérő származási országába vagy más „biztonságosnak” ítélt országba történő „visszaküldését” követően, a *részes állam joghatóságán kívül* következnek be, ugyanakkor maga a „visszaküldési aktus” megalapozza a részes állam felelősségét.⁴ A nemzetközi védelemért folyamodó személy ebben az esetben éppen az EJEE 3. cikkében foglalt tilalomra (vagy ennek megfelelő tartalmú EU, illetve tagállami jogszabályokra) hivatkozva kérhet és kaphat menedéket.

Az EJEB jelenlegi joggyakorlatát vizsgálva az előadás, mindkét esetkört áttekintve, kitér a 3. cikk alkalmazhatóságát érintő „*anyagi jogi*” és „*eljárási*” jellegű kérdésekre, különös tekintettel azokra a területekre, ahol az EU menedékjogi szabályozása nem felel meg teljesen az Emberi Jogok Európai Egyezményéből fakadó elvárásoknak.

I. Az Emberi jogok európai egyezményének 3. cikkéhez kapcsolódó anyagi jogi és eljárási jellegű kérdések elhatárolása

Az egyezmény megfogalmazásában a vizsgált tilalom a következőképpen szól: „Senkit sem lehet kínzásnak, vagy embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni.” A szűkszavú megfogalmazás következménye, hogy maga az egyezmény nem nyújt eligazítást a tilalomban foglalt *fogalmak* meghatározását illetően, vagyis nem rögzíti, vajon mi tekinthető kínzásnak, embertelen vagy éppen megalázó bánásmódnak. A 3. cikkhez kapcsolódó *anyagi jogi (szubsztantív) kérdések* vizsgálata éppen ezért mindenekelőtt ezen tisztán *fogalmi elemek* meghatározására terjed ki. A 3. cikk alkalmazását érintő anyagi jogi kérdésekhez sorolható a tilalomhoz kapcsolódó *elsődleges állami kötelezettségvállalások* vizsgálata is. Ezek közül kiemelkedik a részes állam azon kötelezettsége, hogy tartózkodjon attól, hogy a joghatósága alatt álló bármely személyt az egyezmény által tiltott „*rossz bánásmódnak*” vessen(ek) alá. Hasonlóképpen tartozik a részes állam – egy bizonyos határig – megakadályozni, megelőzni az ilyen bánásmódot, és megalkotni az ehhez kapcsolódó *anyagi jogi szabályokat*.

³ Ld. a 3. cikk sérelmének megállapítása menedékkérők fogva tartásához kapcsolódóan EJEB, S. D. kontra Görögország, ítélet, 2009. június 11. 43-54. §

⁴ Minden idegenrendészeti eljárás alá vont külföldi személyt megillet a visszaküldés tilalma által nyújtott védelem, a nem menedékkérő külföldiek kiutasításának gátja azonban a gyakorlatban sokkal inkább az EJEE 8. cikke (családi és magánélethez való jog). Amennyiben a kiadatás vagy kiutasítás megakadályozása céljából a külföldi személy a 3. cikk esetleges sérelmének valós kockázataira hivatkozik, az általában együtt jár valamiféle nemzetközi védelem iránti igény benyújtásával is.

A kínzás, embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma *abszolút tilalomként* jelenik meg az egyezmény rendszerén belül. Ez nemcsak azt jelenti, hogy nem lehet derogáció tárgya, hanem egyúttal egyfajta „valódi” *korlátozhatatlanságot* is takar, ugyanis a tilalomhoz semmiféle korlátozó klauzula nem kapcsolódik. Ezzel ellentétben pl. a derogáció tilalma által szintén érintett *élethez való jog* jogszerű korlátozásának eseteit szabályozza az egyezmény.

Az állam *másodlagos kötelezettségei* jellemzően eljárási jellegűek, azt hivatottak biztosítani, hogy az állam eleget tegyen „anyagi jogi” kötelezettségvállalásainak, ennyiben az anyagi jogi kötelezettségek „kiszolgálói”. Az állami felelősség megállapítása szempontjából ez a felosztás azonban elméleti jellegű, mivel ebben a tekintetben mind az anyagi jogi, mind pedig az eljárási jellegű állami kötelezettségek azonos súllyal esnek latba. Egy konkrét másodlagos, eljárási jellegű kötelezettség elmulasztása éppúgy vezethet az EJEB gyakorlatában a jogsértés megállapításához, mint az anyagi jogi kötelezettségek sérelme. Az állam másodlagos kötelezettségei a fentiekből következően egyrészt kiterjednek a kínzás, embertelen, megalázó bánásmód megelőzésére valamint a 3. cikkben foglalt tilalom érvényesítésére alkalmas (*eljárás*)jogi szabályozás megalkotására ill. *intézményrendszer felállítására*. Emellett kiterjednek az esetleges *jogsértések körültekintő kivizsgálására és szankcionálására*, vagyis a felállított intézményrendszer *rendeltetésszerű működtetésére*.

Látni való, hogy az állam *anyagi jogi és eljárási jellegű kötelezettségei* egyrészt *megelőző* jellegűek, másrészt *utólagos* védelmet kínálnak. Az állam *utólagos kivizsgálási kötelezettségei* rendkívül szigorúak, különösen abban az esetben, ha az állam, vagy bármely állami szereplő, állam képviselőjében eljáró személy érintettsége állapítható meg az ügyben.⁵ Ezzel szemben az állam *megelőzésre irányuló kötelezettségei* rendkívül szűk körben érvényesülnek, és ezek a kötelezettségek alapvetően a megfelelő jogi szabályozási környezet kialakításának szükségességét takarják. Konkrét állami cselekvés csak abban az esetben várható el, ha az államnak hitelt érdemlő tudomása van arról, hogy valakit „rossz bánásmód” fenyeget.⁶

A menedékkérők jogainak védelmét illetően elsődleges *non-refoulement* elve fel fogható a 3. cikk egyik *részjogosítványának*. Az EJEB joggyakorlatában az egyes jogok kapcsán kimunkált részjogosítványok többé-kevésbé „homogén” jellegével ellentétben azonban a non-refoulement elve a 3. cikk általános alkalmazási köréhez képest számos eltérést mutat, mind az elv alkalmazásának jellegét, mind pedig logikáját illetően. Ennek oka egyrészt a visszaküldés tilalma érvényesítésének *ún. extraterritoriális* jellege, másrészt az ahhoz kapcsolódó, szinte minden esetben *megelőző jellegű* vizsgálat, ami egy olyan helyzet *előzetes* értékelésére irányul, mely csak a jövőben, a visszaküldést követően valósul(na) meg. (Amennyiben a strasbourgi eljárás megindítását követően a részes állam – figyelmen kívül hagyva az EJEB végrehajtás felfüggesztését kérő ideiglenes intézkedését, vagy ilyen intézkedés hiányában – „visszaküldi” az érintettet, az EJEB azt az időpillanatot

⁵ Ld. pl. EJEB, Kmetty kontra Magyarország, ítélet, 2003. december 16. 38. §

⁶ EJEB, E. S. és társai kontra Szlovákia, ítélet, 2009. szeptember 15. 43. §, 44. §

vizsgálja, amikor a részes állam a visszaküldést megalapozó határozatot hozta, tehát a „múltba visszatekintve” értékeli a részes állam akkor meghozott, „jövőre” irányuló döntését.)⁷

A non-refoulement elve érvényesítéséhez szükségszerűen kötődő, megelőző jellegű vizsgálódásból következően olyan kérdések is az elv alkalmazásához kapcsolódó eljárásba „bújtatva” jelenhetnek meg, melyek sokkal inkább (vagy legalábbis éppen annyira) tartozhatnának a szubsztantív kérdésekhez (ld. belső védelmi alternatíva vagy a biztonságos harmadik ország fogalma). Mivel ezekben az esetekben a dilemma alapvetően az, történne-e a visszaküldött személlyel szemben anyagi jogi jogsértés, „eljárásai jellegűnek” tekintésük (így anyagi jogi jellegük háttérbe szorulása vagy teljes elsikkadása) a részes államok gyakorlatában visszásságokhoz vezethet, míg az EJEB szigorú vizsgálatnak vet alá minden ilyen felvetést.

A Lisszaboni Szerződéssel kötelező erejűvé emelt Alapvető Jogok Chartájának⁸ (továbbiakban: Charta) rendelkezésein túl az uniós jog az érintett területeket az ún. Kvalifikációs irányelv⁹ és az ún. Eljárás Irányelv¹⁰ által rendezi. A tisztán *eljárás* ill. *kvázi eljárás* jellegű kérdések elhelyezése az Unió azonban jogban ingadozó. Míg az élesebb vitákat kiváltó *biztonságos harmadik országra* vagy *biztonságos származási országra* vonatkozó szabályozás az Eljárás Irányelvben kapott helyet, a *belső menekülési alternatíva* kérdését, az *országinformációra*, vagy a *kérelem megvizsgálására vonatkozó alapvető szabályok* egy részét a Kvalifikációs Irányelv szabályozza.

II. Az EJEE 3. cikkéhez kapcsolódó anyagi jogi kérdések

Az EJEE 3. cikkéhez kapcsolódó anyagi jogi kérdések feloszthatóak annak mentén, vajon a rendelkezés *általános alkalmazásához* kötődnek, vagy kifejezetten a menedékkérőket érintő részjogosítvány, a *non-refoulement elvének biztosításához* kapcsolódnak.

A. Az alapfogalmak tisztázása az EJEE 3. cikkének általános alkalmazása kapcsán

1. Az alapfogalmak tisztázása az EJEE alapján

A 3. cikk hatálya alá eső rossz bánásmódok fogalmi elemeinek meghatározása az EJEB feladata maradt. Ez a megközelítés egybecseng számos más, általános em-

⁷ Ld. pl. EJEB, Mamatkulov és Askarov kontra Törökország, 2005. február 4.

⁸ A Lisszaboni Szerződés 6. cikke alapján a Charta 2007-ben módosított változata (2007/C 303/01) az irányadó

⁹ Tanács 2004/83/EK irányelve (2004. Április 29.) a harmadik országok állampolgárainak, illetve a hontalan személyeknek menekültként vagy a más okból nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésének feltételeiről és az e státuszok tartalmára vonatkozó minimumszabályokról, HL L 304/12 (2004. 09.30.)

¹⁰ Tanács 2005/85/EK irányelve (2005. december 1.) a menekültstátusz megadására és visszavonására vonatkozó tagállami eljárások minimumszabályairól HL L 326/13 (2005.12.13.)

beri jogi egyezmény megközelítésével, kivéve az ENSZ *A kínzás és más kegyetlen vagy megalázó büntetések elleni egyezményének* (továbbiakban: Kínzás elleni egyezmény)¹¹ megoldását, mely tartalmazza a „kínzás” fogalmának „célhoz” és „állami szerepvállaláshoz” kötött meghatározását.

Az EJEB joggyakorlata szerint az *embertelen bánásmód* szándékosan okoz súlyos fizikai vagy pszichikai szenvedést, fájdalmat, még ha esetleg nem is eredményez testi sérelmet. *Kínzásnak* tekinthető ehhez képest egyrészt a szándékos, embertelen bánásmód különleges fajtája, mely igen erős és kegyetlen szenvedést, fájdalmat okoz, másrészt az előbbinél „kevésbé” súlyos embertelen bánásmód is, ha azt információszerezés céljából, nyomozás, stb. során hatósági eljárásban követik el.¹² A *megalázó bánásmód* nagymértékben megalázza az adott személyt (esetleg abból a célból, hogy fizikai, lelki ellenállását megtörje); akarata, lelkiismerete ellenére olyan cselekedetre kényszeríti, mely lealacsonyítja saját szemében; az adott személyben szorongást, alsóbbrendűségi érzést vált ki.

A 3. cikk által lefedett „rossz bánásmódok” meghatározása és minősítése az EJEB joggyakorlatában *általános* ill. *specifikus tényezők* figyelembe vételével történik. Az *általános tényezők* közé sorolható a bánásmód *súlyossága, forrása, célja*. A *specifikus tényezők* egyrészt az érintett személy *egyéni körülményeihez köthetőek*, másrészt olyan *minősítő körülmények* számba vételét teszik lehetővé, melyek a rossz bánásmód megítélésénél döntőek lehetnek.

Ami az *általános tényezőket* illeti, a kérdéses rossz bánásmód el kell, hogy érjen egy *minimális súlyossági fokot* ahhoz, hogy a 3. cikk hatálya alá essen.¹³ Ennek megkövetelése hivatott egyrészt „kiegyenlíteni” a 3. cikk által nyújtott abszolút védelem szigorúságát, másrészt a bánásmód súlyossága a rossz bánásmód *minősítésének* is egyik alapvető eleme. A sérelmezett bánásmód *forrása* abból a szempontból *irreleváns*, hogy mind az „állami”,¹⁴ mind a nem állami szereplők által elkövetett jogsértések tartozhatnak az egyezmény 3. cikkének hatálya alá, viszont az *állami szerepvállalás súlyosbíthatja* a rossz bánásmód *minősítését*.¹⁵ Hasonlóképpen, míg a sérelmezett bánásmódnak *nem kell célhoz kötöttnek lennie*, ha a rossz bánásmód kifejezetten információ megszerzésére irányul vagy nyomozati cselekményekhez kötődik, az EJEB „könnyebben” jut el a 3. cikk sérelmének megállapításáig.

Ami a *specifikus tényezőket* illeti, az *áldozat egyéni helyzetének*, körülményeinek (nem, életkor, egészségi állapot, fizikai/pszichikai állapot) figyelembe vétele döntően befolyásolhatja a jogsértés megállapítását, illetve annak minősítését. Másrészt, a speciális, *minősítő körülmények* az állami szerepvállalás egyre szigorúbb

¹¹ ENSZ, *A kínzás és más kegyetlen vagy megalázó büntetések elleni egyezmény*, 1985. február 4. Kihirdette: 1988. évi 3. tvr.

¹² EJEB, Selmouni kontra Franciaország, ítélet, 1999. július 28. 96-105. §

¹³ Ld. pl. EJEB, Jalloh v. Germany, ítélet, 2006. július 11. 67. §

¹⁴ Ide értendők az állam, állami szervek, állam képviselőjében eljáró személyek által vagy az állam beleegyezésével, jóváhagyásával, nyílt vagy burkolt támogatásával elkövetett jogsértések.

¹⁵ EJEB, Selmouni kontra Franciaország, i. m.

megítéléséhez kötődnek. Ha a rossz bánásmód hatósági eljárás során következik be, az EJEB gyakorlata mintegy „vélelmezi”, hogy az eléri a 3. cikk alkalmazásához szükséges szintet, amennyiben az állam nem bizonyítja, hogy az erőszak alkalmazása feltétlenül szükséges volt (*súlyosság vélelme* ill. a *súlyosság követelményének relativitása*). Ezzel összhangban, az államnak hitelt érdemlően „számot kell tudni adni”, az érintett személyen az őrizetbe vétel, fogva tartás, stb. során keletkezett sérülésekről, ami tulajdonképpen a *bizonyítási teher megfordulásához* vezet.

2. Az alapfogalmak tisztázása az EU szabályozásában

A Lisszaboni Szerződés¹⁶ hatályba lépésével kötelező erejűvé váló Charta I. fejezetének 4. cikke kifejezetten rögzíti a kínzás, embertelen, megalázó bánásmód tilalmát. A Charta sem tisztázza azonban a kapcsolódó alapfogalmakat, ebben a tekintetben a Charta „értelmező rendelkezései” az irányadóak, leszögezve, hogy azon jogok *tartalmát* és *terjedelmét*, melyeket mind a Charta, mind az EJEE tartalmaz, az EJEE-nek megfelelően értelmezve „azonosnak kell tekinteni” az egyezményben szereplőkével. (53. cikk, 3. bek.) (Kiemelés a szerzötől.)

Míg a Charta egyes jogok értelmezését az *egyezményhez* köti, mindössze preambulumában tesz említést *EJEB joggyakorlatáról*, megerősítve azokat a jogokat, melyek az EJEE-ből és az EJEB esetjogából következnek.” (Kiemelés a szerzötől.). Emellett a Charta preambuluma – és ennek nyomán maga a Lisszaboni Szerződés is – utal arra, hogy a Charta alkalmazásakor *kellően figyelembe kell venni* „a Chartát megszövegező Konvent elnökségének irányítása alatt készített (...) magyarázatokat”, melyek szintén utalnak az EJEB joggyakorlatára.¹⁷

Az EU várhatóan csatlakozik az EJEE-hez, amint ez megtörténik, az EJEB ítéletei kötelezni fogják az EU-t azokban az esetekben, ahol részes félként szerepel. Ami az EJEB eddigi joggyakorlatának, illetve más részes államokkal kapcsolatosan meghozott ítéleteinek szerepét illeti, az egyezmény jóhiszemű végrehajtása megkövetelné, hogy az annak autentikus értelmezésére hivatott EJEB irányadó joggyakorlatát az Európai Bíróság kövesse. Továbbra is nyitott marad azonban az a kérdés, mely mindjárt az EU menedékjogi szabályozását érintő egyik első ügyben felmerült, mi is az EJEE-ben foglalt jogok vagy az EJEB joggyakorlatának *tényleges tartalma* és *terjedelme*, vagyis meddig tart az Európai Bíróság „igazodási” kötelezettsége, és hol kezdődik a saját, „teljesen” önálló kompetenciája? Annak, hogy az Európai Bíróság most sem zárkózik el az EJEB joggyakorlatához való igazodástól, számos jele van, de – mint azt látni fogjuk – az Európai Bíróság kényesen ügyel önálló hatásköreinek, vagy legalábbis a függetlenség látszatának megőrzésére.

¹⁶ Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata (HL C 115., 2008.5.9.)

¹⁷ Note from the Presidium: Text of the explanations relating to the complete text of the Charter as set out in CHARTE 4487/00 CONVENT 50. Brussels, 11 October 2000 (18.10) CHARTE 4473/00 CONVENT 49

B. A non-refoulement elve

I. A non-refoulement elvének érvényesítéséhez kapcsolódó alapkérdések

Az EJEB joggyakorlatában a *non-refoulement* elvét először a kiadatási tárgyú *Soering kontra Egyesült Királyság* ítéletben érvényesítette (1989).¹⁸ A 3. cikk abszolút jellegéből fakadóan a visszaküldés tilalmát az EJEB, a Genfi Egyezményvel ellentétben, *korlátozó klauzula elfogadása* nélkül alkalmazta, mint a 3. cikkben foglalt általános tilalom „inherens részét”. Az EJEB egyes rendelkezéseihez kapcsolódó „inherens kötelezettségek”¹⁹ doktrínája döntő szerepet játszik az EJEB jogfejlesztő gyakorlatában és, – mint azt látni fogjuk – újabb és újabb területekre segít kiterjeszteni annak hatáskörét.

A non-refoulement elve alkalmazásának, akár pl. a menekültstátusz elbírálásának, egyik alapkérdése az *ún. egyéni érintettség* követelményének értékelése, ami szorosan összefügg a kérelmezőre nehezedő bizonyítási teherrel és a bizonyítás elvárt szintjével. Az 1951. évi genfi egyezmény értelmében a származási országán kívül tartózkodó menekültnek az egyezményben meghatározott öt, *ún. genfi okból* történő üldöztetését, ill. azt kell valószínűsíteni, hogy származási országa védelmét nem tudja, vagy nem kívánja igénybe venni. Az individualizáció követelménye – legszigorúbban értelmezve – azt kívánja meg, hogy az üldözö a kérelmezőt valamilyen „személyes körülménye, tulajdonsága,” miatt válassza az üldözés „célpontjává”. Egy adott államban uralkodó általános elnyomás (vagy válogatás nélküli erőszak) tehát önmagában nem jelent üldöztetést, a fenyegetésnek a kérelmezőt személyében, vagy mint egy jól körülhatárolható, „kisebb” csoport tagját kell érintenie. A kérelmezőnek tehát az „általános sérelemhez” képest valamilyen „speciális” sérelmet is el kell szenvednie. Kevésbé szigorú megközelítést tükröz a Menekültügyi Főbiztosságának álláspontja, miszerint az üldöztetéstől való megalapozott félelemnek nem feltétlenül kell a kérelmező személyes tapasztalatain alapulnia, azt bizonyíthatja az, ami pl. „rokonaival, azonos faji- vagy társadalmi csoporthoz tartozó társával történt”.²⁰

Az EJEB kezdetben csak abban az esetben látta megalapozottnak a 3. cikk alkalmazását, ha a kérelmezőnek, visszaküldése esetén, *egyéni körülményeiből fakadóan* szembe kell néznie a rossz bánásmód „valós kockázatával” (ld. „a rossz bánásmód bekövetkezése valószínűbb, mint annak elmaradása”),²¹ vagyis megkívánta a szigorú értelemben vett *egyénesítést*. Ezzel összhangban, a *Vilvarajah és társai kontra Egyesült Királyság* (1991)²² ügyben az EJEB kimondta, hogy a fiatal tamil férfi kérelmezők „egyéni helyzete a kérelmezők előéletére, a szigeten uralkodó

¹⁸ EJEB, *Soering kontra Egyesült Királyság*, ítélet. 1989. július 7.

¹⁹ EJEB, *Soering kontra Egyesült Királyság*, i.m. 88. §

²⁰ ENSZ Menekültügyi Főbiztosság, *Kézikönyv a menekült státusz meghatározására szolgáló eljárásról és az azzal kapcsolatos követelményekről*, Genf, 1992. 42-43. §

²¹ Ld. pl. EJEB, *Saadi kontra Olaszország*, ítélet, 2008. február 28. 140. §

²² EJEB, *Vilvarajah és társai kontra Egyesült Királyság*, ítélet, 1991. október 30. 111. §

általános viszonyokra tekintettel semmivel sem rosszabb, mint a tamil közösségé általában, vagy más fiatal tamil férfiaké, akik visszatérnek hazájukba” és a „a rossz bánásmód egyszerű lehetősége nem indokolja a védelem biztosítását”.

Az egyéniesítés szigorú, általános követelménye alól azonban az EJEB két fontos kivételt is elismert. A *Salah Sheekh kontra Hollandia* ügyben (2007),²³ majd az azt követő *Saadi kontra Olaszország* ügyben (2008) – összhangban az ENSZ Menekültügyi Főbiztosságának álláspontjával – már azt állapította meg, hogy abban az esetben, ha a kérelmező egy olyan etnikai csoport tagja, mely (szisztematikus) üldöztetés célpontja, elég a csoport üldözésének és a csoporthoz tartozásnak igazolása, „további, speciális, öt személyében érintő megkülönböztető vonások” igazolása szükségtelen a visszaküldési tilalom megállapításához.

Az *NA kontra Egyesült Királyság* ügyben²⁴ (2008) és az *FH kontra Svédország* ügyben²⁵ (2009), megerősítve a *Salah Sheekh*-ben megfogalmazott elveket, az EJEB még egy lépéssel tovább merészkedett, és kimondta, hogy nem kizárt annak a lehetősége, „hogy a célsországban megtalálható általános erőszak olyan szintű intenzitást ér el”, aminek következtében „bármely eltávolítás szükségszerűen maga után vonja az EJEE 3. cikkének sérelmét,” bár az EJEB csak „az általános erőszak legkivívóbb eseteiben alkalmazná ezt a megközelítést, amikor a rossz bánásmód valós kockázata egyszerűen annak folytán beáll, hogy az adott személy visszatérésekor ilyen (mérvű) erőszakkal szembesül.”²⁶

A visszaküldés tilalmát emellett az EJEB – elméletileg – nemcsak a 3. cikk alapján állapíthatja meg, azonban az esetek zömét a 3. cikken keresztül vizsgálja először, és amennyiben a tilalom már ennek alapján megállapítható, nem vizsgálódik tovább, a másik jog sérelme így „beolvad” a 3. cikk által lefedett esetekbe (ld. pl. az élethez való jog). Az EJEB azonban, egyes jogok esetén, nem vetette el annak lehetőségét, hogy kivételes esetben azok „nyilvánvaló megtagadása”²⁷ elegendő lehet a tilalom megállapításához. Ez egyfelől a 3. cikkhez kapcsolódónál szigorúbb teszt alkalmazását jelenti, másfelől a joggyakorlat ebben a tekintetben egyelőre leginkább „elméleti” lehetőség maradt.²⁸ Egy, a szabad vallásgyakorlás sérelmére (9. cikk) hivatkozó kérelmező esetén az EJEB azonban kimondta: nehéz a szabad vallásgyakorlás nyilvánvaló megtagadásának olyan esetét elképzelni, mely nem valószínűsítené meg egyúttal a 3. cikk sérelmét is.²⁹

²³ EJEB, *Salah Sheekh kontra Hollandia*, 2007. január 11. 148. §

²⁴ EJEB, *NA kontra Egyesült Királyság*, ítélet, 2008. július 17.

²⁵ EJEB, *F.H. kontra Svédország*, ítélet, 2009. január 20. 90. §

²⁶ EJEB, *NA kontra Egyesült Királyság*, i.m. 115. §

²⁷ Ld. pl. a 6. cikk kapcsán: EJEB, *Mamatkulov és Askarov kontra Törökország*, i.m.

²⁸ Ld. erről részletesebben: M. den HEIJER: *Whose Rights and Which Rights? The Continuing Story of Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights*, *ELML*, 10 (2008) 277-314. o.

²⁹ EJEB, *Z. és T. kontra Egyesült Királyság*, elfogadhatósági határozat, 2006. február 28.

2. A non-refoulement elvének érvényesítéséhez kapcsolódó alapkérdések az EU menedékjogi szabályozásában

A Kvalifikációs irányelv 21. cikke kimondja, hogy a tagállamoknak a „non-refoulement elvét”, közelebbről meg nem határozott, „nemzetközi kötelezettségeikkel összhangban kell” tiszteletben tartaniuk, az elv tényleges tartalmát tehát nem határozza meg az irányelv. Lehetőséget biztosít azonban, követve az 1951. évi genfi egyezmény megközelítését, a menekült visszaküldésére (vagyis kivételi klauzulát alkalmaz) nemzetbiztonsági okokból, vagy abban az esetben, ha az érintett személy „mivel különösen súlyos bűncselekményért jogerősen elítélték, veszélyt jelent az érintett tagállam társadalmára.” Ezzel az irányelv máris nagyszerű zűrzavart teremt, mivel elmulasztja félreérthetetlenül elismerni a non-refoulement elvének abszolút jellegét azokban az esetekben, amikor az érintett személyt kínzás, embertelen, megalázó bánásmód, vagy büntetés fenyegetné a visszaküldés „célországában”.

Az irányelv valójában azt sugallja, *léteznek olyan esetek*, amikor a nemzetközi kötelezettségek, így az EJEE sérelme nélkül küldhető vissza egy személy, akkor is, ha egyébként a non-refoulement elve által biztosított védelem vonatkozik rá. Ezt az értelmezést azonban az EJEB a 3. cikk kapcsán a *Chahal kontra Egyesült Királyság* ügyben (1996), majd a *Saadi kontra Olaszország* (2008) ügyben is kategorikusan visszautasította.³⁰ Az irányelv megközelítése egyedül akkor értelmezhető, ha azt feltételezzük: a non-refoulement elve a nemzetközi jogban lefed olyan eseteket is, amelyekben az EJEB gyakorlata nem tiltaná az érintett személy visszaküldését. Való igaz, hogy az 1951-es genfi egyezmény, vonatkozó 33. cikke nem a kínzás, embertelen, megalázó bánásmód fogalmát használja, és abban az esetben tiltja a visszaküldést, amikor az érintett személy „*élete vagy szabadsága*”, az ún. 5 genfi okból van „*veszélyeztetve*”, a gyakorlatban azonban a fenti kitétel értelmezését az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága a menekült fogalmának meghatározásában szereplő „*üldöztetés*”-hez köti, ami visszavezet a kínzás, embertelen, megalázó bánásmód tilalmához. Paradox, hogy éppen a Kvalifikációs Irányelv tette az első komolyabb kísérletet arra, hogy egy jogilag kötelező erejű, szupranacionális dokumentumban határozza meg a számba vehető „*üldöztetési okokat*” (9. cikk). Ezen okok mindegyike védelmet élvezne azonban az EJEB gyakorlata alapján is (figyelembe véve, hogy az EJEB a más jogok kapcsán is vizsgálja a tilalom fennállását, akár a 3. cikkbe „*olvasztva*”, akár önállóan, ld. fent).

A Kvalifikációs Irányelv intézményesíti az ún. *kiegészítő védelmi státuszt*, mely azok számára biztosít védelmet, akik visszaküldésük esetén ún. *súlyos sérelemnek* lennének kitéve. A súlyos sérelem fogalma a halálbüntetés [15. cikk, a)] mellett magában foglalja nemcsak a kínzás, embertelen, megalázó bánásmód és büntetés tilalmát [15. cikk, b)], hanem azt az esetet is, amikor „a polgári személy életének vagy sértetlenségének súlyos és egyedi fenyegetettsége” áll fenn „nemzetközi vagy belső fegyveres konfliktushelyzetekben felmerülő megkülönböztetés nélküli erő-

³⁰ EJEB, *Chahal kontra Egyesült Királyság*, ítélet, 1996. november 15. ítélet, 81. §, EJEB, *Saadi kontra Olaszország*, i.m. 137-141. §

szak következtében” [15. cikk, c)]. A EJEE 3. cikkének és a Kvalifikációs irányelv 15. cikkének viszonyát, közelebbről pedig az egyéni érintettség követelményének alkalmazását érintette az Európai Bíróság előtt folyó *Elgafaji* ügy (2009).³¹ A tagállamok elgondolása a 15. cikk és az EJEE 3. cikkének viszonyáról igen eltérően alakult, rávilágítva az igen komoly ellentmondásokra és a tisztázás igényére.

Az *első csoportba* tartozó tagállamok érvelése szerint az irányelv 15. cikkének b) pontja megfelel az EJEE 3. cikkéhez kapcsolódó joggyakorlatnak, annak alapján kell elbírálni, míg az irányelv 15. cikkének c) pontjában foglalt „megkülönböztetés nélküli erőszak” közepette fennálló *egyedi fenyegetettség* követelménye nehezen értelmezhető, ezért ennek a kitételnek átültetésétől eltekintettek.³² A *második csoportba* tartozók szerint az irányelv 15. cikkének b) pontját az EEJE 3. cikkéhez kapcsolódó joggyakorlat alapján kell elbírálni, míg az irányelv 15. cikkének c) pontja egy ettől eltérő esetet szabályoz, *többletvédelmet* nyújt, ezért az „egyedi fenyegetettség” követelményét enyhébben kell megítélni, a bizonyítottság alacsonyabb fokát megkívánva (Olaszország). Végezetül, a *harmadik csoportba* tartozók úgy érveltek, hogy az irányelv 15. cikkének c) pontját is az EEJE 3. cikkéhez kapcsolódó joggyakorlatnak megfelelően kell elbírálni, mivel az azzal *azonos védelmet* nyújt: az irányelv 15. cikkének c) pontjában foglalt „egyedi fenyegetettség” követelményét, a *Vilvarajah* ügynek megfelelően, szigorúan kell megítélni, a bizonyítottság magas fokát megkívánva (Hollandia, Egyesült Királyság). Az utóbbi tagállamok ennek alátámasztásául hivatkoztak az irányelv preambulumának 26. pontjára, mely kimondja: „Valamely ország lakosságát vagy lakosságának bizonyos csoportját rendszeresen fenyegető veszélyek önmagukban *általában* nem keletkeztek olyan egyéni fenyegetettséget, amely súlyos sérelemként minősülne.”

Amint az látható, látványosan „kimaradt” az érvelések mögül az EJEB *Vilvarajah* ügyet meghaladó joggyakorlatára tett bármiféle utalás. Erre az esetkőrré (a rendszeres üldözésnek kitett csoportok tagjaira vonatkozó könnyítésre) maga az irányelv sem tér ki, bár az ismert volt a nemzetközi menekültjogban jóval azt megelőzően, hogy megjelent az EJEB joggyakorlatában. Az *NA kontra Egyesült Királyság ügyet* követően az is elmondható, hogy a fenti három mellé egy negyedik lehetőség is társul, miszerint valójában az irányelv 15. cikkének c) pontja is „bele-fér” az EJEB-nek, az „általános erőszak legkirívóbb eseteire” vonatkozó joggyakorlatába, „amikor a rossz bánásmód valós kockázata egyszerűen annak folytán beáll, hogy az adott személy visszatérésekor ilyen (mérvű) erőszakkal szembesül”.

Az Európai Bíróság csak némiképp enyhítette a zűrzavart, nem vállalkozva arra, hogy részletesen kifejtse az EJEE 3. cikkének alkalmazásához kapcsolódó eseteket.

³¹ Európai Bíróság, Meki Elgafaji, Noor Elgafaji kontra Staatssecretaris van Justitie, 2009. február 17. C 465/07

³² 2007. évi tv. a menedékjogról (MET), 61. §, c), de vö. 40. §, ami alapján az elismerés iránti kérelemre vonatkozó döntés az elismerését kérő egyéni helyzetének értékelésén alapul. Vitatható, hogy a MET 40. § valóban kiváltja-e az egyéni érintettség követelményét, amely kifejezetten kimaradt a vonatkozó rendelkezésből.

Mindössze azt állapította meg, hogy az EJEB joggyakorlatának az irányelv 15. cikkének b) pontja felel meg, melyet az *NA kontra Egyesült Királyság ügynek* megfelelően kell értelmezni, míg az irányelv 15. cikkének c) pontja ettől elkülönülő, „önálló” értelmezési tartománnyal bír.³³ Majd ezt követően, az irányelv 15. cikkének c) pontja kapcsán, mint „önálló értelmezést”, gyakorlatilag megismételte az EJEB *NA ügyben* kifejtett álláspontját, kimondva, ebben az esetben a kérelmező „élete vagy sértetlensége elleni súlyos és egyedi fenyegetettség fennállása nem függ azon feltételtől, hogy e személy bizonyítsa a konkrétan a személyes helyzetére jellemző tényezők miatti érintettségét”, mivel az „kivételesen bizonyítottnak tekinthető, amikor a fennálló fegyveres konfliktust jellemző megkülönböztetés nélküli erőszak (...) olyan nagyfokú, hogy megalapozott okokból azt kell feltételezni, hogy az érintett országba vagy adott esetben az érintett régióba visszaküldött polgári személy pusztán az annak területén való tartózkodása miatt az említett fenyegetettség tényleges veszélyének lenne kitéve.”³⁴

III. Az EJEE 3. cikkéhez kapcsolódó eljárásjogi kérdések

1. Az EJEB joggyakorlatában megjelenő eljárási garanciák

Mint arról már volt szó, az EJEE 3. cikkéhez kapcsolódó eljárásjogi kérdések egy része valójában „kvázi” eljárásjogi jellegű, és anyagi jogi kérdésekre vonatkozik. Ide tartozik pl. a „biztonságos harmadik (nem EU tagállam) ország” vagy a „belső védelmi alternatíva” fogalmának alkalmazása, melyet az EJEB számos ügyben vizsgált.

Az EJEB az *Amuur kontra Franciaország* ügyben, annak ellenére, hogy ténylegesen nem vizsgálta az érintett tranzitország (Szíria) biztonságosságát a 3. cikk szempontjából, megállapította, hogy a gyakorlatilag biztonságos harmadik országgént megjelölt Szíriába való „távozás lehetősége” a tranzitónában fogva tartott kérelmezők számára csupán „elméleti”, amikor nincs másik ország, amely az általuk *Franciaországban keresett védelemmel összehasonlítható menedéket* nyújthatna számukra és befogadná őket.³⁵ A menekültkérelmek európai allokációját szabályozó „dublini rendszer” alkalmazásának jogszerűségét érintő ügyekben hozott határozatok leszögezik, hogy a kérelmező közvetett eltávolítása egy „közbenso” államba, „tranzitországba,” nem menti fel a visszaküldő részes államot a felelősség alól.³⁶ Az *Abdolkhani és Karimnia kontra Törökország* (2009)³⁷ esetben az EJEB az Iráni Népi Mudszaheddin tagjainak visszaküldését Irakba, illetve onnan Iránba két lépcsőben vizsgálta. Először megállapította, hogy a kérelmezők a rossz bánás-

³³ Európai Bíróság, Meki Elgafaji, Noor Elgafaji kontra Staatssecretaris van Justitie, i.m. 27-28. §

³⁴ Európai Bíróság, Meki Elgafaji, Noor Elgafaji kontra Staatssecretaris van Justitie, i.m. 43. §

³⁵ EJEB, Amuur kontra Franciaország, ítélet, 1996. június 25. 48. §

³⁶ EJEB, TI kontra Egyesült Királyság, elfogadhatósági határozat, 2000. március 7. EJEB, K. R. S. kontra Egyesült Királyság, elfogadhatósági határozat, 2008. december 2.

³⁷ EJEB, Abdolkhani és Karimnia kontra Törökország, ítélet, 2009. szeptember 22. 77-91. §

mód valós kockázatával néznének szembe származási országukban, majd pedig megállapította azt is, valós annak a kockázata, hogy a kérelmezőket Irakból Iránba toloncolják ki, ami a kitoloncolások láncolataként vezetne 3. cikk sérelméhez. Irak, mint tranzitország, biztonságosságának vizsgálata során az EJEB egyrészt figyelembe vette, hogy a két állam között nincsen visszafogadási egyezmény, aminek alapján Irak visszafogadná a nem iraki állampolgárokat Törökországból, a török hatóságok ezért sokszor illegális úton próbálják meg visszajuttatni a „nem kívánatos” személyeket Irakba, ez viszont igen bizonytalanná teszi helyzetüket az országban. Másrészt az EJEB, amint a non-refoulement elvét érintő „klasszikus” esetekben is, alapvetően igencsak „gyakorlatias” megközelítésben, a kérelmezők egyéni körülményeiből kiindulva vizsgálta az Iráni Népi Mudzsaheddin tagjainak helyzetét.

A belső védelmi alternatívát érintő *Hilal kontra Egyesült Királyság* ügyben³⁸ az EJEB elutasította az Egyesült Királyság azon érvelését, miszerint a Zanzibárból származó kérelmező annak ellenére biztonságban lehet a *belső védelmi alternatíva*-ként megjelölt tanzániai területen, hogy Zanzibárban feltehetően szembe kellene néznie a rossz bánásmód valós kockázatával. Amellett, hogy a biztonságosként megjelölt területen is súlyos emberi jogi jogsértések történtek (rendőri brutalitás, a fogva tartottak bántalmazása, embertelen börtönviszonyok), a zanzibári és a tanzániai rendőrség közötti intézményi kapcsolatok is veszélyt jelentettek a kérelmezőre nézve. Hasonló határozottsággal utasította vissza a szomáliai ashraf kisebbséghez tartozó kérelmező számára nyitva álló belső menekülési alternatíva létét a *Shalah Sheekh kontra Hollandia* esetben az EJEB, mondván, hogy ez a kisebbségi csoport a megjelölt szomáliai területen (Puntföld), mint valójában Szomália egész területén, kiszolgáltatott és védtelen helyzetben van, és csak az embertelen körülményeket biztosítani képes menekülttáborokban található menedéket, ráadásul az sem biztosított, hogy épségben bejusson a megjelölt területre az európai úti okmánnyal.

A fenti döntések alapján a *biztonságos harmadik ország* vizsgálata a non-refoulement elve esetén alkalmazandó általános kritériumok mentén történik. Az EJEB célja annak megállapítása, hogy a gyakorlatban, ténylegesen az adott kérelmezőt egyéni helyzetére tekintettel fenyegeti-e rossz bánásmód kockázata az érintett államban. Fontos eleme az értékelésnek az is, ténylegesen visszafogadja-e a kérelmezőt az adott ország, képes-e a részes államban keresett védelemmel összehasonlítható menedéket nyújtani (ennek hiányát jelzi, ha az adott állam nem részese az 1951-es genfi egyezménynek sem), nem fenyegeti-e a kérelmezőt visszaküldések láncolatának következményeképpen rossz bánásmód.

Emellett, az EJEB szinte kizáró tényezőnek tekinti a *belső védelmi alternatíva* vizsgálatánál az *állami üldöző* létét, amely „intézményi” csatornákon keresztül az állam egész területén képes eljutni a kérelmezőhöz. Hasonlóképpen értékeli, ha az ún. *belső védelmi alternatíva* fizikailag nem megközelíthető, a bejutás technikai akadályokba ütközik, vagy a kérdéses területen egyszerűen nem fogadják a kérel-

³⁸ EJEB, *Hilal kontra Egyesült Királyság*, ítélet, 2001. március 6. 67. §

mezőt. A belső védelmi alternatívaként megjelölt terület nem lehet mindössze *relatív biztonságos*, vagyis „valamivel” biztonságosabb, mint a származási ország egyéb területei, emellett, a kérelmező számára biztosítottak kell lennie az emberhez méltó élet körülményeinek. Mindez sok tekintetben egybevág az ENSZ Menekültügyi Főbiztosság „soft law”-nak számító állásfoglalásaival.³⁹

Az EJEB szigorodó kontrollját az teszi lehetővé, hogy egyre nagyobb hangsúlyt fektet a bíróság az *országinformációk* vizsgálatára, melyekre vonatkozó követelményrendszer immár „tisztán” eljárásjogi jellegű kérdés, mintegy előfeltétele az anyagi jogi kérdések eldöntésének. Menedékjogi ügyekben, ahol a kérelmezőnek általában nem áll módjában az okirati bizonyítás, a kérelmező állításainak ellenőrzéséhez elengedhetetlen a *megbízható* forrásból származó, *releváns* és *naprakész* országinformációk vizsgálata. Az EJEB korai joggyakorlatát összehasonlítva a jelen tendenciákkal megállapítható, hogy míg korábban az EJEB előszeretettel fogadta el a részes állam országinformációra vonatkozó megállapításait, mostanában kész felülbírálni azt az általa vizsgált egyre gazdagabb és nagyobb terjedelmű anyagokra támaszkodva.⁴⁰ Ez az EJEB kockázatértékelésének jóval „gyakorlatiasabb” megvalósulásához vezet, ugyanis nem kell, hogy megelégedjen a formális szempontok vizsgálatával (pl. az adott állam mely nemzetközi menekültjogi vagy emberi jogi egyezmények részes állama), hanem a konkrét kérelmező, konkrét ügyében vizsgálja az érintett származási vagy tranzit ország gyakorlatát, mely kérelmező-csoportonként igencsak eltérhet. A „formális” értékelési szempontok viszonylagosságára az EJEB több ítéletében, köztük a *Saadi kontra Olaszország* ügyben is felhívta a figyelmet.⁴¹ Járulékos haszon, hogy az EJEB a benyújtott országinformációk értékelésével és az általa elfogadható színvonalúnak tartott források megjelölésével, valójában közvetetten értékeli a részes államok országinformáció gyűjtési, feldolgozási és kezelési gyakorlatát, és alapvető, országinformációkkal szemben támasztott követelményeket fogalmaz meg.

Az EJEB emellett számos más eljárási garancia igényét is megfogalmazta ítéleteiben. Az Iránból érkező, házasságtöréssel vádolt kérelmező visszaküldését érintő *Jabari kontra Törökország* (2000) ügyben a bíróság kimondta, hogy a kérelmező számára nemcsak a *menekültügyi eljáráshoz való tényleges hozzáférést* kell biztosítani, mely magában foglalja a *kérelem érdemi megvizsgálását*, hanem *megfelelő határidőt* kell biztosítani a kérelem benyújtására is.⁴² Az ügyben a kérelmező menedékkérelmét a török hatóságok egyáltalán nem vizsgálták meg érdemben, mert elmulasztotta a menedékkérelmek benyújtására nyitva álló öt napos határidőt.

³⁹ Ld. ENSZ Menekültügyi Főbiztosság, Nemzetközi védelmi iránymutatás, Belső menekülési vagy áttelepülési lehetőség” a menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi egyezmény és/vagy az 1967. évi jegyzőkönyv 1A(2) cikkével összefüggésben, 2003. július. 23. HCR/GIP/03/04

⁴⁰ Vö. pl. Vilvarajah kontra Egyesült Királyság ügy és a Salah Sheekh kontra Hollandia ügy.

⁴¹ EJEB, Saadi kontra Olaszország ügy, ítélet, i.m. 147. §

⁴² EJEB, Jabari kontra Törökország, 2000. július 11. 40. §

Emellett az EJEB kizárta a „kollektív” kiutasítást,⁴³ és határt szabott a kérelmező *szavahihetősége* megkérdőjelezésének is. Amennyiben a kérelmező előadása „általánosságban” összefüggő és lényeges elemeiben koherens, szavahihetőnek tekintendő.⁴⁴ Végezetül a 3. cikk és a jogorvoslathoz való jogot rögzítő 13. cikk együttes alkalmazását érintő *Gebremedhin kontra Franciaország* (2008) ügyben az EJEB a *felfüggesztő hatályú, hatékony jogorvoslat* szükségességét is kimondta.⁴⁵ Az ügyben az EJEB a Franciaországban alkalmazott, határon lefolytatott „gyorsított” „beléptetési” eljárás kapcsán megállapította, hogy a lényeges eljárási garanciákat nem biztosító eljárásban a francia hatóságok a „nyilvánvalóan alaptalan” kérelmet benyújtók beléptetését megtagadták, akiknek így egyrészt nem is nyílt arra lehetőségük, hogy a francia menekültügyi hatóságnál érdemben előterjesszék kérelmüket, másrészt a beléptetés megtagadása után azonnal kitoloncolhatókká váltak.

2. Az eljárási garanciák érvényesülése az Unió szabályozásban

Az Eljárási irányelv elsődleges célja a menekültstátusz elbírálására hivatott eljárások Unió minimumszabályainak megalkotása volt, de mint arról már volt szó, a Kvalifikációs irányelv is tartalmaz eljárásjogi rendelkezéseket. Az irányelvek a „tisztán” eljárási jellegű *általános szabályok* megalkotásakor valóban fontos garanciális elemeket rögzítenek, előírva, pl. a kérelmek *egyéni* elbírálását, rögzítve a kérelmező *szavahihetőségét* befolyásoló tényezőket vagy az *in dubio pro reo* elvét. Nem sikerült azonban becsempészni az irányelvbe, pl. a *felfüggesztő hatályú jogorvoslat* lehetőségét [39. cikk, 3. bek. a) pont]. Emellett, az általános szabályokkal „összhangban” az Eljárási irányelv lehetővé teszi *ún. gyorsított eljárások* vagy az általános szabályok alól „kivévelt képező” eljárások (pl. *határokon lefolytatott beléptetési eljárások*) lefolytatását. A speciális eljárások jellege ugyanakkor, mint azt láttuk, a részes államoktól elvárt *érdemi vizsgálat* követelményének lehetséges sérelmét eredményezheti.

Az Unió szabályozás mérlege a csak „kvázi” *eljárási jellegű* kérdések tekintetében még ennyire sem pozitív. Az Eljárási irányelvben rögzített, *biztonságos harmadik országokra* vonatkozó szabályozás alapvető célja, hogy az *érdemi elbírálás* eleve problematikus *kikerülését* lehetővé tegye (vagy az elfogadhatósági szakaszban alkalmazva, vagy az eljárás „gyorsított” mederbe terelésével) (27. cikk). Ráadásul, a kérelem elbírálására nézve igen súlyos következményekkel járó koncepció feltételrendszere a nemzetközi kötelezettségeknek „elvek szintjén” történő megfelelésére összpontosít. Ilyen „elvként” jelenik meg a non-refoulement elvének genfi értelemben vett biztosítása, a kínzás, embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalmának való megfelelés, vagy a „genfi egyezményvel összhangban való” menekültstátusz kérelmezésének lehetősége. Nem feltétel tehát az,

⁴³ EJEB, Čonka kontra Belgium ügy, ítélet, 2002. február 5. 56-63. §

⁴⁴ EJEB, Said v. Hollandia, ítélet, 2005. július 5. 51-53. §

⁴⁵ EJEB, Gebremedhin kontra Franciaország, ítélet, 2008. április 26. 53-67. §

hogy az adott állam részese legyen az 1951-es genfi egyezménynek, vagy bármely más nemzetközi emberi jogvédelmi tárgyú egyezménynek, így nem derül ki, mi volna ezeknek az elvi jelentőségű kötelezettségeknek a jogi alapja, vagy hogyan kellene meggyőződni arról, hogy a tranzit országok társadalmi – politikai berendezkedése, jogrendszere, menekültügyi védelmi rendszere és joggyakorlata valóban megfelel a fenti elveknek.

Közben a szabályozás egyéb kulcsfontosságú elemek rögzítését bízta a tagállamokra. Ilyen például a „valóságos kapcsolat” léte a kérelmező és a tranzit ország között (melyet nem valósít meg az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága szerint a „puszta áthaladás”); az, hogy mikor várható el „ésszerűen” a kérelmezőtől, hogy az adott államban keressen menedéket, a biztonságos harmadik országok kijelölésének módja, vagy a kifogás kérdésének rendezése. A menekültstátusz kérelmezésének elvi lehetősége pedig nem zárja ki azt, hogy a tranzit országba visszaküldött kérelmező menedékkérelmét nem, vagy érdemben nem vizsgálják meg. A biztonságos harmadik ország fogalmának problematikus voltát jelzi, hogy kevés EU tagállam alkalmazza a gyakorlatban. Az elgondolás azonban az európai menekültjog átszabásával sem tűnik kikopni a rendszerből.⁴⁶

A *belső védelmi alternatíva* fogalmának meghatározása a Kvalifikációs Irányelv 8. cikkében mindössze azt várja el, hogy a származási ország egy részében ne álljon fenn az üldöztetéstől való megalapozott félelem vagy a súlyos sérelem tényleges veszélye, valamint, hogy a kérelmezőtől ésszerűen elvárható legyen, hogy az érintett országrészben maradjon, az országrészben uralkodó általános helyzet és a kérelmező egyéni helyzete alapján. Nem kizáró tényező azonban a kérelmező visszatérésének technikai akadályai.

A fentiek alapján elmondható, hogy az EU menedékjogi szabályozása számos ponton ellentmond az EJEB 3. cikkhez kötődő, az utóbbi években újabb és újabb követelményeket rögzítő, joggyakorlatának. Ezen hiányosságok orvoslása csak a szabályozás összetett átgondolásával és egyfajta szemléletváltással lehetséges.

⁴⁶ European Parliament, Minimum Standards for the Procedures for Granting and Withdrawing Refugee Status in the Member States – Assessment (Summary) of the Implementation of the 2005 Procedures Directive (PD) and Proposals for a Common European Regime of Asylum, September 2008, PE 393.291

Csuhány Péter

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: Sonnevend Pál

AZ EURÓPAI UNIÓ CSATLAKOZÁSA AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI EGYEZMÉNYÉHEZ

Az európai integrációs folyamat elsődlegesen gazdasági jellegére figyelemmel az Európai Bíróság (a továbbiakban: EuB) kezdeti joggyakorlatában az alapjogok védelmének szempontjai nem jelentek meg. Miután azonban – a hatvanas évek végétől kezdve – egyre inkább világossá vált, hogy a gazdasági integráció céljainak megvalósításához szükséges közösségi jogalkotás – a tagállami alkotmánybírásgokkal való viszonyt is terhessé tevő módon – óhatatlanul érint alapjogi kérdéseket is, az EuB hajlamosnak mutatkozott az alapvető jogok védelmére is tekintettel lenni. Ennek jegyében az EuB rögzítette, hogy az alapvető jogok tiszteletben tartása – a tagállami alkotmányokra és a tárgybeli nemzetközi egyezményekre is figyelemmel – a közösségi jog általános elveinek integráns részét képezi. Az EuB gyakorlatában azóta is számos esetben előfordultak alapjogi relevanciájú esetek,¹ az Alapjogi Charta kötelező erejűvé válása pedig tovább erősíti az Európai Unión (a továbbiakban: EU) belül az alapjogi szempontok érvényesülését.

Mindeközben az alapjogok európai védelmére elsősorban felállított, az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) előtt is felmerültek a közösségi jogot érintő ügyek. Ezek kapcsán egyrésztől kérdéssé vált az, hogy mennyiben felel meg a közösségi jog az Emberi Jogok Európai Egyezményének (a továbbiakban: EJEE), másrésztől pedig az is, hogy mennyiben róható fel az egyezményesítés a tagállamoknak, akkor, amikor azzal közösségi jogi elvárást teljesítenek.

Noha mindaddig az EuB és az EJEB is törekedett egymás szempontjainak figyelembe vételére, és joggyakorlatuk – lehetőség szerinti – összehangolására, az egységes európai jogvédelem megteremtéséhez, és e körben az EJEB vezető szerepének világossá tételéhez indokoltnak látszott, hogy – mint elkülönült jogalany – maga az EU is csatlakozzon az EJEE-hez.² A csatlakozás továbbá – annak egyik

¹ Ld. pl. a 4/73. számú, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung kontra Bizottság ügyben 1974. május 14-én hozott ítéletet; a 44/79. számú, Liselotte Hauer kontra Land Rheinland-Pfalz ügyben 1979. december 13-án hozott ítéletet; a C-112/00. számú, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge kontra Ausztria ügyben 2003. június 12-én hozott ítéletet; a C-36/02. számú, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH kontra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn ügyben 2004. október 14-én hozott ítéletet

² Az EJEB gyakorlata értelmében nemzetközi szerződés megkötése is megalapozhatja az EJEE megsértését. Erre figyelemmel elvileg az EU alapítószerződésai – mint az EJEE-ben is részes

legfontosabb hozadékaként – hozzájárulhat az EU és a tagállamai közötti felelősségi viszonyok egyértelmű rendezéséhez is.

Az alábbiakban az alapítószerződések szövegéből kiindulva, valamint az EU csatlakozásával kapcsolatban eddig nyilvánosságra került dokumentumok, és különösen az Európai Parlament Alkotmányügyi Bizottságának 2010. március 18-ai meghallgatásán előadott szakértői álláspontok figyelembe vételével mutatom be a tárgyban felmerülő uniós és nemzetközi közjogi kérdéseket, igyekezve azokra válaszokat is találni.³

A csatlakozás feltételei

Az EuB az 1996. március 28-ai, 2/94. számú véleményében egyértelműen megállapította, hogy az Európai Közösségnek az alapítószerződések akkor hatályos szövege értelmében nem volt hatásköre arra, hogy csatlakozzon az EJEE-hez.⁴ Az EuB döntése következtében az EU-nak az EJEE-hez történő csatlakozása tehát az alapítószerződések megfelelő módosítását igényelte. A szükséges módosítás a Lisszaboni Szerződés hatálybalépésével történt meg. Az Európai Unióról szóló szerződés (a továbbiakban: EUSZ) – a Lisszaboni Szerződéssel megállapított – 6.

tagállamok által kötött nemzetközi szerződések – és az azok alapján formálódó uniós jog sem képezhet kivételt az EJEE-ben támasztott alapjogvédelmi követelmények teljesítésének kötelezettsége alól. Ha azonban az EJEE megsértése az uniós jogra vezethető vissza, az uniós jog sajátos jellegéből adódóan pusztán valamely, vagy akár valamennyi EU-tagállam elmarasztalása nem szolgálja hatékonyan, az uniós joggal is összeegyeztethető módon az egyezményesítés kiküszöbölésének célját. Különösen a Bosphorus-ügyben figyelhető meg, hogy az EJEB az uniós joggal kapcsolatos viszonyában a tagállami alkotmánybíróságok gyakorlatát követő álláspontot elfoglalva nem állapítja meg az EJEE – uniós jogból eredő – megsértését mindaddig, amíg az EU az EJEE-hez lényegét tekintve hasonló módon biztosítja az alapjogok védelmét. Ez a megközelítés – bár az adott körülmények között elfogadhatónak és főként az EJEB és az EU közötti modus vivendi fenntartása szempontjából kifejezetten hasznosnak is minősíthető – azt jelzi, hogy az EJEB az uniós jog számára mégiscsak egyfajta kivételt kényszerült teremteni, annyiban, amennyiben nem tisztán az EJEE alapján bírálja el az uniós joggal kapcsolatos kérelmeket. Ez a kényszer az EU csatlakozását követően megszűnhet. Vö. a 450368/98. számú, Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi kontra Írország ügyben, 2005. június 30-án hozott ítélet; Jan KLABBERS: *Treaty Conflict and the European Union* (New York: Cambridge University Press 2009) 168-172. o.

³ A tanulmány lezárásának időpontja: 2010. április 21.; A hivatkozott nyilvános dokumentumokhoz és szakértői véleményekhez ld. www.europarl.europa.eu/activities/committees/hearingsCom.do?language=HU&body=AFCO

⁴ Az EuB álláspontja szerint a csatlakozásra az Európai Közösség egyrészt nem rendelkezett kifejezett (vagy bennefoglalt) hatáskörrel, másrészt az Európai Közösség létrehozásáról szóló szerződés (a továbbiakban: EKSZ) akkori 235. cikke (az Amszterdami Szerződés szerinti átszámozást követően a 308. cikk, jelenleg az Európai Unió működéséről szóló szerződés 352. cikke) szerinti kiegészítő hatásköri szabály sem biztosított megfelelő alapot a csatlakozáshoz

cikk (2) bekezdése kötelezettséggé rögzíti,⁵ hogy az EU csatlakozik az EJEE-hez. Mindemellett az EUSZ, valamint az ahhoz fűzött – szintén a Lisszaboni Szerződés által beiktatott – 8. számú jegyzőkönyv (a továbbiakban: Jegyzőkönyv) meghatároz egyes, az EJEE-hez való csatlakozással összefüggő feltételeket is.

A Jegyzőkönyv 1. cikke szerint az EU-nak az EJEE-hez történő csatlakozásáról szóló megállapodásnak rendelkeznie kell az EU és az uniós jog sajátos jellemzőinek megőrzéséről.⁶ Ennek érdekében különösen tartalmaznia kell az EU-nak az EJEE ellenőrző szerveiben való esetleges részvételére vonatkozó különleges szabályokat, valamint az olyan mechanizmusokat, amelyekkel biztosítható, hogy a nem tagállamok által benyújtott kereseteket és az egyéni kereseteket megfelelően a tagállamok, illetve – adott esetben – az EU ellen helyesen nyújtsák be. Az EUSZ 6. cikk (2) bekezdése és a Jegyzőkönyv 2. cikke értelmében a csatlakozási megállapodásnak a fentiekén kívül biztosítania kell, hogy a csatlakozás nem érinti sem az EU, sem az EU intézményeinek hatásköreit. Biztosítania kell továbbá, hogy az abban foglaltak semmilyen módon nem befolyásolják a tagállamoknak az EJEE-vel és különösen annak jegyzőkönyveivel kapcsolatos helyzetét. E körben a megállapodás nem érintheti a tagállamoknak az általuk az EJEE 15. cikkével összhangban tett, az EJEE-től eltérő intézkedésekkel és az EJEE 57. cikkének megfelelően tett fenntartásokkal összefüggő jogosultságait.⁷ A Jegyzőkönyv 3. cikke továbbá rögzíti, hogy a csatlakozási megállapodás sem változtathat a tagállamoknak azon – az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 344. cikkében megállapított – kötelezettségén, miszerint az EUMSZ értelmezésére vagy alkalmazására vonatkozó vitákat kizárólag az EUSZ-ban és az EUMSZ-ben előírt eljárások útján kell rendezniük.

A fentiek alapján látható, hogy az EUSZ – amellett, hogy lehetővé, sőt kötelezővé tette az EJEE-hez való csatlakozást – az EU csatlakozásával szemben számos feltételt támasztott. Az alábbiakban e követelmények mentén veszem sorba az EU-nak az EJEE-hez való csatlakozásával kapcsolatos közjogi kérdéseket.

⁵ Ugyanezt a rendelkezést tartalmazta volna az Alkotmányszerződés I-9. cikk (2) bekezdése is. Megjegyzem, hogy az Alkotmányszerződés eredeti, az Európai Konvent által készített tervezete még csupán arról szólt, hogy az EU-nak törekednie kell az EJEE-hez való csatlakozásra. Ez a megfogalmazás az Európai Konvent utáni kormányközi konferencián változott kifejezett csatlakozási kötelezettséggé.

⁶ A Jegyzőkönyv rendelkezése mellett a Lisszaboni Szerződést elfogadó kormányközi konferencia zárónyilatkozatához csatolt 2. számú nyilatkozat is rögzíti, hogy az EJEE-hez való csatlakozásra az uniós jog sajátosságainak megőrzése mellett kell, hogy sor kerüljön

⁷ Az EJEE 15. cikke az EJEE hatályának szükséghelyzet esetén történő felfüggesztéséről szól, az 57. cikk pedig azt teszi lehetővé, hogy valamely állam – legkésőbb a kötelező hatály elismerésekor – az EJEE egyedi rendelkezéseivel kapcsolatban fenntartást tegyen annyiban, amennyiben a területén ebben az időpontban hatályban lévő valamely törvény nincs összhangban az érintett rendelkezéssel

A csatlakozás formája és módja

Az EJEE – a 2010. június 1-jén hatályba lépő 14. kiegészítő jegyzőkönyv 17. cikkével megállapított – 59. cikk (2) bekezdése értelmében az EU csatlakozhat az EJEE-hez. Ez a lakonikus rendelkezés nem támaszt feltételeket az EU csatlakozásával és annak módjával összefüggésben, és az EJEE egyéb előírásai sem tesznek kifejezett utalást semmilyen különleges követelményre. Az EJEE szövege alapján arra a következtetésre is lehetne jutni, hogy az EU csatlakozása az általános nemzetközi jogi szabályok szerint egy csatlakozási okirat letétbe helyezésével megtörténhet.

A 14. kiegészítő jegyzőkönyv vonatkozó cikkéhez fűzött indokolás⁸ azonban már utal arra, hogy az EU csatlakozása – a csatlakozás lehetőségét megteremtő rendelkezésen túlmenően is – mindenképpen szükségessé teszi a jövőben az EJEE egyes szabályainak legalábbis technikai jellegű módosítását. Az EJEE számos megfogalmazása ugyanis – mint például az *államokra*, *nemzetbiztonságra*, az *ország gazdasági jólétére* tett hivatkozások – nem értelmezhetőek automatikusan az Európai Unióra mint az államként vagy országgént nem azonosítható entitásra is. Az indokolás a megfelelő módosítások elvégzését⁹ vagy egy újabb kiegészítő jegyzőkönyv formájában vagy pedig egy, egyúttal az EU csatlakozását is megvalósító csatlakozási megállapodás megkötésével tartja megvalósíthatónak.

Mindemellett az EU oldaláról nézve az EJEE-hez való csatlakozás – az EUSZ-ban és annak Jegyzőkönyvében foglalt követelményekre tekintettel – szintén felveti az EJEE módosításának szükségességét, adott esetben a technikai pontosításokon túlmutató tartalmi eljárási kérdésekre is kiterjedően. Az EUSZ Jegyzőkönyve – az EJEE szövegével ellentétben – kifejezetten úgy is fogalmaz, hogy az EU csatlakozásának egy külön megállapodásban kell megtörténnie.

A csatlakozási megállapodást, mint az EJEE-t is módosító önálló nemzetközi szerződést egyrészt az Európai Uniónak, mint csatlakozó félnek, másrészt pedig az EJEE valamennyi jelenlegi részes államának ratifikálnia kell.¹⁰ Nem

⁸ Id. Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>

⁹ Az Európa Tanács által szükségesnek tartott módosításokról ld. Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession to the European Convention on Human Rights. Report adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH) at its 53rd meeting (25-28 June 2002). Appendix I. www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71247EN.pdf

¹⁰ Erre figyelemmel megállapítható, hogy a 14. kiegészítő jegyzőkönyv – az EU csatlakozását lehetővé tevő – 17. cikkének legfeljebb szimbolikus jelentősége volt, gyakorlati haszna aligha. Mindez azt is jelenti, hogy mivel az EU csatlakozásához egyébként is szükséges egy külön nemzetközi szerződés megkötése, valamint az, hogy azt az EJEE valamennyi részes állama ratifikálja, a Lisszaboni Szerződés hatálybalépését követően a 14. kiegészítő jegyzőkönyv hatálybalépésének elmaradása sem gördíthetett volna önmagában akadályt az EU csatlakozása elé. Igaz azonban, hogy bár az EU csatlakozása szempontjából jogilag nem volt kényszerítően szükséges, az a tény, hogy Oroszország utolsóként 2010. február 18-án végül letétbe helyezte a

kivételek ez alól az EU tagállamai sem, akik egyszersmind az EJEE-nek is részesei. Egyrészt e minőségükből adódik, hogy a csatlakozási megállapodás hatálybalépéséhez szükséges ezen államok ratifikációja is, másrészt az EUMSZ 218. cikk (8) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a csatlakozási megállapodás megkötéséről szóló tanácsi határozat csak azt követően lép hatályba, hogy az EU tagállamai azt saját alkotmányos követelményeiknek megfelelően jóváhagyták. Az EUMSZ hivatkozott rendelkezésében szabályozott eljárás mód önmagában is lehetővé teszi, hogy a tagállamok lefolytassák a nemzetközi szerződések kötelező hatályának elismerésére irányadó belső jogi eljárásukat.¹¹ Mindemellett a csatlakozási megállapodás megkötése – az erre vonatkozó határozat jóváhagyása után – az EU részéről nyilvánvalóan az EU nevében történik, a megállapodásnak az EU tagállamok formálisan nem lesznek e minőségükben is részesei. Az EUMSZ 218. cikk (8) bekezdése e tekintetben némiképp hasonlít az EUSZ korábbi 24. és 38. cikkén alapuló nemzetközi szerződéskötési gyakorlathoz. Egyfelől biztosítja az EU nevében történő, a tagállamokkal koordinált fellépés lehetőségét, másfelől tartózkodik attól, hogy az adott tárgykörben egyértelműen és kizárólagosan az EU-t jogosítsa fel a nemzetközi szerződés megkötésére. Ez a szabály jól kifejezi azt a kettősséget is, amely abban rejlik, hogy miközben az EU a ráruházott hatáskörén belül, az uniós jog megalkotása és végrehajtása során köteles tiszteletben tartani az alapvető jogokat, és ennek megerősítése érdekében az EUSZ 6. cikk (2) bekezdése egyedi felhatalmazást biztosít számára az EJEE-hez való csatlakozásra is, kifejezetten alapjogi tárgyú jogalkotásra egyébként nem jogosult.¹²

14. kiegészítő jegyzőkönyv hatálybalépéséhez szükséges ratifikációs okiratot, politikai szempontból az EU csatlakozási folyamatát is előrendelheti.

¹¹ Azokban az esetekben, amikor az uniós alapítószerződések valamely uniós jogi aktus vagy nemzetközi szerződés elfogadása kapcsán a tagállamok alkotmányos követelményeinek megfelelő eljárásokra utal, az eddigi magyar gyakorlat szerint a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 2005. évi L. törvény értelemszerű alkalmazásával Magyarország a nemzetközi szerződések kötelező hatályának elismerésére irányadó eljárást folytatja le. Ld. pl. az EUSZ korábbi 24. és 38. cikke alapján kötött nemzetközi szerződéseket, vagy az EUMSZ 311. cikke (korábbi EKSZ 269. cikke) alapján elfogadott tanácsi határozat esetére az Európai Közösségek saját forrásainak rendszeréről szóló 2007/436/EK, Euratom tanácsi határozat kihirdetéséről szóló 2008. évi XII. törvényt. Vö. CSUHÁNY Péter – SONNEVEND Pál: „2/A. § [Európai Unió]” In: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja (Budapest: Századvég 2009) 27. margószám; VINCZE Attila – CSUHÁNY Péter – SONNEVEND Pál – JAKAB András: „32/A. § [Az Alkotmánybíróság]” In: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja (Budapest: Századvég 2009) 82. margószám. Mindazonáltal kérdéses, hogy a tagállami alkotmányos eljárások nem tekinthetők-e pusztán formális követelménynek amiatt, hogy az EU köteles csatlakozni az EJEE-hez, az EUSZ 4. cikk (3) bekezdésében foglalt „hűségklauzula” értelmében pedig a tagállamok kötelesek ezt elősegíteni.

¹² Vö. Alapjogi Charta 51. cikkével is

A csatlakozás tárgyi hatálya

Az EUSZ az EJEE-hez való csatlakozást írja elő az EU számára, nem tesz ugyanakkor említést az EJEE kiegészítő jegyzőkönyveiről. Kérdéses ezért egyrészt az, hogy e jegyzőkönyvekhez is köteles-e csatlakozni az EU, másrészt pedig, hogy az EUSZ szövegéből levonható-e egy olyan – *a contrario* – következtetés, hogy az EU nemhogy nem köteles csatlakozni az EJEE jegyzőkönyveihez, hanem erre vonatkozóan egyáltalán nincs is hatásköre. E kérdés vizsgálatához érdemes az EJEE kiegészítő jegyzőkönyveit két külön kategóriába sorolni. Az egyik csoportba az EJEE-t egyes szervezeti, eljárási tárgykörök tekintetében formálisan módosító jegyzőkönyvek tartoznak.¹³ E jegyzőkönyvek hatálybalépéséhez az EJEE valamennyi részes államának ratifikációjára szükség volt, és azokat értelemszerűen az összes EU tagállam is ratifikálta.¹⁴ Erre is tekintettel semmiféle ésszerű indoka nem lenne annak, ha ezeket, a módosításokat tartalmazó, a hatálybalépésüket követően az EJEE szerződéses rendszerének szerves részét képező jegyzőkönyveket nem értenénk bele az EUSZ-nak az EJEE-re tett utalásába. A másik csoportba azok a jegyzőkönyvek sorolhatóak, amelyek tartalmilag, egyes további védendő alapjogokkal egészítik ki az EJEE-t.¹⁵ Ezek a jegyzőkönyvek ugyan formálisan nem módosítják az EJEE-t, tartalmilag kiegészítik azt, és rögzítik, hogy az abban foglaltakat úgy kell tekinteni, mintha az EJEE rendelkezései lennének, és az EJEE valamennyi egyéb – eljárási, szervezeti – szabályát megfelelően alkalmazni kell a jegyzőkönyvi előírások vonatkozásában is. Mindezek alapján jelentékeny érvek szólhatnak amellet, hogy ezek a tartalmi kiegészítő jegyzőkönyvek is szervesen hozzátartoznak az EJEE rendszeréhez és az EUSZ-ban megfogalmazott csatlakozási kötelezettséget e jegyzőkönyvekre is irányadónak kell tekinteni.

Nem lehet ugyanakkor megfeledkezni arról, hogy a tartalmi kiegészítő jegyzőkönyvek hatálybalépéséhez szükséges kritériumok az eljárási jegyzőkönyvekéitől alacsonyabbak, nem szükséges hozzá az EJEE valamennyi részes államának ratifikációja. Ennek megfelelően több olyan jegyzőkönyv is van – nevezetesen a 4., a 7., a 12. és a 13. kiegészítő jegyzőkönyv¹⁶ –, amelynek kötelező hatályát nem ismerte

¹³ E körbe sorolható a 2., a 3., az 5., a 8., a 9., a 10., a 11., a 14. és a 14bis kiegészítő jegyzőkönyv, érdemben ugyanakkor közülük az EU csatlakozása csak a 11. és a 14. kiegészítő jegyzőkönyv tekintetében vetődik fel, mivel a korábbi jegyzőkönyvek (valamint a 14bis jegyzőkönyv) módosításait ez utóbbiak felülírták

¹⁴ A 14bis jegyzőkönyv a 14. jegyzőkönyv hatálybalépésének elhúzódása miatti sajátos helyzetben született, és a korábbi gyakorlattól eltérően a szervezeti reformok hatálybalépéséhez nem kívánta meg valamennyi tagállam ratifikációját. A végül mégiscsak hatályba lépő 14. jegyzőkönyv rendelkezései ugyanakkor a 14bis jegyzőkönyvet tárgyalanná tették.

¹⁵ E körbe tartozik az 1., a 4., a 6., a 7., a 12. és a 13. kiegészítő jegyzőkönyv

¹⁶ Ezekben a jegyzőkönyvekben szerepel az adósságokért való szabadságelvonás tilalma, a mozgásszabadság joga, a saját állampolgár kiutasításának tilalma, a külföldiek kollektív kiutasításának tilalma (4. jegyzőkönyv), a külföldiek kiutasításának eljárási garanciái, a fellebbezéshez való jog büntetőügyekben, a kártalanításhoz való jog bírói hiba esetén, a kétszeres eljárás alá

el az összes EU tagállam. Márpedig az EUSZ Jegyzőkönyve 2. cikkének értelmében a csatlakozás semmilyen módon nem befolyásolhatja a tagállamoknak – egyebek mellett – az EJEE jegyzőkönyveivel kapcsolatos helyzetét.

A fentiekből álláspontom szerint nem következik az, hogy az EU-nak nincsen jogi lehetősége a kiegészítő jegyzőkönyvekhez való csatlakozásra, sőt az EUSZ rendelkezéseinek céljából és értelméből sokkal inkább azt a következtetést lehet levonni, hogy az EU csatlakozási kötelezettsége az EJEE teljes jelenlegi szerződési rendszerére vonatkozik.¹⁷ Ezt a megállapítást főszabályként a tartalmi kiegészítő jegyzőkönyvekre is igaznak lehet tekinteni, különös tekintettel arra is, hogy elvben az abban foglalt alapjogokat is érintheti az EU hatáskörgyakorlása, és egyes, a jegyzőkönyvekben meghatározott alapjogok az Alapjogi Chartában is szerepelnek.¹⁸ Azon jegyzőkönyvek esetében azonban, amelyek kötelező hatályát nem ismerte el valamennyi tagállam, a Jegyzőkönyv 2. cikkéből eredően körültekintően kell mérlegelni, hogy az EU-nak az azokhoz való csatlakozása nem befolyásolná-e az érintett jegyzőkönyveket nem ratifikáló tagállamok helyzetét. Ennek vizsgálata különösen arra tekintettel jelentős, hogy az EUSZ 216. cikk (2) bekezdése értelmében az EU által kötött nemzetközi megállapodások az EU intézményei mellett a tagállamokra is kötelezőek. A csatlakozás hatályával összefüggő hatáskör-elhatárolási problémák további kérdéseket vetnek föl, ezekről az uniós jog sajátosságai körében szólok részletesebben.

Mindemellett az EUSZ 6. cikk (2) bekezdésének olyan értelmezése is lehetséges, miszerint az EU csak és kizárólag magához az EJEE-hez köteles csatlakozni, a jegyzőkönyvek kötelező hatályát pedig elismerheti, de e tekintetben rendelkezik bizonyos mérlegelési joggal. Ez a megközelítés ugyan nincs teljes összhangban az EUSZ szövegének nyelvtani értelmével – amelyből sajátos módon az következik, hogy annyiban, amennyiben az EU-nak hatásköre van a csatlakozásra, azt egyben köteles is gyakorolni –, de célszerű lehet elfogadni, különösen, ha az EJEE esetleges jövőbeli jegyzőkönyveire gondolunk. Nem tűnik ugyanis indokoltnak azt feltelezni, hogy az EU tagállamai az EJEE bármilyen jövőbeli jegyzőkönyvéhez

vonás vagy büntetés tilalma, a házastársak egyenjogúsága (7. jegyzőkönyv), a megkülönböztetés általános tilalma (12. jegyzőkönyv) és a halálbüntetés minden körülmények közötti eltörlése (13. jegyzőkönyv)

¹⁷ Figyelemre méltó ezzel kapcsolatban, hogy a szintén csupán csak az EJEE-re – de nem annak jegyzőkönyveire – hivatkozó Alapjogi Charta 52. cikkéhez fűzött, jogi kötelező erővel ugyan nem rendelkező magyarázat azt jelzi, hogy az „EJEE-re történő hivatkozás mind az egyezményre magára, mind pedig az ahhoz csatolt kiegészítő jegyzőkönyvekre vonatkozik”

¹⁸ Ld. pl. az 1. jegyzőkönyv 1. cikke szerinti tulajdonhoz való jogot az Alapjogi Charta 17. cikkében, a külföldiek kollektív kiutasításának – a 4. jegyzőkönyv 4. cikke szerinti – tilalmát a Charta 19. cikkében vagy a 7. jegyzőkönyv 4. cikkében foglalt kétszeres eljárás és büntetés tilalmát a Charta 50. cikkében

való csatlakozást is kötelezően elő kívánták írni az EUSZ-ban,¹⁹ továbbá az sem lenne logikus, ha ezek ratifikálására az EU-nak egyáltalán nem lenne lehetősége. Itt jegyzem meg, hogy az EUSZ 218. cikk (8) bekezdésben szabályozott – a tagállamok alkotmányos követelményeinek megfelelő jóváhagyásra vonatkozó – eljárást értelemszerűen az EU-nak a jövőbeli jegyzőkönyvekhez való csatlakozása során is irányadónak kellene tekinteni.

Az uniós jog sajátosságainak tiszteletben tartása

Az EUSZ 19. cikk (1) bekezdéséből, az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdéséből és 344. cikkéből következik,²⁰ hogy az uniós jog alapján az EuB jogosult az uniós jog végső fokon történő értelmezésére. E hatáskörét az EJEE-hez való csatlakozásról szóló megállapodás nem vonhatja el, tekintettel a Jegyzőkönyv – az uniós jog sajátos jellemzőinek megőrzéséről szóló – 1. cikkére, valamint a 2. cikkének azon rendelkezésére, miszerint a csatlakozás nem érintheti az EU intézményeinek hatásköreit. Mindezek után először is az a kérdés, hogy tárgykörünk szempontjából pontosan mire terjed ki az EuB kizárólagos értelmezési joga, és hogy ezt a végső értelmezési monopóliumot egyáltalán mennyiben sérthetné az EJEE-hez történő csatlakozás.

Az EuB 1/91. számú – az Európai Gazdasági Térség létrehozásáról szóló nemzetközi szerződés (a továbbiakban: EGT szerződés) tervezetével kapcsolatos első – véleményében jelzett – köztük az uniós jog és a nemzetközi szerződés szövege közötti szó szerinti egyezéssel kapcsolatos – problémák²¹ az EJEE-hez való csatla-

¹⁹ Önmagában a „csatlakozásra” tett utalás is már azt jelzi, hogy az EUSZ 6. cikk (2) bekezdése alapvetően a más részes felek által már aláírt, illetve hatályba lépett nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerésére vonatkozik

²⁰ Az EUSZ 19. cikk (1) bekezdésének második mondata szerint az EuB biztosítja a jog tiszteletben tartását a Szerződések értelmezése és alkalmazása során. Az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdése alapján, ha egy tagállam olyan bírósága előtt folyamatban lévő ügyben merül fel a Szerződések értelmezésére vagy valamely uniós jogi aktus érvényességére és értelmezésére vonatkozó kérdés, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség, e bíróság köteles az EuB-hez fordulni. Az EUMSZ 344. cikke szerint a tagállamok kötelesek a Szerződések értelmezésére vagy alkalmazására vonatkozó vitáikat kizárólag a Szerződésekben előírt eljárások során rendezni.

²¹ Az EuB, 1992. december 14-ei, 1/91. számú véleménye szerint az EU nemzetközi szerződéskötési hatásköre szükségszerűen magában foglalja annak a lehetőségét, hogy az EU alávesse magát egy olyan bíróság döntéseinek, amelyet az érintett nemzetközi szerződés a saját rendelkezéseinek értelmezése és alkalmazása érdekében hoz létre (ld. a vélemény 40. pontját). A vélemény szerinti konkrét esetben ugyanakkor az EuB kifogásolta azt, hogy az EuB-től különböző másik bíróság (EGT Bíróság) annak az EGT szerződésnek az értelmezésére lett volna jogosult, amely jelentős részben szó szerint átvette az uniós jog (akkori közösségi jog) szabályait. Ily módon az EGT szerződésen keresztül egy olyan szabályrendszer került volna a közösségi jogba, amelyet a közösségi jog már egyébként is tartalmazott, ugyanakkor ezt, a közösségi joggal szövegszerűen azonos szabályrendszert az EGT Bíróság által értelmezett, az EGT szerződés

kozás során is felmerülhetnek, ugyanakkor megoldásuk egyáltalán nem látszik bonyolultnak. Az igaz, hogy az EJEE alapjogi tárgyú rendelkezései – amelyeket az EJEB jogosult értelmezni – javarészt megegyeznek azokkal a szabályokkal, amelyek általános jogelvekként az uniós jognak is a részei, illetve amelyeket az – EuB értelmezési hatáskörébe eső – Alapjogi Charta is tartalmaz. A két bíróság közötti esetleges konfliktust azonban e tekintetben feloldja az a tény, hogy ahogyan az már az EuB korábbi gyakorlatából is következett, az EUSZ 6. cikk (3) bekezdése kifejezetten úgy rendelkezik, hogy az alapvető jogok – a tagállamok közös alkotmányos hagyományai mellett – azzal a tartalommal képezik az uniós jogrend részét, amellyel azokat az EJEE biztosítja. Hasonlóképpen fogalmaz az Alapjogi Charta 52. cikk (3) bekezdése is, amely szerint az EJEE-ben foglaltaknak megfelelő jogok tartalmát és terjedelmét legalább az EJEE-ben szereplő jogokéval azonosnak kell tekinteni.²² Mivel az EJEE-hez való csatlakozás elsődleges – az EUSZ szövegéből is következő – célja éppen az, hogy biztosítsa az európai alapjogvédelmi rendszer egységességét, és azt, hogy az EuB is kövesse az EJEB alapjogvédelmi gyakorlatát, az EGT szerződés esetétől eltérően nem vethet fel jogi aggályokat és gyakorlati problémát az, hogy az EJEE-t és az azzal adott esetben egyébként is pontosan megegyező szövegű uniós jogot két különböző bíróság értelmezi. Mindemellett az 1/91. számú véleményből következően azt indokolt lehet elkerülni, hogy az EuB bírása egyidejűleg tagja lehessen az EJEB-nek is.

A fentiek szerint az nem jelent gondot, hogy az EJEE értelmezésével az EJEB lényegében az azzal azonos szövegű uniós jogot is értelmezi, mivel erre maga az EUSZ ad lehetőséget. Más a helyzet azonban akkor, amikor az EJEB az EJEE alkalmazásával összefüggésben, az EJEE-nek való megfelelés vizsgálata céljából az elsődlegesen nem alapjogi tárgyú uniós jogi szabályokat értelmezi. Ilyen esetekben az EuB az uniós jog autonóm értelmezésére vonatkozó hatáskörének védelme érdekében el kell kerülni azt, hogy az EJEB az uniós jog tartalmáról az EuB álláspontjától eltérő módon foglaljon állást.

Ezzel kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy az EJEB-nek alapvetően nem feladata és nem is célja az, hogy az EJEE tagállamainak belső jogát értelmezze. Mi-

jellemzőiből adódó kontextusbeli eltérésekkel kellett volna alkalmazni – az EuB-re is kötelező módon – az Európai Közösségen belül. Mindemellett, mivel az EGT Bíróság részben az EuB tagjaiból is állt volna, szervezeten belül sem lett volna biztosított, hogy az EuB bírái – az EGT szerződés szempontjaitól függetlenül – kizárólag közösségi jogi kontextusban értelmezhesék a közösségi jog rendelkezéseit. (ld. a vélemény 51. és 52. pontját). Ld. még BERKE Barna: „Az Európai Gazdasági Térség jogi konstrukciója és az EK-jog átvétele – tanulságok a társulási egyezményünk elemzéséhez és a jogharmonizációhoz” *Magyar Jog* 1998/3. 143-145. o.; Olivier DE SCHUTTER: „Les aspects institutionnels de l’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme. Note à l’attention de la Commission institutionnelle du Parlement européen en vue de l’audition du 18 mars 2010.” 1-2. o. www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71243/20100324ATT71243FR.pdf

²² Ahogyan a Charta hozzáteszi, ez a rendelkezés nem akadályozza meg azt, hogy az EU joga kiterjedtebb védelmet nyújtson

közben azonban a konkrét esetekben eljárva az EJEE-nek való megfelelés kérdésében dönt, óhatatlanul is szükséges, megállapítsa a belső jogi tényállást, és ennek keretében állást foglaljon a belső jogszabályok tartalmáról is. Elkerülhetetlen ez például akkor, amikor az EJEE 35. cikkével összhangban a belső jogorvoslatok kimerítését, vagy éppen a hatékony jogorvoslati lehetőségek fennállását vizsgálja, vagy amikor azt kell megállapítania, hogy az EJEE-ben rögzített valamely alapjog korlátozására az EJEE-ben rögzített feltételek szerint, törvényben meghatározott módon került-e sor.²³ Ennek értékelése során ugyanakkor az EJEB a belső jogot csupán tényként kezeli, és az arra vonatkozó egyedi megállapításaiból nem következik a tagállami jogalkalmazókra nézve közvetlenül és normatív módon az általa tett megállapításokkal azonos tartalmú értelmezési kötelezettség.²⁴ Az EJEB több döntésében is hangsúlyozta, hogy a hazai jogszabályok értelmezése és alkalmazása elsősorban a nemzeti hatóságok, különösen a bíróságok feladata, és az EJEB szerepe annak megítélésére korlátozódik, hogy a nemzeti hatóságok által követett értelmezés, és annak az egyedi esetre vonatkozó következményei összhangban vannak-e az EJEE-vel.²⁵

Mindettől függetlenül, mivel az EJEE 46. cikke alapján az EJEB ítéletei kötelező erejűek, az EJEB-nek az uniós joggal kapcsolatos – még ha nem is az EuB számára kötelezően irányadó értelmezési céllal történő – állásfoglalása járhat az uniós jog alapján nem megengedhető következményekkel, különösen akkor, ha az EJEB az EU és a tagállamai közötti hatáskörmegoszlás kérdésében döntene.²⁶ Annak érdekében, hogy az EJEB előtti eljárásban az EU és a tagállamai között ne merüljenek fel hatásköri viták, illetve azokban ne az EJEB-nek kelljen döntenie, a Jegyzőkönyv 1. cikke előírja, hogy a csatlakozási megállapodásnak rendelkeznie kell olyan mechanizmusokról, amelyekkel biztosítható, hogy az egyes – az EJEE 33. és 34. cikke szerinti – kereteket megfelelően a tagállamok, illetve az EU ellen helyesen nyújtsák be.

²³ Ilyen értelemben utal a belső jogra például az EJEE 5. cikk (1) bekezdése a szabadságtól való megfosztás tekintetében, valamint a 10. cikk a véleménynyilvánítás szabadságának és a 11. cikk a gyülekezés és egyesülés szabadságának korlátozhatóságával összefüggésben

²⁴ Vö. Olivier DE SCHUTTER: „Les aspects institutionnels de l’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme” 4. o.; Jean Paul JACQUÉ: „L’adhésion à la Convention européenne des droits de l’homme. Note à l’attention de la Commission institutionnelle du Parlement européen en vue de l’audition du 18 mars 2010.” www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71241/20100324ATT71241FR.pdf

²⁵ Ld. pl. az 51717/99. számú, Société Guérin Automobiles kontra az EU 15 tagállama ügyben, 2000. július 4-én hozott határozatot, a 22172/93. számú, Georgi Lukov Romanov kontra Magyarország ügyben, 1996. május 15-én hozott határozatot

²⁶ Ahogyan az EuB pl. a C-459/03. számú, Európai Bizottság kontra Írország ügyben, 2006. május 30-án hozott ítéletben is megállapította, egy nemzetközi megállapodás nem sértheti a szerződésekben rögzített hatásköri rendet

Annak megállapítása, hogy az emberi jogok tiszteletben tartása az EJEE 1. cikke értelmében uniós vagy tagállami kötelezettség-e, nem okozhat gondot azokban az esetekben, amikor valamely uniós jogi aktus alkalmazása során az EUMSZ-ből következően uniós szerv, illetve végső soron az EuB jár el, és a kérelmező az EuB döntését vitatva vagy az EuB által ilyen eljárásban elkövetett mulasztást kifogásolva fordul az EJEB-hez. Ezekben a helyzetekben egyértelműnek tekinthető, hogy az egyezményértést az EU-nak kell betudni, mivel mind a konkrét jogalkalmazói döntés, mind pedig az annak alapjául szolgáló uniós jogi aktus az EU szerveitől származik. Ebbe a körbe tartozhatnak például az EUMSZ 270. cikk szerinti közszolgálati jogvita esetei vagy az az eljárás, amelyben az EuB az EUMSZ 263. cikk (4) bekezdése alapján meghatározott személyeknek címzett vagy őket közvetlenül és személyükben érintő uniós jogi aktus jogszerűségét vizsgálja felül. Mindemellett természetesen az sem kizárt, hogy az EJEB azt állapítsa meg, hogy az EUMSZ 263. cikk (4) bekezdése az EuB által értelmezett tartalommal nem biztosítja teljes körűen a hatékony jogorvoslathoz való jogot, és ezért közvetlenül más uniós szerv, például az Európai Bizottság egyedi határozata is megalapozhatja az EJEB-hez fordulás lehetőségét.

A fenti esetektől eltérően azonban nehézségekbe ütközhet a tagállami és az uniós felelősségi körök EJEB általi elhatárolása akkor, amikor a tagállami bíróságok (vagy egyéb jogalkalmazó szervek) alkalmaznak uniós jogot vagy az uniós jogot átültető hazai jogszabályt. Hasonló probléma állhat fenn emellett akkor is, ha az EU vagy a tagállama(i) egyezményértő mulasztása miatti ügy kerül az EJEB elé. Az EU és a tagállamok közötti – az EuB végső értelmezési monopóliumába tartozó elsődleges uniós joganyagon alapuló – hatáskörmegosztás vizsgálata nélkül ugyanis nem állapítható meg az, hogy a konkrét ügyben a tagállami bíróság – az EJEE 1. cikkének terminológiája szerint – tagállami vagy uniós joghatóságot gyakorolt-e, illetve mulasztás esetén az, hogy az EU-nak vagy a tagállamnak kellett volna-e eljárnia. Márpedig, ha e kérdésekben az EJEB – az EuB-től függetlenül – állást foglalna, akkor előfordulhatna az a helyzet, hogy az EU vagy a tagállama(i) elmarasztalása esetén az EuB által esetleg eltérően értelmezett uniós jogi szabályokból következően az elmarasztalt fél – hatásköre hiányában – nem tudna eleget tenni a jövőbeli egyezményértések elkerüléséhez esetlegesen szükséges jogalkotási feladatainak. Ezeket a problémákat ugyan már az EJEB jelenlegi joggyakorlata is felveti, de a csatlakozás egyik célja éppen azok kiküszöbölése.²⁷

²⁷ Az EJEB az eddigi joggyakorlatából az következik, hogy – még ha a konkrét esetekben a tényleges elmarasztalás különböző okokból nem is történt meg – elvileg elmarasztalhatóak a tagállamok az EJEE megsértéséért akkor is, ha az egyezményértő intézkedésük valamely uniós jogi aktusból ered. Ld. pl. 55672/00. számú, Senator Lines kontra 15 EU tagállam ügyben, 2004. március 10-én az elfogadhatóság tárgyában hozott határozatot, a 62023/00. számú, Emesa Sugar kontra Hollandia ügyben, 2005. január 15-én az elfogadhatóság tárgyában hozott határozatot, a 17862/91. számú, Cantoni kontra Franciaország ügyben, 1996. november 15-én hozott ítéletet, a 450368/98. számú, Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi kontra Írország ügyben, 2005. június 30-án hozott ítéletet.

A fenti szituációk elkerülésére elvileg megoldás lehetne az, ha a csatlakozási megállapodás, illetve praktikusán egy ahhoz fűzött nyilatkozat – például az Egyesült Nemzetek Tengerjogi Egyezmény IX. melléklet 5. cikk (2) bekezdésében előírtakhoz hasonlóan – felsorolja, hogy az EJEE-vel összefüggésben mely hatáskörök tartoznak az EU és melyek a tagállamok hatáskörébe. Az alapjogok tiszteletben tartásának horizontális, valamennyi uniós jogi aktusra és minden, az uniós jog végrehajtása körébe tartozó jogalkalmazói döntésre kiterjedő követelménye azonban lényegében lehetetlenné tesz egy olyan tételes, előre meghatározott hatásköri osztályozást, amelynek alapján az egyes konkrét eseteknek a megfelelő kompetenciába történő besorolása az EJEB által egyértelműen elvégezhető. Még ha továbbá össze is lehetne állítani egy efféle hatásköri listát, a magánszemély kérelmezőkkel szemben egészen bizonyosan méltánytalan lenne – az elutasítás terhe mellett – olyan elvárást támasztani, hogy annak alapján helyesen nyújtsák be a kérelmet az EU, illetve a tagállamai ellen.

Egy másik eshetőség szerint a kérelmezőnek a kereset EJEB-hez történő benyújtása előtt, vagy az EU EJEB előtti képviselőjét ellátó szervnek (praktikusán az Európai Bizottságnak) vagy magának az EJEB-nek a döntésének meghozatala előtt ki kellene kérnie az EuB kötelező erejű álláspontját arról, hogy az adott, uniós jogi érintettségű ügyben hozott egyedi tagállami intézkedés (vagy mulasztás) felveti-e az EU felelősségét vagy sem.²⁸ Ezzel kapcsolatban az EuB-nak különösen azt kellene vizsgálnia, hogy a tagállami egyedi döntés kényszerítően következett-e valamely uniós jogi aktusból. Az uniós jogot átültető nemzeti jogszabály érintettsége esetén emellett, egy további logikai műveletként azt is meg kellene állapítania, hogy az átültetés adott módja, és aztán az azon alapuló értelmezés kötelezően az uniós jogból fakadt-e.

Ehhez az előzetes eljáráshoz kapcsolódóan meg kell jegyezni, hogy az abban tisztázandó kérdések már az EUMSZ 267. cikke szerinti előzetes döntéshozatali eljárásban is rendeződhetnek. Tekintettel arra, hogy a nemzeti szinten utolsó fokon eljáró bíróság az EUMSZ alapján köteles előzetes döntéshozatali kérelmet utalni az EuB, ha az előtte folyamatban lévő ügyben az alapítószerződések értelmezése, vagy egyébként valamely uniós jogi aktus érvényessége, értelmezése kérdéses, sok esetben feltehetőleg az eljárás adatai alapján az EJEB a szükséges mértékben el tudná határolni az EU és a tagállam felelősségi köreit. Egyáltalán nem törvényszerű ugyanakkor, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás minden, az EJEB számára releváns kérdést tisztáz. Nem minden esetben van továbbá az EuB-nak hatásköre az előzetes döntéshozatalra,²⁹ valamint az is elképzelhető, hogy a tagállami

²⁸ Ha az EJEB kéri ki az EuB álláspontját, akkor annak tartalmától függően a kérelem címzettjét hivatalból módosíthatná

²⁹ Vö. a közös kül- és biztonságpolitika területén a EUSZ 24. cikkével, EUMSZ 275. cikkével; a büntetőügyekben folytatott rendőrségi és igazságügyi együttműködés területén a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése előtt elfogadott jogi aktusok tekintetében az EUSZ, EUMSZ – az átmeneti rendelkezésekről szóló – 36. jegyzőkönyve 10. cikk (1)-(3) bekezdésével

bíróság – akár az EUMSZ-ben foglalt kötelezettsége megsértésével – nem él előzetes döntéshozatali kérelemmel.³⁰ Ilyen helyzetekben is indokolt lehet, hogy az EJEB előtti eljárás céljaira az EuB megnyilatkozhasson az uniós jogi kérdésekről, ugyanakkor például az EUMSZ-ből általános jelleggel következő utalási kötelezettség teljesítését álláspontom szerint nem a csatlakozási megállapodásban rögzítendő speciális mechanizmus útján kellene kikényszeríteni, hanem azt az uniós jog eszközeivel általában kell biztosítani. Tekintettel továbbá arra, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás az uniós jog rendszerében nem fellebbviteli természetű jogi eszköz, tévút lenne az is, ha annak lefolytatását vagy hiányát az EJEB a belső jogorvoslatok kimerítésének kérdése körében értékelné.³¹ Álláspontom szerint nem lehetne a kérelmezőnek felróni azt, ha az egyébként végső soron a nemzeti bíróság döntésétől függő előzetes kérdés utalása nem történt meg az ügyben.³²

Kitérőként megjegyzem, hogy a hatáskör-elhatárolási kérdésektől eltekintve is megfontolandónak látszik annak az – EuB részéről felmerült – igénynek³³ a kielégítése, hogy az EuB-nak mindenképpen – akkor is, ha kétségtelen, hogy az EU felelősségét veti fel az eset – legyen lehetősége állást foglalnia az ügyről, még mielőtt az EJEB elmarasztalná az EU-t. Az uniós jog sajátosságaiból következően

³⁰ Az előzetes kérdés utalásának elmaradása nem feltétlenül ellentétes az EUMSZ-szel. Ld. a 28-30/62. számú, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV kontra Administration fiscale néerlandaise* ügyben 1963. március 27-én hozott ítéletet; a 283/81. számú, *Srl CILFIT és Lanificio di Gavardo SpA kontra Ministero della sanità* ügyben 1982. október 6-án hozott ítéletet

³¹ Ebben az összefüggésben az EJEB – az uniós jog értelmezése nélkül – nem is állapíthatná meg mechanikusan a „jogorvoslatok” kimerítésének hiányát, mivel az előzetes döntéshozatali utalási kötelezettség nem is mindig áll fenn

³² Mindazonáltal már az EJEB jelenlegi gyakorlatában is megfigyelhető az EU-n belüli előzetes döntéshozatali eljárásokat ösztönző tendencia annyiban, amennyiben az EJEB a tisztességes eljáráshoz való jog körében az EJEB 6. cikk (1) bekezdése sérelmeként értékeli, ha a kérelmezőnek az előzetes kérdés utalására vonatkozó indítványát a nemzeti bíróság önkényesen, megfelelő indok nélkül utasítja el. Ld. pl. 73711/01. számú, *Erna Matheis kontra Németország* ügyben 2005. február 1-jén, vagy a 43454/98. számú, *Lambert Bakker kontra Ausztria* ügyben 2002. június 13-án az elfogadhatóság kérdésében hozott határozatokat. Olivier DE SCHUTTER: „Les aspects institutionnels de l’adhésion de l’Union européenne à la Convention européenne des droits de l’homme” 11. o.. Ebben a sajátos összefüggésben például elképzelhető egy olyan joggyakorlat kialakulása is, hogy az EJEB eljárásában a kérelem elfogadhatóságának feltétele lenne az, hogy a kérelmező legalábbis indítványozza a nemzeti bírónál az előzetes kérdés utalását. E követelmény általánossá tétele, a csatlakozási megállapodásban való kifejezett rögzítése ugyanakkor nem tűnik indokoltnak.

³³ Christiaan TIMMERMANS: *L’adhésion de l’Union Européenne à la Convention européenne des Droits de l’homme. Audition organisée par la Commission des affaires constitutionnelles, Bruxelles, 18 mars 2010.* 3-4. o. www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201003/20100324ATT71235/20100324ATT71235EN.pdf Christiaan Timmermans az EuB bírójának, aki az Európai Parlament Alkotmányügyi Bizottságának meghallgatásán saját, és nem az EuB hivatalos álláspontját képviselte, ugyanakkor véleményéből legalábbis következtetni lehet az EuB álláspontjának irányvonalára.

előfordulhat ugyanis, hogy ha valamilyen okból nem került sor előzetes döntéshozatalra, akkor az EuB-nak egyáltalán nincs is módja arra, hogy a tagállami bíróság előtt folyó ügyben érintett uniós jogi aktusnak az alapvető jogokkal való összeegyeztethetlenségét megállapítsa, és ezzel – a kérelmező jogsérelmét orvosolva – elkerülje az EU elmarasztalását az EJEB előtt.³⁴ Ezzel kapcsolatban ellenérvként hozható fel, hogy ilyen esetben az EuB lényegében alkotmánybírói jellegű hatáskört gyakorolna, márpedig a tagállami alkotmánybíróknak sem feltétlenül van lehetőségük arra, hogy az EJEB eljárása előtt állást foglaljanak az ügyben. Az EU helyzete mindazonáltal annyiban eltér az EJEB más részes államaitól, hogy az EU-nak ilyen helyzetben egyáltalán nem lenne olyan önálló – nem tagállami – bírói fóruma, amely az ügyben megnyilatkozhatna. Mindettől függetlenül, vagy éppen mindezek miatt, kérdéses az, hogy az EuB számára lehetne-e az alapítószerződés módosítása nélkül nemzetközi szerződésben ilyenfajta hatásköröket biztosítani, illetve, hogy egyáltalán a csatlakozási megállapodásra tartozik-e kérdések rendezése vagy inkább az az uniós jog továbbgondolását igényli.³⁵ Az EuB bevonása ugyanis a konkrét megvalósítási formától függően érdemben azt is jelentheti, hogy a tagállami bíróságok döntéseivel szemben egy újszerű jogorvoslati út nyílna az EuB-hoz, ami alapjaiban érintené az uniós közjogi rendszert.

Az EU és a tagállami hatáskörök elhatárolhatóságának témájához visszatérve, a tételes hatásköri jegyzék és az előzetes vizsgálat mellett lehetséges olyan megoldás is, hogy az EuB e kérdésben csak utólagosan, az EJEB ítéletének meghozatala után döntsön. Ehhez az szükséges, hogy az EU és a tagállama(i) az EJEB eljárásában ún. társalperesként szerepeljenek.³⁶ Egyfajta társalperesi mechanizmus bevezetésé-

³⁴ Ideértve azt is, ha az EuB valamely alapítószerződési rendelkezésnek az ugyanilyen rangú alapvető jogokkal összhangban álló értelmezést tulajdonít, és ezáltal hártja el a jogsérelmet. Vö. pl. a C-112/00. számú, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge kontra Ausztria ügyben 2003. június 12-én hozott ítélettel. Itt jegyzem meg, hogy a másodlagos uniós jogi aktusok esetében az alapjogokkal való összeegyeztethetőség vizsgálata az aktus érvényességének-érvénytelenségének kérdésében való állásfoglalást jelent. Emiatt az EuB előzetes eljárási lehetőségét akár úgy is lehetne értékelni, hogy az az EuB-nak az uniós jogi aktusok érvénytelenségének megállapítására vonatkozó monopóliumát biztosítaná. Álláspontom szerint ugyanakkor az EJEB ítéletei az uniós jog érvényességét semmilyen módon nem érintik, és ekként a csatlakozás az említett eljárás bevezetése nélkül sem sértené az EuB-nak az érvénytelenség kérdésével összefüggő hatásköreit. Ettől függetlenül az eljárási lehetőség az EuB pozíciót erősítené, és esetleg célszerű lehet – de jogilag nem szükségszerű – a megerősítése.

³⁵ Timmermans bíró szerint – aki e kérdésben az egységes európai légtérről szóló megállapodás tárgyában hozott, 1/00. számú, 2002. április 18-ai EuB véleményre hivatkozik – az EuB számára az alapítószerződések módosítása nélkül is lehetséges ilyen hatásköröket adni. Christian Timmermans 8. o. Az EuB bevonásával kapcsolatban kérdés továbbá, hogy ha a tagállami eljárás jogerős befejeződését követően lenne lehetősége az EuB-nak – az EJEB döntése előtt – a konkrét esetben alkalmazott uniós jogi aktus megsemmisítésére, akkor az miként hatna ki a jogerőre emelkedett tagállami ítéletre.

³⁶ A társalperesi mechanizmus bevezetését az Európa Tanács is felvetette. Ld. Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession to the European Convention on Human Rights.

vel az uniós jogi érintettséggel rendelkező ügyekben az EJEB az EU-t és a tagállamot – egyezményesértés esetén – egyetemlegesen marasztalhatná, anélkül, hogy érdemben vizsgálnia kellene azt, hogy az egymás közötti viszonyukban pontosan miként oszlik meg a hatáskör és a felelősség.³⁷ Az EJEE 41. cikke szerinti igazságos elégtétel megítélése esetén is egyetemlegesen felelne az EU és a tagállam a kérelmező felé annak megfizetéséért, egymás között pedig az uniós belső jogban rögzítendő szabályok szerint számolhatnának el. Ugyancsak nem a csatlakozási megállapodásban, hanem egy uniós belső jogi aktusban lenne célszerű rendezni azt is, hogy milyen feltételek esetén, milyen módon kellene belépnie az EU-nak a tagállamok mellé, vagy fordítva, a tagállamnak az EU mellé társalperesként az EJEB eljárásába.³⁸

A fentiekkel összefüggésben érdekes kérdés, hogy miként alakul az EU és a tagállamok közötti felelősség megoszlása akkor, ha az egyezményesértés közvetlenül az elsődleges uniós joganyag alkalmazásából fakad. Az elsődleges joganyag ugyan az uniós jog része, de – a másodlagos joggal ellentétben – nem az EU jogi aktusa, az alapítószerződések megkötéséről (módosításáról) az EU-tól mint önálló jogalanytól elkülönült tagállamok döntenek. Ennek megfelelően, ha az EJEB előtt azt sérelmezzük, hogy az EU szervei közvetlenül az alapítószerződésekben eredően sértették meg az EJEE-t, akkor az tűnik indokoltnak, hogy az EU ellen indított eljárásba társalperesként valamennyi EU tagállam lépjen be. Ha pedig az alapítószerződések tagállami alkalmazása során merülne fel egyezményesértés, akkor az EU csatlakozása ellenére is védhető lehet egy olyan megközelítés, miszerint az EJEB jelenlegi gyakorlatának is megfelelően³⁹ az érintett tagállamot, vagy a tagállamokat közösen kellene marasztalni. Mindemellett az uniós jog egységes kezelése, az azzal kapcsolatos felelősség-elhatárolási, értelmezési problémák elkerülése érdekében célszerűnek tartom az EJEB eljárása szempontjából az elsődleges és a másodlagos uniós jogot azonos jellegűnek tekinteni, és az azokból eredő egyezményesértéseket – a társalperesi mechanizmus keretében – azonos módon elbírálni.

18-20. o. Ezen kívül a mechanizmus lehetőségére az Európai Parlament Alkotmányügyi Bizottságának 2010. március 18-ai meghallgatásán is több szakértő utalt. A társalperesi pozíció nem azonos az EJEE 36. cikke szerinti beavatkozó jogállásával.

³⁷ Az persze elképzelhető lehet, hogy az EU és a tagállama az eljárás során megegyeznek a felelősségviselés arányában, különös tekintettel arra is, hogy az összehangolt nemzetközi fellépésük az EJEB előtti eljárásban is irányadó alapvető uniós jogi követelmény

³⁸ Az EU-nak, illetve a tagállamainak az eljárásba való – a kérelmező akaratától független – belépése, bár kétségtelenül a kérelmező érdekeit is szolgálná, a kérelmező perbeli önrendelkezési jogát korlátozná. Ez a korlátozás az EJEE jelenlegi rendszerétől idegen lenne, egy sajátos konstrukcióban a hivatalbóli eljárás elemei jelenhetnének meg ezzel az EJEE-ben. Mindamellett – bár a csatlakozási megállapodásnak nyilvánvalóan nem lehet az a célja, hogy az EJEE rendszerét alapjaiban megváltoztassa – egy ilyen módosítás az EJEE eljárásában, az uniós jog sajátosságaira is figyelemmel szükséges és arányos lehet.

³⁹ Ld. a 24833/94. számú, Matthews kontra Egyesült Királyság ügyben 1999. február 18-án hozott ítéletet

Az EU tagállamok egymás elleni keresetindítási jogának kizárása

Az uniós jog sajátosságaira való utalás mellett a Jegyzőkönyv 3. cikke külön is előírja,⁴⁰ hogy az EJEE-hez való uniós csatlakozás nem érintheti az EuB arra irányuló kizárólagos hatáskörét, hogy az uniós jog értelmezésére vagy alkalmazására vonatkozó,⁴¹ a tagállamok között felmerült vitát rendezze. Mivel az EJEE előírásai az uniós jognak is részei, illetve a csatlakozás után formálisan is azok lesznek, az uniós jog végrehajtásának körében azokkal összefüggés felmerült vitáik rendezését a tagállamoknak az EuB előtt kell megkísérelniük. Ugyanezen okból az EUMSZ alapján az sem lenne megengedhető, hogy valamely tagállam az EJEE 36. cikke alapján egy másik tagállammal szemben – az uniós jog alkalmazási körébe tartozó ügyben – beavatkozóként lépjen fel az EJEB előtti eljárásban. Ugyancsak elkerülendő az is, hogy az uniós jog hatálya alá tartozó kérdésben az EU és a tagállamok egymás ellen lépjenek fel az EJEB előtt.⁴² Mindazonáltal nem tűnik indokoltnak, hogy az ilyen keresetindítás lehetőségét – az EJEE 33. cikkének módosításával – maga a csatlakozási megállapodás zárja ki, már csak azért sem, mert ez esetben megint csak az a probléma merülne fel, hogy a kérelem elfogadhatóságának vizsgálata során az EJEB-nek uniós jogi hatásköri kérdésekkel kellene foglalkoznia. Az alapítószerződésben foglalt tilalom elegendőnek látszik ahhoz, hogy a tagállamok az egymás közötti viszonyaikban tartózkodjanak az ilyen kérelmek benyújtásától. Az EU viszonylatában pedig az EJEB előtti fellépés tilalmáról szintén elegendő lehet valamilyen belső uniós jogi aktusban rendelkezni.

Az EJEE ellenőrző szerveiben való uniós részvételre vonatkozó szabályok

A Jegyzőkönyv 1. cikk a) pontja előírja, hogy a csatlakozási megállapodásnak rendelkeznie kell EU-nak az EJEE ellenőrző szerveiben való részvételére vonatkozó különleges szabályokról. Ezzel kapcsolatban álláspontom szerint főként azt kellene szem előtt tartani, hogy az EU csak az EJEE-hez csatlakozik, nem pedig az Európa Tanácshoz. Ebből adódóan az EJEE szerveiben is csak annyiban indokolt a részvétele, amennyiben azok tevékenysége az EJEE-hez kötődik. Például a Miniszteri Bizottság ülésein szavazati joggal kellene rendelkeznie az EU-nak is akkor,

⁴⁰ Az EU-tagállamok egymás elleni kereseteinek kizártsága közvetetten a Jegyzőkönyv 1. cikk b) pontjának megfogalmazásából is következik

⁴¹ Az EUMSZ szövege a szerződés értelmezésével, alkalmazásával kapcsolatos vitáról szól, de az EuB joggyakorlata alapján ez alatt általában a teljes uniós joganyag értendő. Vö. pl. C-459/03. számú, Európai Bizottság kontra Írország ügyben, 2006. május 30-án hozott ítélet

⁴² Az EU és a tagállamok közötti vita esetén értelemszerűen egyfelől az EUMSZ 258. cikke szerinti kötelezettségzegési eljárásnak, másfelől az EUMSZ 263. cikke szerinti semmisségi eljárásnak, vagy a 265. cikkben foglalt, intézkedés elmulasztása miatti eljárásnak lehet helye

amikor az az EJEB kötelező ítéletei végrehajtásának ellenőrzése tárgyában jár el. Ugyanígy például biztosítani kellene azt is, hogy az EU képviselői is részt vehessenek a Parlamenti Közgyűlés azon ülésein, amelyeken az az EJEB bírairól szavaznak. Mindemellett kívánatos az is, hogy az EU is jelölhessen bírát az EJEB-be. Mivel az EU elkülönült jogalanyként csatlakozik az EJEE-hez, továbbá az uniós jog sajátos, autonóm jellegére is figyelemmel, valamint az EJEE-nek a szerződő felek egyenrangúságára épülő rendelkezései miatt az tűnik indokoltnak, hogy az EU saját – a többi részes fél bírójával azonos jogállású – bírával képviseltethesse magát az EJEB-ben. Ez ugyanakkor okozhat gyakorlati problémákat, különösen azzal, hogy ily módon valamely EU tagállamnak szükségszerűen két bírója lenne a testületben – bár az egyik nem mint nemzeti bíró, hanem mint az EU képviselője lenne jelen. Az EJEB eljárási szabályait érintően célszerű lehet azt elkerülni, hogy például egy háromfős tanács tagjai közül két bíró az ügyben érintett tagállam állampolgársága szerinti bíró legyen.⁴³

⁴³ Az EU bírói képviseletének egyéb lehetséges módjairól ld. Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession to the European Convention on Human Rights. 21-24. o.

Kiss Krisztina Otília

Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék

Témavezető: Király Miklós

A KÖZÖS KÖZLEKEDÉSPOLITIKA A HAJÓZÁS TÜKRÉBEN A TENGERI ÉS A FOLYAMI HAJÓZÁS NÉHÁNY KERESKEDELMI ÉS FUVARJOGI KÉRDÉSÉNEK ÁTTEKINTÉSE AZ EURÓPAI UNIÓS SZABÁLYOZÁS FÉNYÉBEN

„Non erit ali lex Romae, alia Athenis;
Alia nunc, alia posthac;
Sed et apud omnes gentes et omni
tempore,
Una eademque lex obtinebit.”
Cicero, De Republica 3.22.33.

A civilizáció kezdete óta a közlekedés – különös tekintettel annak tengeri és folyami hajózási alágazatára – kulcsszerepet játszott egyfelől az emberiség túlélésében, másrészt elsődrendű eszközként szolgált a hatalomszerzésre, a különböző ideák és eszmék elterjesztésére és a természet erőinek megzabolázására, mint a tudásszerzés egyik elengedhetetlen eleme. Az antikvitás korától kezdve egészen az ipari forradalom időszakáig a hajózás a birodalomépítés egyik nélkülözhetetlen pillére volt. E nagy múltra visszatekintő közlekedési alágazat gyakorlata olyan alapvető magánjogi fogalmakat dolgozott ki, mint a hajó jelzálog, a hajómentés és a közös hajókár felelősségi szabályai, a hajóbérleti szerződés szerteágazó rendszere, valamint a hajózási biztosítás. Ugyanakkor a közlekedési szektor természetéből eredően nemzetközi jellegre tekintettel igen hamar megjelent a különböző partikuláris jogok összetűközésének problematikája is, amelyre természetes válaszként megjelent a nemzetközi egyezmények nyomán történő szabályozás gyakorlata. Az európai jog – figyelemmel annak kiinduló motivációira és sajátos jellegére – e nemzetközi és nemzeti jogrend által meghatározott környezetbe kívánja a maga szabályait és értékeit behelyezni, némelykor kiegészítő rendelkezések, máskor pedig a korábban kialakult szabályok és gyakorlat felülírása nyomán.

1. Expozíció

Az Európai Unió kereskedelmének megközelítőleg 80 %-át a tengeri hajózási szektor bonyolítja és hozzávetőlegesen a tagállamok közötti áruáramlás harmada tengeri vagy belvízi úton történik. Mindemellett a hajózás és a hajóépítés – figyelemmel valamennyi olyan kapcsolódó foglalkozásra, mint a hajózási bankárok, jogászok, a kikötői munkások és acélgyártók vagy a hajózási ügynökök és utazás-

szervezők – az Európai Unió egyik legnagyobb foglalkoztatója. Ekképpen a kereskedelmi hajózás kiterjedt európai uniós szabályozási környezetet tudhat magáénak tekintettel annak kereskedelmi, szociális, közlekedés biztonsági, környezetvédelmi, technikai és versenyjogi aspektusaira. Mindemellett, a kereskedelmi hajózás *ipso facto* határokon átvívelő, több száz éves múltra visszatekintő és – a későbbiek folyamán egyezményes formában is rögzített – jellemzően kereskedelmi szokásokon és szokványokon alapuló gyakorlatát az európai jog pusztán részben tudja a maga arcképére formálni. E *sui generis* közlekedési alágazat maga is markánsan különbözik a többi közlekedési alágazattól, ugyanakkor – a számos kapcsolódási pont és a közös hagyományok ellenére – a kereskedelmi belvízi- és tengeri hajózás szabályrendszere, valamint annak személy- illetve áru fuvarozási vetülete is koncepcionális eltéréseket mutat.

A fentiek nyomán jelen tanulmány kizárólag az európai tengeri kereskedelmi hajózás európai uniós szabályozási környezetét kívánja vizsgálni az európai jog legalapvetőbb rendelkezései fényében. A Közös Közlekedéspolitika történetének és rendelkezéseinek bemutatását követően a szerző a tengeri kereskedelmi hajózás sajátjaiból eredő eltéréseket elemzi a szolgáltatásnyújtás, a versenyjog és az állami támogatások rendszerében.

2. A Közös Közlekedéspolitika megalapozása, története és dogmatikai rendszere

Napjainkban az Európai Unió GDP-jének megközelítőleg 7 %-a a közlekedési szektorból ered, továbbá a közlekedés a maga 5 %-os arányával az egyik legnagyobb foglalkoztatási ágazat.

Az Európai Szén és Acélközösséget életre hívó 1951. évi Párizsi Szerződés közlekedéssel kapcsolatos rendelkezései – noha szektor specifikusak és első olvasatban formális jellegűek – előrevetítik egy majdani közös közlekedéspolitika alapjait azzal, hogy *expressis verbis* deklarálják, hogy a szén és acél fuvarozásához kapcsolódó fuvardíjak és kikötések szabályozása a közös piac létrehozásának elengedhetetlen feltételei. Bármely fuvarozási¹ alágazatban a fuvardíj és a fuvarozási felté-

¹ Az európai jog hazai fordítása nem egységes a magyar jogban kialakult jogi terminológiával akkor, amikor általános jelleggel szállításként fordítja a meghatározott dolognak a feladótól/eladótól a megrendelőhöz/címzetthez/vevőhöz történő eljuttatással kapcsolatos szerződéseket. A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 379. § (1) bekezdésében meghatározott definíció értelmében a szállítási szerződés az adásvételi szerződés halasztott változata. Ehhez képest a fuvarozási szerződés alapján a fuvarozó díjazás ellenében köteles a küldeményt rendeltetési helyére továbbítani és a címzettnek kiszolgáltatni. [Ptk. 488. § (1) bek.] A szállítványozási szerződés alapján pedig a szállítványozó köteles valamely küldemény továbbításához szükséges fuvarozási és egyéb szerződéseket a saját nevében és megbízója számlájára megkötni, valamint a küldemény továbbításával kapcsolatos egyéb teendőket elvégezni, a megbízó pedig köteles az ezért járó díjat megfizetni. [Ptk. 514. § (1) bek.] Jelen tanulmány – a kifejtettek okán – követke-

telek meghatározása során alkalmazott, a származási országon vagy a célországon alapuló bárminemű megkülönböztetés tilalmazott. Továbbá a szén és acél közös piacával ellentétes – és mint ilyen a Közösségen belül tilos és eltörlendő – minden olyan rendelkezés vagy gyakorlat, amely különbséget tesz a gyártók, az eladók vagy a vevők között különös tekintettel az árak, a fuvarozási feltételek vagy a fuvarozási díjszabás vagy kikötések tekintetében. Mindazonáltal, a közlekedési politika meghatározása, valamint a különböző közlekedési alágazatok és útvonalak közötti versengés továbbra is nemzeti hatáskörben marad.²

Az Európai Gazdasági Közösségek létrehozásáról szóló 1957. évi Római Szerződés továbbviszi, kibontja és általános jellegűvé emeli a Párizsi Szerződés rendelkezéseit megteremtve ezzel a *de facto* Közös Közlekedéspolitika alapjait. A Római Szerződés eredeti szövegezése a szakpolitikák területén kizárólag a kereskedelem, a mezőgazdaság és a közlekedés tekintetében irányozta elő közös politika létrehozását,³ továbbá e szakpolitikák közül is csak a közlekedési és mezőgazdasági szakpolitika nyert önálló fejezeti státust. Az eredeti rendelkezésekhez képest az elsődleges jogforrások terrénumában – a Lisszaboni Szerződés hatályba lépését megelőzően – némi változást kizárólag az Európai Uniót létrehozó 1992. évi Maastrichti Szerződés hozott, annyiban, hogy a közös közlekedéspolitika területén is bevezette az együttdöntési eljárást és növelte a Gazdasági és Szociális Bizottság, valamint a Régiók Bizottságának szerepét.⁴ Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló 2008. évi Lisszaboni Szerződés mind a közlekedés, mind a transzeurópai hálózatok politikája tekintetében megosztott hatáskört ruház az Európai Unióra, amelynek értelmében e területeken mind az Unió, mind pedig a tagállamok alkothatnak és elfogadhatnak kötelező erejű jogi aktusokat. Ugyanakkor a tagállamok e hatáskörüket csak olyan mértékben gyakorolhatják, amilyen mértékben az Unió hatáskörét nem gyakorolja; illetve a tagállamok olyan mértékben gyakorolhatják újra a hatáskörüket, amilyen mértékben az Unió úgy határozott, hogy e területeken lemond hatáskörének gyakorlásáról.⁵

A Lisszaboni Szerződés 56 – 62. Cikkei rendelkeznek a szolgáltatás nyújtásának szabadságáról, azzal a kitételrel, hogy a közlekedés területén a szolgáltatásnyújtás

zetesen a fuvarozás kifejezést használja, tekintettel arra, hogy az adásvételi szerződéshez képest járulékos szerződéstípus jogi- és gyakorlati környezetét kívánja vizsgálni, és nem az adásvételi szerződés teljesezésbe menéséhez szükséges mozzanatként, hanem önállóan.

² Az Európai Szén- és Acélközösség létrehozásáról szóló 1951. évi Párizsi Szerződés 4. Cikk b) pont és 70. Cikk

³ Az Európai Gazdasági Közösségek létrehozásáról szóló 1957. évi Római Szerződés 3. Cikk

⁴ Tekintettel a tényre, hogy az elsődleges jogforrások rendszerében az Európai Uniót létrehozó Maastrichti Szerződés rendelkezéseitől eltekintve lényeges változások nem álltak be, így a tanulmány a továbbiakban az Európai Unióról és annak működéséről szóló 2008. évi Lisszaboni Szerződést tekinti viszonyítási pontnak a Közös Közlekedéspolitikáról szóló rendelkezések elemzése folyamán

⁵ Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló 2008. évi Lisszaboni Szerződés 2. Cikk (2) bekezdése és 4. Cikk (2) bekezdésének g)-h) pontjai

szabadságára a közlekedésre vonatkozó cím rendelkezései az irányadók. A Közös Közlekedéspolitika VI. Címben meghatározott direkt alkalmazási körét tovább szűkíti a 100. Cikk annyiban, hogy a Cím rendelkezéseit a vasúti, közúti és belvízi közlekedésre rendeli alkalmazni azzal, hogy az Európai Parlament és a Tanács – a Gazdasági és Szociális Bizottsággal és a Régiók Bizottságával folytatott konzultációt követően – rendes jogalkotási eljárás keretében megfelelő rendelkezéseket állapíthat meg a tengeri és légi közlekedés tekintetében. Főszabály szerint az Európai Unió belüli közlekedést illetően tilos minden olyan megkülönböztetés, amely abban nyilvánul meg, hogy a fuvarozók azonos áru azonos viszonylatban történő fuvarozása esetén különböző díjakat és feltételeket állapít meg az áru származási országa vagy rendeltetési helye alapján. E rendelkezés azonban nem akadályozza meg, hogy az Európai Parlament és a Tanács egyéb intézkedéseket fogadjon el figyelemmel a valamely tagállam területére irányuló vagy onnan kiinduló, illetve egy vagy több tagállam területén áthaladó nemzetközi közlekedésre alkalmazandó közös szabályokra; azokra a feltételekre, amelyek mellett valamely tagállamban egy ott nem honos fuvarozó közlekedési szolgáltatásokat végezhet; a közlekedés biztonságát javító intézkedésekre; valamint, bármely egyéb megfelelő rendelkezésekre.⁶ A 95. Cikk rendelkezései képezik a másodlagos jogforrások alapját; továbbá adott esetben speciális derogációs lehetőséget biztosítanak, amelyekre kizárólag a tagállamok hivatkozhatnak. Az ilyen irányú és tárgyú döntések meghozataláig azonban eltérést biztosító intézkedés hiányában egyetlen tagállam sem változtathatja meg oly módon, hogy azok más tagállamok fuvarozóit a belföldi fuvarozóknál – akár közvetlenül, akár közvetve – hátrányosabban érintsék. E rendelkezéssel a 92. Cikk egyfajta nevesített standstill klauzulát vezet be a Közös Közlekedéspolitikába. A Szerződések keretei között a fuvarozási díjakra és feltételekre vonatkozóan elfogadott intézkedéseknek figyelembe kell venniük a fuvarozók gazdasági körülményeit.

Az állami támogatásokról szóló rendelkezésekkel összhangban, a 93. Cikk értelmében a Szerződésekkel összeegyeztethetők mindazon a támogatások, amelyek megfelelnek a közlekedés összehangolására irányuló igényeknek, vagy amelyek a közszolgáltatás fogalmában benne rejlő bizonyos kötelezettségek terheinek megtérítését szolgálják. A tagállamok az Európai Unió belüli közlekedés tekintetében nem állapíthatnak meg olyan díjat vagy feltételt, amely egy vagy több vállalkozás vagy iparág támogatásának vagy védelmének valamely elemét foglalja magában, kivéve, ha a Bizottság ezt engedélyezi, figyelemmel különösen a megfelelő regionális gazdaságpolitika követelményeire, a gazdasági fejlődésben elmaradt területek szükségleteire és a politikai körülmények által súlyosan érintett területek problé-

⁶ Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló 2008. évi Lisszaboni Szerződés 91., 95. és 100. Cikkei. A 91. Cikk (2) bekezdése hangsúlyozza, hogy az ilyen jellegű intézkedések elfogadásakor tekintettel kell lenni arra, hogy adott esetben az egyes régiókban súlyosan befolyásolhatja az életszínvonalat, a foglalkoztatási szintet, illetve a közlekedési eszközök és az infrastruktúra működtetését

máira, valamint a díjaknak és feltételeknek a különböző közlekedési módok közötti versenyre gyakorolt hatására. E tilalom nem vonatkozik a versenytarifákra.

A fuvarozók által a határátlépéssel összefüggésben a fuvardíjakon felül felszámított költségek vagy díjak nem léphetnek túl egy ésszerű szintet, figyelembe véve a határátlépéssel ténylegesen felmerült költségeket is. A tagállamoknak törekedniük kell ezeknek a költségeknek a fokozatos csökkentésére.

Noha a fenti rendelkezések kifejezetten lehetőséget nyitnak és kívánatosá teszik a Közös Közlekedéspolitikára részletes szabályainak másodlagos jogforrási rendszerben történő kibontását, arra a '80-as évekig nem került sor. A mérföldkövet az Európai Parlament v. EK Tanács eset jelentette, amelyben az Európai Bíróság kimondta, hogy a Tanács elmulasztotta biztosítani a szolgáltatások szabadságát a nemzetközi közlekedés területén és lefektetni azokat e feltételeket, amely lehetővé teszi, hogy egy tagállamban nem honos fuvarozó is ugyanolyan feltételek mellett nyújthasson szolgáltatásokat, mint a honos fuvarozási társaságok.⁷ Az Európai Bizottság v. Francia Köztársaság ügyben született döntés értelmében pedig a Római Szerződés általános rendelkezései – figyelemmel a Szerződés 74. Cikkében és 84. Cikk (2) bekezdésében foglaltakra – a tengeri hajófuvarozás és a légiközlekedés területén is alkalmazandóak.⁸

Az elsődleges jogi rendelkezések és a két hivatkozott Európai Bírósági döntés olyan intenzív és kiterjedt másodlagos jogforrási rendszer megalkotásához nyitott utat, amelynek bemutatása túllép jelen tanulmány tartalmi keretein. Napjainkig a másodlagos jogforrási jogalkotás preferenciái a nemzetközi kereskedelmi hajózási piacra való kijutás és a tisztességes verseny elősegítése; a szociális, környezetvédelmi és közlekedés biztonsági körülmények alkalmazása;⁹ valamint, a foglalkoztatási és szociális körülmények javítása voltak.

3. Az európai jog néhány sarokpontjának alkalmazása a tengeri kereskedelmi hajózás területén

A fuvarozandó áru jellege és mennyisége, illetve a fuvarozási szerződés, mint az adásvételi szerződés teljesedésbe menésének egyik lényeges eleme nyomán a tengeri árufuvarozási szerződéseknek két egymástól jelentős mértékben eltérő fajtáját alakította ki a kereskedelmi hajózási gyakorlat. Ekképpen különböztethetünk vonal- és tramphajózás között. A tramphajózás *per definitionem* áruk ömlesztett vagy egységgrakományként egy vagy több feladó részére egészben vagy részben út- vagy időbérletbe adott hajóval vagy bármely más szerződéses formában nem menetrend-szerű, vagy meg nem hirdetett járatban való fuvarozása, ahol a fuvardíjakat eseten-

⁷ 13/83. sz. eset European Court Reports 1985, 01513. o., az Ítélet 70. pontja

⁸ 167/73. sz. eset European Court Reports 1974, 00359. o., az Ítélet 3. és 4. pontjai

⁹ Elegendő e körben az Európai Tengerbiztonsági Ügynökség (EMSA) létrehozásáról szóló 1406/2002/EK Európai Parlamenti és Tanácsi Rendeletre utalni

ként szabadon alkudják ki a kereslet és a kínálat által megszabott feltételekkel összhangban.¹⁰ Ehhez képest a vonalhajózás egy olyan menetrendszerű, a meghatározott szerződési feltételeket előre és mindenki számára hozzáférhető módon meghirdető, jellemzően a raktér egy részének foglalására irányuló és kis volumenű áru fuvarozására szolgáló szerződésfajta, ahol a fuvarozó – egyéb feltételek hiányában – nem utasíthatja vissza az áru fuvarozását és az esetek többségében hajóraklevél vagy egyéb az átvétel tényét igazoló és a fuvarozás teljesítésére vállalást tartalmazó hajózási fuvarjogi okmány kiállítására kerül sor.¹¹ Amíg, tehát, a trambahajózás gyakorlatában egymással egyenlő erejű piaci pozíciót képviselő, következőképpen egyéb jogi beavatkozásra nem szoruló felek állnak, addig a vonalhajózás terepében szerteágazó nemzetközi egyezményes környezetnek lehelünk tanúi a gyengébb fél védelme érdekében.¹² A vonalhajózás múlt századi gyakorlata életre hívta és egyeduralgoddá tette a konzorciumok és vonalhajózási konferenciák rendszerét, amely formák elsődleges célja a kapacitásszabályozás és az árrögzítés. Mindemellett az állami támogatások sokszínű formái lehettek fel a nemzetgazdaság számára e kiemelkedően fontos közlekedési alágazatban.

E tények ismeretében és figyelemmel a Közös Közlekedéspolitikai ambíciózus célkitűzésire szükségesnek mutatkozik néhány az Európai Unió alappilléreként szolgáló rendelkezés vizsgálatát a kereskedelmi tengeri hajózás európai gyakorlatában.

3.1. A Lisszaboni Szerződés versenyjogi rendelkezései és a Szerződés 85. és 86. cikkének a tengeri szállításra történő alkalmazására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról szóló 4056/86/EGK rendelet hatályon kívül helyezéséről és az 1/2003/EK rendelet hatályának a kabotázsra és a nemzetközi trambahajózási szolgáltatásokra való kiterjesztéséről szóló 1419/2006/EK Tanácsi Rendelet szabályainak összevetése

3.1.1. A vonalhajózás múltbéli versenyjogi kívülállásának 'alapokmánya': A Szerződés 85. és 86. cikkének a tengeri szállításra történő alkalmazására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról szóló 4056/86/EGK rendelet

A Lisszaboni Szerződés 101. Cikkének (1)-(3) bekezdései értelmében a belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos – továbbá semmis – minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy

¹⁰ A Szerződés 85. és 86. Cikkének a tengeri szállításra történő alkalmazására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról szóló 4056/86/EGK rendelet 1. Cikk (3) a) pont

¹¹ HERBER, Rolf: Law of Transport. 14. o.

¹² Ld. például A hajóraklevelekre vonatkozó bizonyos rendelkezések egységesítéséről szóló 1924. évi Hágai Egyezmény és az azt kiegészítő 1968. évi Visby Jegyzőkönyv, A tengeri áru fuvarozásról szóló 1978. évi Hamburgi Egyezmény

torzítása, így különösen: a beszerzési vagy eladási árak, illetve bármely egyéb üzleti feltétel közvetlen vagy közvetett rögzítése; a termelés, az értékesítés, a műszaki fejlesztés vagy a befektetés korlátozása vagy ellenőrzése; a piacok vagy a beszerzési források felosztása; egyenértékű ügyletek esetén eltérő feltételek alkalmazása az üzletfelekkel szemben, ami által azok hátrányos versenyhelyzetbe kerülnek; a szerződések megkötésének függővé tétele olyan kiegészítő kötelezettségeknek a másik fél részéről történő vállalásától, amelyek sem természetüknél fogva, sem a kereskedelmi szokások szerint nem tartoznak a szerződés tárgyához. E rendelkezések alkalmazásától azonban el lehet tekinteni olyan esetekben, amikor a vállalkozások közötti megállapodás vagy megállapodások csoportja; a vállalkozások társulásai által hozott döntés vagy döntések csoportja; illetve, az összehangolt magatartás vagy összehangolt magatartások csoportja hozzájárul az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához, ugyanakkor lehetővé teszi a fogyasztók méltányos részesedését a belőle eredő előnyből anélkül, hogy az érintett vállalkozásokra olyan korlátozásokat róna, amelyek e célok eléréséhez nem nélkülözhetetlenek; vagy lehetővé tenné ezeknek a vállalkozásoknak, hogy a kérdéses áruk jelentős része tekintetében megszüntessék a versenyt.

Az Európai Unió tengeri kereskedelmi hajózásban érintett valamennyi tagállama elfogadta az UNCTAD égisze alatt 1974-ben életre hívott vonalhajózási konferenciák magatartási Kódexét. A Kódex céljai és alapelvei között szerepel a világ tengeri kereskedelmének szabályos növekedése; a rendszeres és hatékony vonalhajózás fejlődésének elősegítése összhangban az érintett kereskedelemmel; a vonalhajózási szolgáltatók és a szolgáltatót igénybe vevők közötti egyensúly fenntartása; bármely a hajótulajdonosokkal, a fuvarozókkal vagy egy ország külkereskedelmi gyakorlatával szembeni diszkriminatív rendelkezés eliminálása; valamint információszolgáltatás és konzultáció valamennyi érintett fél számára. A Kódex számos rendelkezése – különös tekintettel az árörögzítési és kapacitásra vonatkozó szabályokra – a kezdetektől fogva nem volt összeegyeztethető a közösségi joggal.

Amint arra a Bizottság egy Informális Memorandumában rámutatott, a közösségi versenyjogi szabályok tengeri áru fuvarozásban történő alkalmazásáról szóló rendelet hiánya értelmezési problémákhoz vezethet, amely felismerést az Európai Bíróság a fentiekben hivatkozott döntései is erősítették. Végül 1987. július 1-jén hatályba lépett a Szerződés 85. és 86. Cikkének a tengeri fuvarozásra történő alkalmazására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról szóló 4056/86/EGK Tanácsi Rendelet, amely mind anyagi, mind eljárási szempontból szabályozza a kérdést.

A 4056/86/EGK Rendelet 1. Cikkének (2) bekezdése által definiált hatály értelmében annak alkalmazási köre kizárólag egy vagy több közösségi kikötőből vagy oda irányuló nemzetközi tengeri szállítási szolgáltatásokra¹³ terjed ki, kivéve a

¹³ Ruttley öt olyan tengeri áru fuvarozási megállapodást említ, amely feltétlenül a Rendelet hatálya alá esik. Ilyennek tekinti a vegyesvállalati és más konzorciális megállapodást, a kizárólagos kikötő használati megállapodásokat, az irányítási és közös útvonal megállapodásokat, a konténer slot bérleteket és a hajófedélzeti slot csere megállapodásokat, valamint a vonalhajózási konferen-

trambahajózási szolgáltatásokat. A Rendelet meghatározza a vonalhajózási konferencia és a szállítási szolgáltatást igénybe vevő fogalmát is. *Per definitionem* a vonalhajózási konferencia¹⁴ vízi járműveket üzemeltető két vagy több fuvarozótársaság olyan csoportját jelenti, amely nemzetközi vonalhajózási szolgáltatásokat nyújt rakományok szállítására meghatározott útvonalon vagy útvonalakon megadott földrajzi határok között, s amely valamely olyan jellegű megállapodással vagy egyezséggel rendelkezik, amelynek keretében azok vonalhajózási szolgáltatások nyújtására vonatkozó egységes vagy közös fuvardíjak és más, egyeztetett feltételek szerint működnek. A szállítási szolgáltatást igénybe vevő¹⁵ pedig bármely olyan vállalkozást jelent (pl. feladó, címzett, szállítmányozó stb.), amely áruk szállítására szerződéses vagy más megállapodást kötött egy vonalhajózási konferenciával vagy vonalhajózási társasággal, vagy erre irányuló szándékot tanúsított, illetve jelenti a feladók bármilyen társulását.

Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó 1957. évi Római Szerződés 85. Cikk (3) [Lisszaboni Szerződés 101. Cikk (3) bek.] bekezdésében biztosított felhatalmazás alapján a Rendelet 2. Cikke kiveszi az olyan megállapodásokat, döntéseket vagy összehangolt magatartásokat, amelyek kizárólagos célja és hatása a műszaki fejlesztés vagy műszaki együttműködés megvalósítása a Rendeletben meghatározott célokra tekintettel. Amennyiben a kérdéses megállapodás, döntés vagy összehangolt magatartás nem kizárólagosan műszaki fejlesztési célú, úgy nem esik a mentességet megállapító rendelkezések hatálya alá.

A Rendelet 3. Cikke csoportmentességet biztosít a fuvarozók közötti, menetrendszerű tengeri szállítási szolgáltatások működtetésére vonatkozó megállapodások tekintetében, amennyiben egy vagy több vonalhajózási konferencia összes vagy néhány tagjának megállapodásainak, döntéseinek vagy összehangolt magatartásainak kitűzött célja a fuvardíjak és feltételek rögzítése, és a szállítási menetrendek, járatok vagy kikötések időpontjának összehangolása; a járatok vagy kikötések gyakoriságának meghatározása; a járatok vagy kikötések összehangolása vagy felosztása a vonalhajózási konferencia tagjai között; az egyes tagok által kínált fuvarozási kapacitás szabályozása; vagy a rakomány vagy bevétel megosztása a tagok között.

A Rendelet 6. Cikke csoportmentességet biztosít továbbá a szállítási szolgáltatást igénybe vevők és vonalhajózási konferenciák közötti, menetrendszerű tengeri szállítási szolgáltatások igénybevételével kapcsolatos megállapodások tekintetében, feltéve,

ciák és a független fuvarozók között létrejövő ún. külső megállapodásokat. (hivatkozva POWER, Vincent: EC Shipping Law. 301. o.)

¹⁴ Noha a tengeri utasforgalom elméletileg a Rendelet hatálya alá esik, azonban az 1. Cikk (3) b) pontjában meghatározott vonalhajózási konferencia nem tartalmazza az utasfuvarozási konferenciákra történő utalást

¹⁵ Kiemelendő, hogy a tengeri árufuvarozás domináns jegyeihez képest járulékos szolgáltatást teljesítők – úgymint biztosítók, hajózási ügynökök vagy rakodó munkások – nem esnek a Rendelet hatálya alá

hogy vonalhajózási szolgáltatások díjszabására, feltételeire és minőségére vonatkoznak és konzultációk vagy lojalitási egyezségek formájában kerültek meghatározásra.

A fentiekben hivatkozott mentességek további feltétele, hogy az adott megállapodás, döntés vagy összehangolt magatartás a közös piacon nem okoz kárt egyes kikötőknek, szállítási szolgáltatásokat igénybe vevőknek vagy fuvarozóknak azáltal, hogy ugyanazoknak az árucikkeknek a szállítására a megállapodás, döntés vagy összehangolt magatartás alá tartozó területen belül olyan fuvardíjakat és feltételeket alkalmaz, amelyek változnak a származási vagy rendeltetési ország, vagy a berakó, illetve kirakó kikötő szerint, hacsak ezek a fuvardíjak és feltételek gazdaságilag nem indokoltak. A csoportmentességhez a következő 5. Cikkben meghatározott kötelezettségek kapcsolódnak: konzultációk, lojalitási egyezségek, a fuvardíjban nem foglalt szolgáltatások, a díjtételek hozzáférhetősége, továbbá a választott bírósági ítéletek és ajánlások közlésének kötelezettsége a Bizottsággal.

A 7. Cikk részletes anyagi és eljárási szabályokat állapít meg a 3. és 5. Cikkben meghatározott kötelezettségek megszegése, a 85. Cikk (3) bekezdésével [Lisszaboni Szerződés 101. cikk (3) bek.], illetve a 86. Cikkkel (Lisszaboni Szerződés 102. Cikk) összeegyeztethetetlen hatások tekintetében.

Végül a nemzetközi jogi kollízió lehetőségére figyelemmel a 9. Cikk lehetőséget nyit a Bizottság számára, hogy a közösségi jog szem előtt tartásával konzultációt kezdeményezzen, ha a Rendelet egyes versenykorlátozó magatartásokra vagy kikötésekre történő alkalmazása összeütközéshez vezethet egyes harmadik országok törvényeiben, rendeleteiben vagy közigazgatási intézkedéseiben meghatározott rendelkezésekkel, és ez fontos közösségi kereskedelmi és szállítási érdekeket sértene.

3.1.2. Sic transit gloria mundi: A 4056/86/EGK rendelet hatályon kívül helyezéséről és az 1/2003/EK rendelet hatályának a kabotázsra és a nemzetközi tramphajózási szolgáltatásokra való kiterjesztéséről szóló 1419/2006/EK Tanácsi Rendelet

A Szerződés 81. és 82. Cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról szóló 1/2003/EK tanácsi rendelet 2004. május 1-jétől a valamennyi szektorra irányadó versenyszabályok alá vonta a tengeri kereskedelmi hajózást, megtartva a kabotázs és tramphajózás különállását. A vonalhajózás fenti csoportmentességi szabályainak indokaként az a feltevés szolgált, hogy e konferenciák stabilitást eredményeznek, továbbá olyan megbízható szolgáltatást nyújtanak az exportőröknek, amely más, kevésbé korlátozó módon nem megvalósítható. A korábbi 81. Cikk (3) bekezdése négy kumulatív feltételt határoz meg a csoportmentességi szabályok alkalmazhatósága tekintetében. Egyfelől, megköveteli, hogy a kérdéses korlátozás hozzájáruljon az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához. Másrészt, az alkalmazott korlátozás lehetővé teszi a fogyasztók méltányos részesedését az abból eredő előnyből. Harmadrészt, az érintett vállalkozásokra nem ró olyan korlátozásokat, amelyek e célok eléréséhez nem nélkülözhetetlenek. Végül, a vonalhajózási konfe-

renciáknak folyamatos versenynyomás alatt kell tevékenykedniük. Noha a vonalhajózási konferenciák továbbra is megállapítják a fuvarozási ár részét képező díjakat és pótdíjakat, azonban a konferenciadijszabás *en général* már nem érvényesül, tekintettel a tényre, hogy a konferenciátagok egyre inkább egyéni exportőrökkel kötött egyéni szolgáltatási megállapodások nyomán nyújtják szolgáltatásaikat; továbbá a kapacitások kihasználása is egyéni döntéseken alapul, ekképpen a konferenciák nem használják ki teljes mértékben a rendelkezésre álló kapacitásokat. Ezért az első feltétel a továbbiakban nem áll fenn. A második feltétel sem igazolható, figyelemmel arra, hogy a konferenciák mindinkább a gyenge konferenciátagok előnyére szolgálnak; és a horizontális árrögzítés fogyasztói oldalról tekintve kifejezetten kedvezőtlen. Tekintettel arra, hogy a konzorciális forma¹⁶ a vonalhajózási konferenciához képest kevésbé versenykorlátozó; valamint az egyéni szolgáltatási megállapodások számának növekedése – amely az árstabilitás fenntartását is szolgálja, figyelemmel arra, hogy az előzetesen megállapított ár egy meghatározott időn belül nem változik – együttesen vezet ahhoz, hogy a továbbiakban a harmadik feltétel sem áll helyt. A folyamatos és jelentős versenynyomás követelménye pedig eseti alapon vizsgálendő, tekintettel arra, hogy valamennyi útvonalon jelen vannak és versenyeznek mind a vonalhajózási konferenciák, mind a fuvarozási konzorciumok és a független fuvarozók. A konferencia rendszer gyengülése ugyan eredményezhet árversenyt az óceáni és tengeri fuvardíjak körében, azonban a pótdíjak és a kiegészítő díjak tekintetében nem, mivel azt továbbra is a konferenciák határozzák meg. A fuvarozási társaságok jellemzően mindkét formában képviseltetik magukat, ezért az intenzív információcsere útján élvezik egyfelől a vonalhajózási konferencia tagságból eredő árrögzítési és kapacitásbeli szabályok nyújtotta előnyöket; másrészt, profitálnak a konzorciális formából eredő közös szolgáltatásnyújtás céljából történő működési együttműködésekben.

Következtetésképpen az új szabályozás beemeli a vonalhajózási konferenciákat is a klasszikus versenyszabályok hatálya alá, azzal, hogy két éves átmeneti időszakot enged azokra a vonalhajózási konferenciákra, amelyek 2006. október 18-án megfeleltek a 4056/86/EGK rendelet követelményeinek. A hatékony végrehajtó jogkör hiánya miatt a kabotázs és a tramphajózás továbbra sem esik e rendelkezések hatálya alá, azonban a Rendelet kifejezetten előírja az 1/2003/EK Rendelet megfelelő módosítását, tekintettel arra, hogy más ágazatok is hasonló piaci környezetben tevékenykednek a klasszikus versenyszabályok alkalmazása mellett.

3.2. A Lisszaboni Szerződés állami támogatásokra vonatkozó szabályai és a tengeri fuvarozás

A tanulmány bevezetőjében hivatkozottak szerint a kereskedelmi hajózás a nemzeti gazdaságpolitika realizálásának egyik legjelentősebb eszköze, különös tekintettel a

¹⁶ Konzorciumnak minősül az olyan vonalhajózási társaságok közötti együttműködési megállapodás, amelynek nem fogalmi eleme az árrögzítés

szektorban foglalkoztatottak számára, a *sui generis* fuvarozási szolgáltatásokra és arra a körülményre, hogy jellegéből eredően, elengedhetetlen eleme az egyéb szektoroknak, iparágaknak. Mindezek mellett vagy éppen ezen okok miatt a kereskedelmi hajózás egy olyan kiemelkedően nagy tőke- és innováció igényű alágazat, amelynek gazdaságos és hatékony működése, működtetése valamennyi érintett állam elsődleges érdeke. Ekként a legtöbb kereskedelmi flottával rendelkező állam – kisebb vagy nagyobb mértékben és igen változatos formában – szubvenciókat és támogatásokat nyújt, amelynek közgazdasági hatás egyenértékű a lobogó alapján történő diszkriminációval.

Per definitionem az állami támogatás egy olyan célzatos állami cselekmény, amely megnyilvánulhat tényleges fizetésben, kötelezettség könnyítésben vagy áruk és szolgáltatások tényleges költség vagy piaci ár alatti támogatásában. A kereskedelmi hajózási szektorban alkalmazott állami támogatások körében különböztethetünk beszerzés is működési támogatás között, amelynek célja típustól függően a hajózási ipar létrehozása, fenntartása és fejlesztése; a közszolgáltatási kötelezettség megkönnyítése, a beszerzési és működési költségek csökkentése; más szektorok támogatása figyelemmel a már említett járulékos jellegre, valamint a foglalkoztatás szektorialis fokozása, de legalább szinten tartása.¹⁷ A pénzügyi és fiskális rendelkezések nem *ab ovo* tiltottak – tekintettel arra, hogy az erős tagállami vagy európai uniós kereskedelmi flotta mind stratégiai, mind gazdasági szempontból is fontos az Európai Uniónak –, kizárólag akkor, ha a verseny torzulását eredményezik, ilyen hatással járhatnak, vagy szembe helyezkednek az európai kontextusba helyezett közös érdekekkel. Ennek vizsgálata során a kereskedelmi hajózásban a következő szempontok mérlegelendők: a támogatás és az elérni kívánt cél arányossága, átláthatóság, ideiglenesség és csökkenő tendencia, és a támogatás nem járulhat hozzá kifejezetten a kapacitás fenntartásához vagy növeléséhez olyan szektorokban, amelyek nyilvánvaló túlkapacitással küzdenek.¹⁸

A Lisszaboni Szerződés 107. Cikkének (1) bekezdése értelmében, ha a Szerződések másként nem rendelkeznek, a belső piaccal összeegyeztethetetlen a tagállamok által vagy állami forrásból bármilyen formában nyújtott olyan támogatás, amely bizonyos vállalkozásoknak vagy bizonyos áruk termelésének előnyben részesítése által torzítja a versenyt, vagy azzal fenyeget, amennyiben ez érinti a tagállamok közötti kereskedelmet. A Szerződés nem definiálja a támogatás fogalmát széles értelmezési lehetőséget biztosítva ezáltal az Európai Bizottság és Bíróság számára. A kereskedelmi hajózás támogatási formáiból példálózó jelleggel merítve ilyennek minősülnek a hajóépítési- vagy eladási támogatások, a hitelgaranciák, a kikötői támogatások, az alacsonyabb mértékű társadalombiztosítási hozzájárulások, mint ahogyan a hajózási társaságoknak vagy a tengerészeknek nyújtott adókedvezmény-

¹⁷ POWER, Vincent: EC Shipping Law. 367-368. o.

¹⁸ Guidelines for the Examination of State Aids to Community Shipping Companies, 1. o.

nyek.¹⁹ Schina álláspontja szerint az állami támogatás legáltalánosabban egy állam²⁰ által adott vagy állami forrásokból származó olyan előny, amelynek célja meghatározott vállalkozás²¹ vagy áru előállításának segítése, és amely az államok közötti kereskedelemben torzítja a versenyt.²² Az Európai Bíróság álláspontja szerint, a támogatás szélesebb fogalom a szubvencionál, mert – noha mindkettő egy pénzbeli vagy más jellegű előnyt jelent, amely elválik az áru vagy szolgáltatás ellenértékétől –, de a támogatás emellett egy meghatározott olyan célra irányul, amely külső segítség hiányában nem lenne elérhető.

A (2) bekezdésben foglaltak szerint a belső piaccal összeegyeztethetőnek minősül a magánszemély fogyasztóknak nyújtott szociális jellegű támogatás, ha azt a termék származásán alapuló megkülönböztetés nélkül nyújtják; a természeti csapások vagy más rendkívüli események által okozott károk helyreállítására nyújtott támogatás; illetve, a Német Szövetségi Köztársaság felosztása által érintett egyes területei gazdaságának nyújtott támogatás, amennyiben a támogatásra a felosztásból eredő gazdasági hátrányok ellensúlyozásához szükség van. E három esetből igazán a második bír jelentőséggel a kereskedelmi hajózásban, tekintettel arra, hogy az első feltétel alanyai magánszemélyek. Végül, a belső piaccal összeegyeztethetőnek tekinthető a (3) bekezdés a), b), c) és e) pontjaiba foglalt – és a vizsgált téma szempontjából jelentős – rendelkezések értelmében az olyan térségek gazdasági fejlődésének előmozdítására nyújtott támogatás, ahol rendkívül alacsony az életszínvonal vagy jelentős az alulfoglalkoztatottság; valamely közös európai érdeket szolgáló fontos projekt²³ megvalósításának előmozdítására vagy egy tagállam gazdaságában bekövetkezett komoly zavar megszüntetésére nyújtott támogatás; az egyes gazdasági tevékenységek vagy gazdasági területek fejlődését előmozdító támogatás, amennyiben az ilyen támogatás nem befolyásolja hátrányosan a kereskedelmi feltételeket a közös érdekekkel ellentétes mértékben; végül a támogatás olyan egyéb fajtái, amelyeket a Tanács a Bizottság javaslata alapján hozott határozatával határoz meg.²⁴ Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó 1957. évi Római Szerződés eredeti 92. Cikk (3) c) pontja rendelkezett a hajógyártásnak nyújtott,

¹⁹ Az alacsonyabb mértékű társadalombiztosítási hozzájárulások formájában nyújtott állami támogatást követi a finn jog; míg Görögország szívesebben alkalmazza a különböző adókedvezmények formájába rejtett állami támogatást

²⁰ Az állam fogalma e körben szélesen értelmezendő. (Ld. 78/76 sz. eset European Court Reports 1977, 00595. p. és 324/84 sz. eset European Court Reports 1984, 003809. o.)

²¹ A vállalkozás köz- vagy magánjogi jellege, illetve annak honossága irreleváns, noha az esetek túlnyomó többségében az állami támogatások kedvezményezettjei honos vállalkozások

²² Hivatkozza POWER, Vincent: EC Shipping Law. 374. o.

²³ E két kivétel különös jelentőséggel bír mind a hajózási, mind a légiközlekedési alágazatban. Példa értékű projektként nevesíthető az Airbus projekt

²⁴ Indirekt relevanciával a kereskedelmi hajózásban a 107. Cikk (3) d) pontjában foglalt a kultúrát és a kulturális örökség megőrzését előmozdító támogatás is rendelkezhet, különösen, ha egy több évszázados hajózási múlttal rendelkező tagállam szemszögéből és a széles értelmezési kört alapul véve vizsgáljuk azt

1957. január 1-jén fennálló támogatásokról is, azzal, hogy azok csupán a vámvédelem hiányának ellentételezésére szolgálhattak, továbbá fokozatosan csökkenteni kellett ugyanolyan feltétekkel, mint amelyek a vámok eltörlésére vonatkoztak, figyelemmel, a harmadik országokkal szembeni közös kereskedelempolitikára vonatkozó rendelkezésekre is. A szektorális támogatások tekintetében a Bizottság a következő princípumok nyomán dönt. A támogatás egyfelől, nem szolgálhatja kizárólagosan a *status quo* fenntartását; másrészt, nem adható olyan beruházási projektek részére, amely a kapacitás növekedését eredményezi; és végül, a hosszú távú vállalati stratégia kidolgozás folyamán adott esetben nem képezheti a kapacitás csökkentés korlátját.²⁵ Végül a teljesség igénye nélkül a kereskedelmi hajózásban a következő állami támogatási formák a leggyakoribbak: hajóépítési támogatás, munkaerő leépítési támogatás, illetve ennek pandantjaként munkahely teremtési támogatás, képzési támogatás, különleges adózási szabályok, működési támogatás, beruházás, szerkezetváltási támogatás, környezetvédelmi támogatás, a társaság tőkéjéből való állami részesedés, a regionális politika keretében nyújtott támogatás, kutatási és fejlesztési támogatás, illetve a kis- és középvállalkozások számára elkülönített támogatások. Az állami tulajdonlás kapcsán hangsúlyozandó, hogy az európai jognak nem célja a tagállami tulajdoni rendszerekbe történő beavatkozás. Az új fejlesztésű technológiák fejlesztésének támogatása miatti kisebbségi állami tulajdon nem feltétlenül esik az állami támogatások hatálya alá. Ezzel szemben aggályos, ha az állam a piaci realitásoktól eltérő, közjogias jellegű magatartást tanúsít egy eleve gyengélkedő társaságban.

4. Qua es vos iens, Europa?

Benacchio álláspontja szerint „... mindenekelőtt látni kell, hogy a nemzetközi kereskedelem, szembesülvén a jogok különbözőségéből adódó problémákkal, már azelőtt, hogy kezdetét vette volna az Európai Közösségek jogegységesítő tevékenysége, kidolgozta a maga védekező mechanizmusait, aminek legnyilvánvalóbb és leglátványosabb bizonyítékát a *lex mercatoria* fejlődése szolgáltatja.”²⁶ A tengeri kereskedelmi hajózás szokások és szokványok, majd nemzetközi egyezmények által definiált szabályrendszerébe egyre markánsabban behatol az európai jog. Ugyanakkor, a fuvarjog olyan klasszikus elemeit, mint a fuvarjogi okmányok formai és tartalmi kellékei, illetve az azokhoz vagy azok hiányához fűzött joghatások/jogkövetkezmények, valamint az igényérvényesítés kérdései továbbra is a szerteágazó nemzetközi egyezményes környezet által definiáltak. Az egyezmények európai alkalmazása ugyancsak sokszínű képet mutat, tekintettel arra, hogy amíg például a görög jog a Hága – Visby Egyezmény vonalhajózási okmányokra vonatkozó rendelkezéseit tekinti kiinduló pontnak, addig Finnország kereskedelmi hajó-

²⁵ Bizottsági döntés 81/626, 1981. július 10., OJ 1981 L229/12

²⁶ BENACCHIO, Giannantonio: Az Európai Közösség magánjoga. 30. o.

zási joga e tekintetben túllép az 1978-as Hamburgi Egyezmény rendelkezésein is. Mindemellett, – feltehetően nem is olyan sokára – hatályba lép az UNCITRAL égisze alatt kidolgozott részben vagy egészen tengeren történő áru fuvarozási szerződésekről szóló Rotterdami Egyezmény. Az európai jogalkotás kiindulópontja továbbra is az Európai Uniót életre hívó alap gondolatok (például a négy szabadság biztosítása, versenyjogi rendelkezések) és az ahhoz kapcsolódó, egyre terjedelmesebb kört jelentő – széles értelemben vett – szociális és közlekedés biztonsági, valamint közlekedés hatékonysági kérdések jelentik. Kérdés, hogy a komplementer szabályozás mellett a több évszázados, nemzetközi egyezmények által meghatározott gyakorlatot mennyiben kívánja vagy tudja egy új európai jog felváltani – különös figyelemmel a tengeri kereskedelmi hajózás nemzetközi jellegére.

E mind jogi, mind technikai szempontból sokszínű és szerteágazó környezetben egyetlen gondolat biztos és örök: „*navigare necesse est*”.²⁷

FELHASZNÁLT IRODALOM

- BENACCHIO, Giannantonio: Az Európai Közösség magánjoga. Budapest, Osiris Kiadó, 2003
- HERBER, Rolf: Law of Transport. In: International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XII. (Szerk.: Zweigert, K. – Drobniig, Ulrich) Martinus Nijhoff Publishers, 2001
- POWER, Vincent: EC Shipping Law. London, New York, Hamburg, Hong Kong, Lloyd's of London Press Ltd. 1992

²⁷ Plutarchos Gnaius Pompeiushoz intézet szavai, amikor egy súlyos viharban arra adott utasítást tengerészeinek, hogy élelmet vigyenek Afrikából Rómába

Rabóczki Bence

Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék

Témavezető: Király Miklós

A TÁRSASÁGOK MOBILITÁSA EURÓPÁBAN

1. A téma aktualitása és problémafelvetés

Ha az Európai Unió négy alapszabadságát tálnánk fel egy vacsorán, nagy gondban lennénk: 3 fogás (az áruk, tőke és szolgáltatások szabad áramlása) – habár rendkívül sok munkával, de – időben „elkészült”, míg a letelepedés szabadsága¹ csak fortyog az edényben. Az Európai Bíróság jogfejlesztő tevékenységével – persze mindig csak az adott ügy vonatkozásában ítélkezve – próbál eleget tenni a társaságok gazdasági eredetű igényének a zökkenőmentes székhelyáthelyezésre, amely egyben a belső piac – a határon átnyúló európai társasági formák létrehozásán túli – kiteljesítését,² Európa versenyképességének javítását is célozza. Az európai jogalkotók hallgatását³ azonban nehéz ellensúlyozni. A jogalkalmazó szempontjából fontos kideríteni, hogy a letelepedés szabadsága magában foglalja-e a székhely szabad megválasztásának, illetve áthelyezésének jogát az Unión belül, illetve pozitív válasz esetén ezen jog mennyiben korlátozható a nemzeti jogok, különösen a nemzetközi magánjogi, illetve társasági jogi szabályok által.

A fentiekből következően a dolgozat a legutóbbi európai bírósági döntések (különösen *Sevic*,⁴ *Cartesio*⁵), valamint a magyar és német joggyakorlat tükrében megvizsgálja, hogy a társaságok mennyiben hivatkozhatnak sikeresen az elsődleges közösségi jog által biztosított letelepedési szabadságra, hogy székhelyüket másik tagállamba helyezhessék át jogalanyiségük megőrzése mellett.

A német-magyar jogösszehasonlítás a téma szempontjából praktikusnak mutatkozik, hiszen Németországban az ún. székhely elvet alkalmazzák nemzetközi magánjogi kapcsoló elveként a magyar bejegyzés elve szerinti megoldással ellentét-

¹ Az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés egységes szerkezetbe foglalt változatának (a továbbiakban: EUMSZ) 49. ff. cikkei (megjelent: Az Európai Unió Hivatalos Lapja C 115/47, 2008. 5. 9.)

² Ld. EUMSZ 26. cikk (1)-(2) bek.

³ A székhelyáthelyezések végrehajthatóságáról szóló másodlagos közösségi jogforrások hiányoznak, valamint a Bizottság leállította a határon átnyúló székhelyáthelyezésekről szóló 14. irányelv munkálatait

⁴ C-411/03. sz. ügy, HL C 289., 2003.11.29.

⁵ C-210/06. sz. ügy, HL C 165., 2006.7.15.

ben. Ezen túlmenően a 2007-es magyar társasági jogi reformok⁶ mellett 2008-ban Németországban is elfogadták a társasági jog modernizációjáról szóló törvény-előterjesztést,⁷ valamint előkészületben van a német nemzetközi társasági jog kodifikációja⁸ is. Mindkét ország érintve van az Európai Bíróság elé került ügyek tekintetében (Németország: Überseering és Sevic; Magyarország: Cartesio), így a két ország szakirodalmi rendkívüli intenzitással foglalkozott a székhelyáthelyezések dogmatikai kérdéseivel, valljuk be, nem kevés ellentmondással terhelve ezt az amúgy se egyszerű témát.

Az esetjog, valamint szakirodalom elemzésén túl vizsgálati módszerünket a különböző időbeli jogi állapotok összehasonlítása képezi, ezáltal ábrázolva a nemzeti jogrendszerek európaizálódását, amely ironikus módon felfogható egyfajta amerikanizálódásnak⁹ is.

2. A letelepedés szabadsága

A később ismertetett bírósági ügyekben a társaságok a letelepedés szabadságára hivatkozva azon nemzeti szabályokat panaszolták, amelyek a társaságok székhelyáthelyezését akadályozták. Minden esetben meg kell vizsgálni, hogy tényleg a letelepedés szabadságának korlátozásáról van-e szó, és hogy a korlátozás igazolható-e valamilyen okkal.¹⁰ Herdegen megfogalmazásában „a letelepedési szabadság a vállalkozói tevékenységet folytatók szabad mozgását, valamint a vállalkozó telephelyválasztási szabadságát jelenti.”¹¹

A letelepedés szabadságáról szóló szabályokat az EUMSZ. 49. és az azt követő cikkeken találjuk. A letelepedés szabadságát a szolgáltatásnyújtás szabadságától egyedül a tevékenység tartama alapján különböztetjük meg: a letelepedési szabadság tartósan kifejtett gazdasági tevékenységet követel meg. Témánk szempontjából

⁶ Ld. 2007. évi LXI. törvény a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény és egyéb törvények módosításáról

⁷ Ld. MoMiG – Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen v. 23. Oktober 2008 BGBl I 2026. o.

⁸ A német Kommission „Internationales Gesellschaftsrecht“ des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht tervezetéről van szó (ld. <https://www.ssl.bmj.de/files/-/2751/RefE%20Gesetz%20zum%20Internationalen%20Privatrecht%20der%20Gesellschaften,%20Ver-eine%20und%20juristischen%20Personen.pdf> – 2010. 04.15.)

⁹ A jelenséget Gerald SPINDLER fejti ki részletesen a tanulmányában. SPINDLER, Gerald: Reform des Gesellschaftsrechts in Europa und Deutschland – Amerikanisierung des Wirtschaftsrechts? In: Werner Heun und Volker Lipp (Hg.): Europäisierung des Rechts, Deutsch-Ungarisches Kolloquium, Bp. 2007, Göttinger Juristische Schriften, Band 5, Universitätsverlag Göttingen, 2008. 79-93. o.

¹⁰ Vö. CAMPOS NAVE, José A.: Die ertragsteuerneutrale und identitätswahrende Sitzverlegung der GmbH in Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Gabler GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2009, 65. o.

¹¹ HERDEGEN, Matthias: Europarecht, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2005, 254. o.

rendkívül fontos szerepet játszik, hogy a személyi hatály nem csak a természetes személyekre, hanem azon társaságokra is kiterjed, amelyeket valamely tagállam jogszabályai alapján hoztak létre, és amelyek létesítő okirat szerinti székhelye, központi ügyvezetése vagy üzleti tevékenységének fő helye az Unió területén van. Ezen társaságok a letelepedési jogra vonatkozó szabályok alkalmazása szempontjából ugyanolyan elbánásban részesülnek, mint azok a természetes személyek, akik a tagállamok állampolgárai.¹²

Az Európai Bíróság az alapszabadságok korlátozhatósága körében a hosszú évek alatt kidolgozott elveket kiterjesztette a letelepedés szabadságára is. Már a diszkriminációmentes intézkedések is az alapszabadság korlátozásának minősülnek, amennyiben ezen nemzeti intézkedések az alapszabadság gyakorlását gátolják, vagy kevésbé vonzóvá teszik.¹³ Az alapszabadságok ezen korlátozásait csak az írott kivételek, illetve a „nyomós közérdek” íratlan kivétele igazolhatja. Minden esetben vizsgálni kell az intézkedések arányosságát. Az egyes korlátozó intézkedéseknél Gebhard-formula szerinti 4 lépcsős teszt alapján igazolhatóak csak a korlátozások: 1. nem lehetnek diszkriminatívak, 2. a nyomós közérdek indokain kell alapulniuk, 3. alkalmasnak kell lenniük a korlátozással elérni kívánt cél megvalósítására, 4. és a cél eléréséhez feltétlenül szükséges mértéket nem léphetik túl.

Összefoglalásként leszögezhetjük, hogy amennyiben a nemzeti jogrendszerek a társaságok jogalanyiságot megőrző be- vagy kivándorlását nem engedélyezik teljes mértékben, konfliktusba kerülhetnek a letelepedési szabadsággal.¹⁴

3. A székhelyáthelyezések természetéről

3.1. A székhely és a letelepedés fogalma

A téma megértéséhez nélkülözhetetlen a probléma tárgyának, a székhely és a letelepedés fogalmának a meghatározása, csak ezután kezdődhet a tulajdonképpeni vizsgálat.¹⁵ Az európai társasági jogok – rendeltetés és jogi természet szerint – alapvetően kétféle székhelyfajtát különböztetnek meg. Az angol jogból származik a „registered office”¹⁶ (bejegyzett iroda) intézménye, amely a gyakorlatban egy postacím biztosításával azt a célt szolgálja, hogy a társaság harmadik felek és a hatóságok számára fellelhető legyen. Az angol jog szerint a társaság számára nem

¹² Vö. EUMSZ 54. cikk

¹³ Vö. THIELE, Alexander: *Europarecht*, 7. kiadás, Niederle Media, Altenberge 2009, 194. o.

¹⁴ Vö. TIEDEMANN, Sebastian: *Rechtsformwahl unter dem Aspekt der Niederlassungsfreiheit. Ein Vergleich zwischen deutscher GmbH und englischer Limited*, Verlag dr. Kovac, Hamburg, 2006, 8. o.

¹⁵ A Cartesio ügyben sem volt minden résztvevőnek egyértelmű, hogy melyik székhelytípusról is szól maga az eljárás. Írország a különböző értelmezési lehetőségek miatt kérvényezte, hogy a szóbeli szakaszt újból nyissák meg (ld. ehhez Cartesio ítélet 43. sor)

¹⁶ Metzinger az angol Companies Act 86. szakaszára hivatkozik (v.ö. METZINGER: i.m. 8. o.)

követelmény, hogy ezt az irodát tényleges, operatív tevékenységekre használják. Ezt a székhelyfajtát nevezzük *okirati székhelynek*.¹⁷ Ezzel szemben a *tényleges székhely*¹⁸ a társaság gazdasági tevékenységeinek a központja, az ügyintézés itt történik. Az egyes kontinentális jogok általában megkövetelik a tényleges ügyintézés a bejegyzett székhelyen (a tényleges székhely adójogi illetőséget is alapít), tehát a két székhelynek egybe kell esnie. Amennyiben nem, úgy ez a két székhelyfajta – leginkább gazdasági indíttatásból – különválhat. A *letelepedés* fogalmi ismerve¹⁹ a határozatlan időre szóló, állandó telephelyen történő valós gazdasági tevékenység kifejtése.²⁰

3.2. A jogalanyok állami elismerése, valamint kölcsönös elismerésük az Európai Unióban; a bejegyzés és a székhely elve

A nemzetközi gazdasági életben résztvevő társaságok számára óriási jelentőséggel bír, hogy töretlen létezésüket az Európai Unióban jogilag elismerjék.²¹ Ez az elismerés két komponens meglétét feltételezi egyszerre: a *Cartesio* ítélet is megerősítette, hogy *legelőször* annak az államnak a folyamatos elismerése szükséges, amely jogszabályai alapján a társaságot nyilvántartásba vették.²² A társaságok jogi természetéről való gondolkodást jól szemlélteti a következő rövid összegzés: „a jogi személyek egy bizonyos jogrend teremtményei”.²³ Következésképpen levonható, hogy az elbocsátó tagállamnak a társaság jogképességét biztosítania kell ahhoz, hogy a társaság a letelepedés szabadságára egyáltalán hivatkozni tudjon. *Második lépésként* azt kell megvizsgálni, hogyan viszonyul a fogadó tagállam a társasághoz, elismeri-e a társaság gazdasági működéséhez szükséges jogalanyiságát.

Mivel a tényállás maga, vagyis hogy a külföldi társaság egy másik államban tevékenykedik, nemzetközi elemet tartalmaz, európai elsődleges és másodlagos jogforrások, valamint nemzetközi egyezmények²⁴ hiányában a nemzeti kollíziós jog, azaz a nemzetközi magánjog szabályai szerint kell eldönteni, hogy melyik állam jogát alkalmazzák a jog- és perképeség eldöntése érdekében. Az így fellelt nemzeti jogrendszer szerint lehet megoldani az egy társaság belső és külső viszo-

¹⁷ A német irodalomban: *Satzungssitz*

¹⁸ A német irodalomban: *Verwaltungssitz*

¹⁹ Ld. a Tanács 1346/2000/EK rendelete (2000. május 29.) a fizetésképtelenségi eljárásról 2. cikk

²⁰ Vö. METZINGER, Péter: A társaságok szabad letelepedése a *Cartesio* ügy után: Hogyan tovább nemzetközi székhelyáthelyezés? In: *Európai Jog*, 2009/2, 8. o.

²¹ Vö. GYULAI-SCHMIDT Andrea: *Cartesio ante portas* – avagy a társaságok Európai Unió belüli szabad költözési joga I. In: *Európai Tükör*, 2008/1, január 2004, 93. o.

²² Vö. *Cartesio* 109. sor

²³ „Juristische Personen sind Geschöpfe einer bestimmten Rechtsordnung” – LEUERING, Dieter: Von Scheinauslandsgesellschaften hin zu „Gesellschaften mit Migrationshintergrund”. In: *ZRP* 2008, 73. o.

²⁴ A brüsszeli EGK-rendelet (1968.02.29.) a társaságok és jogi személyek kölcsönös elismeréséről soha nem lépett hatályba

nyaira vonatkozó legfontosabb kérdéseket, ezt a nemzeti jogot a társaság személyes jogának is nevezzük. Szinonimaként használhatjuk a társaság *statútumát* is, amely többek között a jogállás mellett a társaság szervezetét is meghatározza. A Német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság igen találóan fogalmazta meg a társági statútum lényegét és fontosságát: „... meghatározza, hogy a jogi személy milyen feltételek közepette születik, él és múlik el”.²⁵ Ha egy társaságot székhelyének határon átnyúló áthelyezése során arra kényszerítenek, hogy statútumát változtassa meg, mert pl. ez következik a kollíziós szabályból, a társaságnak immáron az új nemzeti szabályoknak kell megfelelnie, ami nem feltétlenül előnyös a társaság számára. Ha azonban a társaságnak sikerül megőriznie a bejegyzés államának jogát, nem keletkezik kollíziós jogi súrlódás.

Az európai államok alapvetően két kapcsolólév közül választhatnak, hogy a társaságokra vonatkozó jogot meghatározzák: vagy a felek akaratát jobban kifejező *bejegyzés*, vagy a forgalom biztonságát előtérbe helyező *székhely elvét* alkalmazzák.

A *bejegyzés elve* szerint a társaság jogállására és szervezetére azon jog irányadó, amely szerint a társaságot alapították. A bejegyzés elve választási szabadságot biztosít a tagok számára a társaság statútuma vonatkozásában. Magyarország – az angol-amerikai jogkörhöz hasonlóan – 1979-től kezdve a bejegyzés elvét követi. Az elv szembevető előnye abból származik, hogy az okirati székhelyet, és ezzel a kapcsolatot a megfelelő jogrendszerrel nagyon könnyű meghatározni. Egy bejegyzés elvét követő államban stabilitás övezi a külföldi társaságok jogképességét, mivel ezen társaságokat az alapítási joguk szerint elismerik. Ha egy társaság a székhelyét másik tagállamba helyezi át, az egyszer megválasztott alapítási jog marad az irányadó.

A sok előny ellenére az érmének két oldala van. A Daily Mail-ügyben²⁶ bizonyosodott, hogy még a bejegyzés elvét valló országok is meggátolhatják a társaságok költözését. A bejegyzés elvét az egyes országok különös méltánylást érdemlő helyzetekben (pl. hitelezővédelmi okokból) korlátozhatják. A fizetési képességi eljárásról szóló 1346/2000 EK rendelet 3. cikk (1) bekezdése például – függetlenül a bejegyzés elve szerint alkalmazandó jogtól – annak az országnak a jogát rendeli alkalmazni, ahol az adós fő érdekeltségei találhatóak. Az egyes tagállamok nemzetközi magánjogai egyéb, a bejegyzés elve érvényesülését kizáró okokat is kínálnak, mint pl. a közrendi záradékot, csalárd kapcsolást. A fentieket figyelembe véve kijelenthető, hogy a bejegyzés elvének „varázsát” a kötelező nemzeti jogok könnyen kiolthatják.

A *székhely elve* szerint a társasági statútum a társaság tényleges székhelyéhez igazodik.²⁷ A bejegyzés elvével ellentétben, aminél az okirati székhely könnyen fellelhető, a tényleges székhely fogalma nem egyértelműen definiált. Az ítélkezési

²⁵ Das Gesellschaftsstatut bestimmt „unter welchen Voraussetzungen die juristische Person entsteht, lebt und vergeht.” BGHZ 25, 134, 144

²⁶ C-81/87 számú ügy, 1988.9.27., Európai Bírósági Határozatok Tára 1988, 5483. o.

²⁷ Vö. HERDEGEN: i.m. 177. o.

gyakorlatból, valamint szakirodalomból egy közelítő definíciót alkothatunk, amely szerint a tényleges székhelyet az ügyvezetés helye, illetve az a hely határozza meg, ahol a vállalatvezetés alapvető döntései születnek.²⁸ Tehát annak az államnak a jogát alkalmazzák, amelyik a vállalkozás tevékenysége által tipikusan a leginkább érintett, és így az állam a területén működő vállalatok tevékenységét felügyelheti. A székhely elvének középpontjában tehát a hitelezők és egyéb érdekeltek védelmi érdeke áll. A bejegyzés elvével összehasonlítva a székhely elve akadályozza a vállalatok mobilitását, és a tagok választási szabadsága ellen hat. A székhelyát-helyezések a székhely elvét valló államokban valószínűleg nehézségekbe ütköznek, mert ezek a tényleges székhelyt áthelyező társaság jogi státuszát (mind a be-, valamint kiköltözés tekintetében) nem ismerik el, megkövetelik a társaság megszűntetését és újraalapítását. Németország a székhely elvét követi.

Ebben a részben jeleztük annak fontosságát, hogy kölcsönös elismerés nélkül a társaságok külföldön nem tevékenykedhetnek, pl. ha a befogadó tagállam kollíziós joga miatt a társaság jogképességét nem ismerik el. A nemzeti kollíziós jogokat minden esetben a közvetlenül hatályosuló letelepedési szabadsághoz kell mérni, a nemzeti jogok azt nem sérthetik. A Cartesio és Daily Mail ítéletekből az is következik, hogy az elbocsátó tagállam folyamatos elismerésére is szükség van (tehát a cégnyilvántartásba bejegyzett állapotra), hogy egy társaság a letelepedés szabadságára hivatkozhat.

3.3. A székhelyáthelyezés alternatívái

Könnyen megeshet, hogy nem a székhelyáthelyezés a legegyszerűbb és legkedvezőbb megoldás arra vonatkozóan, hogy egy másik ország nyújtotta letelepedési előnyöket egy vállalkozás kihasználjon. A megalapozott befektetői döntéshez nélkülözhetetlen az alternatívák ismerete.

3.3.1. Rendelkezésre álló alternatívák

Az Európai Unió szupranacionális társasági formájaként az *Európai Részvénytársaság (SE)*²⁹ a belső piac kiteljesedését szimbolizálja. Az SE jogalanyiségének megőrzése mellett helyezheti át a székhelyét, igaz ugyan, hogy az okirati székhelynek és a tényleges székhelynek, az ügyvezetés helyének egy tagállamban kell lennie.³⁰ Az SE-Rendelet 8. cikke meghatározza a székhelyáthelyezés menetét, és megpróbál kiegyenlítő megoldást teremteni a székhelyáthelyezéssel érintett harmadik felek biztonságra törekvő igényei, valamint a társaság gyors székhelyáthelyezési igénye között. Az előnyöket a magas alapítási költség (120.000 euró), valamint az alapításhoz szükséges két külön tagállamban található részvénytársaság ellensúlyozza.

²⁸ Vö. TIEDEMANN: i.m. 13. o.

²⁹ Ld. a Tanács 2157/2001/EK rendelete (2001. október 8.) az európai részvénytársaság (SE) statútumáról (a továbbiakban SE-Rendelet)

³⁰ Vö. SE-Rendelet 7. cikk

A *tőkeegyesítő társaságok határokon átnyúló egyesüléséről szóló irányelv*³¹ szerint más társasági formák (pl. Kft.) számára is lehetőség nyílik az összeolvadásra. Képviselhető álláspont, hogy a határon átnyúló összeolvadás a társaság számára a székhelyáthelyezés alternatívája, de figyelembe kell venni, hogy a külföldre történő egyesülés szükségképpen státúmváltással jár, amit a társaságok inkább igyekeznek elkerülni.

A harmadik megoldás magától értetődik, hiszen sokszor egy *új társaság alapítása* a legkényelmesebb és legolcsóbb megoldás. A gyakorlatból közismert tény, hogy sokszor olcsóbb egy társaságot „parkoltatni”, mint végelszámolni, és helyette újat alapítani. A nemzetközi székhelyáthelyezés a gazdasági élet szereplői számára tehát csak abban az esetben valós alternatíva, ha az általánosságban egyszerűbb, olcsóbb, átláthatóbb és hatékonyabb, mint a célországban egy új társaság vagy telephely alapítása.

3.3.2. Még megvalósításra váró tervek

Az Európai Bizottság felismerte, hogy az európai piacon a legnagyobb számban³² található középvállalkozások a nagyvállalkozásokkal szemben hátrányban vannak, mert ők az SE előnyeiket nem használhatják ki, ezért a középvállalkozások igényeiket kielégítő társasági forma, a *Societas Privata Europaea (SPE)* bevezetésén fáradoznak, amely nagyvonalakban a kft. jellemzőivel bírna, és már 1 euró törzstőkével megalapítható lenne.³³

A már több mint 10 éve tervezett EU *székhelyáthelyezéséről szóló irányelv*³⁴ nem került elfogadásra. A tervezet szerint a tőkeegyesítő társaságok felszámolás nélkül helyezhetnék át ügyvezetésük helyét egy másik tagállamba. A tervezet a székhelyüket áthelyező társaságok számára a fogadó tagállam társasági törvénye szerinti társasági formába történő átalakulást ír elő.

3.4. A székhelyáthelyezési esetcsoportok megkülönböztetésének szükségessége

Az eddigiekben tisztáztuk, hogy a téma alapos vizsgálatához mindig nagyon pontosan meg kell határozni, hogy az okirati vagy a tényleges székhely áthelyezéséről beszélünk, és hogy a székhelyáthelyezés bejegyzés vagy székhely elvét valló ál-

³¹Az Európai Parlament és a Tanács 2005/56/EK irányelve (2005. október 26.) a tőkeegyesítő társaságok határokon átnyúló egyesüléséről

³² „The Small Business Act for Europe applies to all companies which are independent and have fewer than 250 employees: 99 % of all European businesses.” (<http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/small-business-act/> – letöltve: 2010.01.13.)

³³ Vö. ALBERT, Markus: Europäische Unternehmensverbindungen, Sitzverlegungen und Fusionen, IFSt, Bonn, 2007, 8. o.

³⁴ Ld. Vorschlag für eine 14. gesellschaftsrechtliche Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verlegung des Sitzes einer Gesellschaft in einen anderen Mitgliedstaat mit Wechsel des, für die Gesellschaft maßgeblichen, Rechts von 22.4.1997, abgedruckt in ZIP 1997, 1721

lamok között történik. Ezen felül még két további szempontot szükséges figyelembe venni, mert az Európai Bíróság és a jogi szakirodalom a letelepedési szabadság hatókörét az előforduló esetsorozatokban másképp értelmezi. Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 49. cikke jogtechnikailag explicite különbséget tesz a társaságok első mondat szerinti *elsődleges letelepedése*,³⁵ valamint a második mondat szerinti *másodlagos letelepedése*³⁶ között. Az elsődleges letelepedés esetében a vállalkozási tevékenység súlypontja az eredet államából a letelepedés államába kerül. A kapcsolat az eredeti állammal vagy megmarad (pl. hátramarad az okirati székhely a tényleges székhely áthelyezése után), vagy teljesen megszűnik (pl. az okirati székhelyet is áthelyezi a társaság). A társaságtól azonban a jogalanyiság elismeréséhez – az európai bíróság döntéseinek fényében – nem követelhetik meg a befogadó állam jogrendjéhez való tartozást. A letelepedési szabadsággal kapcsolatos problémák abból adódnak, hogy bizonyos nemzeti jogrendek a társaságok jogalanyiságot megőrző be- illetve kiköltözését nem engedélyezik maradéktalanul.³⁷ A másodlagos letelepedés esetében a főtelephely (tehát az elsődleges letelepedési hely) az alapítási államban marad. Csupán egy további, szervezetileg és gazdaságilag a főteleptől függő új telephelyet alapítanak a tagállamban. A másodlagos letelepedés szerint a társaságok ügynökségeket, fióktelepeket és leányvállalatokat alapíthatnak, amelyeket az elsődleges telephelyről irányítanak. Az elsődleges telephely áthelyezése a honos ország jogával való szorosabb kapcsolat miatt mindig nagyobb jelentőséggel bír, mint a másodlagos telephely áthelyezése.

A német jogi irodalomban megfigyelhető tendencia, hogy az EiB ítéleteit a mobilitás iránya szerint értékeli. A „*Zuzugsfall*” (bevándorlás esete) fogalma azon tagállam szempontjából történő értékelést jelenti, amelyik a társaságot befogadja. A „*Wegzugsfall*” (kivándorlás esete) pedig annak a tagállamnak a nézőpontját jelenti a különböző jogi és egyéb kérdések vonatkozásában, amelyik a társaságot elbocsátja.

4. A székhelyáthelyezések jogi megítélése az európai jog befolyása előtt Magyarországon és Németországban

A Centros³⁸ ítélet előtti helyzetről pillanatképet rögzítve, tehát még az európai ítélkezési gyakorlat kiteljesedése előtt a letelepedési szabadság vonatkozásában, érdemes megvizsgálni az egyes nemzeti jogokat, hogy megtaláljuk a megghiúsult

³⁵ EUMSZ 49. cikk (1) bek. I: „Az alábbiakban megállapított rendelkezéseknek megfelelően tilos a valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkozó minden korlátozás.”

³⁶ EUMSZ 49. cikk (1) bek. II: „Ezt a rendelkezést azokra a korlátozásokra is alkalmazni kell, amelyek képviselőnek, fióktelepnek vagy leányvállalatnak egy tagállam valamely tagállamban letelepedett állampolgára által történő alapítására vonatkoznak.”

³⁷ Vö. TIEDEMANN: i.m. 8. o.

³⁸ C-212/97. sz. ügy, Európai Bírósági Határozatok Tára 1999, I-01459. o.

székhelyáthelyezések legfőbb okozóit. A múltbéli helyzet ábrázolása hozzásegít, hogy a jelenlegi status quo-val azt össze tudjuk hasonlítani, értékelni tudjuk az európai vívmányokat.

4.1. Magyarország

Mivel Magyarország a bejegyzés elvét vallja, kollíziós jogi szempontból a székhelyáthelyezések nem ütköztek akadályba, ami a külföldi társaságok kölcsönös elismerését illeti. A kivándorlás tekintetében a fő problémát azok a társasági jogi szabályok képezték, amelyek a Cartesio ügy kiindulási alapjául is szolgáltak. A cégnyilvánosságról szóló törvény³⁹ 2007. szeptember elseje előtti állapota szerint a társaság székhelye a központi ügyintézés helye volt. Így a tényleges székhely nem válhatott külön az okirati székhelytől. Habár a magyar nemzetközi magánjog elviekben lehetővé teszi a tényleges székhely áthelyezését (hiszen a tényleges székhely jogalanyiságát a magyar jog mint alapítási jog továbbra is ugyanúgy biztosítja), a Cartesio székhelyáthelyezési kérelmét el kellett utasítani. A cégnyilvántartásba ugyanis csak azokat a cégeket lehetett bejegyezni, amelyek magyarországi székhellyel rendelkeztek. Amint a Cartesio a tényleges székhelyét Olaszországba helyezte át, kikerült a magyar társasági anyagi jog hatálya alól, és ezáltal mint társaság többé nem nyert elismerést.

A jogalanyiságot megőrző státútum-váltással történő okirati székhelyáthelyezés (nemzetközi átalakulás) tekintetében Magyarország elutasító állásponton van. Az olasz Vale⁴⁰ társaság nem költözhetett Magyarországra, pontosabban nem hajthatott végre határon átnyúló átalakulást, mert a magyar bíróságok azon az állásponton vannak, hogy az átalakulási és székhelyáthelyezési szabályok kizárólag a belföldi székhelyű társaságokra vonatkoznak. Véleményem szerint ez az álláspont a később bemutatandó Sevic ítélet fényében a továbbiakban nem képviselhető, hiszen a külföldi társaságokat nem lehet hátrányos megkülönböztetésben részesíteni a hazai társaságokkal szemben.

4.2. Németország

A Németországba költözni vágyó külföldi társaságok a székhely elvének uralma miatt semmiképpen se reménykedhettek a jogalanyiságot, és státútumot megőrző elismerésben. Mindazonáltal meg kell jegyezni, hogy a kollíziós jogi jogkövetkezmény kizárólag a státútum-váltás elrendelésére vonatkozik.⁴¹ A tulajdonképpeni székhelyáthelyezés kivitelezhetősége szempontjából a döntő kérdés az érintett jogrendek társasági jogi anyagi jogszabályainak viszonyulása. A társaságot – te-

³⁹ 2006. évi V. tv. a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról

⁴⁰ Metzinger Péter tudósít a Vale ügyről: METZINGER: i.m. 25. o.

⁴¹ Vö. JAEGER, Gerold M.: Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften im MERCOSUR und im EU-Recht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2003, 25. o.

kintettel a német alapítási előírásokra – újra kellett alapítani. Ha a társaság az újraalapítást elmulasztotta, tisztázni kellett, hogy az objektíve melyik társaságtípusnak felel meg a német társasági jog alapján (átminősítés). A közkereseti társasági (OHG), valamint a polgári jogi társasági forma (BGB-Gesellschaft) jöhetett szóba ezek minden hátrányával (pl. a tagok korlátlan felelőssége) együtt.

A kivándorlás vonatkozásában, mint Magyarországon, az okirati székhely nem válhatott külön a tényleges székhelytől. Az okirati székhelyet nem lehetett külföldre áthelyezni, mert egy társaság okirati székhelye kötelező erővel ahhoz a jogrendhez van kötve, amely jog alapján a társaságot alapították.⁴² A társaság székhelyáthelyezéséről szóló döntésének hatályosulását a német anyagi jog megakadályozta, amely döntés ezért nem volt bejegyezhető a cégnyilvántartásba. A német uralkodó vélemény az okirati székhely áthelyezéséről szóló döntést, mint egy megszűnési határozatot értékelte, ami a társaság megszüntetéséhez vezet. A tényleges székhelyet a múltban sem Magyarországon, sem Németországban nem lehetett áthelyezni, mert ezek az okirati székhelytől elválaszthatatlanok voltak.

4.3. Részösszegzés

Általánosságban elmondható, hogy a nemzeti jogrendszerek az európai jog befolyása előtt a társaságok mobilitását nem támogatták, hanem hátráltatták. A nemzeti társasági formák és társasági jogokat a saját nemzeti értékrendszer kifejeződésének tekintették,⁴³ mivel egy társaság születése és létezése kizárólag az államtól függ. Különböző okok miatt, mint pl. hitelezővédelem, az államok a külföldi társasági formákat, amelyeket adott esetben alacsonyabb törzstőkével lehetett megalapítani, nem szívesen ismerték el. A jogi irodalom hajlott arra, hogy a problémák okozóját kizárólag az eltérő nemzetközi magánjogi kapcsolóelvekben lássa, pedig a súrlódásokért a nemzeti anyagi jogok éppúgy felelősek.

5. Az Európai Bíróság a társaságok letelepedési szabadságával kapcsolatos ítélezési gyakorlata, különös tekintettel a mai napig fennálló problémás kérdésekre

Az ítéletekkel kapcsolatos szakirodalom gazdagsága miatt ehelyütt eltekintünk az ügyek részletes elemzésétől. A hangsúlyt az ítéletekből levonható összefüggésekre, illetve az ítéletekből következő azon ellentmondásokra helyezzük, amelyek még a mai napig a problémák gyújtópontját képezik.

⁴² Vö. NAVE: i.m. 74-113. o.

⁴³ Vö. KIRÁLY, Miklós: A Daily Mailtől az Inspire Artig – az Európai Bíróság ítéleteinek hatása a társasági jog értékválasztásaira. In: Magyar Jog, 2004/11. sz. 36. o. Király Miklós rámutat, hogy az államok értékválasztásait a társasági jogban is kifejezésre akarják juttatni.

A Daily Mail, Centros, Überseering,⁴⁴ Inspire Art,⁴⁵ Sevic és Cartesio ügyekben a Bíróság a letelepedési szabadság részaspektusaihoz foglalt állást. A társaságok kölcsönös elismerésétől kezdve a nemzetközi átalakulást érintő kivándorlási szabadságig a letelepedési szabadság hatókörét folyamatosan szélesítette, és ezáltal az európai társaságok határon átnyúló mobilitásának kérdését előrevitte. Az Európai Bíróság a realitás/teremtény elmélet miatt továbbra is különbséget tesz a bevándorlás és kivándorlás szabadsága között.

Ami a betelepülési eseteket illeti, az Európai Bíróság a Centros ügyben kifejtett főbb állításait (pl. a letelepedési szabadság érvényesüléséhez nincs szükség a tagállamok között a társaságok kölcsönös elismeréséről szóló egyezmények megkötésére; a letelepedés szabadsága csak szűk körben, igazolható indokokkal korlátozható, arra közvetlenül lehet hivatkozni) továbbfejlesztette, és következetesen alkalmazta a későbbi ügyekben is. Az Überseering esetben a Bíróság megállapította, hogy a bevándorló társaságnak nem csak a jogalanyiságát, hanem a külföldi társasági létét is el kell ismerni.⁴⁶ A székhely elvét a betelepülési esetekre vonatkozóan ezzel alapjaiban ingatták meg. Az Inspire Art ítéletben a kölcsönös elismerési kötelezettségen túl megállapították, hogy pótlólagos követelményeket pl. a törzstőke és az ügyvezetők felelőssége vonatkozásában nem lehet megállapítani. Végezetül a Sevic ítélet rést ütött a nemzeti társasági jogokban, mintegy megnyitotta a nemzeti átalakulási törvényeket a külföldi társaságok javára.⁴⁷

A kitelepülés szabadsága vonatkozásában a Cartesio ítélet a Daily Mail ítélet alapkijelentéseit erősítette meg. A letelepedési szabadság nem biztosítja az ügyvezetés másik tagállamba történő áthelyezésének a jogát. A Cartesio ítélet mindazonáltal előrelépést jelent, mert az Európai Bíróság obiter dictumából azt a jogi kijelentést olvashatjuk ki, hogy a letelepedés szabadsága a társaságok számára biztosítja az okirati székhely áthelyezésének a jogát.

Az ítélek által könnyen felismerhető, hogy az Európai Bíróság – hasonlóan a többi alapszabadsághoz – egységes fogalmi rendszert használt, amit a „Grundfreiheits-

⁴⁴ C208/00 sz. ügy, 2002. november 5., ABl. C 233 vom 12.8.2000

⁴⁵ C167/01 sz. ügy, 2003. szeptember 30., ABl. C 200 vom 14.7.2001

⁴⁶ Vö. TIEDEMANN: i.m. 24. o.

⁴⁷ A Sevic ítélet értelmezése vonatkozásában a szakirodalom megosztott. A magyar tanulmányok nem foglalkoznak azzal a kérdéssel, hogy a Sevic ítéletben foglalt rendelkezést, mi szerint a tagállamokon átívelő egyesülések bejegyzését nem lehet megtagadni, ki lehet-e terjeszteni az összes társasági jogi átalakulásra. A német szakirodalom elutasító álláspont képviselői úgy érvelnek, hogy a státútmváltó székhelyáthelyezés kizárólag nemzetközi viszonylatban értelmezhető, így ezek a nemzeti átalakulásokkal nem összehasonlíthatóak, következésképpen nem valósul meg diszkrimináció. (Ld. SIEMS, Mathias M.: SEVIC: Der letzte Mosaikstein im Internationalen Gesellschaftsrecht der EU? In: EuZW, Heft 5/2006, 135-140. o.) A kiterjesztő álláspont szerint az egyesülés csupán az átalakulások egyik alesete (ld. Sevic ítélet 19. pont), és épp ugyanilyen aleset a formaváltás is, következésképp a Sevic ítélet az összes átalakulásra vonatkozik. (Ld. ZIMMER, Daniel – NAENDRUP, Christoph: Das Cartesio-Urteil des EuGH: Rück- oder Fortschritt für das internationale Gesellschaftsrecht? In: Neue Juristische Wochenschrift, Heft 9/2009, 545-550.) A szerző a kiterjesztő értelmezést osztja.

kontrolle” tanából dolgozott ki. Az esetekben legtöbbször mindig az volt a kérdés, hogy a nyomós közérdek indokai, különösen a hitelezővédelem, a telepedés szabadságának korlátozását igazolhatják-e.

Ha a Sevic ítéletből levonható következtetéseket összekapcsoljuk a Cartesio ítéletből levonható következtetésekkel, érdekes eredményre juthatunk: a társaságok jogalanyiságot megőrző átalakulása immáron lehetséges, mert se az elbocsátó tagállam, se a befogadó tagállam egy ilyen átalakulást nem akadályozhat meg.⁴⁸ A gondolatmenet gyengése abban áll, hogy a Cartesio ítéletben csak az indokolási részben (obiter dictum) esik szó az okirati székhely áthelyezésének megengedhetőségéről, és a Sevic ítélet rendelkező része csak az összeolvadásokra vonatkozik.

6. Változások a magyar és német jogban, status quo

6.1. A tényleges székhely áthelyezhetősége

Mindkét ország felismerte, hogy értelmetlen, ha a saját társasági formák „exportját” nem engedik meg, miközben a külföldi társasági formák az Európai Bíróság ítéletei nyomán betelepülhetnek, és szabadon tevékenykedhetnek. Így ezen országok gazdasága a társasági jogi rendszerek versenyében hátrányba kerülhetnek. Függetlenül annak európai jogi értékelésétől, hogy egy társaság a tényleges székhelyét áthelyezheti-e az EU egy másik tagállamába, az érintett országok törvényhozói ezt a lehetőséget immáron elismerik. Az elbocsátó tagállam tekintetében a tényleges székhely áthelyezése előnyös, mert az állam és a társaság között fennmarad a kapcsolat, amely alapján adóztatási igény is keletkezhet. Ez a megoldás különösen a külföldön tevékenykedő konszernnek leányvállalatainak kedvez, hiszen a leányvállalatok a megszokott jogrend szabályai között működhetnek.

A magyar és német szabályozás különbözősége abból ered, hogy a magyar szabályozás nem csak a korlátolt felelősségű, valamint a részvénytársaságokra vonatkozik, hanem az összes társaságra, amelyek a cégnyilvántartásba be vannak jegyezve. A Ctv. új 7/B §-a az Európai Bíróság döntéseire támaszkodva explicite deklarálja az elsődleges letelepedéshez való jogot az Európai Unión belül.

Az okirati székhely áthelyezését – a Cartesio ítéletben szereplő obiter dictum alapján – a tagállamok továbbra sem engedik meg. Magyarország és Németország a Sevic ítélet ellenére a jogalanyiságot megőrző átalakulás lehetőségét továbbra sem engedélyezik a beköltözni vágyó társaságoknak.

⁴⁸ Hiszen a Cartesio ítélet szerint a tagállamoknak meg kell engedni a státútumváltó okirati székhelyáthelyezést, a Sevic ítélet szerint pedig a nemzeti jog szerint meg kell engedni a külföldi társaságok hazai társasággá való átalakulását

6.2. A német nemzetközi magánjog tervezett reformja

A német törvényhozó a szokásjogi szabályozást (székhely elve) fel akarja adni, és a nemzetközi társasági jogot kodifikálni tervezi. A német Ptké.⁴⁹ módosításáról szóló törvénytervezet 10. §-a szerint a társaságokra, egyesületekre és jogi személyekre azon ország joga irányadó, amelynek nyilvános nyilvántartásába be vannak jegyezve. Ez a társasági státútum különösen a társaság belső felépítésére és megjelenésére a jogügyleti forgalomban, valamint a társaság és tagjainak felelősségére vonatkozik. Ezzel a szabályozással a bejegyzés elve éppúgy alkalmazandó lenne, mint a magyar nemzetközi magánjog szerint. Immáron lehetővé válna a jogalanyiség megőrzése mellett a státútum-váltással történő székhelyáthelyezés külföldre (nemzetközi átalakulás). Az anyagi jog azonban megakadályozza ezt a megoldást, mert a német korlátolt felelősségű társaságokról szóló törvény⁵⁰ 4a. §-a csak a tényleges székhely áthelyezését engedi meg, az okirati székhelyét nem. Magyarországon az okirati székhely áthelyezése esetén szintén a társaság kényszerszertörlését rendel el. Következésképpen kizárólag a nemzetközi magánjog eszközeivel a társaságok határon átnyúló székhelyáthelyezéseinek a problémaköre nem oldható meg.

7. A felvetett problémákra adandó lehetséges megoldási módok

A továbbiakban vázoljuk azon megoldási javaslatokat, amelyek vagylagosan vagy egymást erősítve megoldhatják a székhelyáthelyezések kérdését Európában.

7.1. Egységes európai kapcsolóelvre van szükség

A 3.2. részben a székhely, valamint a bejegyzés elvénél ismertettük a problémákat, amelyek a székhely elvéhez való ragaszkodásból erednek. Ha az áruk szabadságánál kidolgozott kölcsönös elismerés elvét átültetjük a letelepedés szabadságára is, egy egységes uniós kapcsolóelv segítségével folyamatosan biztosítható lenne a társaságok kölcsönös elismerése. Az egységes kapcsolást azon állam joga jelentené, amelyik nyilvántartásba vette a társaságot.

7.2. Mielőbb létre kell hozni az Európai Magánjogi Társaságot (SPE)

A székhelyáthelyezés alternatíváinál láthattuk, hogy az egységes, minden tagállamban ugyanazon feltételek között alapítható és működtethető társasági formák

⁴⁹ Ld. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Fassung der Bekanntmachung vom 21.09.1994 (Bundesgesetzblatt, Seite 2494)

⁵⁰ Ld. GmbHG: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

sajátos eljárásrenddel biztosítani tudják a hatékony székhelyáthelyezést az egyes tagállamok között. Amennyiben a középvállalkozások számára is elérhető társasági formát alkot az EU, nincs többé olyan égető szükség a kollíziós, valamint a társasági jogi szabályok harmonizálására a székhelyáthelyezések vonatkozásában. Ez kisebb beavatkozást jelent az értékeiket őrző nemzeti jogrendszerekbe, mint az egységes európai bejegyzési elv, vagy az irányelvi úton biztosított nemzetközi átalakulások engedélyezése.

7.3. Irányelvi szinten biztosítani kell a nemzetközi átalakulásokat

A dolgozat egyik fő mondanivalója, hogy a jogalanyiságot megőrző határon átnyúló okirati székhely áthelyezése, miközben a társaság státútumot vált, a társaságok számára az elsődleges közösségi jogra támaszkodva megnyílt. A Sevic és Cartesio ítéletekből mindösszesen annyi következik, hogy ezeknek a nemzetközi átalakulásoknak a nemzeti jogszabályok alapján kell megtörténniük. Könnyű belátni, hogy nem egyszerű 27 különböző jogrendet az EU-n belül összhangba hozni. Többek között tisztázni szükséges, hogyan és miként fogják a folyamatot közjegyző által dokumentálni, milyen sorrendben következik a cégjegyzékbe történő bejegyzés. A továbbiakban azt is figyelembe kell venni, hogy amennyiben a nemzeti hatóságok a nemzetközi formaváltást elutasító magatartása esetén egy társaság egy eljárásban közvetlenül az elsődleges EU jogra kíván hivatkozni, főszabály szerint hosszú bírósági eljárásra számíthat, ami a társaság gazdasági érdekeivel ellentétben áll. Az európai társasági formák, mint pl. az SE – mint ahogy azt már tisztáztuk – nem igazi alternatívái a középvállalatoknak. Ebből következően adódik a következtetés, hogy a másodlagos közösségi jogi szabályozás kívánatos, amihez a felhatalmazó rendelkezések régóta rendelkezésre állnak.

2007-ben az Európai Bizottság egy nem hivatalos javaslatot terjesztett elő egy 14. irányelv megalkotására a társaságok EU-n belüli székhelyáthelyezéséről. Időközben az irányelv munkálatait leállították. Ugyanazt tűzték ki célul, amit az Európai Bíróság a Cartesio ítélet obiter dictumában bemutatott: a társaságok határon átnyúló jogalanyiságot megőrző székhelyáthelyezéseit az EU-n belül a társaság végelszámolása és törlése nélkül lehetővé kell tenni, de a társaságra alkalmazandó jog megváltoztatásával egyetemben. Jogtechnikailag ezt egy speciális székhelyáthelyezési eljárás keretében lehet megvalósítani, amely egy határon átvívelő formaváltó átalakuláshoz hasonlít. Az SE székhelyáthelyezési eljárása jó például szolgálhat. Ez a kodifikált megoldás végre a hön áhított jogi tisztaságot teremtené meg, amely jelen pillanatban a joggyakorlatból hiányzik.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- ALBERT, Markus: Europäische Unternehmensverbindungen, Sitzverlegungen und Fusionen, IFSt, Bonn, 2007
- VON BAR, Christian: Internationales Privatrecht, Erste und zweite Bände, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1987
- CAMPOS NAVE, José A.: Die ertragsteuerneutrale und identitätswahrende Sitzverlegung der GmbH in Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Gabler GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden, 2009
- GYULAI-SCHMIDT, Andrea: Cartesio ante portas – avagy a társaságok Európai Unión belüli szabad költözési joga I., In: Európai Tükör, 2008/1, 73-93. o.
- GYULAI-SCHMIDT, Andrea: Cartesio ante portas – avagy a társaságok Európai Unión belüli szabad költözési joga II., In: Európai Tükör, 2008/2, február, 52-72. o.
- HERDEGEN, Matthias: Europarecht, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2005
- Európai jog, Budapesti Fórum Európáért Alapítvány, Budapest 2005
- JAEGER, Gerold M.: Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften im MERCOSUR und im EU-Recht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2003
- KIRÁLY, Miklós: A Daily Maitól az Inspire Artig – az Európai Bíróság ítéleteinek hatása a társasági jog értékválasztásaira. In: Magyar Jog, 2004/11, 680-687. o.
- Leuring, Dieter: Von Scheinauslandsgesellschaften hin zu „Gesellschaften mit Migrationshintergrund“, in: ZRP 2008, 73. o.
- METZINGER, Péter: A bejegyzés elve és a Gt. hatálya, avagy a bilaterális és az unilaterális kollíziós szabályozás kollíziója. In: Gazdaság és Jog, 2007/5, 19-21. o.
- METZINGER, Péter: A de facto külföldi irányítású magyar társaságok székhelye és honossága az európai jog tükrében (de lege lata és de lege ferenda). In: Európai Jog, 2006/3, 17-26. o.
- METZINGER, Péter: A társaságok és a szabad letelepedés (a Cartesio ügyben közzétett főtanácsnoki indítvány kritikája). In: Európai Jog, 2008/4, 21-26. o.
- METZINGER, Péter: A társaságok szabad letelepedése a Cartesio ügy után: Hogyan tovább nemzetközi székhelyáthelyezés? In: Európai Jog, 2009/2, 8-15. o.
- SIEMS, Mathias M.: SEVIC: Der letzte Mosaikstein im Internationalen Gesellschaftsrecht der EU? In: EuZW, Heft 5/2006, 135-140. o.
- SPINDLER, Gerald: Reform des Gesellschaftsrechts in Europa und Deutschland – Amerikanisierung des Wirtschaftsrechts? In: Werner Heun und Volker Lipp (Hg.): Europäisierung des Rechts, Deutsch-Ungarisches Kolloquium, Bp. 2007, Göttinger Juristische Schriften, Band 5, Universitätsverlag Göttingen, 2008, 79-93. o.
- THIELE, Alexander: Europarecht, 7. kiadás, Niederle Media, Altenberge, 2009

TIEDEMANN, Sebastian: Rechtsformwahl unter dem Aspekt der Niederlassungsfreiheit. Ein Vergleich zwischen deutscher GmbH und englischer Limited, Verlag dr. Kovac, Hamburg, 2006

ZIMMER, Daniel – NAENDRUP, Christoph: Das Cartesio-Urteil des EuGH: Rück- oder Fortschritt für das internationale Gesellschaftsrecht? In: Neue Juristische Wochenschrift, Heft 9/2009, 545-550. o.

Grosu Manuela Renáta

Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék

Témavezető: Király Miklós

AZ EURÓPAI BÍRÓSÁGNAK A WEST TANKERS ÜGYBEN SZÜLETETT ÍTÉLETÉNEK AZ ELŐZMÉNYEI ÉS HATÁSA A NEMZETKÖZI, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL AZ EURÓPAI KERESKEDELMI VÁLASZTOTTBÍRÁSKODÁSRA

Ez az írás nem kívánja az Európai Bíróságnak a *West Tankers* ügyben született ítéletét minden részletében elemezni. Néhány kérdést kívánok kiragadni, amelyek már korábban is felmerültek, de a *West Tankers* ügy kapcsán más megvilágítást nyertek és esetleges továbbgondolást igényelnek. Az írás első felében a *West Tankers* ügy előzményeit ismertetem a teljesség igénye nélkül, majd az Európai Bíróság ítéletének és a főtanácsnoki indítvány érvelésének főbb pontjai, és az azzal kapcsolatban megfogalmazott néhány kritika kerül bemutatásra. Végül az ítélet várható következményeire, hatásaira keresem a választ a nemzetközi illetve európai kereskedelmi választottbíráskodást illetően.

Az Európai Bíróság a *West Tankers* ügyben¹ kimondta, hogy egy tagállami bíróság azon intézkedése (továbbiakban: anti-suit injunction), amely megtiltja valakinek, hogy másik tagállam bíróságai előtt eljárást indítson vagy fojtasson, azzal az indokolással, hogy az ilyen eljárás választottbíróági megállapodással ellentétes lenne, úgy az összeegyeztethetetlen a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 44/2001 EK tanácsi rendelettel (továbbiakban Rendelet).²

Előzmények

A *West Tankers* ügy ismertetése kapcsán nem az anti-suit injunction jogintézménye áll a középpontban az előzmények és a tárgyalta döntés megértése szempontjából mégis lényegesnek tartom annak rövid bemutatását. Mivel egy anti-suit

¹ C-185/07. sz. *West Tankers Inc. v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà SpA & Others*, [2007]

² 2000-ben az Európai Unió elfogadta a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 44/2001/EK tanácsi rendeletet, amely meghatározza a több mint egy tagállamot érintő, nemzetközi vonatkozású bírósági ügyek esetén alkalmazandó joghatósági szabályokat. Ez a rendelet a tagállamok által 1968-ban megkötött, a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról szóló Brüsszeli Egyezmény helyébe lépett, és módosította annak tartalmát. Hozzáteve, hogy a jelen írásban említett rendelkezéseket változatlan formában fenntartotta.

injunction kibocsátása vezetett ahhoz a döntéshez, amit egyesek már előre megjósoltak,³ míg más álláspont szerint az európai kereskedelmi választottbíráskodás soha nem látott presztízsveszítéséről beszélhetünk.⁴

Az anti-suit injunction az angol polgári eljárásjog jól ismert és nagy múltra visszatekintő jogintézménye. A napjainkban ismert anti-suit injunction előzményét a 15. századi Angliában találhatjuk meg. A „common injunctionnak” az volt a célja, hogy a jobb lelkiismerete ellenére nem megfelelő bíróság előtt pereskedő felet visszatartsa ettől, és ezt megtiltsa neki. Fontos kiemelni, hogy a címzettje nem a bíróság, hanem a jobb lelkiismerete ellenére tevékenykedő fél. Ez a gondolat elvi jelentőségű, és alapjául szolgál majd annak a későbbiekben sokszor felmerülő védekezésnek, hogy egy anti-suit injunction nem jelenthet egy másik állam igazságszolgáltatásába, való beavatkozást, mert címzettje a fél és nem a bíróság. A common injunction idővel már alkalmassá vált arra is, hogy nemcsak Angliát, hanem Skóciát, Írországot, illetve a brit gyarmatokat illetően is meggátolja a nem megfelelő bíróság előtti perek folytatását, indítását. Napjainkban az anti-suit injunction kibocsátására leginkább külföldi bíróságok előtt kezdeményezett vagy folytatott eljárások meggátolása céljából kerül sor. Az anti-suit injunction kibocsátásának alapja az esetek többségében egy kizárólagos joghatósági kikötés, amely egy angol bíróság joghatóságát állapította meg és az eljárást kezdeményező fél ezt megszegve, máshol adja be keresetét. Továbbá alapjául szolgálhat valamely külföldi bíróság előtt, rosszhiszeműen indított eljárás is.⁵ Az anti-suit injunctiont be nem tartó féllel szemben a bíróság megsértése miatt akár büntetőeljárás is indulhat, ami kényszerítő elzáráshoz vagy az Egyesült Királyságban található vagyon elkobzásához is vezethet. Ezen felül fennáll a veszélye annak, hogy a brit bíróságok az anti-suit injunction megsértésével hozott határozatokat nem ismerik el, és nem hajtják végre.

Az első ismert ügy, melyben az anti-suit injunction egy választottbírói megállapodás betartásának megsegítésére sietett a *Penna Copper Mines Ltd v. Rio Tinto Co Ltd* ügy⁶ volt. Az említett esetben az anti-suit injunction kibocsátására azért került sor, mert az egyik fél egy spanyol bíróság előtt akarta érvényesíteni igényét

³ Aude Fiorini: The codification of private international law in Europe- could the Community learn from the experience of mixed jurisdiction?, 23. Tul. Euro. Civ. LF 89, 105. o.

⁴ Elhangzott Dr. Kecskés Lászlónak a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíráskodás fennállásának 60. évfordulója alkalmából megrendezésre kerülő konferencián tartott előadásán, Budapest, 2009. november 19.

⁵ Gordon BLANKE: The ECJ's Recent Jurisprudence on Anti-Suit Injunction under the Brussels Convention: A Promising *Début* for a more Prominent Role for Arbitration in European Commercial Dispute Resolution at the Dawn of the 21st Century, *European Business Law Review*, 2005, vol. 16. no. 3, 591-594. o.

⁶ Utalások az esetre: *West Tankers Inc v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà SpA* [2007] APP.L.R. 02/21, <http://lawreports.org/articles/published/ArbitLRe/West%20Tankers%20v%20ORAS%202007.pdf> (2010. 04. 12.), Jean-François POUDRET: Sébastien Besson-Comparative law of International Arbitration, Thomson Sweet&Maxwell, 2007, 916. o.

annak ellenére, hogy korábban megállapodtak abban, hogy jogvita esetén egy londoni választottbírószághoz fordulnak, hozzátéve, hogy a választottbírószági megállapodásukra az angol jogot rendelték alkalmazni.⁷

A Rendelet hatálya alá tartozó joghatósági megállapodásoknak az angol bíróságok általi értelmezése azért érdemel kitérőt, mert ezt az értelmezést fogja cáfolni az Európai Bíróság a *Gasser ügyben*. A *Continental Bank ügy*⁸ azért jelentős, mert paradigmául szolgált, (mely paradigma majd megdőlni látszik az Európai Bíróság jogértelmezése során) annak a kérdésnek az eldöntésére, hogy a feleknek a Rendelet 23. cikkének⁹ megfelelő joghatósági megállapodása milyen viszonyban áll a Rendeletnek a perfüggőséget megállapító 27. cikkével.¹⁰ A tárgyalta ügyben a felperes egy amerikai bank, kölcsönszerződést kötött egy görög társasággal, a későbbi alperessel. A görög társaság kötelezettséget vállalt arra, hogy jogvita esetén csak angol bírósághoz fordul, hozzátéve, hogy a Continental Bank bármely joghatósággal rendelkező bíróság előtt pert indíthatott. A görög társaság a joghatósággal kapcsolatos megállapodás ellenére, Görögországban nyújtotta be keresetét a Continental Bank ellene, azon az alapon, hogy a kölcsönszerződésből eredő kötelezettségeinek gyakorlása során megszegte a jóhiszeműség követelményét. Válaszképpen a Continental Bank angol bírósághoz fordult és anti-suit injunction kibocsátását követelte arra hivatkozva, hogy a felek korábban már megállapodtak abban, hogy ilyen esetben a görög társaság csak angol bírósághoz fordulhat. Az ügyben eljáró bírák valamennyien arra a következtetésre jutottak, hogy azzal együtt, hogy Görögországban már megindult az eljárás a felek joghatósági megállapodásának kell érvényesülnie a perfüggőséggel szemben és az anti-suit injunction kibo-

⁷ Louis FLANNERY FCI Arb: Anti-Suit Injunction in Support of Arbitration, 144. o.

⁸ Continental Bank NA v. Aeakos Compania Naviera SA, [1994] 1 Lloyd's Rep. 505. A Rendelet 23. illetve 27 cikkének egymáshoz való viszonyát tárgyaló további eset: Kloeckner & Co AG v. Gatoli Overseas Inc, [1990] 1 Lloyd's Rep 177, 193-6.

⁹ 44/2001 Rendelet 23. cikk (1) bek.: (1): „Ha a felek, akik közül egy vagy több valamely tagállamban lakóhellyel rendelkezik, egy bizonyos jogviszonnyal kapcsolatban felmerült vagy a jövőben felmerülő jogviták eldöntésére valamely tagállam bíróságának vagy bíróságainak joghatóságát kötik ki, a megállapodás szerinti bíróság vagy bíróságok rendelkeznek joghatósággal. Az ilyen joghatóság a felek eltérő megállapodásának hiányában kizárólagos. Az ilyen joghatóságot kikötő megállapodást meg lehet kötni

a) írásban vagy szóban, amelyet írásban megerősítettek; vagy

b) a felek között korábban kialakított gyakorlatnak megfelelő formában; vagy

c) nemzetközi kereskedelemben annak a szokásos gyakorlatnak megfelelő formában, amelyet a feleknek ismerniük kell, vagy ismerniük kellett volna, és amelyet az ilyen kereskedelemben az érintett ügylet szerződésével azonos típusú szerződések szerződő felei széles körben ismernek, és rendszeresen betartanak.”

¹⁰ 44/2001 Rendelet 27. cikk: „(1) Amennyiben azonos igényből származó, azonos felek között folyamatban lévő eljárásokat különböző tagállamok bíróságai előtt indítottak a később felhívott bíróság az elsőként felhívott bíróság joghatósága megállapításáig hivatalból felfüggeszti az eljárást. (2) Amennyiben az elsőként felhívott bíróság joghatóságát állapítják, meg a később felhívott bíróság ennek javára megállapítja joghatóságának hiányát.”

csátásra került. A bíróság felhívja a figyelmet arra, hogy a felek magánautonómiájával teljesen ellentétben állna, ha tétlenül szemlélnék, hogy az egyik fél a perfüggőség elvét kihasználva, azzal visszaélve mentesülhetne az általa vállalt kötelezettség alól. A kötelezettség ebben az esetben az, hogy jogvita esetén angol bírósághoz fordul. Érdemes továbbá kiemelni, hogy az angol bíróság olyannyira biztos volt álláspontjának helyességében, hogy még előzetes döntéshozatal iránti kérelmet sem nyújtott be az Európai Bírósághoz.

A továbbiakban a *West Tankers* ügy szempontjából is lényeges *Gasser*¹¹ és *Turner ügyek*¹² kerülnek ismertetésre. Ezek az esetek eldöntötték, és világossá tették az angol bíróságok számára, hogy mi az Európai Bíróság álláspontja azon intézkedésekről melyek megtiltják az egyik félnek, hogy valamely tagállam bírósága előtt eljárást indítson, vagy folytasson. A *Gasser ügyben*, Gasser a későbbi felperes, egy osztrák jog alapján létrehozott társaság, hosszú éveken keresztül gyerekruhákat adott el, a későbbi alperesnek MISAT-nak, egy az olasz jog alapján létrejött társaságnak. MISAT szerződészegésre hivatkozva perbe fogta Gassert egy olasz bíróság előtt. Gasser válaszképpen pert indított egy osztrák bíróság előtt MISAT ellen azon az alapon, hogy MISAT nem egyenlítette ki az általa már megküldött valamennyi számlát. Gasser továbbá hivatkozott az osztrák bíróság előtt, a közte és MISAT között fennálló, a Rendelet 23. cikkének (1) bek. c) pontjának megfelelő¹³ joghatósági megállapodásra, amelyben a felek megállapodnak arról, hogy az osztrák bíróságnak van kizárólagos joghatósága, hogy jogvita esetén eljárjon. Az osztrák bíróság a perfüggőségre tekintettel, úgy döntött, hogy eljárását a felfüggeszti. Gasser fellebbezést nyújtott be, mivel álláspontja szerint az osztrák bíróságnak meg kellett volna állapítania a joghatóságának fennállását. A fellebbezés során eljáró osztrák bíróság előzetes döntéshozatal iránti kérelmében azt a kérdést fogalmazta meg, hogy amennyiben a később felhívott bíróság egy joghatósági megállapodás alapján kizárólagos joghatósággal rendelkezik eljárhat-e az ügyben, hozhat-e ítéletet anélkül, hogy bevárna az elsőként felhívott bíróság döntését arra vonatkozóan, hogy nincs joghatósága. Az Európai Bíróság döntésében kifejtette, hogy a Rendelet 27. cikke azt a célt szolgálja, hogy megakadályozza, hogy egyes tagállami bíróságok előtt, ugyanazzal az ügygel kapcsolatban egyszerre több eljárás legyen folyamatban, egymásnak ellentmondó ítéletek szülessenek. Hozzáteve, hogy a Rendelet szövege nyilvánvalóvá teszi, hogy a később felhívott bíróság köteles eljárását felfüggeszteni egészen addig, amíg az elsőként felhívott bíróság nem állapítja meg joghatóságának hiányát.¹⁴ A *Gasser ügyben* hozott ítélet így világossá tette, hogy a másodikként felhívott bíróságnak akkor is fel kell függesztenie az eljárását, ha véleménye szerint az elsőként felhívott bíróság egy joghatósági megállapodás

¹¹ C-116/02. sz. Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl ügy, ECR [2003] I-14693. o.

¹² C-159/02. sz. Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd, Checkpoint SA. ügy, ECR [2004] I-3565. o.

¹³ Ld.: 9. jegyzet

¹⁴ Gasser ügy, ítélet 43-44. pontja

alapján nyilvánvalóan nem rendelkezik joghatósággal a jogvita eldöntésére. Azzal együtt, hogy Gasser és MISAT között egy joghatósági megállapodás van érvényben az elsőként felhívott bíróságnak a saját joghatóságának vizsgálatára vonatkozó joga nem vonható el.

A *Turner ügyben*, Mr. Turner jogtanácsosként dolgozott a Changepoint nevű társaságnál, amelynek központja az Egyesült Királyságban volt. Kezdetben a londoni majd a madridi irodában folytatott jogtanácsosi tevékenységet. Röviddel azután, hogy a madridi irodába áthelyezték, egy londoni munkaügyi bíróság előtt pert indított a munkáltatójával, Changepointtal szemben. Changepoint maga is úgy döntött, hogy pert indít Turner ellen, egy spanyol bíróság előtt, mivel Turner jogellenesen szüntette meg munkaviszonyát. Turner ekkor az angol bírósághoz fordult és egy anti-suit injunction kibocsátását kérte. Az anti-suit injunctionnak az lett volna a célja, hogy megakadályozza a Changepoint által a spanyol bíróság előtt nyilvánvalóan rosszhiszemű indított eljárás folytatását. Továbbá kérte a bíróságot, hogy tiltsa el Changepointot attól, hogy a munkaszerződésből származó bármely jogvita tekintetében az angol bíróságtól eltérő, más bírósághoz forduljon. Az Európai Bíróság az ügyben kifejtette, hogy a Rendelettel akkor is ellentétes az anti-suit injunctionnak egy másik tagállam, Spanyolország eljárására vonatkozó elrendelése, ha ezen eljárást a másik fél (Changepoint) rosszhiszeműen azért folytat, hogy a már folyamatban lévő (angol bíróság előtti eljárás) eljárást akadályozza. Véleményem szerint, míg a Rendelet által is szabályozott, és a felek által kötött joghatósági megállapodásban kijelölt bíróság és az elsőként felhívott bíróság viszonyában mind a kijelölt, mind az elsőként eljáró bíróság elsőbbsége mellett felhozhatóak érvek, addig a rosszhiszemű eljárásindításra visszavezethető anti-suit injunction kibocsátása nehezen értelmezhető. Ki ítéli meg és milyen alapon, hogy a magatartás rosszhiszemű és ennek a vélt vagy valós rosszhiszemű pervitelnek a megakadályozásában csak egy másik tagállamnak a bírósága segíthet, anélkül, hogy megengedné, hogy az elsőként felhívott bíróság saját joghatóságát vizsgálat alá vesse. A *West Tankers ügyben* a Lordok Háza a *Gasser és Turner ügyekre* kifejezetten utal,¹⁵ melynek vélhetően az volt a célja, hogy az Európai Bíróság esetleges érvelésének elébe menjen. Mivel ezekben az ítéletekben az Európai Bíróság egyértelműen kimondta, hogy az olyan intézkedés – és az anti-suit injunction pontosan ilyen – amely megtiltja az egyik félnek, hogy valamely tagállam bírósága előtt eljárást indítson, vagy folytasson, még akkor sem egyeztethető össze a Rendelettel és annak rendszerével, ha azt a Rendelet szerint joghatósággal rendelkező bíróság bocsátotta ki. A Rendeletnek az a célja, hogy miközben egységes joghatósági szabályozást tartalmaz, kiépítse és megteremtse a kölcsönös bizalmat a tagállamok között egymás igazságszolgáltatását illetően. A kölcsönös bizalom elve azért érdemel

¹⁵ West Tankers Inc v. RAS Riunione Adriatica di Sicurtà SpA [2007] APP.L.R. 02/21, 10-11 <http://lawreports.org/articles/published/ArbitLR/West%20Tankers%20v%20RAS%202007.pdf>, (2010.04. 06.)

külön figyelmet, mert a *Gasser, Turner* és a *West Tankers*¹⁶ ügy kapcsán is hivatkozik rá az Európai Bíróság az ítéletében, illetve a főtanácsnok az indítványában. A kölcsönös bizalom elve kifejezett megfogalmazást nyer a Rendeletnek a rendelkező részében.¹⁷ A kölcsönös bizalom az egyes tagállamok igazságszolgáltatási szervei közötti együttműködésre is vonatkozik. Az Európai Bíróságnak a tárgyalts eseteiből kiderül, hogy a kölcsönös bizalom elve nem tartalom nélküli posztulátum a Rendelet elején, hanem az a célja, hogy kifejezésre juttassa, hogy minden, ami a kölcsönös bizalommal ellentétes, az aláássza a Rendelet tekintélyét, hatékony érvényesülését. A kölcsönös bizalom elve azzal együtt, hogy hivatkozási alap, tartalmát tekintve közel sem egyértelmű. A Rendeletet a tagállamok egymás igazságszolgáltatása iránti bizalma hozta létre így érthető, hogy ez az, ami fenn tudja tartani a Rendelet hatékony működését a gyakorlatban. A kölcsönös bizalom elve, azonban, és ezt a tárgyalts esetek értelmezése kapcsán is tapasztalhatjuk, többet követel ennél. Elvárja az egyes tagállamoktól (*Turner ügy*¹⁸), hogy bírósági határozatok elismerésére és végrehajtására irányuló egyszerűsített eljárás érdekében kölcsönösen lemondjanak a külföldi határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozó belső szabályaikról.¹⁹

A *Gasser* és *Turner* ügy tanúságait levonva, felvetődik a kérdés, hogy mi a tendő, ha a felek ki akarnak szerződni a Rendelet hatálya alól, a kölcsönös bizalom elve által támasztott követelményektől mentesülni szeretnének, továbbá biztosítani akarják, hogy amennyiben egyikük jobb lelkiismerete ellenére nem a joghatósági megállapodásuknak megfelelő fórumhoz fordul a másik fél, ezt megakadályozhassa. A legkézenfekvőbb megoldásnak (a *West Tankers* ügyben született döntésig) a választottbíráskodás tűnik. Ez a gondolatmenet azon alapszik, hogy a választottbíráskodás nem tartozik a Rendelet hatálya alá. A Rendelet hatálya alóli kivétel mögött az a megfontolás áll, hogy a választottbírói határozatok elismerését végrehajtását már biztosítja a New York-i Egyezmény.²⁰ A választottbírói kikötéssel a felek egyértelművé teszik, hogy a jogvitájuk eldöntéséből az állami bíróságokat kizárják és egy általuk meghatározott választottbírói joghatóságát állapítják meg. A *Turner* és a *Gasser* ügyekben született döntések, az Európai Bíróságnak a Rendeletre vonatkozó eddigi értelmezése így elvezethet az európai kereskedelmi választottbíráskodás megerősödéséhez, elterjedéséhez. A nemzetközi kereskedelemben

¹⁶ *Gasser-ügyben* az ítélet 72. pontjában, *Turner-ügyben* az ítélet 25. pontjában *West Tankers* főtanácsnoki indítvány 28. pontja

¹⁷ 44/2001 Rendelet (16): „Az igazságszolgáltatás iránt a Közösségben táplált kölcsönös bizalom azt indokolja, hogy a tagállamokban hozott határozatokat-a, vitás eseteket kivéve –automatikusan, bármilyen külön eljárás nélkül elismerjék.”

¹⁸ *Turner* ügy, ítélet 24-25. pontja

¹⁹ Ld. bővebben: Felix BLOBEL – Patrich SPATH: The tale of multilateral trust and the European law of civil procedure, E. L. Rev. 2005, 30 (4), 528-547. o.

²⁰ Convention on the recognition and enforcement of Foreign Arbitral Awards, A külföldi választottbírói határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, 1958. június 10-i New York-i ENSZ Egyezmény, United Nations Treaty Series (UNTS), 330. kötet 3. o.

szereződést kötő felek így egyre inkább felismerik majd a választottbíráskodás előnyeit.²¹ Ezt az érvelést követve a *West Tankers* ügygel kapcsolatos problémák fel sem merülnének, hiszen a választottbírói megállapodás egyenes következménye, hogy mivel nem tartózik, a Rendelet hatálya alá ezért közösség jogi kérdéseket fel sem vet, így ilyen esetekben könnyű dolga van az Európai Bíróságnak, mert nincs mit értelmeznie. A válasz azonban nem ilyen egyértelmű, a gyakorlat nem ilyen megnyugható.

A *West Tankers* ügy közvetlen előzményének tekinthetőek azok az esetek, melyek a Rendeletnek a választottbíráskodás, mint kivételre²² vonatkozó kitételét vizsgálják.

A *West Tankers* ügyben a Lordok Háza maga is utal a *Rich*²³ és a *Van Uden*²⁴ ügyekre. A választottbíráskodás, mint kivétel²⁵ tartalmát tekintve nem egyértelmű és értelmezésre szorul. Eltérő álláspontok uralkodnak arról, hogy csak a szigorú értelemben vett választottbírói eljárás (pl.: választottbírák kinevezése, felmentése, választottbíráskodás helyének meghatározása), vagy az azzal összefüggő eljárások, kérdések is kikerülnek-e a Rendelet hatálya alól. A Lordok Háza a *Rich* ügyben és a *Van Uden* ügyben hozott ítéletekre, azért utal, hogy alátámassza, hogy a választottbíráskodást, mint kivételt tágan kell értelmeznünk. A *Rich* ügyben hozott ítélet rámutatott arra, hogy a választottbíráskodás, mint kivétel nemcsak a választottbírói eljárásra, hanem azokra az eljárásokra is vonatkozik, amelyek tárgya a választottbíráskodás. A *Van Uden* ügyben, pedig kimondta, hogy a választottbíráskodás akkor tárgya egy eljárásnak, ha az arra vonatkozó jog védelmére irányul. A Lordok Háza szerint a tárgyalat esetben pontosan ez történik, hiszen az anti-suit injunction kibocsátásra azért került sor, hogy a felek a választottbírói klauzulának megfelelően rendezhessék jogvitájukat.

A választottbíráskodás, mint kivétel értelmezését követően ismertetésre kerül egy ügy, amely azzal a kérdéssel foglalkozik, hogy az anti-suit injunction kibocsátása egy választottbírói kikötés betartásának védelme érdekében miként egyeztethető össze, most már az Európai Uniónak a joghatóságot szabályozó rendelkezéseivel. Az *Ivan Zagubanski ügyként*²⁶ ismerté vált esetben robbanás következett be egy bolgár tulajdonban álló hajón, miközben rizst szállított a Rustal cég, a későbbi alperesek által. A felek által megkötött hajóbérleti szerződés tartalmazott egy londoni választottbírói eljárásra vonatkozó kikötést. A hajótulajdonosok sikerrel kérték az anti-suit injunction kibocsátását, mivel Rustal nem a megfelelő fórum előtt szerzett volna eljárási. Ami viszont lényegesebb az a bírói érvelés, mely szerint az, hogy

²¹ Gordon BLANKE: i.m. 612, 619-620. o.

²² 44/2001 Rendelet 1 cikk (2) bek: „E rendeletet a polgári és kereskedelmi ügyekben kell alkalmazni a bíróság jellegére való tekintet nélkül. [...] E rendelet nem vonatkozik: [...] d) választottbíráskodásra.”

²³ C-190/89 sz. March Rich Co. A. G.v. Società Italiana P. A., [1991], ECR, I-3855. o.

²⁴ C-391/95, Van Uden Maritime BV v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line and Another, [1998], ECR I-7091. o.

²⁵ 44/2001 EK Rendelet: 1 cikk, (2), bek. d)

²⁶ Navigation Maritime Bulgare v. Rustal Trading Ltd and others, [2002.], 2. Lloyd's Rep. 106.

Rustalt választottbíróvási megállapodásban vállalt kötelezettsége terhelte és egy anti-suit injuncion, ami megakadályozza Rustalt, hogy a választottbíróvási megállapodást megsértve más bíróság előtt eljárást indítson, együttesen igazolja, hogy a tárgyalat eset a választottbíráskodás, mint kivétel alá esik, és nem vonatkozik rá a Rendelet. Az ügyben eljáró bíró megállapította, hogy a bíróságoknak az anti-suit injuncion kibocsátása kapcsán nem kell attól tartaniuk, hogy valami olyat tesznek, ami a Rendeletbe ütközik.²⁷

Tényállás, ítélet, főtanácsnoki indítvány és annak kritikája

Érdemes végiggondolni, hogy mi az, amit a Lordok Háza 2007-ben az előzetes döntéshozatali iránti kérelem benyújtásakor előre láthatott, tudhatott. Tudhatta, hogy a Rendelet hatálya alá tartozó kérdésekben kibocsátott anti-suit injuncion a Rendeletbe ütközik, tudta továbbá, hogy a választottbíráskodás, mint kivétel kérdésével több európai bírósági döntés, hazai döntés is foglalkozott. A tárgyalat esetében azonban a kettő találkozásáról beszélhetünk, mert itt az Európai Bíróságnak arról kellett döntenie, hogy az anti-suit injuncion akkor is megengedhetetlennek minősül-e, ha azt az angol bíróság egy választottbíróvási megállapodás védelme érdekében bocsátja ki.

2000 augusztusában a West Tankers tulajdonában álló, ám egy másik társaság által bérelt hajó, Siracusában a bérlő tulajdonában álló mólónak ütközött és ezzel jelentős károkat okozott. A hajó bérlője a károk megtérítése céljából a biztosítási összeg erejéig a biztosítói ellen fordult (Allianz, Generali), az ezt, meghaladó károkat, pedig egy londoni választottbíróvási előtt érvényesítette a West Tankersszel szemben, mivel a hajóbérelti szerződés választottbíróvási klauzulát is tartalmazott, amelyben a felek, megállapodtak abban, hogy az esetlegesen felmerülő jogvitát egy londoni választottbíróvási előtt kell rendezni. A biztosítók megtérítették a károkat és a törvényi engedmény alapján a West Tankers ellen fordultak és keresetet nyújtottak be a siracusai bíróság előtt a hajót bérlő részére már kifizetett kár megtérítése iránt. A West Tankers utalva a választottbíróvási klauzulára kifogást emelt a siracusai bíróság joghatóságával szemben. A siracusai eljárással párhuzamosan a West Tankers eljárást indított az Egyesült Királyságban. Ebben az eljárásban annak megállapítását kérte, hogy a választottbíróvási klauzulára tekintettel a közte és a biztosítók között felmerült jogvitát választottbíróvási előtt kell rendezni. A West Tankers továbbá kérte a bíróságot, hogy anti-suit injuncion kibocsátásával tiltsa el a biztosítókat attól, hogy a londoni választottbíróvási elterelő másik bíróság előtt folytassanak eljárást, ideértve a siracusai bíróság előtt folyamatban lévő eljárást is.²⁸ A bíróság helyt adott a West Tankers kereseti kérelmének és kibocsátotta az

²⁷ Louis FLANNERY: i.m. 152-154. o.

²⁸ West Tankers, főtanácsnoki indítvány, 15-21. pontja

anti-suit injuncciont a biztosítókkal szemben. A biztosítók fellebbezést nyújtottak be a Lordok Háza előtt. Fellebbezésükben arra hivatkoztak, hogy az anti-suit injunccion kibocsátása a Rendeletbe ütközik. A Lordok Háza előzetes döntéshozatal iránti kérelmet nyújtott be az Európai Bírósághoz, mivel álláspontja szerint az anti-suit injunccionnak a kibocsátása a tárgyalat esetében értelmezésre szorul.

Az Európai Bíróság ítéletében arra a következtetésre jutott, hogy azzal együtt, hogy az anti-suit injunccion nem tartozik a Rendelet hatálya alá, még járhat olyan következménnyel, amely gátolja a Rendelet hatékony érvényesülését. A főtanácsnoki indítványt követve, így először arra a kérdésre kell válasz találnunk, hogy a biztosítók által a siracusai bíróság előtt a West Tankersszel szemben indított eljárás a Rendelet hatálya alá tartozik-e, illetve milyen hatást gyakorol az anti-suit injunccion a siracusai eljárásra. Az említett kérdések eldöntése azért bír jelentőséggel, mert, amennyiben a siracusai eljárás sem tartozik a Rendelet hatálya alá, úgy annyiban az anti-suit injunccion önmagában nem alkalmas arra, hogy a Rendelet hatékony érvényesülését megakadályozza, rendelkezéseit megsértse.

Az Európai Bíróság a kérdések eldöntése során a főtanácsnoknak az eljárás tárgyára vonatkozó érvelését követte. A West Tankersnek, Lordok Házának és a főtanácsnoknak a megközelítése, érvelése a kérdések eldöntésére vonatkozóan, már itt jelentősen eltér, és némi túlzással megállapíthatjuk, hogy a két álláspont érvei nem egymással szemben, hanem egymás mellett haladnak. A Lordok Háza, abból indul ki, hogy mivel a felek megállapodtak abban, hogy a hajóbérleti szerződésből származó jogvitáikat választottbíróság elé viszik, így ez a jogviszony a maga teljességében, a hajóbérleti szerződés megkötése óta ki van véve Rendelet hatálya alól és a választottbírósági megállapodás, eljárás védelmét szolgáló anti-suit injunccion így nem lehet ellentétes a Rendelettel. A főtanácsnok ezzel szemben a siracusai eljárás tárgyát külön vizsgálja és megállapítja, hogy a Siracusában folyó eljárás a Rendelet hatálya alá tartozik, mivel kártérítési igény elbírálására vonatkozik,²⁹ és ebből az következik, hogy egy anti-suit injunccion kibocsátása alkalmas lehet arra, hogy a Rendeletbe ütközzön, mivel az anti-suit injunccion közvetlenül a kártérítési perre vonatkozik. Az indítvány rávilágít egy nagyon lényeges kérdésre, ami az érveléseknek a fentebb említett párhuzamosságára magyarázatul szolgálhat. A választottbíráskodás, mint kivétel kapcsán valójában két egymással szemben álló álláspont ismert. Hangsúlyozva, hogy a szembenállás a kontinentális és angolszász szemlélet közti különbségre vezethető vissza. Az angolszász álláspont, a választottbíráskodást, mint kivételt, tágan értelmezi. Ezen álláspont képviselői szerint, így a kivétel minden olyan vitás ügyre vonatkozik, amelynek eldöntésére érvényesen kikötötték, egy választottbíróság joghatóságát, ideértve a kikötött választottbírósági eljárásra vonatkozó valamennyi mellékügyet is. A másik álláspont szerint, melyet az EGK alapító tagjai is képviselnek, az állami bíróságok előtti eljárásokat csak akkor tekinti a választottbíráskodás részének, ha azok már lezárt,

²⁹ West Tankers, főtanácsnoki indítvány, 37. pontja

folyamatban lévő vagy jövőbeli választottbíróági eljárásokra vonatkoznak. Ez a szemléletbeli kérdés kihat azon határozatok elismerésére és végrehajtására melyeket egy tagállam bírósága az elismerés államának bírósága szerint a választottbíróági kikötés figyelmen kívül hagyása mellett hozott meg.³⁰ Továbbá érinti azt a kérdést, hogy ki rendelkezik joghatósággal a választottbíróági kikötés érvényességének és hatályának vizsgálatára. A Lordok Háza azt az érvelést követi, hogy egyedül a hajóbérleti szerződésben kijelölt londoni választottbíróóság és ennek székhelyén működő állami bíróság rendelkezik joghatósággal a kérdés tisztázására. Így érthetővé válik, hogy a Lordok Házának érvelésében a hangsúly a választottbíróági klauzulának a létén van, ebből következik minden további, úgy, mint az anti-suit injunction kibocsátása és annak megállapítása, hogy a jogvita (ami a siracusai bíróság előtt folyik) a választottbíróági klauzulát tartalmazó hajóbérleti szerződésből ered. A kontinentális érvelés szerint, melyet a főtanácsnok indítványa is követ, a hangsúly a tárgyalt esetben azon van, hogy egy kártérítés iránti keresettel állunk szemben. Az eljárás tárgyára figyelemmel, így valamely tagállami bíróság, így a siracusai bíróság is jogosulttá válik arra, hogy a választottbíráskodás, mint kivétel fennállását vizsgálja és a hajóbérleti szerződésben foglalt választottbíróági kikötés érvényességét és alkalmazását megítélve az ügyet londoni választottbíróági útra utalja, vagy abban maga eljárjon.

Belátván azt, hogy a kártérítési igény tárgyát tekintve a Rendelet hatálya alá tartozik, még nem jelenti, azt, hogy a felek egy választottbíróági kikötéssel ne dönthetnének úgy, hogy esetleges kártérítési jogvita esetében egy, az általuk meghatározott választottbíróóság járjon el. A kontinentális és angolszász megközelítés különbségeit és az anti-suit injunctionnak a kontinentális jogi gondolkodás számára szokatlan voltát is figyelembe véve kiemelendő, a főtanácsnoki indítványnak a választottbíróági klauzula megítélésére vonatkozó kijelentései. Véleménye szerint, mivel a siracusai eljárás a Rendelet hatálya alá tartozik, ezért a választottbíróági megállapodás alkalmazhatóságára és különösen érvényességére vonatkozó előzetes kérdés szintén a Rendelet hatálya alá tartozik.³¹ Nem vitatva, azt, hogy a kártérítési eljárás a Rendelet hatálya alá tartozik még mindig megállapítható, hogy a főtanácsnok által előzetes kérdésnek nevezett választottbíróági klauzula érvényességének a vizsgálata viszont egyértelműen kívül esik a Rendelet hatóköréből. A választottbíróági klauzula fennállásának, alkalmazhatóságának kérdésében, mintha bizonytalan volna a főtanácsnok, mivel felveti annak lehetőségét, hogy választottbíróági útra tartozóként kezelje ezt a kérdést. Ami azonban álláspontja szerint lényegesebb az továbbra is az eljárás tárgya. A választottbíráskodás egyik alapvető elve a competence of competence elv, amely elv alapján a választottbíróóság kompetenciájának eldöntése elsősorban a választottbíróóság kompetenciája. A választottbíróóság hatásköre így kiterjed a saját hatáskörének fennállásáról vagy hiányáról szóló döntésre, valamint a választottbíróági megállapodás

³⁰ West Tankers, főtanácsnoki indítvány 39-44. pontja

³¹ West Tankers, főtanácsnoki indítvány, 53-54. pontja

létezését vagy érvényességét illető kifogás elbírálására.³² A főtanácsnoki indítvány ezt annyiban kérdőjelezi meg, hogy az eljárás tárgyára tekintettel ennek az eldöntését a Rendelet hatálya alá tartózonak véli. Ami még lényegesebb, hogy a kártérítési jogvita eldöntését, pedig meg kell, előzze a választottbírói klauzulára vonatkozó döntés. A Lordok Háza mikor kibocsátja az anti-suit injunctiont a londoni választottbírói azon, competence of competence elven alapuló jogát is biztosítani akarja, hogy erről a választottbírói dönhessen. Pozitív döntés esetén meg dönt az anyagi jogi jogvitáról is, mivel a felek akarata arra irányult a választottbírói megállapodás megkötésekor, hogy kizárólag a választottbírói döntsön az ugyancsak általuk meghatározott jogviták körében. Hozzáteve, hogy amennyiben az egyik fél, tárgyalat esetünkben a biztosítók mégis rendes bírósághoz fordulnak, a rendes bíróság a választottbírói klauzulát látván a választottbírói elé utalja az ügyet, kivéve, ha megállapítja, hogy a megállapodás semmis, érvénytelen, hatálytalan, nem teljesíthető.³³ Az egyes tagállamok rendes bíróságainak, és így a siracusai bíróságnak is ez a joga, azonban nem a Rendelet hatálya alá tartozó jogvita gondolatmenetből, hanem a New York-i Egyezményből vezethető le. A főtanácsnok is kitér a New York-i Egyezmény tárgyalat rendelkezésére, de nem fő érvként, hanem csak utalva rá. Az indítvány összefoglaló gondolata külön figyelmet érdemel. Véleménye szerint egy jogviszony pusztán azért, mert a felek választottbírói megállapodást kötöttek nem kerül ki a Rendelet hatálya alól, mivel a kártérítési igény elbírálása Rendelet hatálya alá tartozó kérdés. Az anti-suit injunction, ami megtiltja a tárgyalat esetünkben a biztosítóknak, hogy a siracusai bíróság előtt indítsanak, vagy folytassanak eljárást a Rendelet hatálya alá tartozó eljárásba, beavatkozik, és a Rendeletbe ütközik. Mivel az a célja, hogy megakadályozza, hogy egy Rendelet hatálya alá tartozó eljárásba egy tagállami bíróság saját joghatóságáról döntsön, és az ügyben eljárjon. Egyetértek azzal az állásponttal, amely szerint az anti-suit injunction kibocsátása által sokkal inkább a New York-i Egyezménynek, mintsem a Rendeletnek a hatékony érvényesülése sérülhet, hozzáteve, hogy az Európai Bíróságnak nem feladata, hogy a New York-i Egyezményt értelmezze.³⁴ Ugyanakkor az anti-suit injunction közvetetten hatást gyakorol egy másik tagállamnak azon jogára, hogy joghatóságáról maga dönhessen, ezen az sem változtat, hogy címzettje a fél, mivel az anti-suit injunction kibocsátása arra

³² MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004, 473-474. o., A competence of competence elvet részletesen tárgyaló és annak különféle értelmezéseit bemutató tanulmány, Ld.: John J. BARCELÓ III: Who decides the arbitrators' jurisdiction? Separability and competence-competence in transnational perspective, 36 Vand. J. J. Transnat'l L. 1115

³³ New Yorki Egyezmény II cikk (3) bek: „Az egyik fél kérelmére bármely Szerződő Állam bírósága választottbírói eljárásra utasítja a felet, ha olyan ügyben indítottak pert előtte, amelynek tárgyában a felek a jelen cikk értelmében megállapodást kötöttek, kivéve, ha megállapítja, hogy az említett megállapodás semmis, hatálytalan vagy nem teljesíthető.”

³⁴ Dickinson on West Tankers: Another One Bites the Dust, <http://conflictolaws.net/2009/dickinson-on-west-tankers-another-one-bites-the-dust/> (2010. 04.04.)

kötelezi a felet, hogy a kereseti kérelmét visszavonja. Az Európai Bíróság érvelését követve így valóban eljuthatunk oda, hogy az a helyzet, amit egy anti-suit injunction előidéz, a kölcsönös bizalom elvébe ütközik. A nehézségek abból adódhatnak, hogy a Rendelet hatékony érvényesülését, ami hatékony végrehajtás nélkül elképzelhetetlen, miként értelmezzük. Az ítélet az efféle doktrínából indul ki, azonban ezt nem fejt ki részletesen, korábbi döntéseire nem utal. Az ítélet szűkszavúsága ellenére is egyértelmű, hogy a közösségi jogra csak közvetetten hatást gyakorló, a Rendelet hatálya alá nem tartozó kérdéshez közvetlenül kapcsolódó intézkedést is vizsgál a jelen ítéletében az Európai Bíróság.

West Tankers ügyben született ítélet hatása

A *West Tankers* ügy hatásának tárgyalásakor elsőként az esetlegesen gyakorlati szinten, majd elméleti szinten jelentkező hatások közül emelnék ki néhányat a teljesség igénye nélkül. Hozzáteve, hogy a *West Tankers* ügy tényleges hatásáról egyelőre még nem sokat tudunk.

A Lordok Háza érvelési rendszere két részre osztható, az egyik a jogi érvek, melyek az írásban ismertetetésre kerültek már, a másik a gazdasági racionalitásra, megfontolásra építő érvek. Véleményem szerint ezek egyértelműen a döntés esetleges hatásaira vonatkoznak, így elsőként ez kerül ismertetésre. A *West Tankers* ügy estleges következményei, utóhatásai kapcsán elsőként a londoni választottbíráskodást emelném ki. Az ügyben a Lordok Háza felhívta a figyelmet arra,³⁵ amit az ismertetett esetekkel is alátámasztható, hogy az anti-suit injunction kibocsátása az Egyesült Királyságban egy bevett szokás. Egy hatékony, jól működő eszköze a választottbíráóság székhelyén működő bíróságoknak, mivel elősegítik a jogbiztonságot azáltal, hogy csökkentik a választottbíráósági határozatok és rendes bíróságok ítéletei közti összeütközés esélyét. Hozzáteve, hogy még a főtanácsnok is elismerte ennek nem örvendetes lehetőséget,³⁶ megoldásként ajánlva választottbíráskodásnak a Rendelet keretei közé történő beillesztését. Itt megjegyezve, hogy alábbi merész gondolatot, a főtanácsnoki véleményt egyébként hűen követő ítélet nem vette át. Összefoglalva megállapítható, hogy az anti-suit injuncion egy létező problémára kíván megoldást találni. Ezzel együtt nehéz komolyan venni a Lordok Házának és a londoni választottbírói közösségnek azon aggodalmát, hogy London a *West Tankers* döntés hatására elbúcsúzhat vezető szerepétől a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásban. Egyetértek azokkal az álláspontokkal,³⁷ hogy az egyes választottbíráósági központok kialakulása mögött komoly megfontolások állnak. Többek között: földrajzi elhelyezkedés, nyelv kérdése, jogi képviselők hozzáértése,

³⁵ *West Tankers*, ítélet 17. pont, főtanácsnoki indítvány 64-65 pont, Lordok Háza 21. pont

³⁶ *West Tankers* főtanácsnoki indítvány, 70-73.

³⁷ Daniel RAINER: The impact of *West Tankers* on parties' choice of seat of arbitration, 95. Cornell L. Rev. 431. 433.o.

meghatározott jogterületek anyagi jogi szabályainak kidolgozottsága, a legfelsőbb bíróság, vagy annak szerepét betöltő egyéb fórum tekintélye. Londonnak, mint virágzó válsztottbíróági központnak nem lehet és nem is lehetett egyedüli vonzereje az, hogy anti-suit injuncion kibocsátásra van lehetősége. Hozzáteve, hogy az angol bíróságok meghatározott körben továbbra is kibocsáthatnak anti-suit injuncion. Az Európai Unió keretein belül mozogva azonban valóban elbúcsúzhatnak ettől a nagy múltú jogintézménytől, melyet egyesek szerint más hasonlóan leleményes jogi eszközökkel majd pótolni igyekeznek.³⁸

Az európai kereskedelmi választottbíráskodásra gyakorolt következményeket illetően is meglehetősen pesszimista a Lordok Háza. Az említett versenyhátrány elvi szinten fennállhat New Yorkkal, Bermudával, Szingapúrral szemben, ahol a bíróságok ellentétben az angol bíróságokkal, akik adott viszonylatban Európát is jelenthetik, jogosultak anti-suit injuncion kibocsátására. A gyakorlatnak azonban még nem volt ideje igazolni, hogy a felek a *West Tankers* ügy kapcsán, esetleg csak fontolóra veszik vagy ténylegesen, módosítják a meglévő választottbíróági klauzulájuk. Ezt a gondolatmenetet folytatván, pedig szándékoltan olyan választottbíróóság mellett döntenek, ahol akadály nélkül lehet kérni és érvényt szerezni az anti-suit injuncionnak. Álláspontom szerint ez a veszély sem fenyegető, hozzáteve azt, hogy a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás szereplőit foglalkoztatja a kérdés.³⁹ A feleknek a választottbíráskodás székhelyének megválasztására vonatkozó döntését minden választottbíróági központ a maga javára akarja fordítani. A *West Tankers* ügyben született ítélet a választottbíráskodás egyes központjait az anti-suit injuncion kibocsátásával kapcsolatos joggyakorlatuk átgondolására készítette, készítheti. Erre egy példát említve, az Egyesült Államokban van lehetőség anti-suit injuncion kibocsátására, a bírói gyakorlat ellenben nem egységes, hogy mikor, milyen esetekben. A *West Tankers* ügy kapcsán elképzelhető, hogy törekednek majd arra, hogy joggyakorlatuk ezen a téren sokkal átláthatóbb, kiszámíthatóbb legyen.⁴⁰ Ezzel is biztatva az anti-suit injuncion előnyeire építő feleket, hogy választottbíróági klauzulájukban valamely választottbíróóságuk kerüljön kijelölésre. Ilyen értelemben a *West Tankers* ügynek van nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásra gyakorol hatása. Véleményem szerint azonban az anti-suit injuncion, akár végelegesnek is nevezhető trónfosztása az európai kereskedelmi választottbíráskodás számára nem fog számottevő versenyhátrányt okozni.

A gazdasági természetű hatások után, külön figyelmet igényel annak eldöntése, hogy következményként kiemelhető-e az európai kereskedelmi presztízsvesztése és amennyiben igen, mit értünk ez alatt és milyen mértékű. Véleményem szerint presztízsvesztésnek lehet tekinteni, hogy az Európai Bíróság egy olyan kérdésben foglalkozott behatóan, ami nem tartozik a Rendelet hatálya alá. A választottbíró-

³⁸ Pfeiffer on West Tankers, <http://conflictoflaws.net/2009/pfeiffer-on-west-tankers/> (utolsó letöltés: 2010. 06. 05.)

³⁹ Ld. Daniel RAINER: i.m.

⁴⁰ Daniel RAINER.: i. m.:446-459. o.

sági megállapodás kötelező ereje a felek megállapodásán alapszik, azon a konszenzuson, melynek a megállapodás megkötésének pillanatában kellett fennállnia. A választottbírói megállapodás kizárólagos joghatóságot teremt a kijelölt választottbírói részére, hogy a feleknek meghatározott jogviszonyból eredő jogvitájuk esetében eljárjon. A Rendeletben a választottbíráskodásnak kivételként történő említése mögött nemcsak az a megfontolás húzódik, hogy a New York-i Egyezmény úgyis gondoskodik már a választottbírói határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, így felesleges ezt kétszer is megtenni, hanem sokkal inkább az, hogy tiszteltben tartsa a választottbírói megállapodást kötő felek azon döntését, hogy jogvitájuk megoldásából, elbírálásából a rendes bíróságokat kizárják. Figyelembe véve a rendes bíróságoknak a határozatok érvénytelenítésre, végrehajtására, elismerésére vonatkozó jogkörét. Így álláspontom szerint presztízsvesztés az a megállapítás, hogy amennyiben egy jogvita a tárgyánál fogva a Rendelet hatálya alá tartozik, arra a Rendelet vonatkozik a választottbírói megállapodástól függetlenül. Ennek következtében a választottbíráskodásnak a rendes bíróságokhoz képest megfogalmazott előnyei viszonylagossá válnak, mivel előfordulhat, hogy önmagában nem elegendő a választottbírói megállapodás. Így az, ami a *Turner és Gasser ügyek* tanúságai kapcsán megfogalmazódott⁴¹ nem nyert igazolást a gyakorlatban, illetve az Európai Bíróságnak a Rendeletet értelmező döntései nem ide vezetnek. Az ítélet hatásait vizsgálva, meg kell említeni, annak lehetőségét, hogy a *West Tankers ügyben* született ítéletnek valójában nem lesz értékelhető következménye. A tárgyalat esetén maradvá, a siracusai bíróság az érvényes választottbírói klauzulának megfelelően az kártérítési jogvita eldöntését a londoni választottbírói elé utalja. Ennek eredményeként a jogvitát érdemben a választottbírói megállapodásnak megfelelően a választottbírói dönti el, a felek akarat így végeredményben kifejezésre jut.

Befejezés

A *West Tankers ügyben* hozott döntés véleményem szerint két jelentőséggel bír. Az egyik, az újszerűsége. Az Európai Bíróság előtt elsőként most méretetett meg az a kérdés, hogy Rendeletbe ütköző lehet-e, (azzal együtt, hogy a választottbíráskodás nem tartozik a Rendelet hatálya alá) az anti-suit injunction, ami választottbírói megállapodásnak a megsegítésére siet. Álláspontom szerint a *Turner és Gasser ügyekben* született döntések nem szolgáltak elég alapul arra, hogy a válasz egyértelműen nem legyen. A döntés igenlő volta, pedig egyértelművé tette, hogy az Európai Bíróság a választottbíráskodást, mint kivételt szűken értelmezi, és jogosultságot formál arra, hogy választottbírói megállapodás fennállása ellenére is vizsgáljon olyan további kérdéseket, melyek esetlegesen a választottbírói hatáskö-

⁴¹ Ld.: Előzmények

rébe tartóznak. A *West Tankers* ügy továbbá ismételt jele annak, hogy vannak kérdések melyekben az angolszász és kontinentális jogi gondolkodásmód nem békítendő ki egymással.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- Aude FIORINI: The codification of private international law in Europe- could the Community learn from the experience of mixed jurisdiction?, In: Tulane European and Civil Law Forum 2008
- Gordon BLANKE: The ECJ's Recent Jurisprudence on Anti-Suit Injunction under the Brussels Convention: A Promising *Début* for a more Prominent Role for Arbitration in European Commercial Dispute Resolution at the Dawn of the 21st Century, European Business Law Review, 2005. vol. 16. no. 3
- Jean-François POUURET, Sébastien BESSON: Comparative law of International Arbitration, Thomson Sweet& Maxwell, 2007., 916. o.
- Felix BLOBEL, Patrich SPATH: The tale of multilateral trust and the European law of civil procedure, European Law Review 2005, 30 (4)
- Louis FLANNERY FCI Arb.: Anti suit injunction in Support of Arbitration, European Business Law Review, 2003, Vol. 14. no. 2
- Daniel RAINER: The impact of West Tankers on parties' choice of seat of arbitration, Cornell Law Review, January 2010
- Vera VAN HOUTTE – Stephan WILSKE – Michael YOUNG: What is new in European Arbitration? Dispute Resolution Journal, November 2008, January 2009
- MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004
- John J. BARCELÓ III: Who decides the arbitrators' jurisdiction? Separability and competence-competence in transnational perspective, Vanderbilt Journal of Transnational Law, October

Szabados Tamás

Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék

Témavezető: Király Miklós

A RÉSZVÉNYESI JOGOK VÉDELME AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN

1. Bevezetés

A részvényesi jogok védelme visszatérően megjelenik az Európai Unió másodlagos jogforrásaiban, így főként irányelvekben, de egyes rendeletekben is. A részvényesi jogokkal összefüggésben az elsődleges, illetve másodlagos jogforrásokat az Európai Unió Bírósága (az „Európai Bíróság”) ítéleteiben értelmezi.¹

Mind az európai, mind a nemzetközi irodalomban megfogalmazódott, hogy a társaságok célja – figyelemmel más érdekekre is – a részvényesek érdekeinek szolgálata, amely célnak a társasági jogban is vissza kell tükröződnie.² Meg kell azt is jegyezni, hogy itt valamennyi részvényes érdekének figyelembevételéről van szó, beleértve a kisebbségi részvényesek érdekeit is.³ A részvényesi jogok védelmének fontosságát erősítik meg továbbá az Európai Unió vállalatirányításra vonatkozó dokumentumai is. Így a 2002-es szakértői jelentés alapján a „*társasági jognak mindenekelőtt a hatékony és versenyképes vállalkozások működését kell elősegíteni. Nem lehet azonban figyelmen kívül hagyni, hogy a részvényesek és hitelezők védelme a társasági jog integráns részét képezi*”,⁴ míg az Európai Bizottság (a „Bizott-

¹ Mivel az Európai Bíróság döntései – a tényállás, illetve a vonatkozó másodlagos jogforrások alapján – leggyakrabban részvénytársaságokkal és azok részvényeseivel kapcsolatban születtek, ezért a következőkben a részvényesek védelméről beszélek, de a jelen tanulmányban – amennyiben ez megfelelően alkalmazható – más társasági formák tagjait is érteni kell alatta

² HANSMANN H. – KRAAKMAN, R.: The End of History for Corporate Law http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=204528 (elérés időpontja: 2010. április 15.); CARILLO, E. F. P.: Corporate Governance: Shareholders' Interests' and Other Stakeholders' Interests, Corporate Ownership & Control Vol. 4, Issue 4, Summer 2007; KOMO, D. – VILLIERS, C.: Are trends in European company law threatening industrial democracy?, European Law Review, Issue 34, April, 185-186.és 201. o.

³ HANSMANN, H. – KRAAKMAN, R.: The End of History for Corporate Law http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=204528 (elérés időpontja: 2010. április 15.) 10. o.

⁴ Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, 04.11.2002, 29. o.

ság”) 2003-as közleménye szerint „a társasági jog lényege a részvényesek és harmadik felek jogainak hatékony és arányos védelme”.⁵

Szintén a részvényesi jogok védelmét hangsúlyozzák egyes uniós jogforrások bizonyos területeken. Így – többek között – az európai részvénytársaság statútumáról szóló rendelet kifejezetten lehetővé teszi, hogy a tagállamok a kisebbségi részvényesek védelmét biztosító rendelkezéseket fogadjanak el a társaság székhelyát-helyezése esetén,⁶ a nyilvános vételi ajánlatról szóló 2004/25/EK irányelv (a „Nyilvános Vételi Ajánlatról Szóló Irányelv”) pedig több helyen rendelkezik annak szükségességéről, hogy az értékpapír tulajdonosok érdekei védelemben részesüljenek.⁷

Mindezek alapján úgy tűnik az Európai Unióban a társaságok célja a részvényesi nyereség maximalizálása és ennek megvalósítása érdekében a részvényesi jogok érvényesítése. Ugyanakkor lényeges kiemelni, hogy az uniós jog nem váltja fel a nemzeti társasági jogokat, az uniós társasági jog nem fogja át a társasági jog egészét. Ebből következően pedig, ha az Európai Bíróság gyakorlatát vizsgáljuk a részvényesi jogok szempontjából, akkor megállapítható, hogy az Európai Bíróság jogalakító ereje is szükségképpen korlátozott. Éppen ezért megalapozottan merül fel az a kérdés, hogy ténylegesen mennyiben érvényesül az Európai Bíróság gyakorlatában a részvényesek jogainak védelme?

Az uniós társasági jog nem terjed ki a társasági jog minden részterületére, az csupán a nemzeti társasági jogok bizonyos szűkebb területeit érinti. Ennek is következménye, hogy az Európai Bíróság alább elemzett ítéleteinek tárgya többnyire nem kifejezetten a részvényesek jogvédelme, a döntések sokszor csak érintik e problémát. Így a jelen tanulmány is csak arra szorítkozhat, hogy kiemeljen olyan területeket, amelyekkel összefüggésben az Európai Bíróság a részvényesi jogok védelmével foglalkozott.

Meg kell jegyezni, hogy az Európai Bíróság ítéleteinek egy része nem általában a részvényesi jogokkal, hanem szűkebben a kisebbségi részvényesek jogainak védelmével foglalkozik. Bár a kisebbségi jogok nem alkotnak egy pontosan lehatárolható kört, ide tartozik – többek között – a közgyűlés összehívásának kezdeményezése, a többségi döntés megtámadásának joga, illetve a vezető tisztségviselők felelősségre vonásának kezdeményezése.⁸ E jogok alapulhatnak az uniós vagy nemzeti társasági jog rendelkezésein, a tagállami bíróságok joggyakorlatán, valamint szer-

⁵ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, Brussels, 21.5.2003 COM (2003) 284 final, 9. o.

⁶ A Tanács 2157/2001/EK rendelete (2001. október 8.) az európai részvénytársaság (SE) statútumáról, OJ L 294., 2001.11.10., 1-21. o., 8. cikk (5) bek.

⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2004/25/EK irányelve (2004. április 21.) a nyilvános vételi ajánlatról, OJ L 142., 2004.4.30., 12-23. o., Preambulum 2., 9., 25. bek. és 3. cikk (1) bek.

⁸ MISKOLCZI BODNÁR Péter (szerk.): Európai társasági jog, KJK Kerszöv, Budapest, 2004, 226. o., M. WYCKAERT – K. GEENS: Cross-border mergers and minority protection – An open-ended harmonization, Utrecht Law Review, Vol. 4., No. 1, 2008, 45. o.

zódéses megállapodáson.⁹ Ezen kívül egyértelműen a (és nem csak a kisebbségi) részvényesek védelméhez kapcsolódik az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítése a társasági jogban.¹⁰ A részvényesi jogok védelme több gazdasági szabadsághoz is kötődik, így tárgyalni kell a letelepedés szabadságához, valamint a tőke szabad mozgásához kapcsolódó ítéleteket. Végül pedig az egyenlő bánásmód követelményéről lesz szó.

A tanulmány mindenekelőtt az Európai Bíróság ítéleteinek, valamint a kérdést tárgyaló jogi irodalom elemzésén alapszik. A társasági jog területén elfogadott, részvényesi jogokat érintő másodlagos jogforrások csak annyiban képezik részét a vizsgálatnak, amennyiben azokra az Európai Bíróság valamely döntésében utalást tett.

2. A kisebbségi részvényesek védelme és az alapszabadságok az Európai Bíróság gyakorlatában

A kisebbségi részvényesek védelme az Európai Bíróság gyakorlatában mind a letelepedés szabadságával, mind a tőke szabad mozgásával kapcsolatban felmerül. A részvényesi jogok védelmének vizsgálata különösen indokolt lehet akkor, amikor a társaságra irányadó jog megváltozik. Előfordulhat, hogy a részvényesek egy olyan társaságban rendelkeztek részvénnel, amelynek személyes joga annak az államnak a joga volt, amelynek maguk is állampolgárai voltak, de a társaság személyes joga valamilyen oknál fogva megváltozott. Erre a társaság székhelyáthelyezésekor vagy határon átnyúló egyesülésekor kerülhet sor. Ilyen helyzetben a részvényesek érdekei speciális védelmet igényelnek. Ezt ismerte fel az Európai Bíróság is, amikor több, a letelepedés szabadságával összefüggő esetben kellett a részvényesek, elsősorban a kisebbségi részvényesek érdekeinek védelmével foglalkoznia. A letelepedés szabadságához kötődően az Európai Bíróságnak azt kellett vizsgálnia, hogy korlátozható-e egy társaság székhelyáthelyezése, határon átnyúló egyesülése a kisebbségi részvényesek érdekeinek védelmére hivatkozva.

Az *Überseering* ügyben az Európai Bíróság azt vizsgálta, hogy megtagadható-e egy társaság jog- és perképességének elismerése a társaság tényleges székhelyének áthelyezésekor a fogadó állam részéről.¹¹ Az Európai Bíróság kimondta, hogy nem elképzelhetetlen, hogy olyan, a közérdeken alapuló nyomós indokok, mint a hitelezők, a kisebbségi tagok vagy részvényesek, a munkavállalók, továbbá az adóhatóságok érdekeinek védelme, bizonyos körülmények között és bizonyos feltételekkel, igazolják a letelepedés szabadságának korlátozását. Az adott ügyben azonban ezek a célok nem igazolhatták a jog- és perképesség el nem ismerését, amely a

⁹ MISKOLCZI BODNÁR Péter (szerk.): Európai társasági jog, KJK Kerszöv, Budapest, 2004, 226-229. o.

¹⁰ VERSE, D. A.: Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, 4. o.

¹¹ C-208/00. sz. *Überseering BV kontra Nordic Construction Company Baumanagement GmbH* ügy, ECR [2002] I-09919. o.

letelepedés szabadságának nyilvánvaló tagadásával volt egyenértékű.¹² Ugyanakkor az ítélet nem ad támpontot arra nézve, hogy konkrétan milyen korlátozó intézkedések felelhetnek meg az uniós jognak. Az Überseering ügyben kifejtetteket erősítette meg az Európai Bíróság a *Sevic* ügyben, ahol arról volt szó, hogy egy luxembourgi székhelyű társaság kívánt beolvadni a német *Sevic Systems AG*-ba.¹³ A német hatóságok az egyesülés cégjegyzékbe történő bejegyzését elutasították arra hivatkozva, hogy a német jog kizárólag a Németországban székhellyel rendelkező társaságok közötti egyesülést teszi lehetővé. Az Európai Bíróság megállapította, hogy „*az egyesülések a letelepedés szabadsága gyakorlásának különleges, a belső piac megfelelő működése szempontjából fontos szabályait képezik*” és, hogy a német szabályozás az Európai Unió működéséről szóló szerződés (az „EUMSZ.”) jelenlegi 49. és 54. cikkének megfelelő az Európai Közösséget létrehozó Szerződés (az „EKSz.”) 43. és 48. cikkébe ütközik.¹⁴ Bár *Tizzano* főtanácsnok indítványában rámutatott arra, hogy inkább elfogadhatóak az elhagyni kívánt tagállam részéről támasztott, valamilyen közérdeken alapuló indokkal igazolt korlátozások, mint a fogadó tagállam korlátozó rendelkezései (mivel adott esetben ott került sor a beolvadó társaság megszűnésére, amely felett az elhagyni kívánt tagállam már nem gyakorolhat ellenőrzést többé),¹⁵ az Európai Bíróság megerősítette, hogy a fogadó állam is korlátozhatja a letelepedés szabadságát a kisebbségi részvényesek érdekeire hivatkozva.¹⁶

A *Cartesio* ügyben az Európai Bíróságnak azt a kérdést kellett eldönteni, hogy az elhagyni kívánt tagállam megakadályozhatja-e az ott bejegyzett társaságot abban, hogy székhelyét úgy helyezze át egy másik tagállamba, hogy eközben a rá irányadó jog változatlan maradjon.¹⁷ A *Cartesio* ügy tehát oly módon határolható el a korábbi *Überseering* és *Sevic* döntésektől, hogy az előbbi az elhagyni kívánt tagállam és a társaság viszonyát vizsgálta, míg az utóbbiakban a társaság és a fogadó tagállam viszonyáról volt szó. Az Európai Bíróság mindenekelőtt megállapította, hogy nem volt összeegyeztethetetlen az EKSz. 43. és 48. cikkével az a magyar szabályozás, amely megakadályozta a személyes jog megtartása mellett egy Magyarországon bejegyzett betéti társaság székhelyének Olaszországba történő áthelyezését. Emellett az Európai Bíróság leszögezte azt is, hogy abban az esetben, ha a székhelyát-helyezés a személyes jog megváltozásával történik, a székhelyáthelyezés csak valamilyen közérdeken alapuló nyomós indokra figyelemmel korlátozható.¹⁸ Az ilyen indokok körét viszont ennél részletesebben nem határozza meg a *Cartesio* ítélet, de a korábbi ítéletek fényében valószínűnek tűnik, hogy a kisebbségi részvé-

¹² Überseering, paras. 92-93.

¹³ C-411/03. sz. *Sevic Systems AG* ügy, ECR [2005] I-10805. o.

¹⁴ *Sevic*, para. 19.

¹⁵ *Tizzano* főtanácsnok indítványa a *Sevic* ügyben, paras. 60-61.

¹⁶ *Sevic*, para. 28.

¹⁷ C-210/06. sz. *Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt.* ügy ECR [2008] I-09641. o.

¹⁸ *Cartesio*, para. 113.

nyesek érdekeinek védelme is alkalmas indok lehet arra, hogy az elhagyni kívánt tagállam korlátozza a társaságot letelepedési szabadságának gyakorlásában.

A letelepedési szabadság gyakorlásának egyik következménye a tagállamok közötti szabályozási verseny kialakulása. A kisebbségi részvényesek védelmének szintje különös jelentőséggel bír ebből a szempontból. A kisebbségvédelem intenzitása ugyanis nagyon eltérő az egyes tagállamokban, ami befolyásolhatja azt, hogy egy adott jogrendszer mennyire lesz vonzó a más tagállamokban honos társaságok számára. Emellett a kisebbségi részvényesek számára biztosított jogok esetleg akadályozhatják is a társaságok mobilitását. Ez megtörténhet, akkor, ha a kisebbségi részvényesek például valamilyen módon blokkolhatják a székhelyáthelyezésre, nemzetközi egyesülésre vonatkozó társasági döntéseket.¹⁹ Ez akadályozhatja a társaságok határon átnyúló mozgását az Európai Unióban. Éppen ezért nyilvánvaló, hogy a szabályozásnak egyensúlyt kell teremtenie a társaságok szabad mozgása és a kisebbségi részvényesek védelme érdekében.

Ugyanakkor vannak olyan nézetek is, amelyek megkérdőjelezzik, hogy a társaságra irányadó jog megváltozása szükségessé tenné a kisebbségi részvényesek különleges védelmét. Miként erre *Wyckaert* és *Geens* rámutat, a részvénytársaságok egyesüléséről szóló harmadik társasági jogi irányelv (a „Harmadik Társasági Jogi Irányelv”) az egy tagállamon belüli egyesületek vonatkozásában például nem tartalmaz különleges előírásokat a kisebbségi részvényesek védelmére vonatkozóan.²⁰ A leggyakrabban hivatkozott érv a kisebbségi részvényesek védelme mellett, hogy a székhelyáthelyezéssel, határon átnyúló egyesüléssel a társaság új jogi környezetbe kerül. A társaságra irányadó jog megváltozásával pedig előfordulhat, hogy a részvényeseknek esetleg valamely más tagállamban kell érvényesíteni később jogaikat az új tagállam, általuk nem ismert jogszabályai alapján. De nem érinti kevésbé a részvényeseket az sem, ha egy tagállamon belüli egyesülés során például a társasági formaváltozására kerülne sor. Ilyen esetben nem illeti meg a kisebbségi részvényeseket többletvédelem a Harmadik Társasági Jogi Irányelv alapján. Mi indokolná tehát kizárólag a nemzetközi jellegre tekintettel a kisebbségi részvényesek speciális védelmét? Emellett a részvényesek gyakran nem azon tagállam állampolgárai, ahol a társaságot nyilvántartásba vették, azaz helyzetük nem változik, ami az adott tagállam jogának ismeretét illeti.²¹ A jog megismerése pedig még kevesebb problémát okozhat intézményi befektetők esetében.

¹⁹ M. VENTORUZZO: Cross-border Mergers, Change of Applicable Corporate Laws and Protection of Dissenting Shareholders: Withdrawal Rights under Italian Law, *European Company and Financial Law Review* („ECFR”), Vol. 4., Issue 1., 2007, 51. o.

²⁰ M. WYCKAERT – K. GEENS: Cross-border mergers and minority protection – An open-ended harmonization, *Utrecht Law Review*, Vol. 4., No. 1, 2008, 49-50. o. A Tanács harmadik, 78/855/EGK irányelve (1978. október 9.) a Szerződés 54. cikke (3) bekezdésének g) pontja alapján a részvénytársaságok egyesüléséről, OJ L 295., 1978.10.20., 36-43. o.

²¹ M. WYCKAERT – K. GEENS: Cross-border mergers and minority protection – An open-ended harmonization, *Utrecht Law Review*, Vol. 4., No. 1, 2008, 50. o.

Emellett az alább részletezett *Volkswagen* törvénnyel összefüggésben meg kell említeni, hogy a kisebbségi részvényesek védelmét közérdeken alapuló indokként ismerte el az Európai Bíróság a tőke szabad mozgásával kapcsolatban is.²² Az adott esetben azonban az Európai Bíróság nem fogadta el a német kormány érvelését, hogy e szabályok a kisebbségi részvényesek védelmét szolgálnák.

Az Európai Bíróság döntéseiben világossá tette, hogy a kisebbségi részvényesek védelme igazolhatja a letelepedés szabadságának korlátozását, legyen szó székhelyátelyezésről vagy határon átnyúló egyesülésről. A kisebbségi részvényesek védelme hasonlóképpen megalapozhatja a tőke szabad mozgásának korlátozását is. Ugyanakkor az Európai Bíróság ítéleteiben nem adott támpontot arra nézve, hogy milyen a részvényesek érdekeinek védelmével indokolt, korlátozó intézkedések egyeztethetők össze az EUMSz. rendelkezéseivel. Annyi bizonyos, hogy a korlátozó intézkedéseknek meg kell felelniük a *Gebhard* ügyben kialakított feltétel-rendszernek.²³ Azaz a kisebbségi részvényesek védelme olyan közérdeken alapuló indok lehet, amely igazolhatja a korlátozó intézkedéseket, de csak akkor, ha az általa elérni kívánt cél elérésére alkalmas, és nem haladja meg az ahhoz szükséges mértéket.²⁴

3. A részvényesi jogok védelme és az aranyrészvény ügyek

Az Európai Bíróság megállapította, hogy a kisebbségi részvényesek védelme indokolhatja a tőke szabad mozgásának korlátozását a tagállamok részéről. Ugyanakkor az aranyrészvény ügyek sorozata mögött, túl a kisebbségi részvényesek védelmén, végighúzódik – általában – a részvényesek védelmének gondolata. Az aranyrészvény ügyekben az Európai Bíróság elsősorban arra hivatkozva tiltotta meg a különleges jogok biztosítását, hogy ezek kevésbé vonzóvá tehetik a társaság részvényeinek megvásárlását a befektetők, vagyis a potenciális részvényesek részéről. Ezzel azonban a meglévő részvényesek védelmének gondolata is megjelenik az Európai Bíróság ítéleteiben. Hiszen az, hogy az államnak biztosított különleges jog fennállása miatt a társaság nem lesz vonzó befektetési célpont és, hogy a társaság részvényeit a piac alulértékeli, mindenképpen kihat a részvényesek helyzetére is.²⁵

A Volkswagen törvény az autógyártó cég egyes részvényeseinek szavazati jogát az alaptőkében való részesedéstől függetlenül 20 %-ban maximálta, illetve megha-

²² C-112/05. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság ügy, ECR [2007] I-08995. o.

²³ C-55/94. sz. Reinhard Gebhard kontra Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano ügy, ECR [1995] I-04165. o., para. 37.

²⁴ Sevic, paras. 28-29.

²⁵ A különleges jogok biztosításának negatív gazdasági következményeiről: Commission Staff Working Document – Special rights in privatised companies in the enlarged Union – a decade full of developments, Brussels, 22.7.2005, 9-10. o.

tározott társasági döntéseknél a blokkoló kisebbség mértékét szintén 20 %-ban határozta meg eltérve a 25 %-os általános szabálytól. A törvény továbbá lehetővé tette, hogy a Német Szövetségi Köztársaság és Alsószászország tartomány 2-2 tagot delegáljon a társaság felügyelőbizottságába.

Az Európai Bíróság leszögezte, hogy a tőke szabad mozgása feltételezi azt is, hogy a részvényesek a tulajdonukban álló részvényeik alapján ténylegesen részt vehessenek a társaság irányításában, illetve ellenőrzésében.²⁶ A részvényesi jogok védelmének jelentőségét hangsúlyozva az Európai Bíróság rámutatott, hogy „nem zárható ki ugyanis, hogy az említett közjogi jogalanyok egyes különleges körülmények között olyan közérdek védelmére használják fel a jogállásukat, amely esetlegesen ellentétben áll az érintett társaság gazdasági érdekeivel, következésképpen pedig ellentétes a többi részvényesének érdekeivel”.²⁷ Az Európai Bíróság szerint ugyanis az említett különleges jogok a fenti közjogi jogalanyok számára azt biztosítják, hogy a befektetéseiket meghaladó mértékű befolyást gyakoroljanak. Érdekes, hogy bár a jogi irodalom nem utasítja el a formális egyenlőséget képviselő „egy részvény – egy szavazat” („one share – one vote”) elvtől való eltérést és a Bizottság is kifejezetten elismerte, hogy a szavazati jogok maximálása elfogadott a tagállamok társasági jogában,²⁸ ugyanakkor a Volkswagen esetben úgy tűnik közjogi alanyokkal szemben az Európai Bíróság megkövetelte ennek alkalmazását (a felek privátautonómiáján belüli alkalmazásáról az Európai Bíróság nem foglalt állást).

Az aranyrészvény ügyekben az Európai Bíróság mindenekelőtt az állam különleges jogaival szemben kívánt védelmet biztosítani. Az utóbbi időben azonban felmerült az a kérdés is, hogy az uniós joggal ellentétesnek minősíthetők-e a tagállami társasági jogszabályok alapján a felek privátautonómiája körében kötött, olyan megállapodások, amelyek különleges jogokat biztosítanak valamelyik részvényesnek?²⁹ Vagyis itt olyan esetekről van szó, amikor a nemzeti társasági jog rendelkezéseinek figyelembevételével az egyik részvényes valamilyen speciális jog alapján előnyösebb helyzetbe kerül, mint a többi részvényes. A Volkswagen ügy érdekessége éppen az, hogy kétségtelenül tagállami intézkedésről – egy jogalkotói aktusról – volt szó, azonban ez nem nevesítette külön az államot, mint a különleges

²⁶ Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság, para. 18.

²⁷ Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság, paras. 51, 64 és 79.

²⁸ Ld. a jogi irodalomban például: G. FERRARINI: One Share – One Vote: A European Rule? ECGI – Law Working Paper No. 58/2006 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=875620 (elérés időpontja: 2010. április 15.); G.-J. VOSSESTEIN: Volkswagen: the State of Affairs of Golden Shares, General Company Law and European Free Movement of Capital, ECFR, Vol. 5., Issue 1, 2008, 129-131. o. A Bizottság álláspontja az ügyben: Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság, para. 31.

²⁹ GYULAI-SCHMIDT A.: Aranyrészvények Európában, Európai Tükör, 2008/11, 55-56. o.; RINGE, W.-G.: The Volkswagen Case and the European Court of Justice, Common Market Law Review, Vol. 45, 2008; RINGE, W.-G.: Domestic company law and free movement of capital: nothing escapes the European Court?, Oxford Legal Studies Research Paper No. 42/2008, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1295905### (elérés időpontja: 2010. április 15.).

jogok jogosultját, legalábbis, ami a szavazati jog gyakorlásának felső határát és a blokkoló kisebbség mértékét illeti. A Volkswagen törvényben biztosított ezen rendelkezések megkülönböztetés nélkül alkalmazhatók lettek volna bármely más részvényesre is. Az Európai Bíróság viszont elejét véve ennek a problémának, a tőke szabad mozgásával ellentétesen minősítette a Volkswagen törvény vitatott rendelkezéseit figyelemmel arra, hogy ezek közvetett módon mégiscsak a Szövetségi Államot és Alsószászország tartomány érdekeit szolgálták azzal, hogy a részesedésüknél jelentősebb befolyással bírtak a társaság felett.

Miként erre *Ringe* rámutat, a Volkswagen ítélet után továbbra is kérdéses marad, hogy az Európai Bíróság miként ítélné meg egy ilyen ügyet, ha a szavazatmaximumra és a blokkoló kisebbségre vonatkozó előírások folytán nem valamely közjogi jogalany, hanem egy másik részvényes kerülne előnyösebb helyzetbe. Ugyanis ilyen esetben is előfordulhatna, hogy a vitatott rendelkezések visszatartó hatással bírnának a potenciális befektetőkre, mivel a társasági döntéshozatalt ugyanúgy befolyásolják, bármilyen nem állami részvényesről is legyen szó. Azonban ezzel ellenkezőleg is lehet érvelni, hiszen sokkal inkább valószínű az állam esetében, hogy döntéseit nem a társaság nyereségességére, hanem más érdekekre figyelemmel hozza meg.³⁰ Ezt a kérdést az Európai Bíróság egy későbbi ügyben, a *Comune di Milano* esetben sem döntötte el.³¹ Az AEM nevű energiaszolgáltató cégben Milánó városának tanácsa, a Comune di Milano korábbi részesedését 51 százalékról 33,4 százalékra csökkentette, de egyúttal elérte, hogy a társaság közgyűlése az alapszabályt úgy módosítsa, hogy a Comune di Milano a társaság igazgatótanácsi tagjainak egynegyedét közvetlenül kinevezze, de emellett részt vehetett a nem általa közvetlenül kinevezett igazgatótanácsi tagok megválasztásában is. E kétféle jogkör együttesen azzal az eredménnyel járt, hogy a Comune di Milano az igazgatótanácsban megőrizhette abszolút többségét, azaz a befektetését meghaladó befolyást gyakorolhatott a társaság tevékenységére. Az Európai Bíróság elutasította azt az érvelést, hogy a különleges jog gyakorlása a közgyűlés határozatán alapszik, mivel az olasz polgári törvénykönyv kizárólag az állam, illetve közjogi alanyok esetén engedte meg az igazgatótanácsi tagok kinevezésére vonatkozó különleges jog biztosítását az alapszabályi rendelkezés alapján, más részvényeseknek nem. Az Európai Bíróság rámutatott, hogy – ellentétben a többi részvényessel – a Comune di Milano csak az általános társasági jogtól eltérő szabályozás miatt érhetette el, hogy a társaság ellenőrzésében jelentősebb mértékben vegyen részt, mint amit a részesedése indokolna.³²

Ráadásul a tőke szabad mozgására vonatkozó szabályok alkalmazása a társasági jogi szabályok alapján létrejött megállapodásokra azzal járna, hogy erre rendkívül

³⁰ RINGE, W.-G.: The Volkswagen Case and the European Court of Justice, *Common Market Law Review*, Vol. 45, 2008, 543. o.

³¹ C-463/04 és C-464/04. sz. *Federconsumatori és társai (C-463/04) és Associazione Azionariato Diffuso dell'AEM SpA és társai (C-464/04) kontra Comune di Milano* ügy, ECR [2007] I-10419. o.

³² *Comune di Milano*, para. 34.

széles körben lehetne hivatkozni az Európai Bíróság előtt. Ha ez a megközelítés elfogadást nyerne, egyben valamilyen fékre is szükség lenne a tőke szabad mozgására való parttalan hivatkozások elkerülésére. A részvényesek védelmének területe vetítve a probléma úgy jelentkezik, hogy az Európai Bíróság vizsgálhatja-e a nemzeti társasági jogra figyelemmel létrejött magánjogi jogviszonyokat, megállapodásokat akkor, ha azok ellentétben állnának a részvényesek védelmére – például az aranyrészvény ügyekben – kialakított gyakorlatával.

4. Az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülése

Míg a Volkswagen ügyben az Európai Bíróság nyitva hagyta annak lehetőségét, hogy magánjogi viszonyokban alkalmazza a tőke szabad mozgására vonatkozó előírásokat tágitva ezzel a kapcsolódó befektetői, illetve részvényesi védelem határait, az egyenlő bánásmód követelményével kapcsolatban már tartózkodott attól, hogy kötelezettségeket keletkeztessen a társaságok részvényeseinek egymás közötti viszonyában.

Az Európai Bíróság gyakorlatában már korábban egyértelművé vált, hogy a társaságok részvényesei között nem alkalmazható állampolgárságon alapuló megkülönböztetés.³³ Az állampolgárság alapján történő megkülönböztetés tilalma a tagállamok és a részvényesek viszonyában volt értelmezhető. Kérdéses maradt azonban, hogy ezen túlmutatóan mennyire érvényesül az egyenlő bánásmód követelménye a társasági jogban. Továbbá az is felmerült az Európai Bíróság előtt, hogy milyen viszonyban lehet beszélni az egyenlő bánásmód követelményéről, és hogy kit terhel az egyenlő bánásmód követelményének megtartása?

A *Bizottság kontra Spanyol Királyság* ügyben még viszonylag leszűkítve, a második társasági irányelv (a „Második Társasági Jogi Irányelv”) hatálya alá tartozó kérdésekkel összefüggésben vizsgálta az Európai Bíróság az egyenlő bánásmód követelményét.³⁴ A Bizottság a részvénytársaságokról szóló spanyol törvény azon szabályát kifogásolta, amely lehetővé tette, hogy az alaptőke megemelésekor – közgyűlési határozat alapján, a meglévő részvényesek elővásárlási jogának kizárása mellett – az új részvényesek a piaci értéknél alacsonyabban jegyezthessenek részvényeket. A kérdés az volt, hogy milyen áron juthattak az új részvényesek a

³³ Ld. például: C-221/89 sz. The Queen kontra Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. és társai ügy, ECR [1991] I-03905. o.

³⁴ C-338/06. sz. Európai Közösség Bizottsága kontra Spanyol Királyság ügy ECR [2008] I-10139. o.; A Tanács második (77/91/EGK) irányelve (1976. december 13.) a biztosítékok egyenértékűvé tétele céljából a részvénytársaságok alapításának, valamint ezek tőkéje fenntartásának és módosításának tekintetében a tagállamok által a társasági tagok és harmadik személyek érdekei védelmében a Szerződés 58. cikkének (2) bekezdése szerinti társaságoknak előírt biztosítékok összehangolásáról, OJ L 26., 1977.1.31., 1-13. o.

részvényeikhez? A törvény szerint az újonnan kibocsátott részvények legalacsonyabb kibocsátási árának a részvények méltányos (ésszerű) értékének kellett lennie, amely azonos volt a részvények piaci értékével. A közgyűlés ennél alacsonyabb értékben határozhatta meg a jegyzési árat azzal, hogy az árnak meg kell haladnia a részvények nettó értékét. A probléma az volt, hogy miként lehet a méltányos (az ésszerű) ár alatti értéket méltányosnak (ésszerűnek) tartani?³⁵ Az ár ilyen meghatározása méltánytalannak tűnt a korábbi részvényesekkel szemben. A Bizottság álláspontja szerint ez hátrányos megkülönböztetést valósított meg egy adott társaság alaptőke-emelés előtt meglévő, a részvényeikhez piaci áron jutó részvényesek és a részvényeiket az alaptőke-emeléskor jegyző részvényesek között, akik a részvényeiket a piaci értéknél alacsonyabb áron szerezhették meg. A részvények piaci érték alatti megszerzése a meglévő részvényesek tulajdonában álló részvények értékcsökkenéséhez vezet.³⁶ A spanyol szabályozás a Bizottság szerint megsértette a Második Társasági Jogi Irányelvben foglalt azon követelményt, hogy annak alkalmazása során a tagállamok jogszabályainak biztosítaniuk kell az egyenlő bánásmódot valamennyi azonos helyzetű részvényes számára. Lényeges tehát, hogy a kérdés itt szintén az volt, hogy a tagállam eleget tett-e a részvényesek egyenlő bánásmódjának biztosítására vonatkozó kötelezettségnek.

Az Európai Bíróság elutasította a Bizottság érvelését arra hivatkozva, hogy a spanyol törvény éppen a részvényesek védelme érdekében támaszt többletkövetelményeket a részvények minimális jegyzési árát meghatározva. Mivel a Második Társasági Jogi Irányelv kifejezetten lehetővé tette az elővásárlási jog kizárását, a Bizottság érvelésének elfogadása lerontaná az irányelv hatékony érvényesülését. Továbbá az Európai Bíróság megállapította azt is, hogy a Bizottság nem bizonyította, hogy a részvényesek két csoportja azonos helyzetben lett volna, ezért nem volt alapja az azonos módon történő kezelésüknek sem. Ezzel összefüggésben az Európai Bíróság azonban nem részletezte, hogy álláspontja szerint a részvényesek mikor tekintendők azonos helyzetben lévőknek.

Egy újabb ügyben, az *Audiolux* esetben már közvetlenebbül merült fel a részvényesek közötti egyenlőség kérdése.³⁷ Míg a Bizottság kontra Spanyolország ügyben a Második Társasági Jogi Irányelv alkalmazási körében merült fel a részvényesek közötti egyenlő bánásmód érvényesítése, itt az Európai Bíróságnak arra a kérdésre kellett választ adni, hogy fennáll-e a kisebbségi részvényesek közötti egyenlő bánásmód követelménye, mint közösségi jogi alapelv egy társaságban való irányítástervezés esetén.

³⁵ Grechenig, K.: Discriminating Shareholders through the Exclusion of Pre-emption Rights? ECFR, Vol 4., No. 4, 2007, 7-8. o.

³⁶ Grechenig, K.: Discriminating Shareholders through the Exclusion of Pre-emption Rights? ECFR, Vol 4., No. 4, 2007, 3. o.

³⁷ C-101/08. sz. *Audiolux SA e.a* kontra *Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL)* és társai és *Bertelsmann AG* és társai ügy, ECR [2009] nyr.

A tényállás szerint az RTL társaságnak két nagyobb részvényese volt, a GBL 30 %-os és a Bertelsmann Westdeutsche TV GmbH 37 %-os részesedéssel. Utóbbiban a Bertelsmann GmbH 80 %-os részesedéssel bírt. A GBL később átruházta az RTL-ben fennálló teljes, 30 %-os részesedését a Bertelsmann AG-ra az utóbbiban való 25 %-os részesedés fejében. Azaz a tranzakció eredményeként a Bertelsmann AG részben közvetlenül, részben közvetetten a Bertelsmann Westdeutsche TV GmbH-án keresztül 67 %-os részesedéssel rendelkezett az RTL-ben. Miután a Bertelsmann AG további 22 %-os részesedést szerzett az RTL-ben, az RTL kivezettette részvényeit a londoni tőzsdéről, ahol a társaság részvényeit korábban jegyezték. Az Audiolux és az RTL más kisebbségi részvényesei luxembourgi bíróság előtt kérték a GBL és a Bertelsmann közötti megállapodás érvénytelenítését, illetve a részvények londoni értéktőzsdéről való kivezetésének megtagadását.

Az Audiolux azzal érvelt, hogy bizonyos másodlagos jogforrásokból levezethető a részvényesek egyenlő bánásmódjának követelménye mint a közösségi jog általános elve egy társaságban való irányításszerzés esetén, amely alapján az irányítást megszerző többségi részvényesnek kötelezettsége, hogy a kisebbségi részvényeseknek felajánlja, hogy az irányítás megszerzésekor megállapítottakkal azonos feltételekkel megvásárolja részvényeiket.³⁸ Az ilyen alapelv fennállását illetően az Európai Bíróság abból indult ki, hogy a másodlagos közösségi jog valóban tartalmaz bizonyos előírásokat egy-egy szűkebb terület vonatkozásában az egyenlő bánásmód érvényesítésére, azonban ezekből még nem vezethető le, hogy az egyenlő bánásmód a társasági jogban mint közösségi jogi alapelv létezne. De a részvényesek közötti egyenlő bánásmód nem tekinthető az egyenlőség általános elvének specifikus megnyilvánulásaként sem. Az Európai Bíróság ezzel kapcsolatban lényegében arra utalt, hogy nem léphet a jogalkotó helyébe. Ugyanis az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítése feltételezné – egyebek között – a többségi és a kisebbségi részvényesek érdekeinek megfelelő mérlegelését, annak eldöntését, hogy a kisebbségi részvényesek valóban speciális védelemre szorulnak-e, valamint a kisebbségi részvényesek védelmét szolgáló eszközök számbavételét és az azok közötti választást.³⁹ Szemben a közösségi jog alkotmányos rangú alapelveivel, az Audiolux által hivatkozott társasági jogi egyenlő bánásmód csupán egy szűk területre korlátozódik és részletes szabályozása közösségi szintű jogalkotást tenne szükségessé.

³⁸ Az Audiolux által hivatkozott jogforrások a következők: a Második Társasági Jogi Irányelv; Az értékpapírok hivatalos tőzsdei jegyzésre történő bevezetéséhez kötődő feltételek összehangolásáról szóló, 1979. március 5-i 79/279/EGK tanácsi irányelv OJ L 66., 21. o.; a Nyilvános Vételi Ajánlatról Szóló Irányelv; az értékpapírügyletekre vonatkozó európai magatartási kódexről szóló, 1977. július 25-i 77/534/EGK bizottsági ajánlás OJ L 212., 37. o.

³⁹ Audiolux, paras. 58-62.

Lényeges, hogy az Audiolux abból indult ki, hogy az egyenlő bánásmód követelményének a részvényesek között kell érvényesülnie.⁴⁰ Ebben a tekintetben az Audiolux ügy élesen különbözik a korábban ismertetett esetektől, ahol a tagállamokat terhelő kötelezettségről volt szó, az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítéséről az állam részéről a részvényesekkel szemben. *Trstenjak* főtanácsnok indítványában ezzel összefüggésben a társaság belső viszonyaira vonatkoztatva rámutatott, hogy kizárólag a társaság lehet a címzettje az egyenlő bánásmód követelményének, a társaság részvényeseit csupán együttműködési kötelezettség terheli egymás közötti viszonyukban.⁴¹ Vagyis a társaság belső viszonyaiban nem lehetett többletkötelezettség róni az irányítást megszerző részvényesre a kisebbségi részvényesekkel szemben az egyenlő bánásmód követelményére, mint a közösségi jogi alapelvére hivatkozva. Tekintettel arra, hogy az Európai Bíróság megállapította, hogy nincs ilyen közösségi jogi alapelv, azzal sem kellett foglalkoznia, hogy az egyenlő bánásmód milyen viszonyban értelmezendő.

Bár az Audiolux ítélet az irányításváltozás esetére koncentrál, a döntés alapján valószínűleg a társasági jog más szegmensében sem lehetne általános alapelvi szinten hivatkozni a részvényesek, illetve tagok közötti egyenlő bánásmód elvére. Az uniós jogi alapelvekkel szemben elvárt „alkotmányos” rang nehezen fellelhető a társasági jog magánjogi viszonyokat rendező szabályaiban. Így a részvényesek, tagok egymás közötti viszonyában uniós jogi alapelvi szinten nem érvényesítette az Európai Bíróság az egyenlő bánásmód követelményét. Ennek biztosítása tehát egyes szűkebb területekre koncentrálva az uniós jogalkotó feladata marad.

5. Következtetések

A fentiek alapján látható, hogy az Európai Bíróság számos ítéletében figyelembe vette a részvényesek, és különösen a kisebbségi részvényesek speciális védelmének szükségességét. De kérdés, hogy a részvényesek védelme valójában mennyire érvényesül az Európai Bíróság gyakorlatában?

A letelepedés szabadságával összefüggésben hozott döntésekből világos, hogy a kisebbségi részvényesek védelme megalapozhatja a letelepedés szabadságának korlátozását. Azonban ezen ítéletekből nem olvasható ki egyértelműen, hogy a részvényesek védelme érdekében milyen intézkedések fogadhatók el, amelyek még összhangban állnak az uniós joggal. Ugyanez mondható el a tőke szabad mozgásával kapcsolatban is, ahol a kisebbségi részvényesek védelme szintén megalapozhatja a korlátozó nemzeti intézkedéseket.

Az aranyrészvény ügyekben az Európai Bíróság egyértelműen állást foglalt az olyan állami intézkedésekkel szemben, amelyek azzal a hatással járnak, hogy elri-

⁴⁰ MUCCIARELLI, F. M.: Equal treatment of shareholders and European Union Law, ECFR, Vol. 7., Issue 1, 2010, 162-165. o.

⁴¹ *Trstenjak* főtanácsnok indítványa az Audiolux ügyben, paras. 117-123.

asszák a potenciális befektetőket. Kérdéses maradt azonban, hogy a tőke szabad mozgására hivatkozva megtilthatók-e a tagállami társasági jogon alapuló azon megállapodások, amelyek hasonló hatással bírhatnak, de nem az állam részére, hanem bármely más részvényes számára kínálnak előnyöket. Vagyis, hogy kiterjed-e az Európai Bíróság által biztosított védelem a nemzeti társasági jogi szabályok által meghatározott keretek között létrejött magánjogi viszonyokra? Az Európai Bíróság gyakorlata alapján erre a kérdésre egyértelmű válasz jelenleg nem adható, de ennek eldöntése feltételezi majd az Európai Bíróság részéről a tagállami és uniós hatáskörök értékelését az uniós társasági jog vonatkozásában.

Míg az aranyrészvény ügyekben nyitva maradt az a kérdés, hogy az Európai Bíróság gyakorlata kiterjeszhető-e a felek privátautonómiaja körében kötött megállapodásokra, addig az Audiolux ügyben az Európai Bíróság határozottan visszalépett attól, hogy beavatkozzon a társaság részvényeseinek viszonyába a részvényesek egyenlő bánásmódját megalapozó közösségi jogi alapelv létezésének elismerésével.

Mivel az uniós társasági jog nem szabályozza a társasági jog egészét, ezért az Európai Bíróság is csak korlátozottan, a társasági jog egy-egy részterületével kapcsolatban képes alakítani a társasági jogot. Az, hogy az Európai Bíróság nem mindig ad világos támpontokat a részvényesek jogainak védelmével összefüggésben, eltérő értelmezésekhez vezethet,⁴² és sokszor bizonytalanná teheti, hogy hol húzódnak a részvényesi védelem határai.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- CARILLO, Elena F. Perez: Corporate Governance: Shareholders' Interests' and Other Stakeholders' Interests, Corporate Ownership & Control Vol. 4. Issue 4, Summer 2007
- ENRIQUES, Luca: Company Law Harmonization Reconsidered: What role for the EC? In: S. M. Bartman (szerk.): European Company Law in Accelerated Progress, Kluwer Law International, New York, 2006
- FERRARINI, Guido: One Share – One Vote: A European Rule? ECGI – Law Working Paper No. 58/2006, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=875620 (elérés időpontja: 2010. április 15.)
- GRECHENIG, Kristoffel: Discriminating Shareholders through the Exclusion of Pre-emption Rights? University of St. Gallen Law & Economics Working Paper No. 2008-10, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1079949 (elérés időpontja: 2010. április 15.)

⁴² L. ENRIQUES: Company Law Harmonization Reconsidered: What role for the EC? in S. M. Bartman (szerk.), European Company Law in Accelerated Progress, Kluwer Law International, New York, 2006, 60. o.

- GYULAI-SCHMIDT Andrea: Aranyrészvények Európában, Európai Tükör, 2008/11, 44-62. o.
- HANSMANN, Henry – KRAAKMAN, Reinier: The End of History for Corporate Law, The Social Science Research Network Electronic Paper Collection, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=204528 (elérés időpontja: 2010. április 15.)
- KOMO, Daniel – VILLIERS, Charlotte: Are trends in European company law threatening industrial democracy?, European Law Review, Issue 34, April 2009, 175-204. o.
- MISKOLCZI BODNÁR Péter (szerk.): Európai társasági jog, KJK Kerszöv, Budapest, 2004
- MUCCIARELLI, Federico M.: Equal treatment of shareholders and European Union Law, ECFR, Vol. 7. Issue 1, 2010, 158-167. o.
- RINGE, Wolf-Georg: The Volkswagen Case and the European Court of Justice, Common Market Law Review, Vol. 45, 2008, 537-544. o.
- RINGE, Wolf-Georg: Domestic company law and free movement of capital: nothing escapes the European Court?, Oxford Legal Studies Research Paper No. 42/2008, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1295905### (elérés időpontja: 2010. április 15.)
- VENTORUZZO, Marco: Cross-border Mergers, Change of Applicable Corporate Laws and Protection of Dissenting Shareholders: Withdrawal Rights under Italian Law, ECFR Vol. 4., Issue 1, 2007
- VERSE, Dirk A.: Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006
- VOSSESTEIN, Gert-Jan: Volkswagen: the State of Affairs of Golden Shares, General Company Law and European Free Movement of Capital, ECFR, Vol. 5., Issue 1, 2008, 115-133. o.
- WYCKAERT, Marieke – GEENS, Koen: Cross-border mergers and minority protection – An open-ended harmonization, Utrecht Law Review, Vol. 4., No. 1. 2008

Koós Gábor

Nemzetközi Magánjogi és Nemzetközi Gazdasági Jogi Tanszék

Témavezető: Király Miklós

A KECK-FORMULA LEHETSÉGES „ÚJRAÉRTELMEZÉSE” AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGÁNAK HASZNÁLATI KORLÁTOZÁSOKKAL KAPCSOLATOS ÍTÉLETEINEK TÜKRÉBEN

I. Bevezetés

Az elmúlt évben az Európai Unió Bírósága két olyan ügyben¹ hozott ítéletet, amelytől előzetesen a mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésekkel kapcsolatos bírósági gyakorlat egyértelműbbé tételét várták. A Bíróság az elé került két előzetes döntéshozatali ügyben a mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedések egy lehetséges új kategóriájával találkozott: a használati korlátozásokkal. Egyúttal szembesülnie kellett a kérdéssel: hogyan helyezhetők el ezek a tagállami intézkedések eddig kimunkált rendszerében. Új intézkedés-csoportot jelentenek-e vagy ez az új kategória kezelhető a már kimunkált értékesítési módozatok analógiájára.

A Bíróság megfogalmazásában az alapkérdés ekképpen hangzik: *„az olyan nemzeti rendelkezések, amelyek nem a termék jellemzőit, hanem a felhasználását szabályozzák, és amelyek különbségtétel nélkül alkalmazandók a nemzeti és az importált termékekre, mennyiben és milyen feltételek mellett tekinthetők az EK 28. cikk értelmében a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedéseknek?”*²

A jelen ügyek alkalmat adnak azon kérdés vizsgálatára, hogy a használati módozatok nem vonandók- illetve vonhatók-e ki az EUMSZ 34. cikk hatálya alól a Bíróság Keck-ítéleten alapuló ítélkezési gyakorlatának megfelelően.³ Mindkét eset alapvető fontosságú kérdéseket vet fel egyrészt a 34. cikk terjedelmét illetve korlátait, másrészt pedig a tagállami használati korlátozások megengedhetőségét illetően. A Bíróságnak állást kellett foglalnia abban a kérdésben, hogy a használat korlátozására vonatkozó szabályok mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésnek minősülnek, vagy a használat korlátozásai, mint túl közvetett, nem gazdaságpolitikai illetve kereskedelmi korlátozások a Keck-kivétel megfelelő alkalmazása útján kikerülhetnek a 34. cikk hatálya alól. A kérdés gyakorlati jelentő-

¹ C-110/05. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság ügyben 2009. február 10-én hozott ítélet és a C-142/05. sz. Mickelsson és Roos ügyben 2009. június 4-én hozott ítélet

² C-110/05. sz. ítélet 15. pontja

³ Juliane Kokott főtanácsnok indítványa a C-142/05 sz. Mickelsson és Roos ügyben, az ismertetés napja: 2006. december 14. 51. pont

sege abban áll, hogy amennyiben az utóbbi megoldás nyer elfogadást, a tagállami intézkedések ezen köre mentesül a Bírósági felülvizsgálat és adott esetben az igazolási kötelezettség alól.

II. A Keck-formula és alkalmazási nehézségei

A Keck-formulát egy sajátos gyakorlati igény hívta életre: a Bíróság igyekezett megtalálni a rendkívül érzékeny egyensúlyt a tagállamok gazdasági protekcionizmusának különféle formáival szemben védelmet nyújtó EUMSZ 34. cikk kimunkálására irányuló szándék másrészt pedig a tagállamok azon törekvése között, hogy elkerüljék a számukra fenntartott bizonyos belpolitikai területekbe való közösségi beavatkozást a közösségen belüli kereskedelem fontosságára hivatkozással. A tagállami intézkedések közötti különbségtétel bevezetése mögött egy kiegyensúlyozott jogi rendszer biztosításának igénye áll.⁴ Az EUMSZ 34. cikke értelmében „a tagállamok között tilos a behozatalra vonatkozó minden mennyiségi korlátozás és azzal azonos hatású intézkedés”. A Bíróság a Dassonville-ügyben hozott ítéletében az azonos hatású intézkedés fogalmát különösen tágan értelmezte.⁵ Még ha egy intézkedésnek nem is célja a tagállamok közötti árukereskedelem szabályozása, a döntő tényező annak a tagállamok közötti kereskedelemre gyakorolt – tényleges vagy potenciális – hatása. Ezzel az értelmezéssel valóban lehetővé vált a tagállamok által folytatott gazdasági protekcionizmus összes formájának az EUMSZ 34. cikk szempontjából történő vizsgálata, ugyanakkor aggályos abból a szempontból, hogy olyan a tagállamok kompetenciájába tartozó területekre is kiterjeszti ezt a vizsgálatot, ahol ez a behozattal való legalábbis gyenge kapcsolat okán nem lenne indokolt.⁶ A Bíróság a Keck-ítéletben megállapította, hogy a piaci szereplők egyre gyakrabban hivatkoznak az EUMSZ 34. cikkre annak érdekében, hogy minden olyan szabályozást kifogásoljanak, amely az üzleti tevékenység szabadságának korlátozásaként hat, még akkor is, ha a szabályozás nem a más tagállamokból származó termékekre irányul.⁷ A Bíróság ezért annak érdekében, hogy a 34. cikkre való, általa túlzott mértékűnek tartott hivatkozások számát korlátozza, valamint hogy a tagállamok szabályozási jogköreinek túl nagymértékű elvonását elkerülje, új megközelítést fogadott el.⁸ A Bíróság kezdetben megpróbálta kivonni e cikk hatálya alól az olyan nemzeti szabályozásokat, amelyeknek valamilyen közérdekű céljuk van, és nincs semmilyen kapcsolatuk a kereskedelmi tevékenységgel.⁹

⁴ Yves Bot főtanácsnok indítványa a C-110/05. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság ügyben, 75 pont

⁵ Minden olyan tagállami kereskedelmi szabályozás kiküszöbölésére irányul, amely közvetlenül vagy közvetve, ténylegesen vagy potenciálisan akadályozhatja a tagállamok közötti kereskedelmet

⁶ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 52., 53. és 56. pontok

⁷ C-267 és 268/91. sz. Keck és Mithouard ügyben 1993. november 24-én hozott ítélet 14. pontja

⁸ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 57. pont

⁹ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 59. pont

A Keck-ítélet azonban megközelítésbeli fordulatot jelent. A Bíróság, miközben elismerte, hogy a vitatott tagállami intézkedés csökkentheti az importált termékek értékesítésének mennyiségét, megfosztva így a piaci szereplőket az értékesítés növelésének egyik módszerétől, azt a kérdést fogalmazta meg, hogy ez az esetlegesség elegendő-e ahhoz, hogy az érintett jogszabályt az EUMSZ 34. cikk értelmében a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek lehessen minősíteni.¹⁰ Az értékesítési feltételek magára a kereskedelmi tevékenységre vonatkoznak, általános jellegűek, és nincsenek más hatással az egyéb tagállamokból származó termékek forgalmazására, mint a nemzeti termékekére. Ezek a szabályozások nem olyan jellegűek, hogy közvetlenül befolyásolnák a szóban forgó termékek piacra jutását. A nemzeti ipar közvetlen vagy rejtett módon történő előnyben részesítésének hiányában ezek a szabályozások kikerülnek az EUMSZ 34. cikk hatálya alól. A korábbi ítélkezési gyakorlattal ellentétben a Bíróság megállapította, hogy ezek a szabályozások nem minősülnek az EUMSZ 34. cikk értelmében vett azonos hatású intézkedéseknek, amennyiben minden olyan érintett gazdasági szereplőre vonatkoznak, akik az adott állam területén tevékenykednek, és amennyiben mind jogilag, mind ténylegesen ugyanúgy érintik a nemzeti termékek és a más tagállamokból származó termékek forgalmazását.¹¹

Közvetett hatást azonban gyakorolhatnak a behozatalra, mivel lényegében az értékesítések csökkenését eredményezhetik.¹² Nem célszerű azonban, hogy a Dassonville-formula alkalmazása odáig terjedjen, hogy egy tagállami szabályozás azért legyen ellentétes a 34. cikkel, mert lecsökkenti az egy adott termékből egy tagállamban értékesíthető mennyiséget. Erre tekintettel a Bíróság a szabályozások két csoportját különböztette meg: azokat, amelyek az árukra vonatkozó feltételekkel kapcsolatos szabályokat állapítják meg, illetve amelyek korlátozzák vagy tiltják az értékesítés egyes módozatait. A Bíróság e két csoport tekintetében különböző ellenőrzési rendszert írt elő.¹³ A Bíróság a két csoport elhatárolására a behozatali tagállam piacára való bekerülést jelöli meg döntő momentumként.¹⁴ Mindaddig, amíg a termék nem került be egy adott tagállam piacára, a tagállam behozatali szabályaira az EUMSZ 34. cikk alkalmazandó, ellenben attól a pillanattól kezdve, hogy ezek a termékek bejutottak a behozatali tagállam piacára, az ebben a tagál-

¹⁰ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 62. pont

¹¹ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 70. pont

¹² Yves Bot főtanácsnok indítványa, 69. pont

¹³ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 62-63. pontok

¹⁴ Már ezen a ponton érdemes rávilágítani a tagállam piacára való bekerülés pillanatára, mint az alapszabadságok érvényesíthetősége és a tagállami hatáskörök elhatárolására kényszerűségből kijelölt, de szükségszerűen mesterséges és vegytisztán nem elhatárolható elemére. A tagállam piacára való bekerülés pillanata nehezen értelmezhető és nem szükségszerűen egzakt pont, másrészt hogy például a tagállami kompetenciában meghozott tagállami intézkedések jöllehet elméletileg csak a tagállam piacára való bekerülést követően hatnak, mégis jelentős hatást tudnak gyakorolni az áruk tagállamok közötti szabad mozgására.

lamban hatályos forgalmazási szabályok vonatkoznak rájuk. E tekintetben a behozott termékeknek azonos helyzetben kell lenniük a nemzeti termékekkel.¹⁵

A jelen ügyek is rávilágítanak a Keck-ítéleten alapuló joggyakorlat egyik legsebezhetőbb pontjára. Ez a megkülönböztetés vitathatatlanul esetleges és mesterkelt.¹⁶ A Bíróság újra és újra a tagállami intézkedéseknek olyan homogén kategóriáival találkozott, amelyeket nem lehet megnyugtatóan elhelyezni ebben a bináris rendszerben, ami minduntalan felvetette Keck-formula értelmezhetősége és alkalmazhatósága korlátainak kérdését. A Keck-ítéletben kifejtett kritériumok alkalmazása számos olyan értelmezésbeli nehézséget okozott, amelyeket a Bíróság csak eseti alapon tudott megoldani. A gyakorlat a tagállami intézkedéseket két egymást kölcsönösen kizáró csoportba sorolta, noha a Keck-ítéletből magából ez nem volt ennyire egyértelmű. A termékhez kötődő (termékkötött) szabályozás per se az EUMSZ 34. cikk hatálya alá tartozik, és az ilyen szabályozás a behozott termék hátrányos megkülönböztetését jelentette. Ezzel szemben az egyes értékesítési módzatokhoz kapcsolódó tagállami intézkedések akkor tartoznak az EUMSZ 34. cikk hatálya alá, ha jogilag vagy ténylegesen hátrányosan különböztetik meg az importált terméket.

A Bíróság által a vizsgált C-110/05. számú Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság és a C-142/05. számú Mickelsson és Roos ügyekben feltett kérdések lehetőséget nyújtanak a Keck és Mithouard egyesített ügyekben hozott ítélet hatályának pontosítására is. Az egy termék használatára vonatkozó szabályok előtérbe kerülése ismételten ráirányította a figyelmet a Keck formulán alapuló bináris rendszer alkalmazási nehézségeire.¹⁷

A C-110/05. számú ügyben a kifejezetten a motorkerékpárokhoz gyártott pótkocsik motorkerékpárral való vontatását tiltotta az olasz KRESZ vitatott rendelkezése. Az ilyen pótkocsik Olaszország területén való használatára vonatkozó tilalom jelentős hatással van a fogyasztók magatartására, amely ugyanakkor hat e termékek az e tagállamban való piacra jutására. A fogyasztók annak ismeretében, hogy tilos a számukra a motorkerékpárjuknak a kifejezetten ahhoz tervezett pótkocsival

¹⁵ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 74 pont

¹⁶ Léteznek olyan tagállami intézkedések (importkorlátozások, engedélyezési követelmények, megkülönböztetés a közszolgáltatási szerződések odaítélésénél), amelyek a fenti két kategória egyikébe sem sorolhatóak be. Már a Leclerc-Siplec ügyben Jacobs főtanácsnok rávilágított indítványában a Keck-ítéleten alapuló gyakorlat egyik fő problémájára, hogy nem lehet ilyen rugalmatlan és éles határvonalak mentén felosztani a tagállami intézkedéseket. A Bíróság esetejoga az utóbbi időben egyre inkább abba az irányba mutat, hogy elkerülhetetlen lesz az ilyen, a fenti két kategóriába nem sorolható tagállami korlátozó intézkedések megítélésével való szembenézés. Yves Bot főtanácsnok indítványa, 77 pont.

¹⁷ „Milyen mértékben és milyen feltételek mellett kell az EK 28. cikk értelmében vett, behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek tekinteni az olyan nemzeti rendelkezéseket, amelyek egy árunak nem a tulajdonságait, hanem a használatát szabályozzák, és amelyek a nemzeti árukra és a más tagállamokból behozott árukra megkülönböztetés nélkül alkalmazandók?” Yves Bot főtanácsnok indítványa. 30. pont.

való használata, gyakorlatilag semmilyen módon nem érdekelték abban, hogy ilyen pótkocsit vegyenek. Az ilyen termékek e használaton kívüli egyéb használati lehetőségei marginálisak. Az olasz KRESZ vitatott rendelkezése ezért akadályozza a kereslet kialakulását az ilyen pótkocsik iránt a kérdéses piacon, és ezáltal akadályozza azok behozatalát.¹⁸

A C-142/05. számú ügyben a vitatott svéd szabályozás megtiltotta a kijelölt vízi utakon kívül motoros vízi sporteszközök használatát. Mivel az ügyben szereplő tényállás idején nem volt egyetlen, a motoros vízi sporteszközök számára hajózásra kijelölt víz sem, így ezek használata csak a hajózható vízi utakon volt engedélyezett. E vízi utakon azonban súlyos kereskedelmi hajók közlekednek, ami ezen sporteszközök használatát veszélyessé teszi így ezen eszközök Svédországban való tényleges használatának lehetősége nagyon korlátozott. Ez gátolja vagy jelentősen csökkenti e termékek rendeltetésszerű és megfelelő használatát, így ilyen szabályok azzal a hatással járhatnak, hogy akadályozzák e termékeknek az érintett nemzeti piacra való jutását.¹⁹ Mindkét használati korlátozás tekintetében megállapítható a tagállamok közötti kereskedelem érintettsége, és mind az olasz abszolút tilalmat kimondó, mind pedig a termék használatát csak korlátozó svéd szabály mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésnek minősül.

III. Használati tilalmak, használati korlátozások

A használati tilalmak illetve korlátozások olyan nemzeti előírásokat jelentenek, amelyek ugyan egy adott termék forgalomba hozatalát nem érintik, a termék szabadon kereskedelmi forgalomba kerülhet és a fogyasztók számára potenciálisan elérhetővé válik, azonban a használatát egy bizonyos mértékig korlátozzák vagy esetleg meg is tiltják. Ezek jellemzően egy adott használati módozat vagy cél vonatkozásában tartalmazhatnak előírásokat, vagy érinthetik a használat idejét, kontextusát, terjedelmét illetve fajtáját.²⁰ A Bizottság értelmezésében a valamely árucikk használati módozataira vonatkozó szabályok meghatározzák azokat a feltételeket, amelyek mellett az árucikket használni lehet, így például térben és időben korlátozzák valamely termék használatát.²¹ Kokott főtanácsnok indítványában a

¹⁸ C-110/05. sz. ítélet 55-58. pontjai

¹⁹ C-142/05. sz. ítélet 25. és 58. pontjai

²⁰ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Free Movement of Goods – Guide to the application of Treaty provisions governing Free Movement of Goods (Articles 28-30 EC), SEC(2009) 673 final, 17.-18.

²¹ Ilyenek lehetnek például azok a Bot főtanácsnok által említett esetek, amikor hatósági engedéllyel (például fegyvertartási engedély) kell rendelkezni, vagy bizonyos életkort el kell érni egy adott termék megszerzéséhez vagy használatához, illetve azok az esetek, amikor a terméket bizonyos helyeken vagy időpontban tilos használni (például a kórházakban tilos a mobiltelefonok használata). E fogalomba tartoznak azok az esetek is, amikor valamely szabályozás tiltja egy áru használatát. Yves Bot főtanácsnok indítványa, 32. pont

„használati módozatok” alatt azokat a tagállami szabályokat érti, amelyek a termékek használatának módját és helyét szabályozzák.²² Noha a használati korlátozások és tilalmak a tagállami korlátozó intézkedéseknek egy meglehetősen heterogén körét jelentik megállapítható, hogy ezek az intézkedések jellemzően nem minősülnek termékkötött szabályozásnak, mert nem tartalmaznak egy adott termék valamely tulajdonságára vonatkozó előírást. Nem tekinthetők ugyanakkor az értékesítési módozattal kapcsolatos intézkedésnek sem, hiszen a használatra vonatkozó előírások nem értelmezhetőek úgy, mint amelyek a termék értékesítésére hatással bírnának. A Bizottság szerint a termékek használatára vonatkozó szabályozásoknak két kategóriáját lehet elkülöníteni. Egyrészt az olyan jellegű szabályokat, melyek a termék használatát a termékre jellemző egyes feltételekhez kötik, illetve amelyek a termék használatát térben vagy időben korlátozzák, másrészt azokat a szabályokat, amelyek az említett termék használatának abszolút vagy szinte abszolút tilalmát írják elő.²³ A Bizottság azokra az intézkedésekre, amelyek nem jelentik a használat teljes tilalmát, de valamilyen korlátozást jelentenek a termék használatát illetően, az esetről esetre történő vizsgálatot javasolja: a tagállami bíróságnak az eset valamennyi körülményét vizsgálva kell döntenie arról, hogy a használatot korlátozó tagállami intézkedés alkalmas-e a tagállamközi kereskedelem tényleges vagy potenciális, közvetett vagy közvetlen befolyásolására.²⁴

A tagállamközi kereskedelem korlátozása azáltal merülhet fel az ilyen használatot korlátozó intézkedések esetében, hogy a vevő magatartására gyakorolt hatáson keresztül, egyes vevői kör vagy egy földrajzi terület vevőinek kizárásával befolyásolhatja az érintett termékből értékesített mennyiséget. A termék akadálytalanul piacra kerülhet, de például egy meghatározott használati módjának tilalma esetén szűkülhet az a vevőkör, aki annak megvásárlását racionálisnak tartja.²⁵

Ahogy az Olasz Köztársaság C-110/05. számú ügyben benyújtott beadványa rávilágít döntő elem lehet, hogy a terméket lehet-e más célból használni. A használati módok pontos definiálásának és körülhatárolásának jelentősége abban áll, hogy valóban létezik-e az ilyen korlátozásoknak egy ilyen speciálisnak mondható csoportja.²⁶ A fogalom pontos meghatározásának hiánya előrevetíti annak lehetőségét, hogy a nemzeti bíróságok gyakorlatában ez némi zavart okoz. Ellenérvként

²² A főtanácsnok néhány példával is megvilágítja, hogy pontosan mit ért a használatra vonatkozó szabályokon. Így például a közforgalmi útról terepjáróval az erdőbe történő behajtás tilalma, vagy az autópályákra vonatkozó sebességkorlátozások azonos hatású intézkedéseknek minősülnek. Juliane Kokott főtanácsnok indítványa, 44-45. pontok.

²³ C-110/05. sz. Európai Bizottság v. Olasz Köztársaság, 17. pont

²⁴ C-110/05. sz. Európai Bizottság v. Olasz Köztársaság, 18. pont

²⁵ Juliane Kokott főtanácsnok indítványa, 45. pont. A használat korlátozásai esetében is lehet azzal érvelni, hogy ezek az intézkedések esetlegesen visszatartanak egyes személyeket attól, hogy terepjárót vagy különösen gyors autót vásároljanak, mivel azokat nem használhatják úgy, ahogy kívánják, és a használati korlátozás így potenciális akadályt képez a Közösségen belüli kereskedelemre nézve

²⁶ C-110/05. sz. Európai Bizottság v. Olasz Köztársaság, 32. pont

felhozható azonban, hogy az értékesítési módozatok fogalma sem tekinthető kidolgozottabbnak, gyakorlatilag szinte kazuisztikus alapon nyugszik, mégsem jelent kezelhetetlen problémát a jogalkalmazás számára, ráadásul bizonyos értékesítési feltételek egyes használati korlátozásokkal párhuzamba állítható példáknak tekinthetőek.

IV. A Keck kritériumok alkalmazhatósága a használati korlátozásokra

Mindkét ügyben megállapítást nyert, hogy a vitatott tagállami intézkedés az EUMSZ 34. cikke értelmében vett mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedés. Lényeges kérdés azonban, hogy az e cikkben foglaltak megsértését követően a Bíróság az EUMSZ 34. cikk sérelme esetén alkalmazott séma mely elemével folytatja a vizsgálatot. Léger főtanácsnok a tagállamok közötti kereskedelmet korlátozó hatás megállapítását követően az EUMSZ 36. cikkben felsorolt közérdeken alapuló indok vagy a Bíróság ítélkezési gyakorlatában meghatározott feltétlenül érvényesítendő követelmények valamelyike általi igazolhatóságot vizsgálja illetve azt, hogy ezek az intézkedések az elérni kívánt cél megvalósítására bármely esetben alkalmasak, és nem lépik túl az ahhoz szükséges mértéket. Kokott és Bot főtanácsnokok azonban más megközelítést választanak és két egymástól is teljesen eltérő érvelést fejtenek ki. Mielőtt az EUMSZ 36. cikkben felsorolt közérdeken alapuló indok vagy a Bíróság ítélkezési gyakorlatában meghatározott feltétlenül érvényesítendő követelmények valamelyike általi igazolhatóságot vizsgálnák, tisztázni kívánják, hogy azok a rendelkezések, amelyek egy árucikk vonatkozásában használati módozatot állapítanak meg, a Keck-ítéletben kifejtett kritériumok alapján kívül esnek-e az EUMSZ 34. cikk hatályán. Jóllehet mindkét megközelítés vezethet ugyanarra az eredményre, nevezetesen hogy a tagállami rendelkezés mentesül az EUMSZ 34. cikk által rögzített tilalom alól és a tagállamok fenntartják nemzeti rendelkezésük hatályát, nem jelentéktelen azonban ennek mikéntje. Amennyiben igazolható, hogy a Keck-ügyben hozott ítéletben kifejtett kritériumok a használati tilalmakra vagy azok egy részére, a használati korlátozások bizonyos körére alkalmazhatóak, a tagállamok rendelkezései azok igazolása nélkül hatályban maradhatnak. Csak abban az esetben tartoznának az EUMSZ 34. cikk hatálya alá, amennyiben a behozatal jogi vagy tényleges hátrányos megkülönböztetése bebizonyosodik. Ez a megközelítés a Bírósági felülvizsgálat kizárását, ezzel a közösségi „felügyelet” visszahúzóását vonná magával az intézkedések egy jelentős körére nézve. Nem az intézkedések széles körét elérő, ugyanakkor széles kivételi rendszerrel működő szabályozási megoldást testesíteni meg, hanem sokkal inkább egy olyan konstrukciót, amely már a tényállás leszűkítésével igyekszik lehatárolni az elérhető intézkedések körét.

1. A Keck-kivételnek a használati korlátozásokra való kiterjesztése mellett szóló érvek

Kokott főtanácsnok indítványában javasolja, hogy a „használati módozatok” az „eladási módozatok” analógiájára kerüljenek kivonásra az EUMSZ 34. cikk hatálya alól abban az esetben, ha a Bíróság által a Keck-ítéletben meghatározott feltételek teljesülnek.²⁷ A Dassonville-szabály tág alkalmazási köre ugyanis azt a következményt is maga után vonhatja, hogy végső soron minden olyan tagállami szabályozás, amely egy termék használatát korlátozza, azonos hatású intézkedésnek minősül, és igazolást tesz szükségessé.²⁸ Javasolja ezért a használati módozatoknak a Keck-ügyben a Bíróság által meghatározott feltétel alkalmazásával az eladási módozatokkal analóg módon történő elvszerű kivonását az EUMSZ 34. cikk hatálya alól. Ennek megfelelően csak azok a nemzeti intézkedések tartozzanak az EUMSZ 34. cikk hatálya alá, amelyek valamely termék használatát tiltják, vagy csak marginális használati lehetőséget hagynak, amennyiben a termékre vonatkozóan a piaci hozzáférést (kvázi) megakadályozzák.²⁹

A főtanácsnok az intézkedések hasonló megítélését a termékek használati módozataira és eladási módozataira vonatkozó nemzeti rendelkezéseknek az áruforgalomra gyakorolt hatásának módja és intenzitása összehasonlíthatóságára alapozza.³⁰ Mindkét típusú intézkedésre jellemző, hogy általában nem céljuk a tagállamok közötti áruforgalom szabályozása, csak a termék behozatalát követően válnak relevánssá és csak közvetetten hatnak az adott termék forgalmazására.³¹ Álláspontja szerint a termékek használati módozatait megállapító nemzeti jogszabályok nem minősülnek az EUMSZ 34. cikk értelmében azonos hatású intézkedéseknek, amennyiben minden olyan érintett gazdasági szereplőre vonatkoznak, aki belföldön tevékenykedik, és amennyiben mind jogilag, mind ténylegesen ugyanúgy érintik a nemzeti termékek és a más tagállamokból származó termékek forgalmazását, illetve nem termékkötöttek.³² A használat korlátozása a terméket a fogyasztó számára kevésbé vonzóvá teszi, és ezáltal a termék forgalmazásának befolyásolásához vezet. E hatás azonban főszabály szerint a nemzeti és a külföldi termékeket ugyanúgy érinti.³³

1. A főtanácsnok álláspontja szerint az eladási módozatok elvben csak a termék behozatalát követően válnak relevánssá.³⁴ Megítélése szerint a termék használati módozataira vonatkozó nemzeti rendelkezések, valamint a termék eladási módo-

²⁷ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 44. pont

²⁸ Juliane Kokott főtanácsnok indítványa, 42. pont

²⁹ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 46. pont

³⁰ Juliane Kokott főtanácsnok indítványa, 52. pont

³¹ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 45. pont

³² Juliane Kokott főtanácsnok indítványa, 87. pont

³³ Juliane Kokott főtanácsnok indítványa, 59. pont

³⁴ Juliane Kokott főtanácsnok indítványa, 53. pont

zait érintő nemzeti rendelkezések az Európai Unión belüli kereskedelemre gyakorolt hatásaik jellegét és intenzitását illetően hasonlóak, mivel e módozatok fősabály szerint a hatásaikat csak e termék importját követően, a fogyasztó közvetítésével fejtik ki. A két rendelkezéstípusra tehát ugyanazokat a kritériumokat kell alkalmazni.³⁵ A használati korlátozások nem befolyásolják közvetlenül a termékek piacra jutását, a főtanácsnok is elismeri azonban a behozatalra gyakorolt közvetett hatásukat azáltal, hogy csökkentik az értékesített mennyiséget. A nem kívánt hatás éppen abban áll, hogy az adott termékből kisebb mennyiséget importálnak. A hatás így valójában nem csak a behozatal után érzékelhető, hanem a racionálisan cselekvő importőr magatartásán keresztül a fogyasztói magatartás – amely valóban a behozatalt követően hathatna – gyakorlatilag már a behozatalt megelőzően érvényesül. Az értékesítési módozatokhoz hasonlóan tehát a használati módozatok is közvetetten, a fogyasztón át hatnak az adott termék forgalmazására.³⁶

2. Elgondolkodtató a közvetett befolyásolás kérdésében a Görög Köztársaság álláspontja, mely szerint a termék használata önmagában nem alkalmas a Közösségen belüli kereskedelem akadályozására. Ha azonban e használat a termék forgalomba hozatalához kapcsolódó, releváns elemnek minősül, amely kérdést esetről esetre kellene megvizsgálni, akkor a használatának akadályozása az EUMSZ 34. cikk hatálya alá tartozik.³⁷ Nehéz elképzelni olyan a használatra vonatkozó korlátozást, amely önmagában ne befolyásolhatná a racionális fogyasztót annak eldöntésében, hogy megvásárolja-e az adott terméket.³⁸ Azonban a termék vagy termékcsoport meghatározása függvényében ugyanazon használatra vonatkozó szabály egyes termékek esetében abszolút használati tilalmat jelenthet, míg más termékek vonatkozásában – adott esetben jelentéktelen – használati korlátozást. Ez a megközelítés érdemben nem változtatna a használati korlátozások jelenlegi megítélésén, a hangsúly lényegében a korlátozó intézkedés természetétől függetlenül annak hatására összpontosít.

Mindenesetre a Bíróság az olasz ügyben hozott ítéletében szilárd meggyőződéssel állítja, hogy a termék valamely tagállam területén való használatára vonatkozó tilalom jelentős hatással van a fogyasztók magatartására, amely ugyanakkor hat e

³⁵ C-110/05. sz. Európai Bizottság v. Olasz Köztársaság, 27. pont

³⁶ Juliane Kokott főtanácsnok indítványa, 53. pont

³⁷ C-110/05. sz. Európai Bizottság v. Olasz Köztársaság, 26. pont

³⁸ Ha megpróbáljuk rávetíteni a görög gondolatmenetet, például a főtanácsnok által felhívott autós példákra, arra juthatunk, hogy nem olyan egyértelmű az egyébként is közvetettnek tekintett kapcsolat a termék forgalmazása, illetve az értékesítés eredményessége és a használati korlátozás között. Egy sportautó megvásárlásánál valóban szempont lehet, hogy ténylegesen kihasználható-e annak teljes teljesítménye, de vajon minden esetben olyan fontos tényező-e, amely fogyasztói döntéseket képes befolyásolni. Vagy nem veszünk-e meg terepjárót, ha tudjuk, hogy bizonyos erdei utakon nem használhatjuk azt, de más helyeken kihasználhatjuk annak különleges adottságait. Veszünk-e akkor vízi sporteszközt, ha tudjuk, hogy nem valamennyi vízfelületen használhatjuk.

terméknek az e tagállamban való piacra jutására.³⁹ A fogyasztók ugyanis annak ismeretében, hogy tilos a számukra a motorkerékpárjuknak a kifejezetten ahhoz tervezett pótkocsival való használata, gyakorlatilag semmilyen módon nem érdekeltek abban, hogy ilyen pótkocsit vegyenek. A KRESZ 56. cikke ezért akadályozza a kereslet kialakulását az ilyen pótkocsik iránt a kérdéses piacon, és ezáltal akadályozza azok behozatalát.⁴⁰ Ebben az esetben valóban döntő jelentőségű a használati szabály a termék forgalmazása tekintetében, nem szabad azonban elfelejteni, hogy ebben az esetben olyan terméknek egy egész országra vonatkozó használati tilalmáról van szó, amelynek más ésszerű használata elképzelhetetlen.

3. Az eladási módozatokat szabályozó nemzeti rendelkezéseknek általában nem célja a tagállamok közötti áruforgalom szabályozása. A használati módozatok esetében a nemzeti jogalkotó szándéka általánosságban szintén nem a tagállamok közötti kereskedelem szabályozására irányul.⁴¹ A főtanácsnok érvelésének a beavatkozó tagállamok körében több pártolója is akadt. E tagállamok tehát azt az álláspontot javasolják, hogy a nemzeti rendelkezés nem tartozik az EUMSZ 34. cikk hatálya alá abban az esetben, ha nem kapcsolódik a termékhez, ha a belföldön tevékenykedő valamennyi érintett piaci szereplőre vonatkozik, és jogi és ténybeli szempontból is ugyanúgy érinti a nemzeti termékeket, mint a más tagállamból származókat.⁴²

2. A Keck-kivételnek a használati korlátozásokra való kiterjesztése ellen szóló érvek

A Bizottság álláspontja szerint azonban nem helyes és nem is szükségszerű a Keck ügyben hozott ítéletben felsorolt kritériumoknak a termékek felhasználási módozataira való kiterjesztése, és ezáltal olyan intézkedések további kiegészítő kategóriájának a létrehozása, amelyek nem tartoznak az EUMSZ 34. cikk hatálya alá.⁴³ Bot főtanácsnok szerint a valamely termék használati módozatait szabályozó nemzeti rendelkezéseket e cikk fényében kell vizsgálni.⁴⁴ A főtanácsnok szerint a Keck ügyben hozott ítéletnek a termékek használatára vonatkozó szabályozásokra történő kiterjesztésének számos hátrányos következménye lenne, miközben a Bíróság

³⁹ C-110/05. sz. Európai Bizottság v. Olasz Köztársaság, 56. pont

⁴⁰ C-110/05. sz. Európai Bizottság v. Olasz Köztársaság, 57. pont

⁴¹ Juliane Kokott főtanácsnok indítványa, 54. pont

⁴² A Dán Királyság, a Németországi Szövetségi Köztársaság, a Görög Köztársaság, a Francia Köztársaság, a Ciprusi Köztársaság, valamint a Svéd Királyság úgy vélte, hogy a Keck és Mithouard egyesített ügyekben hozott ítélet ítélkezési gyakorlata által kialakított kritériumokat analógia útján az olyan nemzeti rendelkezésre is alkalmazni kell, amely a termék egyes használati módozatait korlátozza vagy tiltja. C-110/05. sz. Európai Bizottság v. Olasz Köztársaság, 22. pont

⁴³ C-110/05. sz. Európai Bizottság v. Olasz Köztársaság, 18. pont

⁴⁴ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 106. pont

„hagyományos elemzési mintája” számára teljesen kielégítőnek tűnik.⁴⁵ Ezzel egyértelműen elutasítja Keck ügyben hozott ítéletnek a termékek használati módzatait szabályozó olyan intézkedésekre való kiterjesztését, mint amilyen az alapügyben szereplő.⁴⁶

A kérdés számára akként merül fel, hogy valóban indokolt-e egy az értékesítési feltételekhez egyébként sokban hasonló korlátozáscsoport elkülönítése, vagy ezeket célszerű továbbra is a mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések módjára megítélni. A főtanácsnok érvei lényegében az alábbiakban foglalhatóak össze:

1. Az ilyen megoldás az EUMSZ 34. cikk alkalmazása alóli kivételek újabb kategóriájának bevezetését jelentené, amit több okból sem tud elfogadni.

I.a A termékek használati módzataira vonatkozó szabályozások esetében nem szükségszerűen található meg azok az indokok, amelyek alapján a Bíróság a termékek eladási módzataira vonatkozó jogszabályokat kizárta az EUMSZ 34. cikk hatálya alól, amit a Bírósághoz e tárgykörben benyújtott kevés számú kereset igazol.⁴⁷ Azonban ha minden használati korlátozás tényállásszerűen az EUMSZ 34. cikke hatálya alá tartozna, akkor például egy tagállam valamennyi közlekedési korlátozása végül a közösségi jog szerinti igazolásra szorulna. Ez azonban nem lehet helyes, ezért azt kell vizsgálni, hogy a megkülönböztetés nélkül alkalmazandó szabály mennyiben jelent komoly, nem túl bizonytalan és közvetett piacra lépési korlátozást és a cizellált igazolási rendszer lehetőséget biztosít az EUMSZ 34. cikk hatálya alól való kikerülésre.

I.b Bot főtanácsnok szerint már a Bíróság által a termékkötött és az értékesítés feltételét szabályozó intézkedés közötti megkülönböztetés is mesterkéltnak, az intézkedések különböző kategóriái közötti választóvonal pedig bizonytalan. Erre tekintettel egy olyan újabb kategória bevezetése, amelynek elhatárolása a már meglévő kategóriáktól nehézségekbe ütközhet, illetve amely tartalmának meghatározása sem problémamentes, kétségtelenül újabb bizonytalanságot vihet a rendszerbe.⁴⁸

I.c Ha a termékek eladási módzatait szabályozó nemzeti intézkedések mellett a használati módzatokat szabályozó nemzeti intézkedéseket is kizárnánk az EUMSZ 34. cikk hatálya alól, az ellentétes lenne a Szerződés által elérni kívánt céllal, vagyis az egységes és integrált piac megteremtésével. Az ilyen megoldás

⁴⁵ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 87-88. pontok

⁴⁶ E ponton fel kell azonban hívni a figyelmet a kétféle korlátozás természetében fennálló jelentős különbségre: az olasz szabályozás az ország területén egy meghatározott termék használatát tiltja, míg a svéd szabályozás, amely a motoros vízi sporteszközök használatát bizonyos vizeken korlátozza, nem tiltja, hanem csak korlátozza egy termék használatát. Ez értelemszerűen kihat az egyes korlátozó intézkedések megítélésére is. Yves Bot főtanácsnok indítványa. 41-43. pont.

⁴⁷ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 89. pont

⁴⁸ Megjegyzendő ugyanakkor, hogy ez a főtanácsnok által felrótt „következetlenség” magából a Keck és Mithouard egyesített ügyekben hozott ítéletben foglalt, az áruk szabad mozgásának elvét a lehető legnagyobb mértékig tiszteletben tartó kitételekből adódik. Yves Bot főtanácsnok indítványa, 90. és 130. pontok

veszélyeztetné az EUMSZ 34. cikk hatékony érvényesülését, hiszen ez azt jelentené, hogy a tagállamok számára újra lehetőség nyílna jogszabályok alkotására olyan területeken, amelyeket a jogalkotó „közösségiesíteni” kívánt.⁴⁹

2. Nem fűződik érdek az olyan intézkedések Bíróság általi felülvizsgálatának korlátozásához, amelyek valójában a tagállamok közötti kereskedelemnek komoly akadályát képezhetik.⁵⁰ A Bíróság által a Dassonville- és „Cassis de Dijon”-ügyekben hozott ítéletekben meghatározott „klasszikus elemzési minta” szerinti bírósági felülvizsgálat teljesen kielégítő, és a főtanácsnok nem lát okot az attól való eltérésre.⁵¹ Ez az elemzési minta nem csak azt teszi lehetővé, hogy a Bíróság ellenőrizze, hogy a tagállamok betartják-e a Szerződés rendelkezéseit, hanem ez utóbbiak számára meghagyja a szükséges mozgásteret jogos érdekeik védelmére.⁵² Ezt a célt szolgálják a közösségi jogalkotó és a Bíróság – saját ítélkezési gyakorlatában – megállapított kivételek az áruk szabad mozgásának elve alól annak elkerülése érdekében, hogy a kereskedelem liberalizálása más egyéb közérdekű célokat hátrányosan érintsen.⁵³ Ezek a kivételek Az EUMSZ 36. cikk szerinti igazolások és a Bíróság ítélkezési gyakorlatában kimunkált „közérdeken alapuló kényszerítő indokok”.

Ez az elemzési minta másfelől biztosítja a Bíróság számára a tagállamok által elfogadott különféle intézkedések bírósági felülvizsgálatának lehetőségét.⁵⁴ Ezáltal lehet biztosított, hogy a tagállamok figyelembe vegyék azt, hogy az általuk elfogadott szabályok milyen mértékben érinthetik az áruk szabad mozgását, vagy milyen mértékben teszik lehetővé a piaci szereplők számára az alapszabadságok élvezetét. Azt is el kell kerülni, hogy a nemzeti bíróságok az e rendelkezésben előírt tiltás alól túl sok intézkedést zárjanak ki. Így tehát a korlátozás fogalmát tágan kell értelmezni.

Ugyanakkor a bírósági felülvizsgálatnak korlátozottnak kell lennie, mivel nem az a Bíróság feladata, hogy szisztematikusan megkérdőjelezze a tagállamok által hozható intézkedéseket. Az arányosság vizsgálata teszi tehát lehetővé a Bíróság számára, hogy egyensúlyt teremtsen a belső piac kiépítésére irányuló törekvések és a tagállamok jogos érdekeinek védelme között.⁵⁵ Ennek fényében a főtanácsnok nem tartja indokoltnak az eddig alkalmazott elemzési minta elvetését egy olyan megold-

⁴⁹ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 91. pont

⁵⁰ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 92. pont

⁵¹ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 93. pont

⁵² Yves Bot főtanácsnok indítványa, 94. pont

⁵³ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 95. pont A C-240/83. sz. ADBHU-ügyben 1985. február 7-én hozott ítéletben (EBHT 1985., 531. o.) a Bíróság már elismerte, hogy „a kereskedelem szabadságának elve nem tekinthető korlátlannak, ugyanis az a Közösség által elérni kívánt közérdekű célokkal igazolt korlátozásoknak vethető alá, amennyiben nem veszélyeztetik ezen jogok lényegét” (12. pont)

⁵⁴ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 99. pont

⁵⁵ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 101. pont

dás érdekében, amely végül is részben megfosztaná tartalmától a Szerződés egyik kulcsfontosságú rendelkezését.⁵⁶

3. A Keck ügyben hozott ítéletet nem lehet kiterjeszteni sem a valamely termék használatát tiltó szabályozásra, sem annak használati módozatait rögzítő szabályozásra.⁵⁷ A valamely termék használatát teljes mértékben tiltó szabályozás következményeként a terméknek a fogyasztó számára semmilyen haszna sincs, így az áruk szabad mozgása korlátozott. Ez a szabályozás még akkor is akadályozza ez utóbbiak piacra jutását, ha egyformán kell alkalmazni a nemzeti termékekre és az importált termékekre. Ez nyilvánvalóan korlátozásnak minősül, és így elkerülhetetlen az EUMSZ 34. cikk szerinti vizsgálat.⁵⁸

Érvelésében a főtanácsnok is elkülöníti egymástól a használati tilalmakat és korlátozásokat, illetve az előbbieket esetén elismeri a nyilvánvaló korlátozást és az EUMSZ 34. cikk hatálya alá tartozást. Megítélése szerint ugyanez vonatkozik azokra az intézkedésekre is, amelyek csak valamely termék használati módját szabályozzák, de nem jelentenek abszolút tilalmat. A főtanácsnok gyakorlatilag tagállamok közötti kereskedelmet korlátozó konkrét hatást tartja döntő szempontnak és a piacra jutás kritériumán alapuló eseti vizsgálat elvégzését javasolja.⁵⁹ Megítélése szerint a tagállamoknak csak azokat az intézkedéseket kell igazolniuk, amelyek akadályozzák a tagállamok közötti kereskedelmet. Így lehetővé válik a belső piac hatékony működésével és a tagállamok közhatalmi jogköreinek szükséges tiszteletben tartásával kapcsolatos követelmények közötti megfelelő egyensúly megvalósítása.⁶⁰

Figyelmet érdemel továbbá a Holland Királyság által is hangoztatott érv, mely szerint a Keck-ügyön alapuló ítélkezési gyakorlatnak a termék használati módozataira való kiterjesztése ellen szól, hogy a termék használati módozatai körében mindig felmerülnek kivételek, nevezetesen azok az esetek, amelyekben az intézkedés megfelel ugyan a kivétel kritériumainak, de az súlyos következményekkel járna a tagállamok közötti kereskedelemre nézve.⁶¹ Ezzel az érveléssel a tagállam rámutat, hogy az is komoly veszélyeket rejt magában, ha a használati korlátozásokat minden további nélkül kizárnánk az EUMSZ 34. cikk hatálya alól. Ezzel azt kockáztatnánk, hogy a tagállamközi kereskedelemre jelentős hatást gyakorló intézkedések kikerülnének a Bíróság látóteréből.

Ez azonban nem új jelenség, ez az értékesítési feltételek esetében is reálisan létező probléma. Itt ugyanis fel kell oldani azt az érdekkonfliktust, hogy kockázatvállalás árán bizonyos nem elsősorban kereskedelempolitikai célú intézkedéseket kiemelünk a mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések köréből egy

⁵⁶ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 102. pont

⁵⁷ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 104. pont

⁵⁸ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 104. pont

⁵⁹ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 107. pont

⁶⁰ Yves Bot főtanácsnok indítványa, 112-113. pontok

⁶¹ C-110/05. sz. Európai Bizottság v. Olasz Köztársaság, 32. pont

olyan kivételt alkalmazva, amely magában hordozza a tagállamközi kereskedelmet jelentősen befolyásoló intézkedések esetleges mentesülését is, vagy ezt a kockázatot nem vállalva szélesebben vonjuk meg azon intézkedések körét, melyeket a tagállami kereskedelmet korlátozónak vélünk. A főtanácsnok véleménye szerint szerencsésebb lenne ezt a típusú intézkedést a Szerződés rendelkezései alapján vizsgálni, mintsem kivonni annak hatálya alól.⁶²

A Bíróság álláspontja

A várakozásokhoz és a nagyszámú, rendkívül heterogén állásponthoz képest a Bíróság hozzájárulása a felvetett kérdésekhez meglehetősen szerénynek mondható, a két ítéletben a kérdésnek mindössze néhány bekezdést szentelve, részben hallgatólagosan és a korábbi ítéletre hivatkozással, lakonikus tömörséggel bírálta el a kérdést. A Bíróság megállapítja, hogy a használat tilalma az EUMSZ 34. cikkben foglalt tilalom sérelmét jelenti, elvetette azonban azt a lehetőséget, hogy a tényállás értelmezése útján csökkentse annak hatókörét, ehelyett nyomban a korlátozás igazolhatóságát kezdi vizsgálni, ezzel jelentősen szűkítve illetve elvonva a tagállamok mérlegelési lehetőségét.⁶³

A Bíróság a tagállamok valamely termék használatát korlátozó intézkedéseinek elbírálását továbbra is megtartja saját hatáskörében. Egyértelmű alapokra helyezte ezt a fogalmi rendszert azáltal, hogy elvetette a használati korlátozások eltérő megítélésének lehetőségét, és csupán a korábbi mentesülési rendszer útján való mentesíthetőségük lehetőségét tartotta fenn. Mindkét ügyben megállapította ugyanis, hogy a vitatott tagállami intézkedés mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedés, s mint ilyen az EUMSZ 34. cikkébe ütközik, nem követi azonban egyik főtanácsnok vizsgálatát sem.

A C-110/05. számú ügyben a Bíróság megállapította, hogy nem sérti az EUMSZ 34. cikkből eredő kötelezettségeit az a tagállam, amely a közúti biztonság védelmével kapcsolatos indokok miatt olyan tilalmat ír elő, miszerint nem vontatható segédmotoros kerékpárral, motorkerékpárral, motoros tricikkel, valamint négykeerekű motorkerékpárral a kifejezetten e járművekhez tervezett, más tagállamokban jogszerűen gyártott és forgalmazott pótkocsi. Az ilyen tilalom a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésnek minősül, amennyiben akadályozza a kifejezetten a motorkerékpárokhoz tervezett pótkocsinak az érintett piacra jutását, mivel e tilalom jelentős hatással van a fogyasztók magatartására, és mivel akadályozza e piacon a kereslet kialakulását az ilyen pótkocsik iránt. Az említett tilalmat azonban a közúti közlekedés biztonsága védelméhez kapcsolódó indokok által igazoltnak kell tekinteni.

⁶² Yves Bot főtanácsnok indítványa, 105. pont

⁶³ Albin-Valentin JUS 2009 Heft 7. 652.

A C-142/05. számú ügyben a Bíróság a használati korlátozások vonatkozásában is megállapítja az EUMSZ 34. cikk sérelmét. A vizek és hajózható vízi utak kijelölésére vonatkozó nemzeti szabályok azzal a hatással járnak, hogy megakadályozzák a motoros vízi sporteszközök használóit abban, hogy e termékeket rendeltetészerűen és megfelelően használják, vagy jelentősen csökkentik használatukat. Az ilyen szabályok azzal a hatással járhatnak, hogy akadályozzák e termékeknek az érintett nemzeti piacra való jutását, és így az EUMSZ 36. cikk szerinti valamely igazolás vagy közérdeken alapuló feltétlenül érvényesítendő követelmények kivételével e szabályokat az EUMSZ 34. cikkben tiltott, a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedéseknek kell tekinteni. A Bíróság hivatkozva a C-110/05. számú ügyben hivatkozott ítéletre továbbra is fenntartja és megerősíti azt a tág értelmezést, amely a tagállamközi kereskedelem mennyiségére hatni képes intézkedések legtágabb körét igyekszik továbbra is Bírósági kontroll alatt tartani. Rögzíti, hogy az EUMSZ 34. cikk értelmében a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedéseknek kell tekinteni valamely tagállam minden olyan intézkedését, amely valamely tagállamban akadályozza a más tagállamokból származó termékek piacra jutását.⁶⁴

A Bíróság megállapította, hogy még abban az esetben is, ha a vitatott nemzeti szabályozásnak sem célja, sem pedig hatása nem az, hogy kedvezőtlenebb bánásmódban részesítse a más tagállamokból származó termékeket, a valamely termék valamely tagállam területén való használatára vonatkozóan előírt korlátozás, a terjedelmétől függően jelentős hatással lehet a fogyasztók magatartására, ezáltal az e terméknek az e tagállamban való piacra jutására.⁶⁵ Ebből következően a Bíróság a mennyiségi korlátozásokkal kapcsolatban a Dassoville-ítéletben foglaltak teljesüléséhez elegendőnek látta azt a közvetett hatást, amit a használatra vonatkozó szabályozás a fogyasztó magatartásán keresztül közvetetten gyakorolhat az érintett áru tagállamon belüli értékesíthetőségére.⁶⁶

Az érintett tagállami bíróság feladata lesz annak vizsgálata, hogy egy termék használatára vonatkozó nemzeti szabály azzal a hatással jár-e, hogy megakadályozza vagy jelentősen csökkenti a termék rendeltetészerű és megfelelő használatát, és ezáltal akadályozza-e az adott terméknek az érintett nemzeti piacra való jutását. Amennyiben e kérdésekre a bíróság igenlő választ ad, úgy ezt a szabályt az EUMSZ 36. cikk szerinti valamely igazolás vagy közérdeken alapuló feltétlenül érvényesítendő követelmények kivételével az EUMSZ 34. cikke által tiltott, a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésnek kell tekinteni.⁶⁷ Ezt követően a Bíróság gyakorlatilag már csak az adott tagállami intézkedés alkalmasságát és arányosságát vizsgálja.

⁶⁴ C-142/05. sz. Mickelsson és Roos ügyben hozott ítélet 24. pontja

⁶⁵ C-142/05. sz. Mickelsson és Roos ügyben hozott ítélet 56. pontja

⁶⁶ C-142/05. sz. Mickelsson és Roos ügyben hozott ítélet 57. pontja

⁶⁷ C-142/05. sz. Mickelsson és Roos ügyben hozott ítélet 28. pontja

Úgy tűnik, hogy a Bíróság hajlandóságot mutat a kevésbé korlátozó intézkedések mintegy kompenzációként történő enyhébb megítélésére a mentesíthetőség vizsgálatánál, ami elfogadhatatlan, mert éppen azt a bizonytalanságot vinné a rendszerbe, amit a kategória elutasításával el kívántak kerülni. A mentesítésnél hagyott nagyobb mozgástér önmagában nem elegendő ennek a problémának a megoldására, hanem sokkal inkább az ítélezési gyakorlat bizonytalansághoz és kiszámíthatatlansághoz vezet.⁶⁸

⁶⁸ Albin-Valentin *JUS* 2009 Heft 7. 654.