

THEMI **THEMIS** **THEM**

***Az ELTE Állam- és
Jogtudományi Doktori
Iskola elektronikus
folyóirata***

2013. február

**Themis: Az ELTE ÁLLAM- és Jogtudományi Doktori Iskola
lektorált elektronikus folyóirata**

**A Szerkesztőség a Doktori Iskola hallgatóinak máshol nem
publikált tanulmányait közli.**

Szerkesztőbizottság:

Gönczöl Katalin, Fazekas Marianna, Nagy Marianna

Szerkesztette: Fazekas Marianna

Szerkesztőség címe: 1053 Budapest, Egyetem-tér 1-3.

Megjelenik minden évben kétszer.

Tartalom

Tartalom	3
BUKODI Gábor: A közbeszerzési eljárás lefolytatásával kötött szerződések módosításának egyes kérdéseiről	4
BUZA Gábor Attila: A jóléti társadalom válsága: a jóléti büntetőpolitikától a morális büntetőjog feltámadásáig	37
CSŐRE Eszter: A Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság megszervezése a Budapest Környéki Törvényszéken	61
FEKETE Sára: Kereskedelmi jogi intézmények a Pármai Államok Polgári Törvénykönyvében	73
FRANCSOVICS István: A vállalkozók jogalanyiségának történeti vizsgálata	97
HOLLÓ Klaudia: A kiemelt oltalom alatt álló természetvédelmi területek állami tulajdonba vételéről	111
KÉSMÁRKI-MÉSZÁROS Gyöngyi: A szerződési szabadság elve	129
MÁTYÁS Ferenc: Játék hatályok nélkül	162
MISKOLCZI-STEUER Annamária: Fiduciárius biztosítékok sorsa a felszámolási eljárás során, különös tekintettel a biztosítéki célú vételi jogra és a biztosítéki célú engedményezésre	174
PÁRKÁNYI Eszter: Intézményi elhelyezés, mint a deviáns gyermekek büntetése Finnországban a magyar szabályozás tükrében	199
RADULY Zsuzsa: A dél-afrikai átmenet igazságszolgáltatása. Az Igazság és Megbékélés Bizottságának tevékenysége	215
SZEBELÉDI Ferenc: A közigazgatási és a bírósági hatáskörök elemzése a pénzügyi fogyasztóvédelem területén	235
ZSÉGER Barbara: Az áldozatok szükségleteinek érvényesülése az igazságszolgáltatás rendszerében: a közvetítői eljárás és az áldozatok támogatása	270

Bukodi Gábor
Közigazgatási Jogi Tanszék
Témavezető: Nagy Marianna

A közbeszerzési eljárás lefolytatásával kötött szerződések módosításának egyes kérdéseiről

I. rész

Bevezetés

A közbeszerzés lefolytatását követően megkötött szerződések módosítását a jelenleg hatályos¹ és az előző² közbeszerzési törvény (továbbiakban régi és új Kbt.) is csak bizonyos feltételek fennállta esetén teszi lehetővé. Könnyen érthető, hogy az uniós irányelveknek megfelelés mellett miért rendelkezett így a jogalkotó. A szerződés korlátok nélküli módosításának lehetősége alapvetően boríthatná fel a szerződés gazdasági egyensúlyát, szabadon módosítva azokat a szerződés odaítélésére kiírt pályázatban meghatározott feltételeket, amelyekre alapozva a pályázók benyújtották ajánlataikat, így megsértve a régi és az új Kbt.-ben is megfogalmazott alapelveket; a verseny tisztaságát és nyilvánosságát, az esélyegyenlőséget és az egyenlő bánásmódot.

A mindenkori verseny biztosítására irányuló jogalkotói szándék azonban gyakran szembesül az ajánlatkérők és az ajánlattevők azon érdekével, hogy a minden esetben idő-, ismeret-, és pénzvesztéssel járó újraversenyeztetés helyett a szerződési feltételek módosításával a szerződés minél hamarabb teljesüljön.³ Elismerve, hogy a közbeszerzéssel kötött szerződésekben a felek szerződési szabadságának korlátozása szükséges a közpénzek ésszerű felhasználása érdekében, és e korlátozás szabályozása fellelhető a legtöbb európai jogrendszerben⁴, fontos kiemelni, hogy a szerződések eredményes teljesítéséhez is ugyanúgy

¹ 2011. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről

² 2003. évi CXXIX. törvény a közbeszerzésekről

³ A szerződéses partnerek igénye a szerződés teljesítésére a verseny újraindítása nélkül nem magyar sajátosság. Lásd: Steen Treumer: Regulation of contract changes leading to a duty to retender the contract: The European Commission's proposals of December 2011 153. o. in: Public Procurement Law Review (PPLR) vol 21, no. 5, pp. 153-166.

⁴ Példákat ld.: Dr. Várhomoki-Molnár Márta: A szerződésmódosítás lehetősége az új Kbt.-ben – európai jogi háttér és új megközelítés in: Közbeszerzési Szemle 1. évf. 9-10. szám 2011. október

közérdek fűződik, mint a közösségi irányelvekben és a nemzeti közbeszerzési törvényekben megfogalmazott verseny nyilvánossága és az esélyegyenlőség alapelveinek érvényre juttatásához.⁵ A közpénzek ésszerű felhasználásával azonos értelemben hangoztatott best value for money elv, azaz az adott áron elérhető legjobb szolgáltatás elve nem feleltethető meg minden esetben kizárólag a szabad verseny elsődlegességének. Nehezen feloldható érdeksérelem jöhet létre a közpénzek ésszerű felhasználásához és nyilvános versenyhez fűződő közérdekek ütközése esetén.

A magyar közjog nem ismeri a közszerződések tételes jogi fogalmát és szabályozását. Ennek hiányában a közbeszerzési törvény és mögöttes jogszabályként a polgári törvénykönyv szabályai alkalmazandóak. A közbeszerzési szerződések esetében alkalmazandó jogszabályi rendelkezések közötti alkalmazási hierarchia elvileg feloldja a párhuzamos alkalmazásból eredő ellentmondásokat: a közbeszerzési törvény alkalmazása elsődleges, ami a közpénzek felhasználása érdekében kötött szerződések közjogias jellege miatt korlátozóan hat a felek szerződéses szabadságára. A közbeszerzési törvény azonban elsősorban a szerződéskötést megelőző folyamatokat szabályozza. A közbeszerzési törvény nem alkot saját fogalomrendszert a közszerződésekre, csak a teljesítésre és a módosításra vonatkozó többletelőírásokat fogalmaz meg. A szerződés módosítására vonatkozó szabályok nyilvánvaló és egyetlen célja a fent említett közbeszerzési alapelvek védelmében a szerződéskötést jóval megelőző, ajánlatadáskor beállt kötöttség szerinti állapot megőrzése. Azonban a közjogi korlátok közé szorított szerződéses felek a szerződés teljesítésekor már nem egy, a közbeszerzési törvény által részletesen szabályozott eljárásban, hanem szerződéses viszonyban állnak, amelyre a polgári jog fogalomrendszere vonatkozik, és ebben a fogalomrendszerben kell alkalmazni a közbeszerzési törvény előírásait.

A közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre a közbeszerzési törvényben nem szabályozott kérdésekben a polgári törvénykönyv az irányadó.⁶ Azonban a közbeszerzési törvény előírásainak értelmezése a polgári jogi terminológiától független. A szerződés módosítására vonatkozó közbeszerzési előírások körében a Közbeszerzési Döntőbizottság későbbiekben részletezett joggyakorlata fenntartja a jogot, hogy a közbeszerzési szabályokat önmagukban értelmezze, függetlenül a

⁵ A közpénz ésszerű felhasználásával, mint mérlegelési szemponttal bővebben a közösségi jogot tárgyaló részben foglalkozom. A közösségi közbeszerzési jogi irodalomban lásd: Sune Troels Poulsen: The possibilities of amending a public contract without a new competitive tendering procedure under EU law 170-172. o. in: PPLR vol 21, no. 5, pp. 167-187.

⁶ Régi Kbt. 306/A. § (6) bekezdés; új Kbt. 3. §

más jogszabályok szerinti fogalmaktól, adott esetben új szerzési igénynek minősítve egyes teljesítéshez szükséges munkákat, függetlenül attól, hogy egy vállalkozási szerződés esetében mit ért a polgári jog a teljesítés megtörténte alatt. A felek viszont e szabály alkalmazásakor ugyanezt saját szerződéses viszonyaikban polgári jogi következmények nélkül nem tehetik meg.

A közbeszerzési eljárás mellőzése a közbeszerzési jogban az egyik legsúlyosabb jogsértés. Tekintettel azonban arra, hogy a döntőbizottsági joggyakorlat a szerződésmódosítás jogszerűségét eseti alkalommal vizsgálja, a jogalkalmazó számára sokszor nem egyértelmű, hol húzódik a jogszerű döntés határa, és mely esetekben minősül a szerződés módosítása a közbeszerzési eljárás mellőzésének.

2012. január elsejével új közbeszerzési törvény lépett hatályba. A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény új szemléletet hozott a szerződésmódosítások tekintetében. Lényegében az Európai Unió Bírósága (továbbiakban: EUB) joggyakorlatában kikristályosodott elveket illesztette be a magyar joganyagba és tette főszabállyá, megtartva azonban a régi Kbt. szabályozását is, annak alkalmazását főszabályból kivétellé szűkítve. 2013. január elsejével a törvénynek a szerződés teljesítésére vonatkozó rendelkezései módosultak, ami mutatja, hogy az új megoldás messze nem végleges.

Az új magyar közbeszerzési törvény hatálybalépésével egyidőben vált ismertté az Európai Bizottság új közösségi közbeszerzési irányelvekre vonatkozó szövegjavaslata, ami a korábbi irányelvektől eltérően már tartalmazza az ilyen szerződések módosításának szabályait,⁷ összhangban a korábbi EUB gyakorlattal, ugyanakkor azt megújítva, kiegészített tartalommal. A jelenleg hatályos, valamint a korábbi irányelvek szövege nem tartalmazott rendelkezéseket a közbeszerzés útján kötött szerződések módosítására. A szabályozás a szakirodalom által üdvözölt⁸ normaszövegbe foglalása ezért új megközelítést ad a gyakorlat számára, ami előrevetíti a tagállami szabályok további módosítását.

A közbeszerzések számottevő része közösségi forrásból valósul meg. A közösségi közbeszerzési jog ismeretének hiányában hozott döntések, illetve a nem megfelelő gyakorlat az európai uniós források felhasználásának ellenőrzése során a támogatások jelentős részének visszafizetésével és újabb támogatások részbeni megvonásával járhat. Ennek elkerülése érdekében a szerződésmódosítások hazai

⁷ az Európai Parlament és a Tanács irányelve a közbeszerzésről (bizottsági javaslat) COM/2011/0896 végleges - 2011/0438 (COD) . 72. cikk

⁸ Treumer i. m. 166. o.

szabályozásának értelmezési keretét adhatja meg a közösségi joggyakorlat ismerete.

A régi közbeszerzési törvény szerződésmódosításra vonatkozó szabályainak vizsgálata továbbra is aktuális feladat marad, egyrészt az új törvényben továbbélésük miatt⁹, másrészt az új törvény hatálybalépése előtt megkezdett eljárások során megkötött szerződésekre és azok módosításaira továbbra is a régi Kbt. vonatkozik, ezzel a régi Kbt. alkalmazása a törvény hatályon kívül helyezését követően évekig a napi jogi munka része marad.

A joggyakorlatban a közelmúltban született meghatározó döntések, a változó jogszabályi környezet és a szerződésmódosítás kérdéseinek következményei – a témában született számos tanulmány ellenére is – indokoltá teszik a szerződésmódosítás lehetőségeinek és korlátainak tárgyalását.

Jelen tanulmány célja, hogy röviden összefoglalva a közbeszerzések útján kötött szerződések módosításával és annak határaival kapcsolatos hazai és európai szabályozást valamint joggyakorlatot, néhány kérdést tárgyaljon a hatályos közbeszerzési törvény szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéseinek értelmezése körében. Terjedelmi okok miatt a tanulmány két részre oszlik, az első rész tárgyalja a 2003. évi CXXIX. törvény szerződésmódosításra vonatkozó szabályait és azok alkalmazása során kialakult elveket, a második rész foglalkozik a hatályos és az előkészítés alatt álló európai uniós irányelvek szabályaival és az Európai unió Bírósága joggyakorlatával, valamint a hatályos Kbt. szerződésmódosítására vonatkozó rendelkezéseivel. Ez az írás az első részt öleli fel.

A 2003. évi CXXIX. törvény szerződésmódosítással kapcsolatos szabályai és a kialakult joggyakorlat

1. A közbeszerzési szerződések sajátosságai

A közbeszerzés útján kötött szerződés jellemzője, hogy a felek egyike közpénz felhasználójaként előre meghatározott igényének kielégítése céljából nyílt – illetve bizonyos körben meghíváson alapuló – pályáztatási eljárásban választja ki a szerződéses partnert, aki a pályázati eljárás lényegéből adódóan az előre rögzített feltételek alapján a szerződés

⁹ Ld. új Kbt. 132. § (2) bekezdés

megkötésének időpontjánál lényegesen korábbi időpontban kidolgozott ajánlatot nyújt be, amihez a szerződés megkötésekor is kötve van. A felek ezért a szerződéskötés időpontjában nem határozhatják meg szabadon annak tartalmát, sem azt, hogy kivel kívánnak szerződni. A szerződés teljesítése során is csak korlátozottan van lehetőségük a módosításra. Ezt fejezi ki a régi Kbt. 306/A. § (6) bekezdése, amely kimondja, hogy a közbeszerzési szerződésekre a közbeszerzési törvény vonatkozik, amely a törvényben nem szabályozott kérdésekre mögöttes jogszabályként a polgári jogi törvénykönyvet rendeli alkalmazni.

„A közbeszerzési eljárás célja, hogy annak eredményeként – az ajánlati felhívásban és a dokumentációban foglaltak szerint, továbbá a nyertes ajánlatnak megfelelően – az eljárást lezáró szerződés megkötésre kerüljön. A megkötött szerződés tartalma és a szerződés teljesítése szempontjából így az ajánlati felhívásban és a dokumentációban foglalt feltételeknek, illetve az ajánlatnak meghatározó szerepe van.”¹⁰

A törvény a létrejött szerződés módosítását szűk kivétellel nem teszi lehetővé. Amennyiben ugyanis az eredeti tartalomhoz képest részben vagy egészen más tartalommal valósul meg egy beruházás, a korábbi szerződéses tartalomra lefolytatott pályáztatás értelmetlenné válik. Vitatható, hogy ez minden esetben megvalósul-e, illetve nem egyértelmű, hogy milyen jellegű és mekkora mértékű változtatás jár ezzel a hatással. Fentiekből következik, hogy *„a szerződés nem térhet el az ajánlati felhívásban, az ajánlatban és a dokumentációban – ideértve a szerződéstervezetet, illetve szerződéses feltételeket is – foglaltaktól. Másként fogalmazva a szerződést kötő felek nem változtathatják meg a megkötésre kerülő szerződés tartalmi elemeit a felhívás és a dokumentáció, illetőleg az ajánlat tartalmához képest.”¹¹*

A módosításra csak abban az esetben van lehetőség, ha a felektől független körülmények olyan mértékben változtak meg, hogy az eredeti tartalom módosítása nélkül nem valósítható meg, vagy jogos érdeksérelemmel járna a megvalósítása.

A közbeszerzési eljárás során kötött szerződések legfontosabb sajátossága tehát közbeszerzési törvény felek szerződéses szabadságát korlátozó jellege. Ez a korlátozás a közpénzzel gazdálkodó féllel szemben is igaz, sőt, a szerződésmódosítás tekintetében elsősorban az ajánlatkérőként eljáró szerződéses fél számára szab korlátokat. A

¹⁰ A Közbeszerzési Tanács útmutatója (a továbbiakban: KT útmutató) a közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződések Kbt. 303. §-a szerinti módosításával és 304. §-a szerinti teljesítésével kapcsolatos egyes kérdésekről (KÉ 2010. évi 152. szám; 2010. december 22.) 2. o.

¹¹ KT útmutató 2.o.

szerződés további sajátossága – elsősorban nyílt eljárás esetén, de adott esetben tárgyalásos eljárásban is – a szerződéses feltételeket az ajánlatkérő határozza meg egyoldalúan, és a közbeszerzési eljárásban beálló ajánlati kötöttség hosszú időtartamának köszönhetően a szerződéskötés időpontját jóval megelőző időpontban rögzített ajánlat változatlan formában válik szerződési tartalommal.

A korlátozások vonatkoznak a felek személyében bekövetkező változások kezelésére, a teljesítésbe bevonható személyek körére, valamint a felek közötti elszámolási viszonyok meghatározására is, jelen tanulmányban azonban a szerződésmódosítás általános feltételeinek bemutatását követően elsősorban a szerződés tárgyával kapcsolatos sajátosságokkal foglalkozom. A szerződés tárgyának módosítása a régi Kbt. alapján főszabályként tilos, tekintettel arra, hogy ilyenkor új közbeszerzési igény keletkezik, amely új eljárás lefolytatását vonja maga után. A Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlata az új beszerzési igény esetenként változó értelmezésével a későbbiekben részletezettek szerint igyekezett meghatározni a módosítás határait.

2. A szerződés módosításának törvényi feltételei

A régi Kbt. 303. § (1) bekezdése szerint:

„A felek csak akkor módosíthatják a szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetőleg az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét, ha a szerződéskötést követően – a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében – beállott körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.”

A rendelkezés lényegében három feltétel vizsgálatát követeli meg ajánlatkérőtől a szerződésjogszerű módosításához. A szerződés módosítására okot adó körülmény figyelembevételét egy időbeli (a szerződéskötést követően beállott) és egy tudati-okozati (a szerződéskötéskor előre nem látható ok) feltételhez köti, valamint ezek fennállta esetén is elvárja, hogy a *változás hatása jelentős* legyen a felek részére. Az első két feltétel a módosítás indokára vonatkozik, ezért ezeket egy cím alatt tárgyalom, míg a jogos érdeksérelemnek, mint a módosítást megalapozó indoknak a szerződésre gyakorolt hatásával külön foglalkozom.

2.1. A szerződéskötést követően - a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében - beállott körülmény

A közbeszerzési szerződés módosítására akkor van lehetőség, ha annak indokául szolgáló körülmény a szerződéskötést követően keletkezik, és a *“körülmény jövőbeli bekövetkezéséről a feleknek nem volt tudomásuk, és arra a felek a legnagyobb gondosság mellett a beszerzés körülményeinek ismeretében nem is számíthattak.”*¹² A Közbeszerzések Tanácsának az álláspontja hangsúlyozza, hogy ez a feltétel lényegében a felróhatóság kizárására vonatkozik, azaz bármekkora érdeksérelemmel jár a felek egyikének vagy mindkét félnek (!) az eredeti szerződéses tartalom végrehajtása, amennyiben a felek erről tudtak, vagy tudomásuk lehetett róla, a szerződés nem módosítható. Az előre nem láthatóság feltétele objektív, azaz független a felek szándékától.

A két feltétel a módosítás okára vonatkozik, azonban érdemes elválasztani a módosításra okot adó körülményt a körülmény bekövetkezésének okától. Juhász megjegyzi,¹³ hogy *“a szerződéskötést követően bekövetkező ok és az ok előre nem láthatósága gyakorlatilag nem választható külön, így a Közbeszerzési Döntőbizottság az elé került ügyekben többnyire együttesen vizsgálja a két feltételt”*. Ez az állítás annyiban pontosítható, hogy az előre nem látható ok nem feltétlenül a szerződést követően következik be, csak a körülménynek kell ekkor beállnia, amely gyakran egyszerre a módosítás közvetlen indoka és tárgya.

Egy példával illusztrálva, ajánlatkérő egy építési beruházásban az előzetes geotechnikai szakvéleménnyel alátámasztott terveket az ajánlati dokumentáció részeként átadva az alapozási munkák elvégzését is előírja. A nyertes ajánlattevő elkezdte az alapozási munkákat, azonban kiderül, hogy az előzetes szabályszerű mintavételek ellenére a talaj alsóbb rétegei között nagy kiterjedésű rossz teherbírású homokos réteg található, ezért részleges talajcserét kell végrehajtani alapozás előtt, mert a későbbi süllyedés csak így akadályozható meg. A szerződés módosítására van szükség, azonban az ok (rejtett laza szerkezetű talajréteg) nem a szerződést követően keletkezett, viszont nem volt előre látható (feltételezzük, hogy a jogszabályoknak és szakmai előírásoknak megfelelően mérték fel előzetesen a terepet) a körülmény (talajcsere szükséges), ami pótmunkaként egyben a szerződésmódosítás tárgya, a szerződéskötést követően, a teljesítés időszakában állt be, indokolva a szerződés módosítását (az eredeti szerződéses tartalomban nem szereplő talajcserélési munkák elvégzésének megrendelése).

A *„szerződéskötést követően beállott körülmény”* szerződésmódosítást

¹² KT útmutató 5. o.

¹³ Juhász Ágnes: A szerződés módosításának határai a közbeszerzésben. Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica. 2010 (28. évf.) 1. sz. 373-393. p. 378.o.

rendkívül szűkítő feltételének az elvi alapja az, hogy a szerződéskötés előtt bekövetkező legtöbb körülmény előre látható, mert ezeket a felek a gondos előkészítés révén megismerhetik. Azáltal, hogy a feleknek a *legnagyobb gondosság mellett* valamennyi, a szerződés szempontjából lényeges körülményt fel kell tárniuk, a jogalkotó – a verseny tisztaságát szem előtt tartva – az építési beruházások esetében lényegében a tévedhetetlenség elérhetetlen követelményét támasztja a felekkel szemben. Amíg egy magánjogi szerződés költségviselési-kockázati kérdésként kezeli az eredeti szerződéses tartalomhoz képest felmerült változtatásokat, azok viselését vagy a megrendelő vagy a vállalkozó anyagi érdekkörébe utalva, addig a régi közbeszerzési törvény a teljesítés akadályává emel minden olyan változtatást, amellyel a felek egy objektív felelősségi mérték mellett számolhattak volna. Figyelembe véve, hogy a kiegészítő építési beruházás előfeltételei gyakorlatilag megegyeznek a szerződésmódosítás feltételrendszerével, elmondható, hogy minden ilyen esetben a célszerűség, gazdaságosság és a keletkező károk mértékének figyelembe vétele nélkül kell eljárniuk a feleknek. Amennyiben az eredeti tartalom megvalósítása nem lehetséges, szerződést kell bontaniuk és az elszámolást és egy új nyilvános eljárást követően a megrendelőnek újra kell szerződnie a beszerzési igény kielégítése érdekében. Ezen a nehezen kezelhető helyzeten kíván változtatni az új Kbt. a szabályozás módosításával.

A szerződésmódosítás szabályainak merevségét jól mutatja az az esetkör, amikor a körülmény az eredményhirdetést követően, viszont a szerződéskötést megelőzően következik be. Erre az esetkörre vonatkozóan 2009. április 1-től a régi Kbt. az ajánlatkérő eredményhirdetés utáni szerződéskötési kötelezettségét kikötő 99. §-t követően a 99/A. § szakaszban lehetőséget adott a szerződéstől elállásra.¹⁴ Juhász kiemeli, hogy *„[L]átható, hogy az idézett szakasz terminológiája nagyon hasonló a szerződésmódosítás kapcsán a Kbt. 303. §-ában rögzített rendelkezéshez, azonban egy alapvető különbség mégis megállapítható: míg a körülmény szerződéskötés előtti bekövetkezése a szerződéskötési kötelezettség alóli mentesüléshez vezet, addig a szerződéskötést követően való bekövetkezés a szerződés módosításának alapjául szolgálhat.”*¹⁵

Előbbiekhez hozzátehetjük, hogy *„a közbeszerzési szerződés*

¹⁴ 99/A. § (1) Az ajánlatkérő a nyertes szervezettel (személlyel) [91. §] szemben csak abban az esetben mentesül a közbeszerzési szerződés megkötésének kötelezettsége alól, ha az eredményhirdetést követően - általa előre nem látható és elháríthatatlan ok következtében - beállott lényeges körülmény miatt a közbeszerzési szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem képes.

¹⁵ Juhász i. m. 378. o.

megkötésére vagy teljesítésére nem képes” jogszabályi kitétel nem minden olyan esetet fed le, amely a szerződés módosításának alapja lehet, ezért nem csak a jogkövetkezményben különbözik a két szakasz. Elsősorban megjegyzendő, hogy a Kbt. 99/A. § (1) bekezdése csak az ajánlatkérő teljesítésre képtelenné válását szabja feltételként, az ajánlattevő képtelenné válását nem érinti. Az ajánlatkérő részéről a szerződésben vállalt főkötelezettség általában a szolgáltatás ellenértékének megfizetése. Amennyiben a módosítás nem érinti az árat, illetve olyan mértékben érinti, amelynek teljesítésére az ajánlatkérő képes, úgy ajánlatkérő nem kaphat felmentést a szerződéskötési kötelezettség alól. Így előfordulhat, hogy az ajánlatkérő nem mentesül a szerződéskötési kötelezettség alól, a feleket köti az ajánlati kötöttség, viszont a szerződés eredeti tartalmú megkötése a felek jogos érdeksérelmével jár. A nyertes ajánlattevő nézőpontjából az alternatívák az elállás és az ajánlati biztosíték elvesztése, vagy a szerződés megkötése az eredeti, de a megváltozott körülmények miatt kedvezőtlen tartalommal.

Egy példát említve, építési beruházás eredményének kihirdetését követően a rendkívüli esőzések hatására a munkaterületet elborítja a talajvíz. (Ebben az esetben komoly nehézséget jelenthet magának a körülmény bekövetkezésének megállapítása is, tekintettel arra, hogy a hónapokig tartó rendkívüli esőzés során nehezen határozható meg a konkrét időpont, amikortól a munkavégzést akadályozó mértékűnek tekinthető a talajvízszint.) A beszerzés tárgyát képező munka elvégezhető, azonban jelentős többletköltséggel, és adott esetben határidő hosszabbítással jár (el kell szivattyúzni a talajvizet, meg kell várni, hogy megfelelő tömörségűre száradjon ki a felázott talaj). Új beszerzési igény ilyen esetben nem keletkezik, tekintettel arra, hogy a pótmunkák a munkafeltételek biztosításához kapcsolódnak, ugyanazt a beruházást kívánja az ajánlatkérő megvalósítani, megváltozott körülmények között, ezt a Közbeszerzési Döntőbizottság és az Európai Unió Bíróságának joggyakorlata is alátámasztja. A fenti feltétel kategorikus kizárása a szerződés módosítás köréből ezért valószínűleg a jogalkotói szándéknál jobban szűkítette a módosítás lehetőségét.

Az ajánlati kötöttség beálltának időpontja a leggyakoribb eljárásnak számító nyílt eljárásban az ajánlattételi határidő lejárta.¹⁶ Tekintettel arra, hogy a szerződéstervezet az ajánlati dokumentáció részét képezi, a felek számára a szerződés lényeges elemeinek módosítása nyílt eljárásban az ajánlatok felbontását követően nincs lehetőségük, egyetlen alternatíva a szerződéskötéstől elállás. Az ajánlattevőnek a megváltozott feltételek esetén sem nyílik többlet lehetősége, ugyanazzal a feltétellel (ajánlati biztosíték elvesztése) állhat el a szerződéstől, mint a változatlan feltételek fennállta esetén. Az ajánlatkérőnek eredményhirdetésig

¹⁶ Kbt. 77. § (2)

eredménytelenségi¹⁷, eredményhirdetést követően elállási okként¹⁸ ad mentesülést a törvény a szerződéskötés alól – amennyiben a szerződés teljesítésére képtelenné válik.

Bár szerződésmódosításról szerződéskötés előtt nem lehet szó, azonban a közbeszerzési törvény rendelkezésén alapuló ajánlati kötöttség részleges feloldásának lehetővé tétele indokolt lehet, ahogy egy polgári jogi viszonyban is mentesülhet az ajánlati kötöttség alól az ajánlat nyújtója a körülmények jelentős megváltozása esetén. Az ajánlati kötöttség ilyen értelemben vett részleges feloldása meghatározott feltételrendszer szerint alapvetően különbözne a tárgyalásos eljárásokban és a versenypárbeszédés eljárásban az ajánlati kötöttségre vonatkozó speciális szabályoktól. Ezen kivételes eljárásokban az ajánlati kötöttség az eljárás későbbi fázisában áll be, azért, mert vagy a beszerzési igényt, vagy a teljesítés feltételeit a tárgyalásokon pontosítják felek. A tárgyalások lezárását követően a kötöttség a végleges ajánlatok megtétele után beáll, és ezt követően az ajánlati kötöttség szempontjából nincs különbség a tárgyalásos eljárások és a nyílt vagy meghívásos eljárások között. A fenti példával élve, irreleváns, hogy a munkaterület víz alá kerülése előtti időpontban tárgyaltak vagy nem tárgyaltak a felek a szerződés feltételeiről. Az ajánlati kötöttség részleges feloldása viszont a végleges ajánlatok megtétele után következhetne be minden esetben, a szerződéstől elálláson kívül más, rugalmasabb megoldást kínálva a feleknek egy olyan probléma megoldásához, amelynek kezelése a szerződéskötést követő naptól kezdve a szerződésmódosításokra vonatkozó joggyakorlat szerint lenne lehetséges.

Összegzésképpen elmondható, hogy a szerződéskötést megelőzően beállt körülményeket a felek által ismertként vagy megismerhetőként kezeli a régi Kbt. (illetve az új Kbt. 132. § (2) bekezdése), figyelmen kívül hagyva az ajánlati kötöttség korai bekövetkezését, aminek következtében a feleknek már nem áll módjukban megváltoztatni a feltételeket. A közbeszerzési alapelvek sérelmének elkerülése érdekében ezért nem ad lehetőséget a szerződési feltételek újratárgyalására, csak a szerződéstől elállásra, tekintet nélkül arra, hogy adott esetben módosíthatóvá válhatna a szerződés, ha ugyanazok a körülmények szerződéskötést követően következtek volna be.

A Közbeszerzési Tanács útmutatója a szerződéskötéskor előre látható ok körében megjegyzi: *„abban az esetben, ha a felek szerződésükben előzetesen megállapodnak a szerződés meghatározott elemeinek bizonyos*

¹⁷ Kbt. 82. § és 92. § d) pont

¹⁸ Kbt. 99/A. § (1)

jövőbeli, a felek által várt vagy feltételezett körülmények bekövetkezése esetén történő, konkrétan meg nem határozott tartalmú módosításának lehetőségéről, – az előre nem láthatóság követelményének hiánya miatt – ezen események bekövetkezése esetén nem teljesülnek a Kbt. 303. §-ának (1) bekezdésében meghatározott feltételek, így a szerződés nem módosítható. Az ajánlatkérőnek ebben az esetben a megváltozott beszerzési igényének megfelelő új közbeszerzési eljárást kell lefolytatnia.” A tanácsi útmutató ilyen, a szerződésben – elsősorban képletekkel – rögzíteni javasolt változásnak tekinti az árfolyamváltozás lekövetését és a nyersanyagárak változásának indexálását.

Az előre nem láthatóság feltétele előírja a feleknek az általában elvárható magatartás tanúsítását, azaz lényegében kizárja a felek önhibájából eredő szerződésmódosítás lehetőségét. Ezzel gyakorlatilag csak a feleken kívülálló okokra szűkíti a szerződésmódosítás indokainak körét, kizárva azt az értelmezést, amely szerint az egyik fél a másik fél hibájából eredő jogos érdekséreleme a szerződéses feltételek módosításával orvosolható lenne. Jellemzően vállalkozói oldalon jelentkezik a jogsérelem, figyelembe véve, hogy az ajánlatkérői oldalon a szerződéses rendelkezések számos eszközt adnak (kötbér, előleg-visszatartás, stb.) a teljesítés kikényszerítésére, másrészt a vállalkozási szerződések esetében az eredménykötelem jelleg eleve köti a vállalkozót az eredmény létrehozására. Ugyanakkor elképzelhető ajánlatkérői jogsérelem is, amennyiben ajánlattevő gondatlansága miatt az eredeti szerződés nem teljesíthető, vagy a teljesítés a megváltozott feltételek miatt már nem áll ajánlatkérő érdekében. Az előkészítés során felmerülő gondatlanság jellemzően ajánlatkérői oldalon merülhet fel, tekintettel arra, hogy a leggyakrabban előforduló nyílt eljárásban az előkészítésben ajánlattevő nem vesz részt.¹⁹ Egyértelmű az a jogalkotói szándék, ami megtiltja a pályáztatás alapját képező feltételek módosítását felek hibájára visszavezethető okból. A gyakorlatban viszont a közpénzek ésszerű felhasználásának akadályát jelentheti, ha a szerződés gazdasági egyensúlyát fel nem borító változtatás helyett a felek peres úton érvényesítik jogos érdekeiket és az érdeksérelem miatt létrejött kárait és azok kamatait.

A Közbeszerzési Tanács útmutatója a felektől a legnagyobb gondosságot várja el az előre nem láthatóság vonatkozásában, ezzel az általában elvárható magatartás mércéjénél szigorúbb megítéléssel a

¹⁹ Az ajánlatkérőnek a Kbt. 54. §-ban foglalt kötelessége a dokumentáció készítése, amely tartalmazza a szerződéses feltételeket is. Ha viszont kivitelezési szerződés esetén a Vállalkozó lényeges adatok és kiviteli tervek hiányában kezdi meg a munkát, akkor az ebből eredő rendellenességeikért fennáll a felelőssége (BDT2010. 2178.), amely a szerződésmódosítás kora lehet.

felektől az adott helyzetben elvárható magatartást követeli meg. Az előre láthatóság körében az egyik leggyakoribb példaként a téli időjárás előre láthatósága, valamint az engedélyezési eljárások hosszának előre becsülhetősége említhető meg. Hasonlóan előre látható változásként kezelte a Döntőbizottság a szerződéskötéskor már kihirdetett, de a szerződéskötést követően hatályba lépett ÁFA törvény esetét.²⁰

A tanácsi útmutató idézett értelmezése szerint a feleknek a szerződésben kell rendelkezniük valamennyi ismert, illetve előre feltételezhető körülményről. Ugyanakkor a közbeszerzési eljárás mellőzésének minősül az olyan szerződéses rendelkezés, amely a jövőbeni változásokra vonatkozólag megkötések nélkül felhatalmazza a felek valamelyikét a szerződéses feltételek módosítására.²¹

2.2. A lényeges jogos érdeksérelem

A lényeges jogos érdeksérelem tekintetében a Tanács Útmutatója az alábbi magyarázatot adja:

„A lényeges jogos érdeksérelem tekintetében a jogalkotó nem adott tételes meghatározást, taxatív felsorolást; így annak mibenlétét, jellegét minden esetben egyedileg kell vizsgálni. Általánosságban elmondható azonban, hogy lényeges érdeksérelemnek tekinthető minden olyan tény, körülmény, amelynek ismeretében, illetve amelyek bekövetkezése kockázatának ismeretében a felek szerződésüket nem, vagy más tartalommal, illetve más feltételek mellett kötötték volna meg. Más megközelítésben úgy is fogalmazhatunk, hogy a felek szerződése valamely, a szerződéskötést követően felmerült körülmény miatt bármelyik fél számára – a módosítás nélkül – rendkívül hátrányossá válna.”

Juhász polgári jogi értelmezések segítségével ennél szigorúbban határozza meg a lényegesség fogalmát, idézve Bíró Györgyöt, aki szerint *„a változás okozta sérelem akkor tekinthető lényegesnek, ha annak ismeretében a fél az utóbb számára sérelmessé vált szerződést meg sem kötötte volna.”*²² Lényeges érdeknek minősülhet minden, az ajánlati árra, mint bírálati szempontra kihatással lévő módosítás, így különösen az ajánlati ár növekedése, a határidő illetve a műszaki tartalom módosítása.

²⁰ D. 203/2006.

²¹ Részletesen ld: Barabás Gergely: A közbeszerzési szerződések módosításának határai a Közbeszerzési Döntőbizottság joggyakorlatában. Új Magyar Közigazgatás. 2009. 2. évf. 6-7. sz.

²² Juhász i. m. 380. o.

A Tanács Útmutatójának értelmezése alapján valóban széles körben képzelhető el az érdekek figyelembe vétele. A Juhász által idézett példában a Döntőbizottság kimondta,²³ hogy határozott időtartamú szerződés esetében *„önmagában a meghatározott időtartam letelte, illetve új eljárás le nem folytatása semmiképpen nem minősíthető érdeksérelemnek.”* Megjegyzendő, hogy a jogesetben határozott tartalmú bérleti szerződésről volt szó, a vállalkozási szerződés esetében a határozott időtartam eredménytelen letelte adott esetben megalapozhatja a lényeges érdeksérelemet. A hivatkozott jogesetben a Döntőbizottság az ajánlatkérő felróható magatartását értékelte, amikor nem minősítette lényeges érdeksérelemnek, hogy ajánlatkérő szolgáltatás nélkül maradt az alapszerződés lejártakor, mert elmulasztotta az új eljárás megfelelő határidőben történő lefolytatását. Amennyiben kiindulópontként elfogadjuk, hogy az érdeksérelem lényegesnek minősül akkor, ha a felek ennek ismeretében más ajánlati árat adtak volna meg, egy vállalkozási szerződés esetében, ahol minden vállalkozói kockázat költségkihatását figyelembe veszik az ajánlati árban, az érdeksérelem lényeges volta könnyen igazolható.

3. Közbeszerzési eljárás mellőzése szerződésmódosítás útján

A Kbt. 2. § (1) bekezdése szerint: „E törvény szerint kell eljárni a közbeszerzési eljárásokban, amelyeket az ajánlatkérőként meghatározott szervezetek visszerthes szerződés megkötése céljából kötelesek lefolytatni megadott tárgyú és értékű beszerzések megvalósítása érdekében (közbeszerzés).”

A közbeszerzési szabályok egyik legsúlyosabb megsértése az eljárás lefolytatásának mellőzése. A Kbt. 2. § (1) bekezdésében foglalt beszerzés lefolytatására vonatkozó kötelezettség megszegésének gyakori esete a már meglévő szerződés olyan módosítása, amellyel ajánlatkérő az eredeti beszerzési szükséglete mellett új beszerzési igényét valósítja meg, amire önálló közbeszerzési eljárást kellett volna lefolytatnia.

Építési beruházások esetén a legnagyobb problémát az eredeti műszaki tartalom megváltozása, illetve az elvégzett pót-, valamint többletmunkák miatti szerződésmódosítások jelentik. A szerződés teljesítése során az eredeti műszaki tartalom számos ok miatt változhat: a kiviteli tervek

²³ D. 146/2010. idézi Juhász i. m. 380. és Fancsali (Fancsali Judit: Közbeszerzési eljárás jogellenes mellőzésével kapcsolatos joggyakorlat in.: Közbeszerzés kérdések és válaszok Complex Kiadó V. évf. 7-8. szám 2010. júl-aug. 9-10. o.)

hiányosságai, a teljesítés során felmerült problémák, engedélyező hatóságok utólagos előírásai, a kivitelezés során előállt váratlan helyzet, a projekt időbeli elhúzódása miatti változtatások, régészeti munkák, stb.. Ezek folytán olyan többlettevékenység válhat indokolttá, ami miatt az eredeti szerződéses tartalom változása olyan mértékű, hogy a módosítás következtében már új beszerzési igényről van szó. Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési törvény egy kivételes eljárásfajtát tesz lehetővé az eredeti műszaki tartalmat kiegészítő építési beruházások megrendelésére, az elhatárolás elsősorban a 125. § (3) bekezdés a) pontja szerinti, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást megalapozó kiegészítő beruházás és a szerződésmódosítás körében megrendelhető munkák elhatárolásának kérdéseként merül fel.

A Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontja szerint az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárást alkalmazhat továbbá építési beruházás vagy szolgáltatás megrendelése esetében, ha

„a) a korábban megkötött szerződésben nem szereplő, de előre nem látható körülmények miatt kiegészítő építési beruházás, illetőleg szolgáltatás megrendelése szükséges az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatás teljesítéséhez, feltéve, hogy a kiegészítő építési beruházást, illetőleg szolgáltatást műszaki vagy gazdasági okok miatt az ajánlatkérőt érintő jelentős nehézség nélkül nem lehet elválasztani a korábbi szerződéstől vagy ha a kiegészítő építési beruházás, illetőleg szolgáltatás elválasztható, de feltétlenül szükséges az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatásteljesítéshez, az ilyen kiegészítő építési beruházásra, illetőleg szolgáltatásra irányuló – a korábbi nyertes ajánlattevővel kötött – szerződés, illetőleg szerződések becsült összértéke azonban nem haladhatja meg az eredeti építési beruházás, illetőleg szolgáltatás értékének felét;”

A kivételes eljárás alkalmazásának feltételei lényegében megegyeznek a régi Kbt. 303. § szakaszában foglalt feltételekkel. Mindkét esetben az eredeti szerződés teljesítésének érdekében kerül sor a szerződés módosítására, vagy a kiegészítő beszerzés esetében új szerződés kötésére. Új beszerzési igény esetén új közbeszerzési eljárás lefolytatása szükséges, azonban annak megállapítása körében, hogy mely esetekben lehet új beszerzési igénynek tekinteni a változtatást, a joggyakorlat nem tekinthető egységesnek.

A joggyakorlat számára irányt mutató összefoglalásra és átfogó rendezésre a közelmúltban született két döntőbizottsági határozat.²⁴ A

²⁴ D. 277/15/2010. és D. 282/15/2010-es határozatok

határozatokban a Közbeszerzési Döntőbizottság két vasúti pályaszakasz kivitelezési szerződéseinek módosításait vizsgálta. A Kormányzati Ellenőrzési Hivatal kezdeményezésére indult eljárásokban kérelmi elemek megkétszerezésére tekintettel a szerződésmódosítások Kbt. 303. §-ban foglalt törvényi feltételeknek megfelelését a Döntőbizottság nem vizsgálta, azonban tekintettel a közbeszerzés mellőzésére vonatkozó hosszabb jogorvoslati határidőre, a határozat érdemben foglalkozik a Kbt. 2. § (1) bekezdés sérelmével kapcsolatos kérelmi elemmel.

A döntőbizottsági határozatok, amellyel, hogy elhatárolódtak a polgári jogi fogalmak elvi szintű közbeszerzési jogi minősítésétől, és hangsúlyozták a körülmények eseti mérlegelésének fontosságát, lényegében az alapján határozták meg, mely esetekben kell az ajánlatkérőnek az eredeti szerződéses tartalom túl megrendelt munkákra új közbeszerzési eljárást lefolytatni, hogy melyek azok a munkák, amelyek egyáltalán nem szerepelnek az eredeti kiírásban. Jóllehet, a határozatok hangsúlyozzák a közbeszerzési jog más jogágaktól független értelmezését, a szerződés módosításának alapját képező többlet-, illetve pótmunkák jogi jellegének elemzése szükséges a kérdéskör tárgyalásához, és a felmerülő problémák értelmezéséhez. A határozatokban kifejtett álláspont vizsgálata előtt ezért először is szükséges röviden kitérni a pótmunka és a többletmunka polgári jogban kialakított fogalmára, fogalmi elhatárolására és a közbeszerzési jogi minősítésével kapcsolatos álláspontok ismertetésére.

3.1. A pótmunka és a többletmunka fogalma

A D.277/15/2010. határozat összefoglalja pótmunkákra és többletmunkákra vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket és joggyakorlatot:²⁵

„A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. tv. (Kbt.) jelenleg hatályos 306/A. § (6) bekezdése szerint 'a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre egyebekben a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni.' A Kbt sem a pótmunka sem a többletmunka fogalmát nem tartalmazza, ezért e tekintetben a Ptk. rendelkezéseit (és az ezen alapuló – egységes – bírói gyakorlatot) tekinthetjük mérvadónak a 2008. szeptember 1-ét megelőzően kötött szerződések tekintetében.

A pótmunka fogalmát elsődlegesen a többletmunka fogalmától

²⁵ D. 277/2010. határozat 14-17. o.

szükséges elhatárolni. A Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. tv. (régii Ptk.) jelenleg még hatályos 403. § (4) bekezdése szerint: 'A vállalkozó köteles elvégezni a tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó munkákat (többletmunka), továbbá azokat a műszakilag szükséges munkákat is, amelyek nélkül a létesítmény rendeltetésszerűen nem használható. E munkák díjainak elszámolásáról külön jogszabály rendelkezik.' A definíció értelmében építési-szerelési szerződések esetében a tervben szereplő, de a költségvetésből hiányzó munkákat kell többletmunkának tekinteni.

A Ptk. magyarázata szerint: 'Az építési-szerelési szerződés alapján a felek a szolgáltatás tárgyát általában tervdokumentációra és költségvetésre utalással határozzák meg. Ha valamely munka a tervdokumentációban szerepel, de a költségvetésből kimarad, e munkát a törvény többletmunkának minősíti. Pótmunkának tekinti az ítélkezési gyakorlat azokat a műszakilag szükséges munkákat, amelyek a tervdokumentációból kimaradtak, de nélkülük a létesítmény rendeltetésszerűen nem használható. A vállalkozó mind a többletmunkát, mind a pótmunkát köteles elvégezni. A többletmunka és a pótmunka díjainak elszámolásáról külön jogszabály rendelkezik²⁶. Többletmunkáért a vállalkozó az átalánydíjon felül külön díjra nem tarthat igényt. Ennek az az indoka, hogy a terv fogalmát nem lehet szűken értelmezni, és a terv körébe tartozónak kell tekinteni a dokumentáció minden olyan elemét, amely a vállalkozás műszaki tartalmát meghatározza. Ennek megfelelően a terv része minden olyan szakhatósági rendelkezés, amely a szerződésszerű teljesítéshez szükséges munkákat, munkarészeket foglal magában.'

A bírósági gyakorlatban kialakult elvek szerint többletmunka a tervdokumentációban szereplő, de a költségvetésben egyáltalán nem, vagy nem kellő mértékben felvett munka, míg pótmunka a tervdokumentációban nem szereplő, az utólag megrendelt, valamint a műszaki szükségességből felmerült munka.²⁷ 'A Ptk 403. § (4) bekezdés második fordulatában szereplő ún. műszaki szükségességből felmerülő munkákat a terv nem azért nem tartalmazza, mert a terv hibás, vagy fogyatékos, hanem azért mert a munka természete folytán ezeket előre látni nem lehetett. Ezen munkák körétől a bírói gyakorlat megkülönbözteti a – szintén pótmunkaként elszámolandó – pótmegrendeléseket, amelyek újfajta megrendelői igényeket jelentenek.'²⁸ 'A Ptk. 403. § (4) bekezdésének rendelkezései körében a „terv” fogalmát nem lehet szűken

²⁶ Ilyen jogszabály nincs.

²⁷ EBH2000.201

²⁸ BDT2007.1619

értelmezni, ebbe tartozónak kell tekinteni a dokumentáció minden olyan elemét, amely a vállalkozás műszaki tartalmát meghatározza.²⁹(...)

2009. szeptember 15-én lépett hatályba a 290/2007. (X. 31.) Korm. rendeletet felváltó, az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet, amelynek 2. §-a tartalmazza a fogalmakat:

e) *többletmunka: a szerződéskötés alapját képező (ajánlatkérési vagy kivitelezési) dokumentációban kimutathatóan szereplő, de a szerződéses árban (vállalkozói díjban) figyelembe nem vett tétel,*

f) *pótmunka: a szerződés alapját képező dokumentációban nem szereplő külön megrendelt munkatétel (munkatöbblet)."*

A polgári jogban a pótmunka és többletmunka megkülönböztetésének átalányaras szerződés esetén van nagyobb jelentősége, tekintettel arra, hogy utólagos tételes elszámolás esetén a megrendelő által leigazolt felmérési napló alapján történik az elszámolás, így nincs komoly jelentősége annak, hogy minőségileg új munkanem vagy mennyiségi többlet elvégzésére került sor. Átalánydíjas szerződés esetén a többletmunka elvégzésének kockázata vállalkozói kockázat, ennek ellentételezéseként a megrendelő sem csökkentheti a vállalkozói díjat az alacsonyabb költségekre hivatkozással, amennyiben a szerződés teljesítése a tervezettnél kevesebb munkával jár, kivéve, ha nem jutott hozzá szerződésben rögzített munkaeredmény egy részéhez.³⁰

Mindkét fogalom esetében fontos elem, hogy a Ptk. 403. § (4) bekezdés alapján a vállalkozó köteles azokat elvégezni, különben, ahogy a határozat is fogalmaz, *„ezen munkák hiányában a szerződés eredménye nem jöhetne létre (a szerződés nem teljesülhetne)."* Ugyanakkor szükséges pontosítani, hogy bár a bírói gyakorlat különbséget tesz a műszaki szükségességből felmerült munka és a megrendelői utasításra (pótmegrendelés) elvégzett pótmunka között. Ezt azonban elsősorban a költségekre vonatkozó kockázatmegosztás részeként teszi *(műszaki szükségességből felmerülő előre nem látható munkák kockázatát főszabályként a kivitelező viseli, kivéve, ha ezzel a díj megalkotásakor előzetesen kellő gondosság mellett nem számolhatott³¹),* és nem a vállalkozói teljesítési kötelezettség szempontjából. (A műszaki terv egyben a megrendelő utasítását jelenti, ennek módosítása következtében a vállalkozónak az új munkarészeket is el kell végeznie, mert a vállalkozási szerződésben a megrendelői utasítás eredményének létrehozására

²⁹ BH1996.651

³⁰ BDT2005. 1125; BH2011. 13

³¹ BDT2007. 1619.

vállalkozott). A pótmegrendelés a megrendelő egyoldalú utasítása a szerződés módosítására, amelynek végrehajtására a vállalkozó a szerződésszerű teljesítés érdekében köteles – azonban a kivitelező munkavégzését nem teheti aránytalanul terhesebbé, és beleegyezése nélkül az eredetitől lényegesen eltérő, új munkaeredmény előállítására nem köteles.³² Megjegyzendő, hogy a Ptk. 403. § (4) bekezdés nem szól a pótmunkáról, és mind a 191/2009. (IX.15.) Korm. rendelet, mind a Ptk. tervezet a tágabb értelemben vett pótmunka fogalmát használja, minden új munkanemet pótmunkaként megjelölve, független attól, hogy műszaki szükségszerűség vagy megrendelői utasítás az elvégzésének alapja.

3.2. A többletmunkák és pótmunkák közbeszerzés jogi minősítése

Közbeszerzési jogi szempontból elsősorban annak van jelentősége, hogy milyen esetben beszélhetünk új beszerzési igényről, amelyre a Kbt. 2. § (1) alapján új közbeszerzési eljárást kell lefolytatni.

Az idézett határozat is arra az álláspontra helyezkedik, hogy a többletmunka, amely mint munkatétel szerepel a dokumentációban csak nincs megfelelő költség hozzárendelve, a szerződés műszaki tartalmának része, ezért többletmunka esetében új beszerzési igényről nem lehet szó. A műszaki szükségszerűségből elvégzendő munkák esetében hangsúlyozza, hogy ezen munkák elvégzése a vállalkozó törvényi kötelezettségén alapul: *a vállalkozó köteles ezeket a munkákat a szerződés módosítására tekintet nélkül elvégezni.*³³ A pótmunkák vonatkozásában a közbeszerzési törvény rendelkezései tekinthetők úgy, hogy a megrendelő Ptk. 200. § (1) bekezdésén alapuló szerződéses szabadságát korlátozzák, megvonva *a megrendelő szabadságát az eredeti mű működtetéséhez nem szükséges további munkák elrendelése tekintetében*³⁴, azokat új beszerzési igényként határozva meg. Ez az álláspont lényegében azon alapszik, hogy ilyen munkák esetében az alapkötelem vállalkozójának kötelessége teljesíteni, ebből következően nem életszerű, hogy ilyen munkák esetében a versenyt újra meg kelljen nyitni. Másrésztől megfogalmazott elméleti határvonalnak tűnik a közbeszerzési jog szempontjából a teljesen új beszerzési igény keletkezésének illetve az eredeti beszerzési igény módosulásának elhatárolásához a Ptk. szerinti műszaki szükségességből megvalósuló

³² Szegedi Ítéltábla Polgári Kollégium 1/2006 (XI. 30.) számú kollégiumi állásfoglalása; Kemenes István: Az építési vállalkozási szerződések Complex Kiadó Budapest 2008. 24. o.

³³ D. 282/2010. határozat 17. o.

³⁴ D. 277/2010. 21. o.

munka és a megrendelő pótmegrendelése közötti elhatárolás.

Az elmélet első alapvetéséhez hozzátehető, hogy a vállalkozó a pótmunkák teljesítése nélkül sem tud teljesíteni. A vállalkozói kötelelem szempontjából mindegy, hogy utólagos pótmegrendeléről vagy műszaki szükségszerűségből felmerült munka elvégzéséről van szó, tehát hogy a vállalkozói kötelezettség a Ptk. 392. § (1) bekezdésen alapuló megrendelői utasítási jogon vagy a Ptk. 403. § (4) bekezdés második fordulatán alapul. Ahogy korábban a határozatban kifejtettek és a bírói gyakorlat is megfogalmazza, az elhatárolás abból a szempontból lényeges, hogy az előálló többletköltségek kockázata kit terhel: a vállalkozót vagy a megrendelőt. Érdeemes újból utalni arra, hogy a tételes elszámolású megállapodások esetén ez a probléma nem merül fel, ugyanis a felek a felmérési napló alapján igazolt munkáknak a költségeit előre rögzített egységáron számolják el. Figyelembe véve azonban, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatásával kötött építési szerződések döntő hányadát átalányáras fizetési konstrukcióban hirdetik meg, ez alátámasztja az elhatárolás jelentőségét.

A közbeszerzési szabályok és a polgári jogi fogalmak közötti összhangra törekvő értelmezés szerint tehát új beszerzési igényként jelentkezik minden olyan változtatás, amely az eredeti mű működéséhez műszakilag nem szükséges. Ugyanakkor a szerződés módosításával új eljárás lefolytatása nélkül kezelhetőnek tart minden utólagosan elvégzett munkát, amely műszakilag szükséges, arra való tekintettel, hogy az alapszerződés vállalkozója enélkül nem teljesíthet.

Nehezen lehet beleilleszteni ebbe a logikai gondolatmenetbe a Kbt. 125. § (3) bekezdése a) pontjának első fordulatát, amely szerint új beszerzési eljárás szükséges, amennyiben *„a korábban megkötött szerződésben nem szereplő (...) kiegészítő építési beruházás, illetőleg szolgáltatás megrendelése szükséges az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatás teljesítéséhez...”*. Ha a kiegészítő építési beruházás teljesítéshez szükségességét a lehető legszűkebben értelmezzük (teljesítéshez szükséges az, ami a eredeti műszaki tartalom alapján megvalósított eredmény rendeltetésszerű használatához szükséges), akkor az utólagosan elvégzett munkák polgári jogi kategóriái közül (többletmunka, műszakilag szükséges munka, pótmunka) gyakorlatilag a pótmegrendelés alapján elvégzett munka nemcsak a szerződés módosításának tárgya, hanem kiegészítő beszerzés tárgya sem lehet. A műszakilag szükséges munkák pedig kiegészítő építési beruházásként önálló eljárások lefolytatását alapozzák meg. Ezt az értelmezést, ami lényegében a szerződési tárgy módosításának teljeskörű, mérlegelés nélküli kizárását

jelenténé, a gyakorlatban nem alkalmazzák.

Harmadik álláspontként felmerül a határozatban az Európai Bizottság által is támogatott értelmezés, amely szerint kategorikusan nem jelenthető ki, hogy a műszakilag szükséges munkák szerződés módosításával is kezelhetőek, azonban célszerűségi szempontot szem előtt tartva egyes jelentéktelenebb módosítások esetében jogszerűnek lehet az új eljárás lefolytatásának mellőzését.³⁵

Megjegyzendő, hogy vállalkozási szerződés esetén nehezen választható el a 125. § (3) bekezdés a) pontjának két alete: a kiegészítő építési beruházás megrendelése szükséges az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatás teljesítéséhez, feltéve, hogy a kiegészítő építési beruházást, illetőleg szolgáltatást műszaki vagy gazdasági okok miatt az ajánlatkérőt érintő jelentős nehézség nélkül nem lehet elválasztani a korábbi szerződéstől, vagy ha a kiegészítő építési beruházás, illetőleg szolgáltatás elválasztható, de feltétlenül szükséges az építési beruházás, illetőleg a szolgáltatásteljesítéshez. Építési beruházás esetében a két eset közötti különbségtétel létrehoz egy, a polgári jog számára nehezen értelmezhető harmadik esetkört, az olyan, az eredeti beruházás tartalmától elválasztható munkák körét, amelyek megrendelése a teljesítéshez szükséges, de nem feltétlenül.³⁶ Hasonló okok miatt ebben az esetben az is felesleges többletelőírásnak minősülhet, ami a teljesítés befejezéséhez nélkülözhetetlen kiegészítő munka esetében szükségesnek tartja vizsgálni, hogy az adott munka a korábbi szerződéstől mennyire választható el, különösen, amikor a törvény a gazdasági okokon alapuló elválasztás vizsgálatát írja elő.

A hivatkozott határozatokban megjelenő döntőbizottsági érvelés (a közbeszerzési jog értelmezésekor a polgár jogi minősítés nem mérvadó) részletes ismertetése előtt rögzítendő, hogy a pótmegrendelések körét a polgári bírósági gyakorlat sem tekinti korlátlanul, azt az eredetitől lényegesen nem eltérő, a vállalkozó munkavégzésére aránytalanul nagy terhet nem jelentő kiegészítő megrendelésként határozza meg. Figyelembe véve azt is, hogy e körben az utólagosan megrendelt munkák eredetén (műszaki szükségszerűség vagy megrendelői utasítás) alapuló különbségtétel kizárólag költségek viselésének eldöntésére korlátozódik.

A Közbeszerzési Döntőbizottság a hivatkozott határozataiban

³⁵ A szerződés módosításának a módosítás tartalma alapján - lényeges vagy nem lényeges módosítások - történő megítélésére lásd az európai joggyakorlatról szóló részt.

³⁶ A jogszabály megalkotói valószínűleg a 2004/18 EK irányelv 31. cikk (4) bekezdés a) pontjának megfelelő normatartalom elfogadását tarthatták szem előtt. Ugyanakkor érdemes felvetni, hogy lehetséges-e különbséget tenni a két feltétel között építési beruházás esetén, ahol eredmény létrehozására vállalkozik a nyertes ajánlattevő. Álláspontom szerint különbségtétel nem értelmezhető eredményre vezet.

elhatárolódik attól az értelmezéstől, ami a Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pont szerinti feltételek alapján általánosan valamennyi, az eredeti műszaki tartalomban nem szereplő, teljesítéshez szükséges feladatot szerződésmódosításként kezel, kijelentve, hogy csak az egyedi körülmények alapján indokolt esetekben van lehetőség a módosításra, a műszaki szükségszerűség nem jelent feltétlen mentességet az új közbeszerzési eljárás lefolytatása alól:

„A Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontjában szabályozott hirdetmény nélküli eljárásfajta feltételei mutatnak rá egyértelműen arra, hogy önmagában a kérelmezett által hivatkozott (fentiekben ismertetett) teljesítéshez való szükségesség sem jelent automatikus mentességet a közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség alól.”³⁷

Fentieknek megfelelően a Döntőbizottság eltekint az elhatárolásra vonatkozó elvi szabályok felállításától, ehelyett egyfajta zsinórmértéket kívánt meghatározni a konkrét esetek vizsgálatához:

„A Döntőbizottság álláspontja szerint a beszerzési igény, a megkötött szerződés tárgya, az újonnan jelentkező szükséglet körütekintő összevetése, vizsgálata alapján lehet megítélni, hogy melyek azok a munkák, amelyek esetében közbeszerzési eljárás lefolytatása kötelező, illetve melyek azok a konkrét munkák, amelyek esetében nem terheli az ajánlatkérőt a közbeszerzési eljárás lefolytatásának a kötelezettsége, figyelemmel a megkötött szerződés műszaki tartalmára, a vállalkozó teljesítési kötelezettségére.

A Döntőbizottság jogi álláspontja szerint mindaddig, amíg a teljesítési feladatok, létrehozandó eredmények megmaradnak az ajánlati felhívásban, dokumentációban, eljárást lezáró szerződésben meghatározott megvalósítandó feladatok körében, új beszerzési szükséglet, új megvalósítandó feladat, elérendő eredmény hiányában nem terheli közbeszerzési eljárás lefolytatási kötelezettség az ajánlatkérői szervezetet.”³⁸

A fenti, az említett határozatokból legtöbbet idézett mondat szerint tehát nem beszélhetünk új beszerzési igényről, ha a létrehozandó eredmények körében nincs változás. Azaz, amennyiben az eredeti szerződéses feltételek és műszaki tartalom valamilyen formában tartalmazott egy munkanemet, feladatot, akkor annak a teljes belső tartalma megváltoztatása esetén is élhetnek a felek a szerződés módosításával, tekintettel arra, hogy a kérdéses munkanem a korábban

³⁷ D.277/15/2010. határozat 34. o.

³⁸ D.277/15/2010. határozat 34. o.

megkötött szerződésben szerepelt. Azonban adott esetben egy sokkal kisebb mértékű módosítás, amit az eredeti kiírás nem tartalmazott, azaz a korábban megkötött szerződésben nem szerepelt, már új beszerzési igénynek minősül, ugyanis a határozat érvelése szerint ekkor már legalábbis kiegészítő építési beruházásról, szolgáltatásról van szó: *„szükségessé válik olyan további, a korábbi szerződésben nem nevesített építési beruházás, illetve szolgáltatás, mely nélkül nem teljesíthető az alapszerződés”.*³⁹

Ezzel a módszerrel a Döntőbizottság a módosítás tartami bírálata helyett, amely a szerződés módosításának súlyát és a versenyre való hatását helyezi a mérlegelés középpontjába, formálisabb megközelítést választott, amelynek nem a módosítás lényeges volta, hanem annak az eredeti dokumentációhoz való viszonya alapján dől el, hogy a felek jogtalanul mellőzik-e az új eljárás lefolytatását. Amennyiben ezt a formai próbát a módosítás nem állja ki és új beszerzési igényként új eljárás lefolytatása szükséges, a fent idézett feltételek fennállta esetén a módosítás még minősülhet kiegészítő beruházásnak, amelynek elvégzésére hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárással felhívható az eredeti szerződéses partner, tehát a verseny újraindításának követelménye elválik az új beszerzési igény felmerülésétől.

Amellett, hogy a fent idézettek alapján a Döntőbizottság elhatárolódik annak kijelentésétől, hogy a vállalkozási szerződés polgári jogi fogalma alapján az alapkötelem vállalkozói kötelezettségének teljesítéséhez szükséges, műszakilag indokolt munkák felmerülése automatikusan mentesítést jelentene egy új eljárás lefolytatásától, az érvelés mégis figyelembe veszi a vállalkozási szerződés jellegét:

„Különösen vonatkozik ez a vállalkozási típusú szerződésekre, mint amilyen jelen szerződés tárgya. Ezen szerződéstípus alapvető sajátossága az eredménykötelem jellege. A vállalkozó meghatározott eredményre, jelen esetben pályatest kivitelezésére vállalt kötelezettséget. Így annak megvalósítását szolgáló munkák teljesítése az alapszerződés alapján terheli a vállalkozót, illetve azt tőle ajánlatkérő visszterhesen közbeszerzési eljárás alapján megrendelte.

A Döntőbizottság a fenti fő szempont alapján vizsgálta meg egyrészt ajánlatkérő közbeszerzési eljárásának, a megkötött szerződésnek a tárgyát és vetette össze a kezdeményező által kifogásolt tételekkel, hogy megítélhesse azt, hogy a kifogásolt egyes tételek a kivitelezési feladatok teljesítésébe besorolhatók-e.”

³⁹ D.277/15/2010. határozat 34. o.

Az előbb idézettek alapján kifejtett döntőbizottsági véleményhez ez utóbbi megállapítás nehezen illeszthető. A korább leírtak szerint a Döntőbizottság amellet foglalt állást, hogy a vállalkozási szerződés teljesítéséhez kapcsolódó polgári jogi értelmezés, azaz a vállalkozó kötelezettsége egy meghatározott eredmény létrehozására, nem lehet az elhatárolás elvi alapja, ezért sem a műszaki szükségesség, sem a vállalkozó Ptk. más szabályain (megrendelő utasítási joga, Ptk. 392. § (1) bekezdés) alapuló teljesítési kötelezettsége nem menti fel az ajánlatkérőt a közbeszerzés lefolytatásának kötelezettsége alól.

Figyelembe véve azt, hogy a kiegészítő beruházás fogalma is tartalmazza a teljesítéshez szükségesség feltételét, ez önmagában a Döntőbizottság álláspontja szerint nem elegendő annak megállapításához, hogy mikor keletkezik új beszerzési igény. Annak egyedi vizsgálata szükséges, hogy a *létrehozandó eredmények* megmaradnak-e az ajánlati felhívásban, dokumentációban, eljárást lezáró szerződésben meghatározott *megvalósítandó feladatok* körében. Ezen körbe a nyelvtani értelmezés szerint az eredeti eredmény létrehozásához szükséges munkák minden esetben beletartoznának, így kijelenthető lenne, hogy bár a Döntőbizottság nyíltan nem fogadja el feltétel nélkül szerződésmódosítási indoknak a műszaki szükségszerűséget, azonban olyan feltételt támaszt ezzel szemben, amelynek az ilyen jellegű munkák minden esetben megfelelnek. Ugyanakkor a tárgyi határozatokban szereplő konkrét döntések alapján az látszik, hogy a fenti szöveg szerint létrehozandó eredmények alatt a Döntőbizottság nem kizárólag a vállalkozási szerződés célját érti (meghatározott eredmény létrehozása), hanem a vállalkozás eredeti célja mellett a kivitelezés során létrejött (rész)eredményeket, megvalósított feladatokat, amelyek az eredeti műszaki tartalom részét képezték. Ezekben a feladatokban bekövetkezett változás a határozatokban szereplő példák alapján új beszerzési igénynek minősülhet a vállalkozási szerződés céljának változása nélkül. A gyakorlati példákban látható, hogy a vállalkozási szerződés során az új beszerzési igény szintjét elérő lényeges változtatás a Döntőbizottság szerint bekövetkezhet műszaki szükségszerűségből, a felek szándékától függetlenül, a megvalósítandó feladatokat nagymértékben módosítva, azonban a vállalkozás szerződés alapján létrehozandó eredmény változtatása nélkül.

A többletmunkára vonatkozólag a Döntőbizottság egységesen megállapította, hogy *„amennyiben a beszerzés tárgyát képező munkanem tekintetében a tényleges teljesítés során, a kivitelezés eredményeképpen az állapítható meg, hogy az adott munkanemet, az eredmény eléréséhez nagyobb mennyiségben kellett elvégezni, (...) nem állapítható meg új*

*beszerzési igény keletkezése.*⁴⁰

A jogesetekkel kapcsolatban megjegyzendő, hogy a Kbt. 303. § feltételrendszerét a kérelem elkésztésére hivatkozva a Döntőbizottság nem vizsgálta, kizárólag a közbeszerzési eljárás mellőzése kérdésével foglalkozott.

A D. 277/15/2010. döntőbizottsági határozatban a Döntőbizottság a Szajol (bez.) – Tiszatenyő (kiz.) vonalszakasz átépítése, pályaépítése tárgyú szerződés módosításával kapcsolatban vizsgálta a közbeszerzési eljárás mellőzését. A határozatban foglaltak alapján szerződést az alábbiakban kellett módosítani:

Pályaépítési fázisok lekövetése

(...) A szerződéses megállapodással érintett kivitelezési munkák során elvégzendő feladatok a közbeszerzési eljárás megindításakor két másik, ugyanezen vasúti vonalszakaszon végzendő alprojekt műszaki tartalmával összehangoltan kerültek meghatározásra. Az egyik ilyen alprojekt tartalmazta többek között a biztosítóberendezési munkák elvégzését, amely alprojekt esetében előre nem látható okok miatt nem került sor a tervezett időben szerződéskötésre, így a teljesítési határidő a tervezettnél későbbre tolódott. Ebből adódóan a hivatkozott biztosítóberendezési munkák elvégzéséig a jelen szerződéssel érintett alprojekt vonatkozásában a pályaépítési fázisok lekövetését csak a meglévő biztosító berendezés átalakításával lehetett megoldani. A módosítás következtében emellett az építési fázisok, a vágányzári terv többszöri átdolgozásra volt szükség.

Résfal kivitelezése

A fázistervek előre nem látható módosítása miatt a felsővezetékes áramköröket is meg kellett változtatni, a forgalmi igényeknek, illetve a biztosítóberendezési tenderhez való igazodásnak megfelelően. Ennek következtében a módosított áramkörök kikapcsolása miatt a résfal szádfalazási munkákat nem lehetett elvégezni, hiszen a forgalmi vágány állékonyságát biztosítani kell. Az állomás forgalmi kapacitását a kikapcsolás kritikus érték alá tette volna, ezért más, megfelelő technológiát kellett találni a forgalmi vágány biztonságos használatához. A kivitelezés optimális végrehajtása érdekében a vállalkozó módosította a szerződésben meghatározott technológiát. A purhabbal történő injektálásos megoldással a résfal megfelelően kialakítható és a funkcióját az előírások szerint betölti.

Elektromos földkábel fektetés

*A biztosítóberendezési alprojekt kiviteli terveit a Szajol-Mezőtúr vonalszakasz biztosítóberendezés kiépítéséért felelős vállalkozója készítette el, miután a Szajol-Tiszatenyő vonalszakasz pályaépítési alprojekt kivitelezési munkái már részben elkészültek. A végleges energiaigény csak a biztosítóberendezési alprojekt terveinek elkészülte után vált ismertté. (...) A régi kábel feltárása után derült ki, hogy a további, megnövekedett energiaigényt a régi kábel nem tudná kielégíteni. A korábbi 2 db 3*70/70-es alumínium kábel fektetése helyett 4*150-es keresztmetszetű 8200 m) réz kábel fektetése vált szükségessé.*

Vágányzárak miatti technológia-váltások

Az üzemeltető MÁV Zrt.-nek a forgalom zavartalan lebonyolíthatósága miatt a

⁴⁰ D. 277/15/2010. határozat 36.o.

kiadott vágányzárakat többször módosítania kellett, figyelembe véve az aktuális menetrendet, valamint a 120-as vonalon párhuzamosan folyó kivitelezési munkákat. Ez a pályaépítési projektben a technológia módosítását és az ütemtervek változtatását eredményezte, amely többletet jelent a gépköltségben, élők munkában és szakfelügyeletben egyaránt. (...)

Felsővezetékes többletmunkák

A vágányzárak miatti technológia váltások és átalakítások érintették a felsővezeték átépítési munkáit is. Nem lehetett a szerződés rendelkezéseinek megfelelően átalakítani a felsővezetékét, többlet-szigetelőket kellett beépíteni, nem lehetett a hosszláncokat egy ütemben lecserélni, szakaszos munkavégzést kellett beiktatni, ami többlet kivitelezési idővel és többletköltséggel járt. (...) Mivel azonban a vasúti pálya nem maradhat biztosítóberendezés nélkül, a végleges (új) berendezés üzembe helyezéséig a meglévő berendezéssel kell a folyamatos és biztonságos üzemmenetet biztosítani.⁴¹

A pályaépítési fázisok lekövetése körében a Döntőbizottság megállapította, hogy a biztosítóberendezés átalakítása sem a közbeszerzési eljárásnak, sem az eljárást lezáró szerződésnek nem képezte részét, ezért a biztosítóberendezésekre vonatkozó munkák elvégzésére, mint új beszerzési igényre, közbeszerzési eljárást kellett volna Ajánlatkérőnek lefolytatnia. *„A jogsértő mellőzés megállapítását nem befolyásolja az a Döntőbizottság által sem vitatott műszaki ok, hogy a biztosítóberendezési projekt csúszása miatt szükséges volt a meglévő biztosítóberendezések átalakítása, működtetése ahhoz, hogy a teljesítés, a kivitelezés megvalósulhasson.”⁴²*

A Döntőbizottság ezt követően külön hivatkozik a Kbt. 125. § (3) bekezdésének a) pontjára, amely a törvényi feltételek esetén az ilyen, az alapprojekt megvalósulásához szükséges kiegészítő építési beruházások esetében alkalmazható.

Ugyanakkor a projekt csúszása valamint a vasútvonal üzemeltetője által az előzetesen megállapítottnál eltérő időkből, ritkábban biztosított vágányzárak miatt az eredeti szerződéses tartalomtól eltérő vágányzári, -fenntartási -szabályozási munkák esetében a Döntőbizottság nem állapította meg a közbeszerzési eljárás mellőzését:

„A Döntőbizottság megítélése szerint a kivitelezés belső folyamatának részét képezi a munkavégzés feltételeinek a biztosítása. Tekintettel a vasút veszélyes üzemi jellegére, a vágányzárak és a feszültségmentesítés hiányában a legtöbb kivitelezési feladat nem végezhető el, a feladat ugyanaz maradt, azonban a kivitelezés feltételrendszer eltérő rendelkezésre állása miatt nyilvánvalóan változtak az ehhez kapcsolódó konkrét munkavégzési időpontok, időtartamok, mennyiségek stb. (pl. gépköltség, szakfelügyelet). Azonban miután nem változott a megvalósítandó feladat, a Döntőbizottság álláspontja szerint a közbeszerzési eljárás mellőzése e tekintetben nem állapítható meg a fenntartási szabályozási és vágányzárakkal összefüggő szerződésmódosítás tekintetében.”⁴³

A biztosítóberendezési munkáknak a szerződésmódosítás köréből kizárása jól illusztrálja azt az esetkört, amikor a műszakilag szükséges munkák, noha polgári jogi szempontból leválaszthatatlanok az eredeti

⁴¹ D. 277/15/2010. határozat 5-6.o.

⁴² D. 277/15/2010. határozat 40. o., D.282/2010. határozat 33. o.

⁴³ D. 277/2010. határozat 39. o., D.282/2010. határozat 34. o.

vállalkozási szerződés teljesítésétől, a Döntőbizottság álláspontja szerint mint létrehozandó eredmények már nem maradnak meg az ajánlati felhívásban, dokumentációban, eljárást lezáró szerződésben meghatározott megvalósítandó feladatok körében. Ilyen esetekben a jelenleg irányadó joggyakorlat alapján legalább kiegészítő építési beruházásra irányuló eljárás lebonyolítása indokolt.

Az ismertetett eljárásban a biztosítóberendezési pótmunkákkal azért kellett átalakítani a pályaépítési fázisok lekövetéséhez a biztosítóberendezést, mert a biztosítóberendezési munkanemek elvégzésére vonatkozó szerződés aláírására a párhuzamos közbeszerzési eljárásban nem került sor. A pótmunkák nem a biztosítóberendezés végleges beállítására vonatkoztak, hanem egy átmeneti időszak alatti forgalomszabályozás biztosítása érdekében vált szükségessé az elvégzésük.

A döntőbizottsági érvelés szerint a biztosítóberendezések átalakításának új igényként kezelésére utal, hogy eredetileg ezen feladatok elvégzésére külön közbeszerzési eljárást folytatott le ajánlatkérő. Ez az érv arra enged következtetni, hogy a határozat alapján új szerzési igénynek kell tekinteni, ha olyan munkák utólagos elvégzéséről van szó, amelyek jellegüket tekintve a beszerzés kiírásakor műszakilag jelentősebb nehézség nélkül elkülöníthetőek lettek volna a beszerzés tárgyától, és adott esetben önálló részfeladat vagy külön közbeszerzési eljárás tárgyát képezhették volna. Ennek az álláspontnak a következetes alkalmazása ugyanabba a nehézségbe ütközik, mint a Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontjának azon értelmezése, amely megpróbál különbséget tenni teljesítéshez szükséges és feltétlenül szükséges kiegészítő beszerzés között. Egy vállalkozási szerződés teljesítése esetén polgári jogi értelemben a vállalkozói kötelem oldaláról nem lehet szó feltételes és feltétel nélküli teljesítésről. Hasonló okokból bizonytalan az új szerzési igény meghatározása azon az alapon, hogy a teljesítéshez műszakilag szükséges munkák elvégzése mennyire képezi *a kivitelezés belső folyamatának részét*. A Döntőbizottság által is hivatkozott eredménykötelem értelmében az eredmény létrehozása érdekében minden szükséges munkát a vállalkozónak kell elvégeznie, azok felmerülésének körülményei a költségek viselése szempontjából értékelendőek. Annak figyelembe vétele, hogy egyes *utólagosan* szükségessé vált munkarészek, amelyek elmaradása döntő kihatással van a jelen munkák elvégzésére, eredetileg elkülöníthetőek voltak-e a szerződés tárgyától, lényegében azt kérdőjelezi meg, hogy ezek a munkák teljesítéshez szükségessége ténylegesen utólagosan merült-e fel, ennek következtében arra keresi a választ, hogy ajánlatkérő jogszerűen

választotta el azok elvégzését a szerződés tárgyától.

Ezért álláspontom szerint a munkák elválaszthatóságának kérdése inkább a szerződésmódosítás és a kiegészítő építési beruházás alkalmazásának előfeltételei vizsgálata körében értékelhető, abban a tekintetben, hogy a felek előre láthatták-e, hogy ezen munkák eredménye leválasztásuk ellenére megfelelő időben rendelkezésre fog-e állni a beruházás teljesíthetősége érdekében. Olyan munkák esetében, amelyek elvégzésének megrendelésére azért nem került sor, mert eredetileg nem merült fel a szükségességük, a kérdés szintén az előre nem láthatóság vizsgálataként merül fel, azonban ez nem képezte jelen jogorvoslat tárgyát.

A döntőbizottsági álláspont szerint az ideiglenes biztosítóberendezési átalakítások, önálló beszerzési tárgyként kiegészítő közbeszerzési eljárás tárgyát képezik, ugyanakkor a vágányzári pótmunkák esetében a Döntőbizottság jogszerűnek tekintette a szerződés módosítását. Az indoklás alapján ezek a pótmunkák a biztosítóberendezési munkákkal ellentétben a munkafeltételek biztosításával a kivitelezést tették lehetővé, ezért a kivitelezés belső folyamatának részét képezik. A Döntőbizottság szerint, bár a konkrét munkavégzési időpontok, időtartamok, mennyiségek változtak, a feladat ugyanaz maradt, ezért nem jött létre új beszerzési igény.

Mindkét pótmunkanem esetében elmondható, hogy műszaki szükségszerűség miatt, a megváltozott feltételek következtében jöttek létre; az eredeti műszaki tartalomnak nem voltak részei és a teljesítéshez mindkét pótmunkanem elvégzése szükséges, polgári jogi megítélés szempontjából nincs különbség a két pótmunka között. A Döntőbizottság határozatában az eredeti műszaki tartalomhoz való viszonynak megfelelően azonban új beszerzési igényt keletkeztető lényeges változtatásként kezelte azt a pótmunkát, amely az eredeti szerződésben nem szereplő részfeladat elvégzését jelentette, azzal a pótmunkával szemben, amely lényegében a meglévő munkák jelentős átszervezésével járt.

A résfal kivitelezéséről a Döntőbizottság a fentiekben kifejtettekkel összhangban megállapította, hogy *„a provizórium beépítését műszaki okok tették szükségessé, mivel a résfal megvalósítását nem szádfalazással, hanem injektálásos megoldással kellett, lehetett megvalósítani. Emiatt megváltozott a teljesítés műszaki feltételrendszere és időszükséglete. Erre tekintettel nyilvánvaló, hogy nem keletkezett új beszerzési igénye a kérelmezettnek a résfal kivitelezése során szükségessé váló provizórium tekintetében.”*⁴⁴

⁴⁴ D. 277./2010. határozat 39. o.

A résfal kivitelezésének megítélése szintén elsősorban azért különbözik a biztosítóberendezések átalakításától, mert a résfal megvalósítása az eredeti szerződéses tartalom részét képezte, a biztosítóberendezések átalakítása viszont nem. Ugyanakkor amellet, hogy mindkét esetben ugyanaz a munkák jogi megítélése és mindkét munkanem elvégzése a teljesítés során vált ismertté, mindkét munkanemről elmondható, hogy olyan átmeneti műszaki megoldás megvalósítását jelentette, amely közül egyik sem képezte az eredeti szerződés tárgyát. Mindkét munkarész esetében új műszaki tartalommal egészült ki a szerződés, amelyre az ajánlattevők nem tettek ajánlatot, függetlenül attól, hogy előbbi esetében a gyalogos átjárók építése a szerződés tárgyát képezte, az utóbbinál viszont a biztosítóberendezés átalakítása nem. A költségvetés mindkét esetben új tételekkel egészült ki, tehát a feladat megnevezésétől eltekintve a konkrét munkavégzés mindkét esetben teljesen új az eredeti szerződéses tartalomhoz képest. A döntőbizottsági álláspont alapján viszont függetlenül a hozzárendelt műszaki tartalom teljes kicserélődésétől, amennyiben egy feladat elvégzését a szerződés említi, abban az esetben nincs szó új beszerzési igényről, viszont amennyiben egy feladat nem kerül megnevezésre, abban az esetben új igényként kezelendő a teljesítéshez szükséges munkarész.

Hasonlóan értékelte a Döntőbizottság az elektromos földkábel fektetési és a felsővezetékes többletmunkák közötti különbséget. Megállapította, hogy *az eljárást lezáró szerződés részét képezték a felsővezeteki és térvilágítási munkák teljes körű, rendeltetésszerű használatra alkalmas megvalósítása. E munkák végig kísérték a kivitelezés teljes folyamatát, amely feladat önmagában nem változott, nem egészült ki további feladatokkal csak a teljesítés során kellett a kivitelezést végző vállalkozónak a teljesítést részben másként végezni.*⁴⁵ Ugyanakkor a földkábel tekintetében kimondta, a közbeszerzés jogszerűtlen mellőzését, tekintettel arra, hogy *sem a közbeszerzési eljárás feltételrendszere, sem a megkötött szerződés nem tartalmazta követelményként az érintett meglévő elektromos vezeték cseréjét. A kivitelezés során vált megállapíthatóvá, hogy a szerződés szerű teljesítéshez a rendeltetésszerű használatához szükséges új elektromos földkábel fektetése.*⁴⁶

Jelen esetben sem lehet különbséget tenni a munkák szükségessége tekintetében. A megvalósult munkák minősége és mennyisége egyik esetben sem szerepelt az eredeti szerződéses tartalomban; a felsővezetéseket más anyagból (rézkábel helyett alumíniumkábel), más

⁴⁵ D.277/15/2010. határozat 37. o.

⁴⁶ D.277/15/2010. határozat 40. o.

vastagsággal, más hosszban kellett kiépíteni. Ezen munkáknak az eredeti műszaki tartalomban való megjelenítése miatt azonban jogszerűnek minősült a szerződés módosítása. Ennek következménye viszont, hogy a teljesítés időszakában a föld alatt futó kábel feltárása során kiderült, hogy a meglévő elektromos földkábel is cserélni kell a meglévő alumínium kábel helyett más keresztmetszetű rézkábelre, már új beszerzési igénynek minősült. Ha a szerződés teljesítése szempontjából nézzük, a felek továbbra is ugyanannak az építménynek a létrehozását kívánták. A munkák között az eltérés abban foglalható össze, hogy a felsővezeték kiépítésének szükségessége már az előkészítés során ismert volt, ezért *valamilyen* felsővezeték kiépítését a felek előre tervezték a költségvetésben. Ezzel szemben a felek azzal nem számolhattak, hogy a föld alatti kábel alkalmatlan lesz a megnövekedett energiaigényre, ezért annak a cseréjét valóban nem szerepeltették a feladatok között. Azonban abban az értelemben mindkét munkanem új feladatként tekinthető, hogy teljesen mást rendelt meg az ajánlatkérő utólag, mint ami az eredeti szerződéses tartalomban szerepelt.

A D. 282/2010. jogesetben ajánlatkérőként eljáró MÁV Zrt. ajánlati felhívásában a szerződés tárgyaként Tiszatenyő (bez.) - Mezőtúr (kiz.) vonalszakasz kiépítését jelölte meg a szerződés tárgyaként.

A jogorvoslat tárgyát képező 1. számú szerződésmódosítás két pontban jelölte meg az eredeti műszaki tartalmon túl elvégzendő feladatokat. A szerződésmódosítás 2. A. pontja több munkanem elvégzését foglalta magában, tartalmazta a pályaépítési fázisok lekövetéséhez szükségesként a meglévő biztosítóberendezések átalakítását, a vágányzári tervek átdolgozását, a fenntartási szabályozási munkákat, illetve vágányszabályozási feladatok többszöri elvégzését.

Tekintettel arra, hogy a jogorvoslatban kifejtettek nagyobb részben a D. 277./2010. határozatban kifejtetteket ismétlik, az abban foglaltakra tett észrevételek itt is irányadóak.

A jogorvoslattal érintett 1. számú szerződésmódosítás 2. B. pontja azt a kivitelezési szerződések teljesítése során gyakori kérdést veti fel, hogy a teljesítéshez (használatbavételre alkalmas állapot) szükséges engedélyeket kiadó hatóság által utólag előírt feltételek alapján elvégzett pótmunkák képezhetik-e szerződésmódosítás alapját. A munkák műszakilag szükségesek abban az értelemben, hogy elvégzésük nélkül a dolgot használni nem lehet. A Döntőbizottság az új beszerzési igény vizsgálata körében megállapította a közbeszerzési eljárás mellőzését, kijelentve, hogy a szerződésmódosítás műszaki tartalma *egyértelműen elválaszthatóan jelenik meg az eredeti szerződésben szereplő műszaki*

tartalomtól, azzal való közvetlen kapcsolata, összefüggése nem mutatható ki. Így nem tekinthető olyan többlet feladatnak, műszaki szükségszerűségből jelentkező többletmunkának, amely elvégzése nélkül az eredeti szerződésben vállalt szerződéses kötelezettségként a tárgyban beruházás nem lett volna megvalósítható, a szerződés nem lett volna teljesíthető, akadályát képezte volna a megfelelő kivitelezésnek.

A megállapítás sajnos nem terjed ki annak indoklására, hogy miért okozza az elválasztható tartalom a műszaki szükségszerűség hiányát (a szerződés teljesítéséhez indokolt lehet műszakilag olyan munka elvégzése, amely egyébként önálló feladat tárgya lehet). Amellett, hogy vitatható, hogy műszaki szükségszerűségnek tekinthetjük-e azt az esetkört, amikor az engedélyeztetési eljárás során az engedély illetve a hozzájárulás megadásának feltételeként többletkötelezettséget ír elő a hatóság a felek részére, azonban azok elvégzésére a teljesítés érdekében szükség van.

A határozat ugyanakkor a gyakorlat számára viszonylag könnyen követhető szabályt alkot, amely szerint az engedélyező hatóság által utólagosan előírt követelmények, amennyiben egyértelműen elválaszthatóak a szerződéses tartalomtól, legalább kiegészítő közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettségével járnak.

A két jogesetben felsorolt példák alapján elmondható, hogy a döntőbizottsági álláspont alapján új beszerzési igény keletkezése és a meglévő igény módosítása közötti határvonal nagyjából azon elv mentén húzható meg, hogy az eredeti műszaki tartalom megnevezései alapján a felek számoltak-e az adott munkanem vagy legalább ahhoz hasonlítható munkanem elvégzésével. A megítélés független attól, hogy a megnevezett munkanem az eredeti szerződésben rögzített műszaki tartalma a megvalósult pótmunkákétól alapvetően eltér, vagy attól, hogy a felek azért nem szerepeltették az eredeti műszaki tartalomban, mert annak szükségességéről rajtuk kívülálló okok miatt nem volt tudomásuk. Ilyen szempontból a törvényi feltételek vizsgálatán túl nincs közbeszerzési jogi jelentősége, hogy a polgári jog szempontjából többletmunkának, műszaki szükségesség miatti munkának vagy pótmegrendelésnek minősül a módosult igény. Leegyszerűsítve új igénynek lehet tekinteni azt a feladatot, ami a szerződésben felsorolt feladatok mindegyikétől eltér.

Fenti megállapításhoz hozzátehető, hogy a Döntőbizottság hangsúlyozta az egyes esetek egyedi elbírálásának jelentőségét. Elmondható, hogy a Döntőbizottság az elhatárolás kérdésében az új beszerzési igény fogalmának körülírásával kívánt a kérdés egyedi elbírálásához szükséges eszközt kialakítani. Az elzárkózás a vállalkozási szerződés kötelemeinek vizsgálatától és az erre alapozott kategorikus megállapításoktól azonban

felveti a kérdést, vajon lehetséges-e elvonatkoztatni a ténytől, hogy a közjog által meghatározott kötöttségek között, de végső soron egy magánjogi szerződés teljesítéséről van szó; ugyanakkor a határozatokban foglalt döntőbizottsági álláspont a közbeszerzési törvény szövegének hivatkozott pontjaihoz kapcsolódó eltérő értelmezések közötti ellentmondások rendezésére sem ad megnyugtató választ.

Az elhatárolás kérdésekor végezetül érdemes kitérni annak gyakorlati jelentőségére. A hivatkozott határozatokban a Döntőbizottság a bírság kiszabásától eltekintett, enyhítő körülményként vette számításba, *hogy ebben az esetben nem hirdetményes eljárás lefolytatásának a kötelezettsége terhelte a kérelmezettet, ezen beszerzési igény kielégítésére megfelelően alkalmazható lett volna a Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontjában szabályozott hirdetmény nélküli eljárásfajta, melynek alapján a korábbi nyertes ajánlattevőt felhívhatta volna ajánlattételre és annak alapján sor kerülhetett volna a szerződéskötésre.*⁴⁷ A régi Kbt. 307. § pontja alapján ajánlatkérőnek a szerződés módosításáról is hirdetményt kell megjelentetnie, azaz a nyilvánosság elve a szerződés módosítása körében, ha korlátozottan is, de érvényesül. A kiegészítő építési beruházás lefolytatásának törvényi kötelezettségével szemben felvetődik az a célszerűségi kérdés, hogy mennyiben különbözik az ilyen eljárásban lefolytatott tárgyalás a szerződésmódosítás előkészítése során a pótmunkák elismertetése körében a felek között lezajlott egyeztetésektől, illetve mennyiben célravezető egy ilyen, idővesztéssel járó eljárás lefolytatása, amennyiben annak valószínű eredménye a munka megrendelése.

4. Záró gondolatok

Időszerűtlennek tűnhet egy évvel az új Kbt. hatálybalépését követően arról értekezni, hogy egy hatályon kívül helyezett törvény alapján mik voltak a közbeszerzési eljárást követően kötött szerződések módosításának határai, és azok esetében milyen joggyakorlat alakult ki. Ellenérvként említhető, hogy a régi Kbt. hatálya alatt bonyolított eljárások eredményeként létrejött szerződések módosításai még évekig aktuálisnak teszik ezeket a kérdéseket. Ugyanakkor nagyobb jelentősége van annak, hogy az új Kbt. bizonyos körben⁴⁸ a régi Kbt.-ben foglaltak alapján teszi lehetővé szerződés módosítását. Ennek kapcsán jegyzi meg Várhomoki-

⁴⁷ D.277/15/2010. határozat 42. o.

⁴⁸ Új Kbt. 132. § (2) bekezdés

Molnár⁴⁹, hogy a Döntőbizottság eddigi gyakorlata a továbbiakban is alkalmazható marad, mert összhangban áll az európai uniós joggyakorlattal. Ehhez két észrevételt érdemes tenni. Elsősorban, ahogy Várhomoki-Molnár is megjegyzi,⁵⁰ az új Kbt. 132. § (1) bekezdésének b)-c) pontja (a gazdasági egyensúly megbontása és szerződés tárgyának kiterjesztése) vizsgálata alól a 132. § (2) bekezdés nem ad felmentést.⁵¹ Ami azt jelenti, hogy az új törvénnyel a hazai jogba illesztett közösségi gyakorlatnak megfelelően a tartalmi vizsgálat – az, hogy mi minősíthető lényeges módosításnak – e kivételi körben sem mellőzhető.

Másodsorban ezzel összefüggésben érdemes felvetni, hogy a fenti jogesetekben részletezett döntőbizottsági álláspont valóban minden tekintetben összhangban van-e a közösségi joggal. Amint a tanulmány második részében részletesen ismertetésre kerül, az Európai Unió Bíróságának gyakorlata és az annak megfelelően kiegészített új közbeszerzési irányelv tervezetének 72. cikke egyértelműen a verseny korlátozásának szempontjából vizsgálja a módosítások jogszerűségét. Ez a megközelítés, amelynek kulcsszava a módosítás „lényeges” volta, az új beszerzési igény létrejöttét a verseny újraindításának igényével kapcsolja össze, a vizsgálat alapja annak meghatározása, hogy a szerződés alapvető feltételeinek módosításával egyoldalú előnyhöz juthatott-e egy gazdasági szereplő.

A fent idézett határozatokban az érvelés középpontjában elsősorban nem annak vizsgálata áll, hogy mennyiben torzult a verseny a szerződések módosítása miatt,⁵² hanem annak pontosítása, hogy mikor jön létre új beszerzési igény, azaz szükséges új eljárást lefolytatni, még akkor is, ha az nem jár a verseny újraindításával. Ennek mércéje lett az eredeti szerződésben nevesített munkákhoz kötődés vizsgálata. Ez a megközelítés, amellyel, hogy a magánjogi szerződés fogalmaitól idegen szempontokon alapul, nem a módosítás mértékére helyezi a hangsúlyt. Amíg a közösségi gyakorlat szerint új beszerzési igény jön létre, ha a szerződés feltételei lényegesen módosultak, ideértve a szerződés tárgyának kiterjesztése mellett a gazdasági egyensúly felborulásának vizsgálatát is, addig az ismertetett döntőbizottsági határozatok azt vizsgálják, milyen utólag felmerült igények tartoznak az eredeti feladatok körébe. A kiegészítő beszerzés lefolytatására a törvény említ anyagi

⁴⁹ Dr. Várhomoki-Molnár Márta: A szerződésmódosítás lehetősége az új Kbt.-ben – európai jogi háttér és új megközelítés in: Közbeszerzési Szemle 1. évf. 9-10. szám 2011. október 89. o.

⁵⁰ Dr. Várhomoki-Molnár i. m. 90. o.

⁵¹ Az új Kbt. szerződésmódosításról szóló szabályaival a II. részben foglalkozom.

⁵² A bírság kiszabása körében értékelte a Döntőbizottság a tény, hogy a szerződés módosítása helyett a verseny kizárásával járó, Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pontja szerinti hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárásban a nyertes ajánlattevő ugyanúgy felkérhető lett volna az újabb munkák elvégzésére.

korlátot,⁵³ azonban a szerződés módosítása esetén a régi Kbt. nem. Amennyiben igazolást nyert, hogy a módosítás olyan munkákat érint, amelyek az eredeti szerződés tárgyában nevesítve voltak, a felek megmaradtak az eredeti szerződéses feladatok körében és a szerződés módosításának feltételei fennállnak, a fenti határozatokban ismertetett vizsgálatnak nem képezte tárgyát, hogy a verseny torzulása jelentősnek minősíthető volt-e. Ennek mérlegelése azonban sem az EUB joggyakorlata, sem az annak alapján megalkotott új Kbt. alapján nem mellőzhető.

Az idézett határozatok komoly előrelépést jelentettek a korábban bizonytalan jogalkalmazás számára a szerződésmódosítás határainak kijelölése körében. Ugyanakkor az új törvény rendelkezései a kialakult joggyakorlat továbbgondolását indokolják, és felvetik az a kérdést, hogy a régi törvény hatálya alá tartozó szerződés-módosítások esetén az EUB gyakorlatnak megfelelően érdemes-e a fent ismertetett vizsgálatot kiterjeszteni a módosítások hatására, a verseny korlátozásának és a szerződés teljesíthetőségének egyensúlyát helyezve a mérlegelés középpontjába.

⁵³ A kiegészítő munkák az eredeti szerződéses érték feléig rendelhetőek meg. (rég. Kbt. 125. § (3) bekezdés a) pont; új Kbt. 94. § (3) bekezdés a) pont

Buza Gábor Attila
Kriminológia Tanszék
Témavezető: Gönczöl Katalin

A jóléti társadalom válsága: a jóléti büntetőpolitikától a morális büntetőjog feltámadásáig

Napjainkban egyre többet hallhatunk a bűnözésről, nap mint nap újabb és újabb tragédiákról és meghökkentő bűnesetekről értesülhetünk. Az információs társadalomban a bűnözés – hacsak a tévéképernyőkön is – sokkal hamarabb utolér bennünket, és bár nincs két egyforma bűncselekmény, de a szinte már mindennapos bolti lopásokban és a borzasztó gyilkosságokban azonban van valami közös: felháborodunk rajta és kíváncsiak vagyunk a mértekre. Miért történt, hogyan történt, megtörténhet-e velünk is, illetve legvégül felmerül a kérdés, mit tehetünk ezen cselekményekkel szemben? Bosszút álljunk vagy próbáljuk meg megérteni az események mögött húzódó valós folyamatokat?

A kriminológia és a büntető jogtudomány régóta próbálja megválaszolni a fenti kérdéseket, mind a bűnözés egészére, mind pedig az egyes bűncselekményekre egyaránt. Az utóbbi évek tapasztalatai alapján azonban megállapíthatjuk: a társadalom türelmetlenné vált, az eddig alkalmazott módszerek már nem elégítik ki a közvélemény elvárásait. A társadalom sokkal radikálisabb – és emiatt sokszor sokkalta felszínesebb – megoldásokat vár el a kormányzatoktól a bűnözés problémájának megoldásában, már nem fogadja el az eddig adott válaszokat.

E tanulmány célja az, hogy megpróbálja röviden összefoglalni a második világháborút követő évtizedektől kezdve milyen kriminálpolitikai rendszer jött létre az ún. nyugati társadalmakban és ez a modell hogyan jutott el abba a strukturális válságba, amelyet a fentiek szerint tapasztalhatunk. Ahhoz azonban, hogy a jóléti büntetőpolitika modelljét és annak válságjelenségeit megérthessük és elemezhesük, röviden át kell tekintenünk a büntetőjog és politika azt megelőző szakaszait, hiszen egyetlen jelenség sem érthető meg annak előzményei nélkül.

I. Történeti áttekintés

Több mint kétszázötven évvel ezelőtt, 1764-ben jelent meg Cesare Beccaria „Bűnökről és a büntetésekről” szóló vékony, de annál nagyobb hatású tanulmánya. Ez a mű éles korszakhatárt jelez a büntető jogtudományok történetében: megjelenésétől számítjuk a modern büntetőjog megszületését. A büntetőjogban ezt követően indult meg egy olyan fejlődési folyamat, amely alapvetően átformálta a korabeli társadalmak igazságszolgáltatási rendszerét és egyben katalizátora lett számos más társadalmi változásnak is.

A 18. század végén és a 19. század elején kezdődő társadalmi változások és társadalmi struktúraváltozás elérte a büntetőjogot is: létrejött az ún. klasszikus iskola, amely lefektette a modern büntetőjog alapjait jelentő alaptételeket, úgy mint a *nullum crimen sine lege*, a *nulla poena sine lege* vagy a proporcionalitás, azaz a tett arányos büntetés alkalmazásának elvét. A klasszikus iskola a tettet és nem annak elkövetőjét állította vizsgálódása középpontjába, ennél fogva a felelősség alapja az indeterminizmus, a szabad akarat lett. Ha pedig az elkövető ura a saját akaratának, akkor a büntetés nem más, mint a tettéért járó igazságos megtorlás.

A klasszikus iskola a maga alaptételeivel nagyban hozzájárult a feudális eredetű rendi különbségek, valamint a törvény előtti egyenlőség elvének megszilárdulásához.¹ A büntetőjog egyre inkább humanizálódott, a törvénykönyvekből lassan eltűntek a testcsonkító büntetések, a halálbüntetés a legsúlyosabb bűncselekményekre szűkölt. A szabadságvesztés főbüntetéssé lépett elő. Ez a nagyfokú egyéniesítést tette lehetővé. Mindazonáltal a szabadságvesztés elsődlegessé válása azt is jelezte, hogy a társadalom közfelfogása szerint immár a szabadság lett a legfőbb érték, hiszen ennek elvonása vagy korlátozása jelentette a legnagyobb hátrányt az egyén számára. Ugyanakkor ezzel egy időben megjelentek azok a garanciális szabályok, amelyek kizárták az önkényes jogszolgáltatás lehetőségét: a terhelt immár alanya és nem tárgya lett az eljárásnak.

A 19. század utolsó évtizedeire azonban már sok minden átalakult. Nemcsak az ipar, hanem a természet- és társadalomtudományok is rohamos fejlődésnek indultak. Egyre másra jelentek meg az új tudományos eredmények és az azokat megalapozó tudományos kutatások, amelyek korábban megingathatatlanak hitt transzcendens

¹ BUSCH BÉLA (szerk): Büntetőjog. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest 2007. 26-27. o.

tételeket döntöttek meg, alapjaiban változtatva meg a közgondolkodást. A társadalmak mind kulturális, mind szervezeti szinten sokkal differenciáltabbá váltak. A társadalom mobilitásának és tagozódásának megváltozása olyan új problémákat generált, mint például a fiatakorúak vagy a visszaeső bűnözők kezelésének kérdése. Ez a folyamat a bűnügyi tudományokat is elérte: a tett helyett egyre inkább maga tettes került a figyelem középpontjába. A klasszikus iskolának nem voltak és bizonyos szempontból nem is lehettek működőképes válaszai ezekre a kérdésekre vagy azokat immár nem fogadták el.²

A századfordulón a klasszikus iskolát ily módon felváltotta az ún. pozitivista iskola a maga sokszínűségével,³ melynek alapja a tett helyett az azt elkövető tettes lett. A fő kérdés immáron nem az volt, hogy mit követett el a tettes, hanem az, hogy amit elkövetett, annak mik voltak az okai és hogyan lehet őt ezután reintegrálni a társadalomba. „*A büntett a személyiség kifejeződése, megjelenési formája. Ezért és emiatt az egyént, a tettet kell kezelni és nem a tettet, a cselekményt.*”⁴ Ennek jegyében a büntető igazságszolgáltatási rendszer az Egyesült Államokban, illetve egész Európában, így Magyarországon⁵ is átalakult és sokkal differenciáltabb lett. Külön szabályozás született többek között a fiatakorúak és a visszaeső bűnözők büntetőjogáról, valamint létrejött az ezt kiszolgáló speciális intézményrendszer is.⁶

Ezt a folyamatot felgyorsították az első világháborút követő évek változásai. Európa nagy részében elkezdődött az állam által működtetett szociális intézményrendszer kiépítése, a beteg- és balesetbiztosítás, a nyugdíjrendszer alapjainak lerakása, és kiemelt állami feladattá vált az oktatási rendszer megújítása és szélesebb alapokra helyezése. Ezek a folyamatok érlelték meg az ún. második generációs alapjogok, azaz a gazdasági, szociális és kulturális jogok kodifikálását is. Az állam szerepe is megváltozott: az éjjeli-őr állam modelljének helyét átvette a szociális állam koncepciója. Nyugat-Európa demokratizálódási folyamatában a minél nagyobb állami szerepvállalás egyre inkább társadalmi elvárás lett, mind a gazdaságban, mind pedig a társadalom egyéb szegmenseiben.

A második világháború után a győztes államok és a Marshall-segéllyel

² LŐRINCZ JÓZSEF: Büntetőpolitika és börtönügy, Rejtjel Kiadó, Budapest 2009. 13. o.

³ Ld. pl. a kriminálantropológiai irányzatot, a kriminálszociológiai iskolát, a "harmadik" iskolát vagy az ezen irányzatok között közvetíteni kívánó ún. közvetítő iskolát.

⁴ SZABÓ ANDRÁS: Igazságosan vagy okosan?, Akadémiai Kiadó, Budapest 1993. /a továbbiakban: SZABÓ ANDRÁS im. (1) / 23.o.

⁵ A legfontosabb törvények e körben: a büntető törvénykönyvek és a bűnvádi perrendtartás kiegészítéséről és módosításáról szóló 1908. évi XXXVI. törvény, a közveszélyes munkakerülőkről szóló 1913. évi XXI. törvény, a büntető igazságszolgáltatás egyes kérdéseinek szabályozásáról szóló 1928. évi X. törvény.

⁶ Ld. erről bővebben KABÓDI CSABA (szerk.): Büntetéstani alapfogalmak, Rejtjel Kiadó, Budapest 2005. 131-140. o.

megtámogatott nyugati világ hatalmas fejlődésnek indult. Az egyre stabilabbá váló pénzügyi helyzetben fellendült a gazdaság, nőtt a foglalkoztatás és az életszínvonal.⁷ A J. M. Keynes közgazdaságtani elmélete, mely szerint az állam *"képtelen automatikusan létrehozni és újratermelni a teljes foglalkoztatottság állapotát, ezért a kialakuló keresleti hiányt, a nagy tömegeket érintő munkanélküliséget állami beavatkozásokkal kell ellensúlyozni. Az egyenlőbb esélyek biztosítását célzó állami beavatkozás egyik eszköze a liberális polgári demokráciákban a szociálpolitika volt."*⁸ Ez a gondolkodás immár nemcsak az Egyesült Államokban, hanem a fejlett világ más jelentősebb államaiban is elfogadott és alkalmazott stratégia lett, amelyhez Európában a szociáldemokrácia mindig is közel állt, ezen felül a háború után a magát bűnösnek és felelősnek tekintő jobboldali gondolkodás is közeledni igyekezett a mérsékelt államvezetési modellek felé,⁹ így lényegében politikai konszenzus jött létre az új állammodell lényegét illetően.

II. A jóléti állam büntetőpolitikája

A jóléti állam tehát egyfajta gazdasági felzárkózás volt a 19-20. század fordulóján kialakult társadalmi rendszerhez. A jog hatott a gazdaságra és a szociálpolitikára. Felismerték, hogy *"az emberi és politikai jogok és a teljes gazdasági kiszolgáltatottság nem férnek meg egymással. A minimális anyagi létfeltételek a modern társadalmakban minden megszületett embernek járnak. A pusztán emberi jogokkal és politikai jogokkal rendelkező személy emberi méltósága nem teljes, ha anyagilag nincsenek számára biztosítva bizonyos minimális feltételek."*¹⁰

A jóléti állam céljává vált, hogy a piacgazdaság működése okozta anomáliákat korrigálni kell. *"Ez a korrekció elsősorban a jövedelmek közvetlen vagy közvetett újraelosztásán keresztül érvényesül és az alacsony jövedelmű, hátrányos helyzetű rétegeknek kíván nagyobb esélyegyenlőséget és anyagi biztonságot adni. Ezáltal a piac működésének amorális és igazságtalan következményeit enyhíti, és igyekszik kiegyenlíteni a társadalom szélsőséges polarizálódását."*¹¹ Elvárássá vált

⁷ RABÁR FERENC: A jóléti állam: emlék vagy jövő?, Magyar Szemle, Új folyam VIII. 3. szám, http://www.magyarszemle.hu/cikk/a_joleti_allam_emlek_vagy_jovendo, megnyitva: 2012. november 13.

⁸ GÖNCZÖL KATALIN: Bűnös szegények, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1991. /a továbbiakban: GÖNCZÖL KATALIN im. (1)/ 67. o.

⁹ Az Európai Uniót is három mérsékelt, kereszténydemokrata politikus, Konrad Adenauer, Robert Schuman és Alcide de Gasperi vezetésével hozták létre, ezzel is megpróbálva közelebb hozni az egykori ellenségeket.

¹⁰ RABÁR FERENC: im. uo.

¹¹ RABÁR FERENC: im. uo.

tehát, hogy az államnak gondoskodnia kell állampolgáraitól, hiszen a nagyobb közösség felelős annak tagjaiért. Ennek megfelelően az '50-es, ill. a '60-as években a jóléti állammodell megkérdőjelezése szóba sem került, minden demokratikus politikai csoportosulás ehhez a kerethez igazította elképzeléseit. Az állam által kiépített és fenntartott szociális háló egyre szélesebb területet fogott át, még az Egyesült Államokban is, ahol az állam szerepéről való felfogás alapjaiban különbözik az európai hagyományoktól.¹²

Ebben a társadalmi-gazdasági környezetben erősödött meg igazán a tettes központú büntetőjog. *"A társadalmi reformerek szokásos >terápiás< etikájától áthatva, olyan szociális és jogi változásokat sürgettek, amelyeknek eredményeként javulni fog az emberiség erkölcsisége. A kriminológia úgyszólván minden irányzata kétségbe vonta a bűnözés individualista és megtorlásra alapozott kezelésének létjogosultságát."*¹³ A büntetőjog fő feladata nem a tett megbüntetése, hanem immár a tettes kezelése lett. Konszenzus alakult ki az egyéni felelősség új koncepcióját illetően: az embernek nincs szabad akarata, hanem számos külső, ill. belső tényező befolyásolja és motiválja cselekvését, így adott esetben a bűncselekmény elkövetését is. Teret hódított a felelősség determinista koncepciója. E felfogás szerint a bűncselekmény nem az elkövetőtől független tett, hanem hozzá nagyon is kapcsolódó cselekedet, személyiségének kifejeződése, a szocializációs folyamatban keletkezett zavar vagy éppen szervi, pszichikai problémák megnyilvánulása. Ha viszont a bűncselekmény oka valamilyen belső vagy külső hatás, ami befolyásolja az elkövetőt, akkor a folyamat a másik irányba is működhet: a helyes diagnózis felállításával az elkövető személyisége pozitív irányba is alakítható és kezelhető. A különböző tudományterületek fejlődése szintén erősítette ezt a folyamatot. *"Ebben a gondolkodási keretben a bűnelkövető magatartás számos magyarázata alkalmazható volt: egyaránt helye volt a biológiai, pszichológiai és szociológiai megközelítésnek. Ezek a megközelítések ugyan eléggé eltértek előfeltételezéseikben, de mindegyiknek helye volt az akkori büntetőpolitika által kínált rugalmas keretben: a rehabilitáció célját ugyanis sokféle módon lehet elérni."*¹⁴

Ahogy korábban a jog változása indukált gazdasági változásokat, oly módon most a gazdaság változása tette lehetővé a jogi környezet

¹² GÖNCZÖL KATALIN: im. (1) 77. o. Gondoljunk csak arra, hogy Roosevelt New Deal-jét a '30-as években az ellenzéki republikánusok megtámadták a Szövetségi Legfelsőbb Bíróságon, mondván, hogy az alkotmányellenes.

¹³ DENIS SZABO: Kriminológia és kriminálpolitika, Gondolat Kiadó, Budapest 1981. 13-14. o.

¹⁴ KEREZSI KLÁRA: A kriminológia és a büntetőpolitika kapcsolata, Kriminológiai Tanulmányok 40., Országos Kriminológiai Intézet, Budapest 2003. 126. o.

megváltozását. A második világháborút követően a nyugati államokban tartósan emelkedett a gazdaság termelékenysége, nőtt az életszínvonal, ezzel együtt pedig nőtték az adóbevételek is.¹⁵ Emiatt lehetővé vált a tettes kezelésére és reszocializációjára épülő költséges és sok elemből álló büntetőrendszer finanszírozása. A börtönök egyre inkább kórházakra és nevelési intézményekre kezdtek el hasonlítani, az ott dolgozók pedig sokkal inkább voltak orvosok és szociális munkások, sem mint jogászok és börtönőrök.¹⁶ Ily módon pedig kiépült egy olyan szerteágazó intézményrendszer, amely azonban a bürokrácia túlzott elterjedésével fenyegetett.

Az intézményi változások azonban nemcsak szemléletbeli változásokat eredményeztek. Megváltozott a jogi környezet is. Ha ugyanis az elkövetőt meg lehet "gyógyítani", akkor ehhez idő kell, és mivel nem lehet előre tudni, hogy ez mennyi ideig fog tartani, akkor a büntetésének határozatlan időtartamúnak kell lennie, hiszen csak így vállalható a társadalomba való visszailleszkedés céljának elérése. A szabadságvesztés funkciója már nem a szabadság, mint érték elvonása volt, hanem az esély megadása a gyógyulásra. Másrészt a kezelés fő feladattá válásával háttérbe szorult a büntetőjog represszív funkciója. Emiatt széles körben alkalmazták a feltételes szabadságra bocsátást és a felfüggesztett szabadságvesztést, ami a tettért való felelősség helyett az elkövető társadalomba való mielőbbi és minél sikeresebb reintegrációját tűzte ki célul. Az állami kriminálpolitika ilyenén értelmezésében évtizedekig konszenzus volt mind a kriminológusok között, mind a társadalom egészében. *"A jóléti társadalom még a legmarkánsabban megjelenő konfliktushalmazt, a növekvő bűnözést is viszonylag jól kezelhető társadalmi problémaként fogta fel. A bűnözőt vagy a más módon deviáns személyt az esélyegyenlőségi folyamat vesztesének tekintette. Olyannak, aki a korszerű tudomány, a bőkezűen gazdálkodó és szakszerűen működő szociálpolitika eszközeivel rehabilitálható és visszavezethető a társadalom integrált rendjébe."*¹⁷ A közbeszédet az az optimista vélekedés hatotta át, hogy az állam a társadalom egyetértésével képes pozitívan és érdemben befolyásolni a bűnözést és ez a vélekedés a '60-as évek végéig uralkodó volt.¹⁸

A kezelési elmélet szerint a kezelés célja az elkövető átalakítása és átformálása lett. Az átalakítás első lépcsőjében meg kell találni azokat az

¹⁵ RABÁR FERENC: im. uo.

¹⁶ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 21. o.

¹⁷ GÖNCZÖL KATALIN: A nagypolitika rangjára emelkedett büntetőpolitika, Jogtudományi Közlöny 2002/5. /a továbbiakban: GÖNCZÖL KATALIN im. (2) /197. o

¹⁸ KEREZSI KLÁRA: im. 127. o.

egyénben rejlő okokat, amelyek az elkövetőt a bűncselekmény elkövetésére indították. Ezt követően meg kell próbálni ennek a motiválását, a korrekcióját. Ily módon az elkövetőt normális állampolgárrá kell változtatni, amivel együtt megnyílik a visszaút a társadalomba.¹⁹

Ennek megvalósítása azonban már nem lehetséges az addigi jogi környezet keretei között. Az elkövető személyi szabadságát azért kell elvonni, hogy legyen idő és mód a kezelésére. Fentebb már utaltunk arra, hogy ennek kereteit azonban az ítélő bíróság nem láthatja előre. Éppen ezért az eljáró hatóságok nagymértékű diszkrecionális jogkört kaptak az elkövetőkkel való rendelkezési jog terjedelmét illetően. Ez viszont nem volt lehetséges a jogi kötöttségek minél teljesebb feloldása nélkül. Ez egyben nagyarányú individualizációt is jelentett, ami a speciális prevenció túlsúlyba kerülését eredményezte a generális prevenció céljaival szemben. *"A követelmények lényege: határozatlan tartamú intézkedéseket kell bevezetni, hogy a büntetett páciens addig álljon a klinikus rendelkezésére, amíg a kezelés célja meg nem valósul, amíg tehát a személyiségátrendezés be nem következik."*²⁰

Ezek a követelések pedig eljutottak a jogalkotókhoz. Rendelkezésre bocsátották a szükséges anyagi erőforrásokat a szakembergárda és az intézményrendszer megteremtéséhez.²¹ *"Az amerikai büntetőfelelősségi rendszer is széles körű lehetőséget biztosított a treatment-ideológia alkalmazására. Ítélezési gyakorlata ugyanis nem kodifikált jogrendszeren, hanem precedenseken alapult. Így amikor a bűnelkövetők átnevelésének szükségessége és lehetősége felmerült, a hagyományos jogi megkötöttség nem akadályozta az elképzelések valóra váltását."*²² Megszülettek azok az új jogintézmények is, amelyek lehetővé tették a különböző kezelési programok elindítását. A programok megvalósításához a klinikusok megkapták azt a diszkrecionális jogkört, amelyre állításuk szerint szükségük volt. Egyébiránt ezeket a programokat a tudományos sokszínűség jellemezte: voltak szociológiai megközelítésből kiinduló megoldások és a problémát a pszichológia oldaláról megközelítő elképzelések.²³

Minden elképzelésben közös volt azonban az, hogy bíztak a módszer eredményességében. Általános volt a tudományos optimizmus a tekintetben, hogy a gyakorlat a tettes központú büntetőjogot fogja igazolni, ezzel pedig a represszív-megtorló büntetési szemlélet végleg

¹⁹ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 23-24. o.

²⁰ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 24. o. Kiemelés a szerzőtől.

²¹ GÖNCZÖL KATALIN: im. (1) 84.

²² GÖNCZÖL KATALIN: im. (1) 83. o.

²³ A legfontosabb irányzatok rövid ismertetését ld. DENIS SZABÓ: im. 21-37. o.

meghaladottá válik. Különösen a fiatalok és a visszaesők bűnözés kérdésének kezelésében vártak sokat az új megoldásoktól, hiszen éppen ez a két jelenség képezte a legfőbb okát a klasszikus büntetőjogi szemlélet megváltoztatásának.

A kezelési elmélet "virágkorát" a második világháború utáni évtizedekre, elsősorban az ötvenes és hatvanas évekre tehetjük. E több mint húsz év alatt mind az Egyesült Államokban, mind Nyugat-Európa országaiban a büntető jogtudomány befogadta a fentiekben bemutatott elképzeléseket és aktívan alkalmazta is azokat. A gyakorlati tapasztalatok alapján hatalmas mennyiségű információ és adat halmozódott fel és a '70-es évek elejére, a treatment ideológia megérett az értékelésre.

Az első, igazán átfogó és alapos értékelő tanulmány 1974-ben jelent meg Robert Martinson vizsgálata alapján. Az optimista várakozásokra azonban Martinson rácsúszott: megállapítása szerint néhány kivételtől eltekintve a rehabilitációs programoknak nincs érdemi, pozitív hatása a visszaesési rátákra, amit egyébként a későbbi, mások által elvégzett értékelő vizsgálatok is megerősítettek.²⁴

A Martinsonéhoz hasonló áttekintő kutatások eredményeként megindult a kezelési elmélet eredményeit megvitató tudományos diskurzus, melynek keretében megpróbálták kiküszöbölni a számba vehető hiányosságokat. Ez már csak azért is lehetett indokolt, mert bár a kezelés nem hozta meg azt az áttörést, amit vártak tőle, ugyanakkor azt Martinsonén kívül számos tanulmány bizonyította, hogy a kezelés – ha nem is mindenható – de nem is eredménytelen.²⁵

A körülmények azonban ekkorra már gyökeresen megváltoztak. A társadalmi és gazdasági változások tették lehetővé a második világháborút követően a jóléti államban a kezelési modell megteremtését, most éppen a '70-es években végbemenő globális gazdasági és társadalmi átrendeződés hatása érlelte meg a leváltását is. A gazdasági válság mellett morális válság is kialakult, amely azt eredményezte, hogy a bűnözés és a bűncselekmények terjedését *"kapcsolatba hozták többek között a társadalom erkölcsi degenerálódásával, továbbá az egyéni felelősség csökkenésével – ami a jóléti állam szolgáltatásaira való hagyatkozásból és a liberális oktatásból adódik –, valamint a családok és a közösségek összeomlásával és a hagyományos értékek eróziójával is."*²⁶ A hippy kultúra megjelenése, a vietnami háború okozta sokkhatás (utóbbi

²⁴ ROBERT MARTINSON: What works? - questions and answers about prison reform, Public Interest, 1974 Spring. 25. o.

²⁵ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 27-28. o.

²⁶ ANTHONY GIDDENS: Szociológia, Osiris Kiadó, Budapest 2008. 623. o.

értelemszerűen elsősorban az USA-ban), a polgárjogi és sértetti mozgalmak elterjedése, a diáklázadások szerte Európában és az Egyesült Államokban, a generációk közötti szakadék, a szociális törésvonal mélyülése, az etnikai és kulturális konfliktusok felerősödése csak fokozta ezt a hatást.²⁷ A változás iránti igény alapvetően kétirányú volt: a kezelési elméletet kritika érte a szakma, azaz a jog oldaláról, és kritikát fogalmazott meg vele szemben a kormányzat és a társadalom is. Ez az új szituáció pedig alig egy évtized alatt elegendő volt ahhoz, hogy a kezelési modellt felváltssa egy olyan koncepció, amely újra a büntetés megtorló jellegét állította az igazságszolgáltatási rendszer középpontjába. De melyek voltak azok a konkrét okok, amelyek a változtatáshoz kikövezték az utat?

III. A jóléti modell leváltása

Először a gazdasági és társadalmi változásokat vegyük röviden számba, hiszen ezek döntően befolyásolták a jogi környezet átalakulását is.

Az 1973-as első, majd az 1978-as második olajválság, valamint a bretton-woodsi arany árfolyamrendszer meggyengülése és összeomlása óriási pénzügyi válságot okozott. Ennek következtében a stabil gazdasággal rendelkező, de erősen túlköltekező államok hatalmas inflációval és költségvetési hiánnyal kerültek szembe. Ez új helyzet volt, amire a régi séma alapján nem lehetett válaszokat adni. Ez hatalmas lökést adott azoknak a politikai erőknek, amelyek már szisztematikusan szerveződtek az elmúlt években.²⁸ Bár ezek a politikai csoportosulások sokszínűek voltak, az mindenképpen közös volt bennük, hogy ellenezték a jóléti állammodell struktúráját és olyan liberálisabb gazdaságpolitikát kívántak megvalósítani, amely felszabadítja a gazdaságot az állami beavatkozástól és az adóterhektől. Ennek fedezetét pedig úgy látták biztosíthatónak, ha lemondanak a szociális alapú paternalizmusról, illetve az állami kiadásokat radikálisan lefaragják. Arról sem szabad megfeledkeznünk, hogy ebben az időben kezdte meg működését Milton Friedman vezetésével a chichagói egyetemen egy új közgazdaságtani modellt kidolgozni szándékozó csapat, amely később a monetarista gazdaságpolitika megalkotójaként vált ismertté, ez pedig gyorsította a

²⁷ GÖNCZÖL KATALIN: im. (1) 85-96. o.

²⁸ Id. például az 1955-ben alapított National Review vagy az 1965-ben alapított Public Interest című folyóiratot. I. részletesen BÉKÉS MÁRTON: Az amerikai neokonzervatizmus áttekintő elemzése, <http://tortenelemszak.elte.hu/data/12561/Bekesmarton01.pdf>, megnyitva: 2012.11.25.

régi helyett az új megoldások felé való fordulás folyamatát.²⁹

A kritikusok azt vetették a jóléti állam szemére, hogy a társadalmi programok nem hatékonyak, rosszul kidolgozottak, sőt kontraproduktívak.³⁰ Ezen felül azt az alapvető elméleti és gyakorlati megállapítást tették, hogy az állam alapvető feladata a jogalkotás és a rendfenntartás.³¹ Mivel a konzervatív politikai csoportosulások ebben az időben rég nem látott népszerűségnek örvendtek,³² igyekeztek kihasználni a közhangulatban rejlő lehetőségeket. Legfőképpen azt, hogy közvélemény a strukturális elméletek helyett mindig is az akarati bűncselekménytannak megfelelő büntetőpolitikát várt el a politikusoktól.³³ Sőt, ebben a vonatkozásban még a költségek növekedését sem látták helytelennek.³⁴ Ennek köszönhetően újjáéledt az egyéni felelősség és az individuum középpontba helyezését támogató filozófiai gondolkodás is. Az alapegység nem a társadalom, hanem a család és azon belül is az az egyén, aki képes arra, hogy életét irányítsa és működtesse. Őt emberi mivoltában alacsonyítjuk le akkor, ha folyton folyvást felülről támogatjuk, ezzel megfosztva az önálló és felelős élet lehetőségétől.

Ilyen körülmények között a büntető intézményrendszer is válságba került. A börtönökben egyre inkább terjedt az erőszak, számos lázadásra is sor került,³⁵ elsősorban azért, mert nőtt a fogvatartottak száma, a zsúfoltság. Az elítélteknek sem megfelelő ellátást, sem elegendő férőhelyet nem tudtak biztosítani. Ráadásul a növekvő létszámhoz nem volt elég szakember sem. Emellett drasztikus mértékben, évről évre nőtt a bűnözés,³⁶ ami mind a szakma, mind a közvélemény számára azt igazolta, hogy az eddigi paradigma helytelen. *"A megértésen, a tolerancián alapuló állami ideológia és annak gyakorlata kétségtelenül túlhaladottá, sokak szerint tarthatatlanná vált."*³⁷

Ráadásul az évek során számos jogi aggály is megfogalmazódott a kezelési ideológiával kapcsolatban. Alapvető kérdésként merült fel, hogy hol húzódnak egyáltalán a kezelő-gyógyító eljárások határai és korlátai?

²⁹ GÖNCZÖL KATALIN: im. (1) 96-97. o.

³⁰ MALCOLM M. FEELEY: Crime, social order and the rise of neo-Conservative politics, in *Theoretical Criminology* 2003/7:111, <http://tcr.sagepub.com/content/7/1/111>, 122. o.

³¹ MALCOLM M. FEELEY: im. 125. o.

³² MALCOLM M. FEELEY: im. 123. o.

³³ MALCOLM M. FEELEY: im. 121. o.

³⁴ MALCOLM M. FEELEY: im. 125. o.

³⁵ ROBERT MARTINSON: im. 22. o. és GÖNCZÖL KATALIN: im. (1) 85. o.

³⁶ GÖNCZÖL KATALIN: im. (1) 78-79. o. Az Egyesült Államok statisztikáira ld. bővebben: <http://www.ucrdatatool.gov/Search/Crime/State/RunCrimeStatebyState.cfm>. A statisztikák alapján csak a vagyoni elleni bűncselekmények száma az 1960-as szinthez képest 1980-ra megnégyszereződött, holott a népesség növekedése ezt az arányt meg sem közelítette.

³⁷ GÖNCZÖL KATALIN: im. (2) 199. o. Kiemelés a szerzőtől.

Mi ad legitimitást a bűnelkövető kezelésére akkor, ha ő azt nem is kérte?³⁸ Erre a kérdésre a treatment ideológia azt a választ adta, hogy a "kezelést a büntettes nem utasíthatja vissza, hiszen ez nem ajánlat, hanem kényszer."³⁹ Ha viszont a kezelést az elkövető nem utasíthatja vissza, akkor az igen komoly alapjog korlátozás, hiszen elvonják – akár határozatlan időre is – a személyi szabadságát, beleegyezése nélkül kell részt vennie különböző pszichológiai, biológiai vagy éppen orvosi kezeléseken, ezzel pedig önrendelkezési, valamint lelkiismereti és vélemény szabadságát is nagymértékben korlátozzák. Ehhez pedig nagyon megalapozott legitimációs alap szükséges, ha azonban nincs ilyen, akkor ez felveti annak kérdését is, hogy igazságos, illetve arányos-e gyakorlatilag teljes rendelkezési és változtatási jogot adni a jogalkalmazó kezébe a büntettes megváltoztatására?⁴⁰

A klasszikus büntetőjogi gondolkodás szerint a büntetés célja az elkövetett bűntettel arányos büntetés, szankció alkalmazása, hiszen nem okozhatunk nagyobb hátrányt az elkövetőnek, mint amit a bűncselekménnyel ő okozott, ellenben a bűn nem maradhat következmény nélkül. Ez a szemlélet tiszteletben tartja az elkövető személyiségét, hiszen nem várja el tőle, hogy egyetértsen a büntetéssel, azt sem, hogy a büntetőjog által védett értékeket elfogadja, csupán az a célja, hogy jogkövetésre és a jog által védett értékek tiszteletére sarkallja. A kezelési elmélet éppen ezzel ment szembe akkor, amikor azt jelezte az elkövetőnek: *"addig maradsz a börtönben, amíg meg nem javulsz. (...) Ez többek között azért is nehéz, mert az elítéltnak minden érdeke azt diktálja, hogy úgy tegyen, mintha megjavult volna, az értékelő személynek viszont hiszékenynek kell lennie ahhoz, hogy ezt el is fogadja. Mivel az elítélt szabadulni akar, ezért érdeke bizonyítani erényességét, vagy ha ez hiányzik, akkor ezt szimulálnia kell. Akinek pedig érdeke a megjavítás, ezt a hazugságot könnyen és szívesen el is hiszi."*⁴¹

A fentiek alapján tehát megkérdőjeleződik magának a kezelésnek a legitimációja, hiszen nem tudjuk biztosan, hogy jogos-e a kezelés, azt kötelezően el lehet-e rendelni, jogunk van-e az elkövető gondolkodásmódjának megváltoztatásához és mi a garancia arra, hogy a "szakértők" nem járnak el önkényesen.⁴²

Ily módon kétszeresen is megingott a talaj a kezelési elmélet alatt. Az állam már nem tudta – és az empirikus kutatási és mérési adatok alapján

³⁸ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 52. o.

³⁹ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) uo.

⁴⁰ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 53. o.

⁴¹ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 54. o. Kiemelés a szerzőtől.

⁴² SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 55. o.

nem is akarta – finanszírozni ezt a költséges intézményrendszert, azt, amit alkotmányos és emberi jogi támadások is érték.

IV. A paradigmaváltás

Amint látható, a '80-as évekre alapvetően megváltozott a társadalmi, főleg pedig az intézményi környezet, és *"megváltoztak azok a feltételek, amelyek között a jóléti állam kialakult."*⁴³ A kriminálpolitika igen komoly paradigmaváltás előtt állt, az új paradigma pedig újra a klasszikus iskola elveihez vezetett vissza. Az ún. neoklasszikus büntetőjog elméletét Andrew von Hirsch és munkatársai dolgozták ki a '70-es években.⁴⁴ *"Álláspontjuk lényege: az elkövető megbüntetésének nincs külön célja, a büntetés értelme önmagában, a megbüntetés tényében van, azaz, hogy egy múltbeli törvényellenes cselekedetért az elkövető azt kapja, de csak azt és abban a mértékben, amit megérdemel. A mérték az elkövetett bűncselekmény súlyához igazodik, azaz a kiszabott szankciónak arányosnak kell lennie a bűncselekmény súlyával. A tettarányosságra épülő büntetési és büntetékiszabási rendszer esetén érvényesülhet az elmélet kidolgozói szerint a neoklasszikus irányzat harmadik fontos alapelve, az egyenlőség, azaz, hogy azonos súlyú bűncselekményért azonos szigorúságú büntetések járnak."*⁴⁵

Az elmélet kidolgozói nem csak jogi változásokat kívántak, szemléletük egyben társadalomfilozófiai modellváltást is jelentett. Ez azon *"a belátáson alapul, hogy a büntetőfelelősségre vonás rendszere képtelen megoldani a bűnözésben megnyilvánuló társadalmi ellentmondásokat, de alkalmatlan az elítéltek pszichés zavarainak, torzulásainak kikezelésére is. Ezért nem vállalkozhat másra, mint a büntetőfelelősség klasszikus elveinek alkalmazására, a bűncselekmény veszélyességével arányos és ezért igazságos büntetés foganatosítására."*⁴⁶

A fentiekből körvonalazódnak azok az alapvető különbségek, amelyek a treatmentet leváltó új paradigma lényegét alkották. *"Ki kell mondani nyíltan – állította von Hirsch –, hogy a büntetés joghátrány és nem pszichológiai rehabilitáció vagy szociálpolitikai intézkedés."*⁴⁷ A büntetőjogi

⁴³ ANTHONY GIDDENS: im. (1) 292. o.

⁴⁴ LÉVAY MIKLÓS: A tettarányosságon innen és túl: az angol büntetési rendszer jellemzői a kilencvenes évek első felében, különös tekintettel a szabadságvesztéssel nem járó szankciókra, in Kriminológiai Közlemények 51. A modern büntetőpolitika problémái Nagy-Britanniában (szerk. GÖNCZÖL KATALIN), Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest 1995. 24. o.

⁴⁵ LÉVAY MIKLÓS: im. uo. Kiemelések a szerzőtől.

⁴⁶ GÖNCZÖL KATALIN: im. (1) 92. o.

⁴⁷ GÖNCZÖL KATALIN: im. (1) 91. o. Kiemelés a szerzőtől.

megítélésben újra központi fogalom lett a tett, hiszen a büntetés célja már nem az elkövető megjavítása volt, hanem az általa okozott rosszért való bosszú, azaz a bűncselekmény igazságos megtorlása. Ez a megtorlás azonban nem lehetett sem több, sem kevesebb annál, mint amit a tett elkövetője megérdemel, ez pedig tulajdonképpen a proporcionális büntetés újbóli megjelenése. A szakirodalomban is elismerést nyert, hogy *"humánusabb és igazságosabb lesz az a szankciórendszer, amely a rehabilitálhatóság helyett a tettarányos felelősségre épül."*⁴⁸

Látható, hogy ez a szemlélet adja a neoklasszikus elmélet legitimációs alapját, valamint ez jelenti azt a legfőbb morális és jogi korlátot is, amely az önkény lehetőségét hivatott megakadályozni. Mert az elkövető csak azt kapja, amit tettéért megérdemel, hiszen ennek a büntetésnek a lehetőségét a büntető törvénykönyvből előre megismerhette és így objektíve lehetősége volt arra, hogy magatartását előre ehhez igazítsa. Ha pedig nem élt ezzel a lehetőséggel, akkor jogos a büntetés, de egyben kiszámítható és előre látható. Ily módon a büntető törvény mindenkire érvényes normaként jelenik meg, amely nem tesz különbséget ember és ember között. A norma mindenkire egyformán vonatkozik, és így biztosítja az emberi jogegyenlőség évszázados eszméinek érvényesülését. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy a büntetés kiszabásakor nincs lehetőség az individualizációra, csupán arról van szó, hogy az elkövetők tetteit ugyanazon normarendszer alapján kell megítélni. A büntetőjog tehát nem tesz többet, mint ami alapfunkciója: megbünteti az elkövetőket tetteikért, de nem is terjeszkedik túl ezen a feladatán, azaz nem válik szociális intézménnyé, megőrizve ezzel ultima ratio jellegét.

Az előzőek alapján azt gondolhatnánk, hogy az újra tetteközpontúvá vált büntetőjog szükségképpen szigorúbb büntetéseket eredményezett, amelynek gerincét értelemszerűen a szabadságvesztés adta. Ez azonban nem állja meg a helyét. A 20. században bebizonyosodott, hogy a szabadságvesztés büntetés önmagában nem elegendő és nem is eredményes eszköze a széles értelemben vett kriminálpolitikának. A treatment sikertelensége és költségessége okán megnőtt az igény egy sokkal differenciáltabb és rugalmasabb szankciórendszer iránt, ami immár figyelemmel van a szabadságvesztés által okozott káros hatásokra is. Ebben a környezetben jött létre az ún. alternatív szankciók köre, melynek lényege, hogy a büntetések végrehajtási terepe nem feltétlenül a mindentől és mindenki mástól különálló vagy elzárt börtön, hanem a közösség.⁴⁹

⁴⁸ GÖNCZÖL KATALIN: im. (2) 197. o. A szerző Nils Christie-re hivatkozik. Kiemelés a szerzőtől.

⁴⁹ LÉVAY MIKLÓS: im. 25. o.

A treatment ideológiától való elméleti továbblépés azonban nem csak a szakmát és a jogtudományt érintette. A korábbiakban láthattuk, hogy a második világháború után természetes volt a kormányzatok számára, hogy paradigmaváltás történt a kriminálpolitikában. Ehhez megadták a szakmának a szükséges támogatást is. A gazdasági modellváltáshoz hasonlóan konszenzus alakult ki a kormányzatok és a kriminológusok között *"egy minden kétséget kizáróan intervencionista társadalompolitika kialakításában."*⁵⁰

A '70-es, '80-as évek fordulójára azonban ez a légkör gyökeresen megváltozott, a kriminálpolitika a nagypolitika rangjára emelkedett.⁵¹ Mivel a tapasztalatok azt mutatták, hogy a treatment eredménytelen, a gazdasági és társadalmi nyomás alatt álló kormányok gyorsan ítéletet is mondtak a kezelési elmélet felett, és azonnal új megoldások után kezdtek kutatni. Így került a figyelem középpontjába a neoklasszikus büntetőjogi irányzat, elsősorban az angolszász országokban. Az angolszász jogi gondolkodásra jellemző pragmatizmus segítette a politikai közgondolkodásba beemelni a neoklasszikus irányzatot. Ha ugyanis az elkövető megjavítására, illetve megváltoztatására nincs mód és lehetőség, akkor joggal adódik a kérdés, hogy helyette mit tud nyújtani a büntető igazságszolgáltatási rendszer?

A neoklasszikus szemlélet először – jelentős politikai torzításokkal – Margaret Thatcher választási programjában jelent meg az igazságszolgáltatási reformmal összefüggésben.⁵² A konzervatív politikus megértette azt, hogy a társadalom válaszokat akar a közbiztonság kérdésére, mégpedig igazságos (ebben az értelemben szigorú) és hatékony válaszokat. A választási dokumentum részletezi, mit is jelentenek ezek a célok a gyakorlatban: a Parlament a törvényhozáson révén nagyobb befolyást fog gyakorolni a bűnözés elleni harcra; a bűnözés elleni harc alapja az elrettentés lesz, jobb megelőzési stratégiákra és ítélkezési gyakorlatra van szükség; mind pénzügyileg, mind morálisan megerősítik a rendőrséget, a rendőrség több időt kap a bűncselekmények felderítésére; szigorúbban büntetik az erőszakos bűncselekmények elkövetőit; újraértékelik a fiatalok büntető igazságszolgáltatási rendszerét és nagyobb erővel lépnek fel a huliganizmus ellen. Ugyanakkor nem szabad figyelmen kívül hagynunk azt a célkitűzést sem, hogy a szankciók eddigi rendszerét is át kell alakítani: a

⁵⁰ DENIS SZABO: im. 151. o.

⁵¹ GÖNCZÖL KATALIN: Mire jó a büntetőpolitikák nemzetközi összehasonlítása? Élet és Irodalom LV. évfolyam 39. szám, 1. o. A továbbiakban im. (3).

⁵² Id. Conservative General Election Manifesto 1979 (April 11) 4. pontját „The rule of law” címmel, <http://www.margareththatcher.org/document/110858>, megnyitva: 2012. december 1.

hosszabb időtartamú szabadságvesztés nem mindenható,⁵³ emellett pedig szükséges a szankciók szélesebb körét kialakítani.

Természetesen ez a program nem vált rögtön valósággá és nem is tudott vegytisztán érvényesülni. A folyamat viszont elkezdődött és ezzel alapvetően megváltozott a nagypolitika és a kriminálpolitika kapcsolata. A politika célja az volt, hogy megfeleljen a társadalmi elvárásoknak és ezért, ha kellett, figyelmen kívül hagyta a kriminológia korábbi szakmai szempontjait. *"Az 1970-es évektől az amerikai kriminálpolitika szakmai racionalitása a punitív populizmus szempontjainak adta át helyét, ahol a bűnözés értelmezése és a kezeléséről alkotott elképzelések döntően a bűnözési félelemtől hajtott közvélemény és a szavazóit kiszolgálni vágyó politikusok diskurzusában formálódnak."*⁵⁴ Ennek legkifejezőbb példája a börtönnéesség számszerű emelkedése volt mind az Egyesült Államokban, mind pedig – néhány kivételtől eltekintve – Nyugat-Európában is.⁵⁵ A korábban feltett kérdésre az a válasz született, hogy ha a büntetés nem képes megjavítani az elkövetőt és nincs nevelő hatása sem, akkor legalább el kell tudnia különíteni az elkövetőt a társadalom "rendes" tagjaitól. Amíg ugyanis az elkövető szabadságvesztését tölti, addig nem követhet el bűncselekményt, a társadalom többi tagja pedig védve van a kriminálisan veszélyes személyektől. Ezen elv megvalósítására hatalmas börtönépítési hullám indult el, főleg az Egyesült Államokban, amely lényegében napjainkig is tart, így ennek következtében itt él a világ egyik legnagyobb börtönnéessége.⁵⁶

Ilyeténképpen néhány országban a neoklasszikus büntetési elmélet alaptételei degradálódtak, és a kormányzati tervek közül eltűnt az alternatív szankciók széleskörű alkalmazásának igénye. Ezekben az országokban (főleg az Amerikai Egyesült Államokban és Nagy-Britanniában) a büntető igazságszolgáltatási rendszer a kormányzat rövidtávú céljainak megvalósítójává kezdett válni, anélkül, hogy komoly erőfeszítések történtek volna a bűnözés okainak megértésére és a felmerülő problémák organikus módon való megoldására.

⁵³ Bár a statisztikák szerint a börtönnéesség nemhogy csökkent a nyolcvanas években, hanem éppenséggel nőtt. ld. LÉVAY MIKLÓS: im. 21. o.

⁵⁴ BORBÍRÓ ANDREA: "Three strikes and you're out" Magyarországon - kriminálpolitikai racionalitás vagy szimbolikus jogalkotás? Acta tom. XLV ann. 2008. 166. o.

⁵⁵ GÖNCZÖL KATALIN: im. (3). 2-3. o.

⁵⁶ GÖNCZÖL KATALIN: im. (2). 200. o.

V. A büntetés morális alapjai

Az utóbbi évtizedekben tehát jelentős változásokat élhettünk meg a büntető politika fejlődésében. A jóléti modell nem tudott választ adni a felmerülő problémákra, számos *"adat jelzi is, hogy a jóléti társadalom krízise nem pusztán gazdasági válságként, hanem morális értékválságként, anómiás állapotként fogható fel."*⁵⁷ Emellett az adófizető társadalom igényének megfelelően a kormányzatok igyekeztek lefaragni a büntető igazságszolgáltatási rendszerre fordított kiadásokat. A „gettóból kitört” és növekvő bűnözés egyfajta társadalmi pánikot váltott ki, és ezt a közhangulatot a nagypolitika sikerrel tudta a maga javára fordítani. *"A közbiztonság javításának és a hatékonyabbnak tetsző büntetések bevezetésének ígéretével manapság éppúgy választást lehet nyerni, mint mondjuk a biztonságos jövőt kilátásba helyező, sok-sok munkahely megteremtésének ígéretével."*⁵⁸ Különösen a nagy közfelháborodást kiváltó bűncselekmények képesek alapvetően átformálni a bűnözésről és az arra adott össztársadalmi válaszokról kialakult vélekedést.⁵⁹

Az utóbbi években a közfelfogás – az egyre nagyobb befolyással bíró média hathatós közreműködésével – az előbb vázolt okokból meg is változott. Green szerint ez a büntetőpolitikai klímaváltozás az ambivalensnek tekinthető közvélemény szándékos és folyamatos manipulációjának következménye. Ez a manipuláció azon a téves feltételezésen alapul, hogy a szigorúbb büntetéseknek, a markánsabb állami, intézményesített bűnözéskontrollnak a társadalomban nagy a támogatottsága. Ez alapján a büntetőpolitikai "populizmus"⁶⁰ alapján a bűncselekmény elkövetése miatt érzett harag elégtételt, megtorlást követel, elsősorban az elkövetőn. A megsértett erkölcsi rend csak akkor állhat helyre, ha a cselekményért a társadalom bosszút áll. Ezt a társadalmi közfelfogást csak erősíti a média azon tevékenysége, hogy saját "nyomozást" folytat az egyes bűncselekmények kapcsán: érzelmekkel és értékítéletekkel teli riportokból ismerhetjük meg az áldozat és a feltételezett elkövető környezetét és személyes kapcsolatrendszerét. Ezzel a média jelentős nyomást gyakorol a nyomozó hatóságokra is. Elvárása az, hogy az elkövető minél hamarabb rendőrkézre kerüljön, a felső rendőri vezetés a külső kényszer miatt kiemelten foglalkozik az ügygel és mielőbb kézzelfogható eredményeket vár el a beosztottaktól. Ez a nyomás pedig olyan szakmai hibákhoz vezethet, amelyek ilyen

⁵⁷ GÖNCZÖL KATALIN: im. (1). 106. o

⁵⁸ GÖNCZÖL KATALIN: im. (3). 1. o.

⁵⁹ GÖNCZÖL KATALIN: im. (3). 2. o.

⁶⁰ GÖNCZÖL KATALIN: A fegyelmelés, a büntetés és a jutalmazás alapjai, Pönológia bevezető, 2012. szept. 18.

médiafigyelem mellett hamar ki is derülnek, a hatóságok tévedéseit pedig kíméletlenül pellengérré állítják a különböző műsorokban. És ha el is fogják az elkövetőt, újabb polémia kezdődik a bírósági tárgyalás közvetítésével és a bírói ítélet értékelésével. Ebben a folyamatban pedig téves kép alakulhat ki az elkövetett cselekményről, a tett új jelentéstartalmaival bővül.

A látottak és hallottak természetesen megosztják a társadalmat: kialakulnak az egyes táborok, ellenzőkre és pártolóka szakad a közvélemény. Mindenkinek van véleménye az esetről, de a vita igazából felületes. De felületesek a válaszok is, mind a társadalomban, mind pedig a kormányzatok megnyilvánulásaiban. Azt a kérdést, hogyan értékeljük az elkövetett tettet és annak elkövetőjét, a most bemutatott diskurzus nem képes megválaszolni. Az érzelmek és indulatok világába nem hatolhatnak be igazi szakmai tartalommal az igazságnak, a normának, a megtorlásnak vagy a nevelésnek és a reintegrációnak a kriminológiából és a büntetőjogból ismert értékei. Ennek ellenére a büntetőpolitika teljesen nem vonatkozathat el a közvéleménytől, hiszen egyfelől azt szolgálja, másfelől annak integráns része is. A büntetőjog nem független attól a társadalmi környezettől, amelyben érvényesül. *"A büntetőjog a mindennapi élet cselekvéseit nem deus ex machinaként szabályozza, hanem azoknak a meglevő magatartásmintáknak az alapján, amelyeket a társadalmi gyakorlat kialakított, az erkölcsi szokásrendszer és az erkölcsi értékek már szabályozás alá vontak, illetve amelyeket a hatalom jogilag érvényesnek értékelve elfogad."⁶¹*

De melyek is ezek az értékek? Milyen formában jelennek meg a társadalomban, hogyan érvényesülnek? Kérdés az is, hogy mi támogatja ezeknek az értékeknek az érvényesülését, kapcsolódik-e az értékhez – valamilyen módon – egyfajta szankció, ha ezektől a mintáktól valaki eltér?

Természetesen ezeket az *értékeket* nehéz megtalálnunk, hiszen a legtöbb társadalomra igaz, hogy rendkívül összetett szociálisan, kulturálisan és persze több más szempont alapján is. Közös, az egész világra érvényes központi értékek az emberi társadalmakban nincsenek és nagy valószínűséggel alkotni sem lehet ilyeneket. Ha viszont szűkítjük a vizsgálódásunkat a korábban már említett nyugati társadalmakra, úgy mint Európára és Észak-Amerikára, akkor már meghatározhatunk néhány alapvető sarokpontot. Ez esetben lényegében három alappillért jelölhetünk meg: az antik Görögországot, az antik Rómát és a kereszténységet.⁶²

⁶¹ SZABÓ ANDRÁS: Bűnözés - Ember - Társadalom, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1980, 81. o. Kiemelések a szerzőtől.

⁶² BÉKÉS IMRE: Gondolatok a bűnről és a bűncselekményről, Belügyi Szemle 2001/6. 4. o.

Akár a filozófiát, akár az erkölcsöt, akár a társadalom és gazdaságfilozófiát vizsgáljuk, ez a három korszak illetve világnézet adja a modern nyugati világ gondolkodásmódjának alappilléreit, szerepük – túlhangsúlyozásuk nélkül is – meghatározó. Ezek a pillérek pedig megalapozzák azt a keretet, amelyben társadalmunk értékorientációja az esetleges torzító hatások ellenére is – megvalósul.

Az értékek tehát, bár specifikusan, de társadalmilag léteznek. Természetesen nem ugyanolyan formában és mértékben, hiszen példának okáért más a jog és más az erkölcs érvényesülési területe. Más a konvenció és más a szokás kötőereje is. Ezek a történelmi értékek – különbözőségük ellenére – együtt segítik elő a társadalmi értékészlet megőrzését. Közös viszont bennük, hogy az értékeket normaként, követendő mintaként jelenítik meg. És ennek kulcsszerepe van. *"A társadalmi normákhoz többnyire azért tartjuk magunkat, mert a szocializáció eredményeként hozzá vagyunk szokva, hogy így tegyünk. Minden társadalmi normához társulnak bizonyos szankciók, amelyek elősegítik a konformitást és védelmet nyújtanak a non-konformitás ellen. Szankció lehet minden olyan reakció valamely egyén vagy csoport viselkedésére, amelynek célja az adott norma tiszteletben tartása."*⁶³

Az értékek tehát normákként jelennek meg a társadalomban, a norma jelenti azt a kötőelemet, ami az értéket összeköti az egyén magatartásával. A norma közvetíti azt a magatartásmintát az egyén és a közösség számára, amit követni kell. A normával kapcsolatos magatartás kétirányú lehet: normakövetés vagy a norma figyelmen kívül hagyása vagy tagadása. Mindkét magatartáshoz kapcsolódik egyfajta ösztönző mechanizmus. A normakövetés jutalommal vagy a hátrány (a szankció) elmaradásával jár, míg a norma figyelmen kívül hagyása a jutalom elmaradását és szankció bekövetkeztét jelentheti. Jutalmazás esetén *"valaki valamilyen előnyt biztosít valakinek az olyan magatartásért, amely a jutalmat adó számára valamely okból kedvező, és e magatartás nem egyértelműen elvárható a magatartás tanúsítójától. (...) Ilyen esetekben a jutalmazás egyértelmű célja, hogy elismerje a magatartással kapcsolatban tett erőfeszítést, másfelől célképzetül és jövőbeni motivációjául szolgáljon mind a jutalmazottnak, mind pedig környezetének a kívánatos magatartás tanúsítására."*⁶⁴ Mindemellett a címzettnek nem kell feltétlenül egyetértenie a normával, nem szükséges, hogy érzelmileg azonosuljon vele.⁶⁵ Ellenben akkor, ha valaki megszegi vagy figyelmen kívül hagyja a

⁶³ ANTHONY GIDDENS: im. 615. o.

⁶⁴ SZMODIS JENŐ: A jutalmazás és a büntetés szociálintropológiai összefüggéseiről 1. o. (kézirat)

⁶⁵ IRK FERENC: Az erkölcs és a büntetőjog elméleti kérdései, Kriminológiai és Kriminálisztikai Tanulmányok 27. 7. o.

normát, akkor szankcióra számíthat. A szankció formája természetesen sokféle lehet, formális, vagy informális, de mindezek közül kiemelkedő jelentőséggel bír a jogi, azon belül is a büntetőjogi, amely az előbb felsorolt, normákat közvetítő társadalmi metódusok közül az egyetlen, amely mindenre egyformán vonatkozik. A büntetőjog azonban nem pusztán absztrakt dogmatika, „nem értékmentes, empirikus alapú tudomány, hanem értékszempontokat követő normativista tudomány.”⁶⁶

Ez a normativizmus és értékkövetés pedig jelen van a társadalomban. Ennek igen nagy a jelentősége akkor, amikor meg kell találnunk a fentebb ismertetett kriminálpolitikai paradigmaváltáshoz a szilárd elméleti támpontokat. *"A büntettek kezeléséről kiderült, hogy viselkedésük társadalmi regulálásának nem alkalmas eszközei. Kérdés, hogy mit tehetünk? Csalódtunk abban, amitől sikert vártunk, amit a jövő útjának tekintettünk. Szaladjunk előre? Vagy nyúljunk vissza a múltba? Úgy tűnik, hogy a múltban is és a jelenben is a viselkedés társadalmi szabályozásának egyik hatékony eszköze az erkölcs volt és az is maradt."*⁶⁷ Szabó Andrással lényegében azonos állásponton van Irk Ferenc is: bár a jogi és a morális értelemben vett bűn nem feltétlenül azonos fogalmak, a kettő mégsem választható el teljesen egymástól.⁶⁸ *"Éppen ezért úgy tűnik, csak az a jogi (büntetőjogi) rendszer lehet hatékony, amelyik egyrésztől szilárdan épít a társadalom legalapvetőbb értékeire, a jog érvényesüléséhez ezeket felhasználva, másrészt, amelyik ezen értékek hatékony megerősítését képes szolgálni."*⁶⁹

A fentiek alapján látható, hogy az erkölcs, a moralitás erős társadalmi szabályozó funkciót tölt be, éppen ezért mondhatjuk, hogy *"ami erkölcstelen, az rossz. A jogsértésben tehát erkölcstelen tettek minősítve erkölcsi rosszat látnak az emberek. Még azt az állítást is megkockáztatjuk, hogy a büntetettre való reagálás elsősorban erkölcsi felháborodás és csak ezt a felháborodást követi a megbüntetés gondolata."*⁷⁰ És ez még akkor is igaz, ha az *"egyes társadalmak működésében a jutalmazás és a büntetés kultúrája éppen annyira eltérő, mint a jog elkülönültségének helyzete és meghatározó jellege az irányításban, azonban tényként kezelhető, hogy valamilyen módon*

⁶⁶ SZABÓ ANDRÁS: Büntetőjogi gondolkodásunk jelenlegi állása, Jogtudományi Közlöny, 1991/12. 555. o. Kiemelések a szerzőtől. Ezzel egybevág Lévay Miklós álláspontja is: „A büntetőjog védelmi funkciója egyúttal, indirekt módon, értékközvetítést jelent: a tilalmakból következtetni lehet a közösség, a társadalom által elvárt, helyesnek tartott magatartásokra.” LÉVAY MIKLÓS: A büntetőjog társadalmi szerepének változása Magyarországon 1985-től 2005-ig, Magyar Jog 2006/12. 705. o.

⁶⁷ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 59. o. Kiemelés a szerzőtől.

⁶⁸ IRK FERENC: A morál és a büntetőjog időserű kérdései (Egy közvélemény-kutatás tapasztalatai), Kriminológiai és Kriminálisztikai Tanulmányok 37. 260. o.

⁶⁹ IRK FERENC: im. 261. o.

⁷⁰ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) uo. Kiemelések a szerzőtől.

minden emberi közösségben megjelenik, ami igencsak arra utal, hogy evolúciós természetű jelenséggel állunk szemben."⁷¹

A társadalomban meglévő közös alapértékekből és azok védelmében jöttek létre a büntetőjog szabályai is. Ezek között az alapértékek között vannak olyanok, amelyek egyetemes és abszolút értékűek, éppen ezért az erkölcstelen tett elkövetése egyben azt is jelenti, hogy az elkövető értékrendje meggyengült.⁷² Ha pedig a büntett erkölcsi megítélésének fontosságát relativizáljuk, meggyengítjük azt az értéket is, amelyet a norma védelmez. *"A klasszikus morál csak elvetheti a bűncselekményt, csak szemben áll vele, és a bűnözés elleni küzdelemben a társadalom morális megerősödésétől vár sikert. Ezzel szemben a relativista-kulturális felfogás szemében a büntettes olyan személy is lehet, aki egy adott szubkultúra szerint konformista, és akinek szemében a tagadott hatalom szabályainak megsértése nem immorális dolog. (...) A moralisták szerint a bűnözés problémája az erkölcsi értékek megrendülésében keresendő, a relativisták szerint a bűnözés a csoportnormák tartalmának kérdése."⁷³*

Az kétségtelenül igaz, hogy minden *"társadalomban vannak ellentétes, egymásnak és a büntető törvényeknek ellentmondó normák,"*⁷⁴ és ezek adott esetben szükségképpen – akár mint egymással szemben is érvényesülni kívánó értékek – konfliktusba kerülhetnek egymással. Ez a normák közötti konfliktus azonban nem az erkölcsi és jogi norma közötti konfliktust jelent, hiszen a lopást vagy az erőszakot mindenki elítéli.⁷⁵

Ha pedig a társadalomban lényegében konszenzus van abban, hogy mi helyes és mi nem az, azaz mi a rossz, a nem kívánt magatartás, akkor össze lehet állítani azoknak a normaszegő magatartásoknak a katalógusát, amelyeket a társadalom, a közösség nem tolerál. Giddenssel egyetértve azt mondhatjuk, hogy a normaszegő magatartás (a deviancia) *"a társadalom vagy egy adott közösség tagjainak nagy többsége által elfogadott normák vagy normarendszerek megsértéseként határozható meg. (...) A deviancia és a bűnözés nem szinonimák, de sok esetben átfedésben vannak egymással. A deviancia fogalma jóval szélesebb, mint a bűnözésé: az utóbbi csupán az olyan nonkonform viselkedésre vonatkozik, ami a törvények megszegésével jár együtt."*⁷⁶

A kérdés már csupán az, hogy a társadalom – miután összeállította a tiltott magatartások katalógusát – hogyan reagál ezekre a

⁷¹ SZMODIS JENŐ: im. uo.

⁷² SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 60. o.

⁷³ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 62. o.

⁷⁴ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 63. o.

⁷⁵ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 64-65. o. Szabó András Newman vizsgálatára hivatkozik.

⁷⁶ ANTHONY GIDDENS: im. 613-614. o.

magatartásokra. Durkheim álláspontja szerint "*a társadalomnak hatalma van az egyén felett, és hatalmában áll kikényszeríteni a jog és az erkölcs követését.*"⁷⁷ Emellett azonban fontos az is, hogy az egyén betagozódjon a csoportba, hiszen kötődés nélkül nincs értelme a szabálykövetésnek.⁷⁸ És ez akkor is fontos szempont, ha mind a bűnözés, mind a deviancia elkerülhetetlen a modern társadalomban, ugyanis nem lehetséges teljes konszenzus a közösségeket irányító normákat és értékeket illetően. Ez a konfliktus ugyanakkor akár produktív is lehet: csoportszolidaritást válthat ki és tisztázhatja a társadalmi normákat.⁷⁹

Az egyén közösségbe való integrációja mellett a társadalomnak meg kell fogalmaznia követeléseit a normák védelmére és igazolására. Ha azt akarjuk, hogy egy norma érvényesüljön, nemcsak a normát és az a mögött megfogalmazott értéket kell definiálnunk, hanem le kell írunk azokat a jelenségeket is, amelyekkel a norma (érték) nem fér össze, amelyek gátolhatják a norma érvényesülését vagy helytelennek tartott társadalmi gyakorlatot eredményezhetnek. A helytelenítést és rosszallást pedig legeredményesebben a büntetésen keresztül érhetjük el. A büntetéstől, mint (jog)hátránytól tartunk, az számunkra kellemetlen következményekkel jár, valamilyen értéket von el tőlünk, így ennek elkerülése érdekében a büntetéssel fenyegetett magatartást elkövetésétől tartózkodunk.

Ahogy fentebb már utaltunk rá, a büntetéssel fenyegetett magatartástól való tartózkodás még nem jelenti azt, hogy a norma által védett értéket elfogadjunk. "*A büntetés társadalmi hasznossága a bűncselekménnyel megsértett szabály érvényességének megerősítése, a szabály elvi sérthetetlenségének deklarálása. (...) A vétek, a szabálysértés gyengíti a szabályt, a büntetlenség pedig azt sugallja, hogy a szabály nem érvényes. A bűncselekménynek ezt a demoralizáló hatását kell ellensúlyozni a büntetésekkel. A büntetéseknek tehát szimbolikus jelentősége van: a szabály szabály marad megsértése ellenére is. (...) A rosszallás célja a csoport tagjainak erkölcsi tudatát megerősíteni.*"⁸⁰ Ha pedig erkölcsi tudatunk erős, akkor az erkölcstelen tett elkövetését becstelennek fogjuk tartani, hiszen az lealacsonyít minket, akkor is, ha a bűncselekmény elkövetésével egyébként valamilyen előnyhöz is juthatnánk.⁸¹

A társadalomnak (az államnak) éppen ezért van joga a büntetéshez és

⁷⁷ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 70. o. Kiemelés a szerzőtől.

⁷⁸ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 72. o.

⁷⁹ ANTHONY GIDDENS: im. 615-616. o.

⁸⁰ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 74. o. Kiemelések a szerzőtől.

⁸¹ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 91. o.

a szankcióhoz: önmagát és az állampolgárok, a közösség emberi minőségét és mivoltát védi azzal, hogy bizonyos magatartások elkövetését tiltja és bünteti. A büntetés és a feddés jelzi, hogy mi a különbség "jó" és "rossz" között.⁸² Ez az a társadalmi mechanizmus, amely határokat szab a társadalom közös értékészlete elleni támadásoknak, ugyanakkor kijelöli az esetleges válaszreakció (a megtorlás) határait. *"A megtorlás történelmileg a bosszú racionalizálása és mértékletessége. Megtartja az erkölcsi felháborodást, mint motívumot, de mércéjében mérsékletre, önkorlátozása, méltó és megérdemelt malum okozásra készlet. (...) A megtorló büntetés tiszteletben tartja a személyiséget, mert nem vesz át sem pszichoterápiai, sem gyógyító, sem szociális- vagy lelki gondozó szerepet, tehát nem kötelez büntetésként ezekre."*⁸³ Ezzel pedig a legkevésbé sem korlátoz, hanem éppen ellenkezőleg, szabadságot ad. *"Végző soron a társadalom életfolyamatainak szabályozása terepén a büntetés nem egyszerűen a cselekvési szabadság tagadása, hanem éppen ellenkezőleg, a büntetés nyújt szabályt a szabadságnak, hogy az autonómia ne váljon szabadossággá, a büntetés szab az egyéni szabadságnak mások szabadságának védelmében, és a büntetés nyújt védelmet az egyéni szabadság biztosítására."*⁸⁴

VI. Összegzés

Az eddigi vizsgálódásaink alapján azt a végkövetkeztetést vonhatjuk le, hogy napjainkra alapvetően átformálódott a közgondolkodás a kriminálpolitikával kapcsolatban. A nevelési ideológia leváltásával a klasszikus elvek újra előtérbe kerültek, de korántsem abban a formában, mint a 19. században. A társadalmi párbeszéd ma már korántsem olyan keretek között folyik, mint egykoron: nőttek a társadalmi feszültségek, a társadalom egyre türelmetlenebb. Ebben a környezetben pedig nem könnyű objektívan szemlélni az eseményeket és megjósolni, hogy milyen irányba is fog változni a közbeszéd és a közgondolkodás, nem beszélve a kriminálpolitikáról, ezen a büntető jogszolgáltatásról. A kérdés csupán az, hogy a mai modern világban a kriminológia képes lesz-e betölteni azt a szerepet, amit eddig betöltött: a bűnözés igazi okainak feltárásán és felvetett kérdésekre adott válaszok kidolgozásán munkálkodni.

⁸² SZABÓ ANDRÁS: im. (1) 93. o.

⁸³ 23/1990. (X. 30.) AB határozat, Szabó András alkotmánybíró párhuzamos indoklása

⁸⁴ SZABÓ ANDRÁS: im. (1) uo.

Felhasznált irodalom

ANTHONY GIDDENS: Szociológia, Osiris Kiadó, Budapest 2008.

BÉKÉS IMRE: Gondolatok a bűnről és a bűncselekményről, Belügyi Szemle 2001/6.

BÉKÉS MÁRTON: Az amerikai neokonzervatizmus áttekintő elemzése, <http://tortenelemszak.elte.hu/data/12561/Bekesmarton01.pdf>

BORBÍRÓ ANDREA: "Three strikes and you're out" Magyarországon - kriminálpolitikai racionalitás vagy szimbolikus jogalkotás? Acta tom. XLV ann. 2008.

BUSCH BÉLA (szerk.): Büntetőjog. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest 2007.

DENIS SZABO: Kriminológia és kriminálpolitika, Gondolat Kiadó, Budapest 1981.

GÖNCZÖL KATALIN: Bűnös szegények, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1991.

GÖNCZÖL KATALIN: A nagypolitika rangjára emelkedett büntetőpolitika, Jogtudományi Közlöny 2002/5.

GÖNCZÖL KATALIN: Mire jó a büntetőpolitikák nemzetközi összehasonlítása? Élet és Irodalom LV. évfolyam 39. szám

IRK FERENC: Az erkölcs és a büntetőjog elméleti kérdései, Kriminológiai és Kriminológiai Tanulmányok 27.

IRK FERENC: A morál és a büntetőjog időszerű kérdései (Egy közvélemény-kutatás tapasztalatai) Kriminológiai és Kriminológiai Tanulmányok 37.

KABÓDI CSABA (szerk.): Büntetéstan alapfogalmak, Rejtjel Kiadó, Budapest 2005.

KEREZSI KLÁRA: A kriminológia és a büntetőpolitika kapcsolata, Kriminológiai Tanulmányok 40., Országos Kriminológiai Intézet, Budapest 2003.

LÉVAY MIKLÓS: A tetтарыыosságон innen és túl: az angol büntetési rendszer jellemzői a kilencvenes évek első felében, különös tekintettel a szabadságvesztéssel nem járó szankciókra, in Kriminológiai Közlemények 51. A modern büntetőpolitika problémái Nagy-Britanniában (szerk. GÖNCZÖL KATALIN), Magyar Kriminológiai Társulat, Budapest 1995.

LÉVAY MIKLÓS: A büntetőjog társadalmi szerepének változása Magyarországon 1985-től 2005-ig, Magyar Jog 2006/12.

LÓRINCZ JÓZSEF: Büntetőpolitika és börtönügy, Rejtjel Kiadó, Budapest 2009.

MALCOLM M. FEELEY,: Crime, social order and the rise of neo-Conservative politics, in Theoretical Criminology 2003/7:111,
<http://tcr.sagepub.com/content/7/1/111>

RABÁR FERENC: A jóléti állam: emlék vagy jövő?, Magyar Szemle, Új folyam VIII. 3. szám

ROBERT MARTINSON: What works? - questions and answers about prison reform, Public Interest, 1974 Spring

SZABÓ ANDRÁS: Bűnözés - Ember - Társadalom, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1980,

SZABÓ ANDRÁS: Büntetőjogi gondolkodásunk jelenlegi állása, Jogtudományi Közlöny, 1991/12.

SZABÓ ANDRÁS: Igazságosan vagy okosan?, Akadémiai Kiadó, Budapest 1993.

SZMODIS JENŐ: A jutalmazás és a büntetés szociálintropológiai összefüggéseiről (kézirat)

Csőre Eszter
Közigazgatási Jogi Tanszék
Témavezető: Fazekas Marianna

A közigazgatási és munkaügyi bíróság megszervezése a Budapest Környéki Törvényszéken

Történeti áttekintés

A közigazgatási bíráskodás gyökerei Magyarországon a dualizmusig vezetnek vissza, amikor is az 1883. évi XLIII. törvénycikkel 1884. január 1-jétől felállították a pénzügyi közigazgatási bíróságot. Ez a rendes bíróságoktól szervezetileg elkülönült, egyfokú bíróság volt, fellebbezési jogkört a jogszabály nem biztosított. A bíróság döntése ügydöntő volt, jogköre a határozat megváltoztatására is kiterjedt. Fele részben bírák, fele részben közigazgatási szakemberek ítéleztek¹. A bíróság hatásköre nem minden pénzügyi határozatra, hanem kizárólag az egyenes adókra és illetékügyekre terjedt ki.

Ezt követően az 1896. évi XXVI. törvénycikk létrehozta és kialakította a közigazgatási bíróság végleges szervezetét, amely legfelsőbb fokon működött két ügyszakban: az általános közigazgatási és pénzügyi osztályban. A bíróság élén az elnök állt, aki a Kúria elnökével volt egyenrangú. A bíróságot a minisztérium előterjesztésére a király nevezte ki felerészben a „magasabb birói hivatalok viselésére képesített egyének sorából (1869. évi IV. tc. 6. és 7. §-ai és 1891. évi XVII. tc. II. fejezete)” másik felerészben „az 1883. évi I. tc. 3. § értelmében közigazgatási hivatalok viselésére képesített azon egyének sorából (...), kik valamelyik közigazgatási ágazat fogalmazási szakában már 5 évig szolgáltak, s ezen szolgálati időből legalább 3 évet magasabb hivatali állásban töltöttek”.

Az ítékezés tanácsban, fő szabály szerint írásbeli eljárás keretében zajlott, de amennyiben a bíróság kérelemre vagy hivatalból szükségesnek látta, az ügy szóbeli tárgyalását rendelte el. Ez a bíróság működése alatt mindösszesen nyolc alkalommal valósult meg.²

¹ Csiba Tibor: A magyar közigazgatási bíráskodás története. In: Imre Miklós szerk. Közigazgatási bíráskodás (Budapest, 2007. HvgOrac) 23-24.o.

² Patyi András: Közigazgatási bíráskodásunk modelljei, Tanulmány a magyar közigazgatási bíráskodásról (Budapest 2002. Logod Bt.) 47. o.

A közigazgatási bíróság a törvénycikkben taxatív meghatározott ügycsoportokban és esetekben, panasz előterjesztésére járt el. A bíróság tényeket és jogkérdést egyaránt vizsgált, az ügyet véglegesen eldöntötte, amely ellen jogorvoslatnak nem volt helye. Bár voltak próbálkozások a bíróság kétfokúvá tételére, ez azonban nem valósult meg.

Az 1940. évi VII. törvénycikkkel megindult a bíróság hatásköreinek fokozatos csökkentése³, végül az 1949. évi II. törvénnyel megszüntetésre került. Néhány ügyben, így a pénzügyi tárgyú ügyekben a Pénzügyminisztérium keretében működő döntőbizottsághoz lehetett fordulni, de alapvetően a közigazgatási bíráskodás eltűnt egy időre.

Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Et.) 1957. október 1-jei hatályba lépéséig a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatának köre igen szűk volt, a hatáskör külön jogszabályokon alapult. Az Et. taxatív felsorolással szélesítette ezt a kört, továbbá lehetőséget biztosított arra, hogy jogszabály bővítse a felülvizsgálható határozatok körét. Ez a gyakorlatban olyan ügyekre vonatkozott, amelyekben ügyszám nem volt, vagy a jogsértő döntések ritkaság számba mentek.⁴ Az Et. rögzítette a bíróság előtti eljárásra vonatkozó általános szabályokat is, amely az 1972. évi 26. tvr. 60. §-a nyomán a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) XX. fejezetébe került át 1973. január 1-jétől.

Az eljárási szabályok szerint a felülvizsgálat során a megyei bíróság székhelyén működő járásbíróság, Budapesten a Pesti Központi Kerületi Bíróság járt el. Ezzel az intézkedéssel próbáltak valamelyest szakértelmet biztosítani a közigazgatási bíráskodás terén, hiszen minden járásbíróságon kivitelezhetetlen lett volna szakemberek alkalmazása.

A járásbíróság döntése ellen fellebbezéssel lehetett élni a megyei bírósághoz, így az eljárás kétfokú volt.

Az Et-t 1982. január 1-jétől jelentősen módosító 1981. évi I. törvény (a továbbiakban: Áe.) a felülvizsgálható határozatok körét valamelyest bővítette azzal, hogy az érintett ügyszámok meghatározását minisztertanácsi rendeletre⁵ bízta. A bővítés ugyanakkor nem jelentett igazi ügyszám emelkedést a korabeli statisztikák szerint, ugyanis az 1982-83. évi bírósági statisztika országosan 105 ügyszámmal mutatott többet.⁶ A felülvizsgálat során továbbra is a megyei bíróság székhelyén működő

³ Uo.: 64. o.

⁴ Uo.:116.o.

⁵ 63/1981. (XII.5.) Mt. rendelet

⁶Nigriny Elemér: Az államigazgatási határozatok bírói felülvizsgálata továbbfejlesztésének néhány kérdése. Jogtudományi Közlöny, 1985/2. 52. old.

járásbíróság, Budapesten a Pesti Központi Kerületi Bíróság járt el. A bíróság elnevezése egyébként 1984. január 1-jétől módosult helyi bíróságra. Az eljárás kétfokúsága továbbra is megmaradt, a megyei bírósághoz történő fellebbezés lehetősége adott volt.

A közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatában az 1989. évi alkotmánymódosítás indított el gyökeres változást, amikor a közigazgatási határozatok általános felülvizsgálatát rendelte el. Ennek megfelelően az Alkotmány 50. § (2) bekezdésébe iktatták, hogy a bíróság ellenőrzi a közigazgatási határozatok törvényességét. Tekintettel arra, hogy az Alkotmány módosítása után a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata részletes szabályainak módosítása nem következett be, az Alkotmánybíróság a 32/1990. (XII.22.) AB határozatával alkotmányellenesnek nyilvánította a felülvizsgálható ügyek körét szabályozó 63/1981. (XII.5.) MT rendeletet. Az általános felülvizsgálat elve ugyanis nem érvényesülhetett addig, amíg az MT rendelet szerinti taxatív felsorolás rögzítette a bíróságon megtámadható határozatok körét. A mulasztásban megnyilvánuló alkotmány sértés miatt az Alkotmánybíróság felhívta a Kormányt 1991. január 31-jei határidővel a megfelelő törvényjavaslat benyújtására. Az 1991. július 27. napján hatályba lépett, a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatának kiterjesztéséről szóló 1991. évi XXVI. törvény (a továbbiakban: Kbtv.) az alkotmányváltozásnak megfelelően módosította az Áe-t, a Pp-t valamint a bíróságokról szóló 1972. évi IV. törvényt (a továbbiakban: Bsz.), ezzel gyakorlatilag ismét megteremtette Magyarországon a közigazgatási bíráskodást. Ugyanakkor ez a törvény a preambulumban hangsúlyozta, hogy a jogalkotó szabályozást átmenetinek tekinti a közigazgatási bíráskodás „teljeskörű megteremtéséig”.

A közigazgatási ügyekben eljáró bíróság a rendes bírósági szervezetrendszeren belül maradt, ezzel nem állították vissza a 19. századi Közigazgatási Bíróságot. A bíróság eljárása két fokozatú volt, elsőfokon a megyei bíróság székhelyén működő helyi bíróság, Budapesten a Pesti Központi Kerületi Bíróság járt el. Határozataik ellen a fellebbezés teljes körben megengedett volt, a megyei illetve Budapesten a Fővárosi Bírósághoz lehetett jogorvoslatért fordulni.

Változás 1999. január 1-jével történt, amikor a Pp-t módosító 1998. évi LXXI. tv. 5. § (2) bekezdése nyomán a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata megyei bírósági hatáskörbe került.

A közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata egyfokozatúvá vált, az ítéltáblák felállításáig a Legfelsőbb Bírósághoz történő fellebbezésre szűk körben volt lehetőség. A jogalkotó az ítéletek elleni fellebbezés

korlátozásával egyidejűleg garanciát is akart teremteni a döntések szakszerűsége érdekében, ezért is volt indokolható a megyei hatáskör megteremtése. A koncepció szerint a közigazgatási eljárás során a döntés már önmagában kétfokú eljárásban születik, így felesleges időhúzás lenne, ha a bírói felülvizsgálat is két fokon történne. Ez volt az alapja az akkori kivételnek is, így a Pp. 340. § (2) bekezdése az ítélet elleni fellebbezést abban az esetben engedte meg, ha a közigazgatási pert olyan elsőfokú határozat megtámadására indították, amelyet egyfokú eljárásban olyan szerv hozott, amelynek illetékessége az egész országra kiterjed, és e határozatot a bíróság törvény alapján megváltoztathatja. Természetesen a bíróság végzése ellen a fellebbezés adott volt, amelyet az ítéletábrák felállításáig a Legfelsőbb Bíróság bírált el.

Az ítélkezés hatékonysága érdekében a közigazgatási kollégiumok létrehozására is mód volt, ez azonban önálló kollégiumként kizárólag a Fővárosi Bíróságon és egy ideig a Pest Megyei Bíróságon (1992-2002) valósult meg. A megyékben e kollégiumok a polgári kollégiumokkal, vagy a polgári-gazdasági kollégiumokkal összevontan működtek.

A közigazgatási ügyszakban hozott ítéletek legfelsőbb bírósági felülvizsgálatának lehetősége 1993. január 1-jétől nyílt meg az 1992. évi LXVII. törvény 15. §-ával. Előtte csak a törvényességi óvás létezett, amelyet csak a Legfelsőbb Bíróság elnöke, vagy a legfőbb ügyész kezdeményezhetett. Ez az intézkedés ténylegesen újabb fórumot nyitott a közigazgatási határozatok felülvizsgálatában, amely nagyban elősegítette a döntések egységesítését is.

A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény elfogadása és hatályba lépése két vonatkozásban érintette a közigazgatási döntések bírósági felülvizsgálatát. Lényeges változást jelentett, hogy a Ket. bizonyos végzések – azaz az eljárási kérdésekben hozott hatósági döntések – ellen, valamint a hatóságok mulasztásával szembeni jogvédelmeként is megnyitotta bírói felülvizsgálatot, azzal azonban, hogy ezekben az ügyekben a bíróságok nemperes eljárásban járnak el.

A másik fontos hatásköri szabály volt, hogy – szintén a közigazgatási peres és nemperes eljárások szakszerűségének növelése érdekében – a fellebbezések elbírálását kizárólagos hatáskörrel és illetékességgel a Fővárosi Ítéletábrára telepítették, és ez a bírói fórum döntött – az Alkotmánybíróságtól átvéve a jogkört – a közigazgatási hatóságok közötti hatásköri vitában is.

A közigazgatási és munkaügyi bíróságok felállítása 2013. január 1-jétől

A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (továbbiakban Bszi.) hozta meg a legújabb változtatást azzal, hogy 2013. január 1. napjától kezdődően elrendelte a közigazgatási és munkaügyi bíróságok felállítását.

Ezek a helyi bíróságok helyébe lépő járásbíróságokkal működnek egy szinten, helyi hatáskörben ítélik meg, azzal, hogy – a munkaügyi bíróságokhoz kapcsolódva – a megyei bíróság székhelyén működő helyi bíróságként működnek. A munkaügyi szakágat a változás talán csak elnevezésében érinti, ugyanis az ügyek továbbra is helyi szinten maradnak, a fellebbezést pedig a törvényszékek bírálják el.

A közigazgatási ügyszakban az ítélezés egyfokú marad a továbbiakban is, így az a helyzet áll elő, hogy helyi szintű bíróság ítélete ellen lehet a Kúriához fordulni, és felülvizsgálattal élni. A bíróság végzései és kivételes esetekben ítéletei elleni fellebbezést a törvényszék bírálja el, így megszűnt a Fővárosi Ítéltábla kizárólagos hatásköre és illetékessége, és ezáltal a másodfokú eljárásokban a közigazgatási ügyszak egy bírósághoz koncentrálása. A fellebbezéseket ettől kezdve a polgári-munkaügyi ügyekben másodfokon ítélező törvényszéki bírák fogják elbírálni. Ez a gyakorlat szembe megy az eddig legalább másodfokon megvalósított specializációval. Ez mindenképpen visszalépést jelent, mivel a vidéki törvényszékeken nem valószínű, hogy külön tanácsokat hoznának létre a közigazgatási ügyszakban hozott határozatok elleni fellebbezések elbírálására. Az ítéltáblán „feleslegessé vált” közigazgatási bírákat lehet átcsoportosítani a probléma megoldása érdekében, de nagy valószínűséggel nem lesz minden megyében külön másodfokon eljáró közigazgatási tanács.

A Bszi. indokolása szerint a közigazgatási bíróság külön bíróságként való megteremtésétől koncentráltabb igazgatási vezetést, ebből adódóan az eljárások gyorsabb befejezését várja a jogalkotó. Tekintettel arra, hogy a státuszok száma jellemzően nem változik a jövőben sem, és ugyanaz a személyi állomány ítélik meg a közigazgatási ügyekben a jövőben is, így e szándék megvalósulása kétséges. Az ügyek gyorsítása álláspontom szerint alapvetően az ítélező bírák számától függ, így ennek hiányában a jogalkotói cél megvalósulása nem várható.

A munkaügyi ügyszak számára üdvözlendő változásra ad lehetőséget a törvénymódosítás, de ehhez röviden érdemes visszatekinteni. A Kbtv.

1991-ben a társadalombiztosítási határozatok felülvizsgálatát a munkaügyi bíróságok helyett a közigazgatási bíráskodásnak, vagyis a megyei bíróság székhelyén ítélkező helyi bíróságok közigazgatási bírának „engedte át”. Ezt a hatáskört majdnem 10 évvel később 2000. március 1-jével visszaadták a munkaügyi bíróságoknak. Felmerül azonban a kérdés, hogy a bírósági eljárásban a fellebbezéssel nem támadható társadalombiztosítási ügyekben mi garantálja a szakmai színvonalat, ha helyi szinten kerülnek elbírálásra. Álláspontom szerint különösen azért lenne fontos a társadalombiztosítási határozatok elbírálásának szakmai színvonalát garantálni, mivel többnyire nagyon nehéz helyzetben lévő emberek sorsáról kell döntést hozni olyan ügyekben, amely sokuk számára a létkérdést jelenti.

A közigazgatási és munkaügyi szakág összevonását követően, 2013. január 1. után elvileg csak ügyelosztási rend kérdése, hogy a munkaügyi bírák, vagy a közigazgatási ügyszakban tevékenykedő bírák vizsgálják-e felül a társadalombiztosítási határozatokat. Ez a közigazgatási bírák számára további ügyterhet, a munkaügy számára pedig könnyítést jelent, amely feltehetőleg a munkaügyi bíróságok helyzetének rendezésére irányuló jogalkotói törekvés.

A közigazgatási és munkaügyi bíróságok szervezeti helyzete és igazgatása

A Bszi. indokolás kiemeli, hogy az önálló szervezettől, önálló profiltól, valamint a regionális kollégiumok létrehozásától a közigazgatási bíráskodás szakmai színvonalának emelkedését várják. Hangsúlyozza, hogy a közigazgatási-munkaügyi bíróságok önállóan működnek majd, ugyanakkor ez bírósági igazgatási szempontból továbbra is azt jelenti, hogy a rendes bírósági szervezetbe tagozódnak. Ennek megfelelően szervezeti, igazgatási és szakmai szempontból csak részbeni önállóságot kapnak, hiszen a törvényszék elnökének továbbra is megmaradnak a vezetők kinevezésére vonatkozó jogosítványai, valamint igazgatási kérdésekben is nagyrészt ő dönt. Az önállóság annyiban is vitatható, hogy bár a közigazgatási-munkaügyi bíróság elnöke önállóan is vállalhat kötelezettségeket az Áht. szerint, ennek módja azonban a törvényszék belső szabályzatától függ. Erre tekintettel a közigazgatási-munkaügyi bíróságok tényleges önállósága előreláthatólag csekély marad, és ez a szakmai színvonalat véleményem szerint nem befolyásolja semmilyen irányban.

Az átalakítás részletesebb szabályait megvizsgálva megállapítható, hogy a két ügyszak elkülönülése a továbbiakban is fennmarad. Ki kell emelni, hogy mivel a közigazgatási és munkaügyi szabályok merőben eltérnek egymástól, álláspontom szerint nem is lehet a két szakágat teljes mértékben összevonni. A gyakorlatban sem történik meg az összeolvadás, amely abban is megmutatkozik, hogy az újonnan létrejövő bíróságokon az ügyek lajstromozása továbbra is elkülönülten történik, K (közigazgatási) és M (munkaügyi) kezdőbetűkkel. Egy új számítógépes programmal vezetik majd az ügyeket, de a számozás a régi marad annyiban, hogy munkaügyben 1-től, közigazgatásban 27.001-től kezdik a sorszámokat. 2013. január 1-jétől minden ügy új sorszámot kap, amelyben az év 2013-ra változik. A keveredések elkerülése érdekében a jövőben is lehet majd a régi ügyszámok szerint keresni, ugyanis ezt és az ügy tényleges érkezésének idejét is nyilvántartják majd. Meg kell említeni még, hogy a Budapest Környéki Törvényszéken 2012. december 31-én – igaz országos sorszámoktól eltérően, a közigazgatási ügyekben 26.001-től – indult a lajstromkönyv, amelynek sorszámozása 2013-tól országosan szintén 27.001-el kezdődik majd. Az új lajstromra 2013. február 8-i véghatáridővel kell átállni, addig a régiekben kell vezetni az iratokat, és ezzel egyidőben párhuzamosan történik majd az elnevezések átvezetése is. Összegezve megállapítható, hogy a közigazgatási és munkaügyi ügyszakban külön sorszámokon fut az ügyvitel továbbra is, így változás annyiban lesz, hogy mindkét ügyszak iratait újraszámozzák.

A regionális közigazgatási kollégiumok

A jogszabályváltozás folytán újdonság 2013. január 1-től, hogy létrejön a regionális közigazgatási kollégium intézménye is, amely több megye közigazgatási bírót fogja össze. A Bszi. 128. §-ának (2) bekezdése alapján az Országos Bírósági Hivatal (OBH) elnökének kinevezési jogkörébe tartozó közigazgatási és munkaügyi regionális kollégiumvezetői álláspályázatok kiírására a Bírósági Közlöny 2013. januári számában kerül sor, 2013. február 28-ai pályázati határidővel. A regionális kollégium működésére vonatkozó OBH elnöki ajánlás szintén 2013 januárjában jelenik meg.

A regionalizáció fontos témaköre a közigazgatási bíráskodással foglalkozó tudományos munkáknak is. Emellett tette le voksát több szakember⁷ elsősorban a specializáció megvalósítása miatt. A vegyes bírói

⁷ F. Rozsnyai Krisztina: Közigazgatási bíráskodás Prokrusztész-ágyban. Budapest 2010. 222-224. o.

referáda különösen a vidéki bíróságokon jelent problémát, ahol csak néhány, sőt előfordul, hogy csak két megyei bíró tárgyalja az anyagi jogi szempontból igencsak szerteágazó közigazgatási pereket. Ez igencsak megnehezíti az ügyek időben történő eldöntését, illetve azt, hogy a bíró igazán elmélyedjen egy-egy szakterületben. Tény azonban az is, hogy kisebb megyében az ügyek száma a bírói létszám emelését nem indokolja. A regionális kollégium célja, hogy a bírák találkozhassanak más megyék gyakorlatával, szélesebb körben vehessenek részt szakmai vitákon, és több megyére kiterjedően egységesíthessék álláspontjukat a felmerülő jogkérdésekben. Látható, hogy a változtatás révén a kollégium a specializációt nem szolgálja, hiszen megyéket nem vonnak össze. A most kialakított rendszer eredményeként a vidéki törvényszékek szervezeti keretében kialakított „közigazgatási bíróságokon” így ugyanolyan széles körű marad az egy bíróra osztott ügyek fajtája. A Budapest Környéki Törvényszéken bírói állományában ugyanakkor a közigazgatási bírák létszáma, mintegy 8 fő, módot ad arra, hogy a bírák csak bizonyos ügycsoportokat kapjanak. Ez segíti a specializációt, a szakmai színvonal erősítését és biztosítását. A regionális kollégiumok kialakításával kapcsolatban pozitív a várakozás, hogy a szakmai színvonal emelését hozhatja.

Az új szabályozás a bírák helyzete és az elméleti várakozások szempontjából

A közigazgatási ügyszakban tevékenykedő bírák helyzetét tekintve láthatjuk, hogy a változtatások folytán „elvesztik” törvényszéki státuszukat, hiszen egy helyi szintű bíróságra osztják be őket. A 2012. december 31-ig kinevezett bírák azonban a törvényszéki státusszal járó illetménykülönbözetest megtartják, mert azt a Bszi.191. § (6) bekezdése átmeneti rendelkezésben biztosítja számukra. Ennek megfelelően az eddig közigazgatási ügyekkel foglalkozó bírák címét és illetményét a törvényszékre beosztott bíróra vonatkozó szabályok szerint kell megállapítani. Ezt követően a közigazgatási és munkaügyi bíróságokra újonnan kinevezett közigazgatási bírák beosztási pótléka az illetményalap 15 %-a lesz a korábbi 20 %-os törvényszéki beosztás helyett.

A történeti áttekintés és a legújabb változtatások rövid ismertetése után látható igazán, hogy a Királyi Közigazgatási Bíróság elkülönült szervezetét, és magas fokon ítélkező fórumát nem hozták vissza. A közigazgatási és munkaügyi bíróság elkülönülése ténylegesen nem valósul meg, hiszen a rendes bírósági szervezeten belül működik tovább, sőt a gazdálkodási és

igazgatási döntési jogkörök a törvényszék elnökénél maradnak. Persze az egységes bírósági rendszertől teljes mértékben elkülönült szervezet kialakítását sem tartanám üdvözlendő megoldásnak, mivel – álláspontom szerint – a bírói függetlenség biztosítása szempontjából nagyobb garanciát jelent egy nagy szervezet részeként működni. Egy különálló, kisebb szervezet esetlegesen könnyebben válna a politika áldozatává, és ezzel sérülne a hatalmi ágak szétválasztásának elve. A Királyi Közigazgatási Bíróság szemszögéből nézve látható viszont, hogy a koncentrált és specializált magas fokú ítélkezés irányából a helyi szintű szervezés felé halad a közigazgatási bíráskodás története, és ez egyértelmű visszalépést jelent. Mintha a megyei szinten történő ítélkezés szakmaiságát kiemelő, 1999-ben hangoztatott garanciája egyszerre semmivé vált volna.

Csak említés szintjén kívánok foglalkozni azzal, hogy a közigazgatási bíráskodással foglalkozó tudományos írások egy részének álláspontja szerint az elkülönült közigazgatási bíráskodás egyik alapköve a külön jogszabályban megjelenő közigazgatási perrendtartás lenne. Ezzel egyelőre nem kívánt foglalkozni a jogalkotó. Jelenleg sem a munkaügyi, sem a közigazgatási szakágban nincs önálló perrendtartás, a bírák továbbra is a Pp. alapján ítélkeznek a speciális szabályok figyelembe vételével. Álláspontom szerint nem a szabályok megjelenési formája, hanem tartalma a meghatározó, de ennek kifejtése jelen írás témájának kereteit meghaladná.

A Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság megszervezése a Budapest Környéki Törvényszéken

A rendszerváltást megelőző időkben az akkori Pest Megyei Bíróságon egy, a Budakörnyéki Bíróságra beosztott polgári bíró intézte az államigazgatási határozatok felülvizsgálatát. A bírósági felülvizsgálat szűk köre miatt a közigazgatási ügyek száma nem tett ki egy teljes, optimális bírói referádát. 1980-ban például az egyetlen eljáró bíró 150-180 ügyéből 50-60 ügy volt közigazgatási tárgyú.

A személyi állomány a hatáskör folyamatos bővülésével együtt emelkedett, de igazi változást csak a rendszerváltás hozott. A létszám az 1990-es években folyamatosan nőtt, így 1999-re már 6 bíró ítélkezett. Ezután nagyobb változás nem történt, és megállapítható, hogy a 2000-es években a közigazgatási szakág átlagosan 7 bíróval működött. Ehhez képest azonban az újonnan érkezett ügyek száma folyamatos emelkedést mutatott, 2001-től 2012 decemberéig kb. 1200-ról átlagosan 1800-ra

nőttek.

A közigazgatási bíráskodás megerősödését mutatta, hogy a közigazgatási bírásokból 1992-ben önálló közigazgatási kollégium jött létre, amelyet 2002-ben összevontak a polgári kollégiummal. Ez az összevont kollégium 2013. január 1-jéig változatlanul működött. A közigazgatási szakágat az „önálló kollégiumi időkben” kollégiumvezető, majd az összevonást követően kollégiumvezető-helyettes irányította.

A Budapest Környéki Törvényszék 2012-ben hivatalosan 7,08 státusszal, ténylegesen az év nagy részében 8 tanácsban bírálta el megyei szinten a közigazgatási határozatok elleni felülvizsgálatokat. A tört szám a kollégium-vezető $\frac{1}{4}$ -nek számító státuszából és az év közben történt nyugdíjazásokból adódott.

A tanácsokat 2013. január 1-jétől megszüntették és a bírákat a Budapest Környéki Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság Közigazgatási Szakágába osztották be. 2013. január 1-jétől a létszámuk a nyugdíjazások miatt lecsökkent 6 főre, ami az egy bíróra jutó ügyek számát nagyban megemelte, így fejenként 160-180 ügygel kell számolni, és ez meghaladja az optimálisnak ítélt ügyszámot. Szerencsére eddig a közigazgatási ügyszak különösebb ügyhátralékot nem halmozott fel. A betöltetlen álláshelyek sorsáról a tanulmány megírásakor nem állt rendelkezésre pontos információ, így egyelőre úgy tűnik, hogy a közigazgatási ügyszak leterheltsége megnő, annak megoldása még kérdéses. Ez nagymértékben érinti a munkaügyi bírák ügyterhét is, mivel a közigazgatási bírák nem tudják átvenni pl. a társadalombiztosítási vagy munkaügyi igazgatási határozatok felülvizsgálatát. A vezetői rendelkezések szerint az ügyelosztás egyelőre nem változik, minden bíró a meglévő ügyeit tárgyalja tovább. A munkaügyi ügyszakban egyébként nem az érkezett ügyek száma, hanem a felhalmozódott ügyhátralék jelent inkább problémát, ami többnyire a tartósan távollévő bírák hiányából keletkezett. Tekintettel arra, hogy átszignálásokat a bíróság nem tervez, a munkaügyi bírák tovább görgetik hátralékos ügyeiket. Ezen talán az segít majd, hogy státuszaik száma 2013. január elsejével 1 fővel emelkedett, és a törvényszéken immáron elvileg 11 munkaügyi bíró teljesít szolgálatot. Azért csak elvileg, mert a 11. hely betöltése a tanulmány megírásakor még nem történt meg. Ezzel az egy főre jutó ügyek száma a munkaügyi ügyszakban 2013 januárjától várhatóan átlagosan kb. 150 lesz.

Ügyszámokat befolyásoló tényező még az is, hogy eddig a Budapest Környéki Törvényszéken a közigazgatási ügyszak a törvényszék polgári elsőfokú hatáskörébe tartozó ügyekben is eljár (társadalmi szervezetek határozatainak megtámadása, társadalmi szervezetek, alapítványok

megszüntetése, polgármesteri tisztség megszüntetése). A megyei hatáskör megszüntetésével számolni kell azzal, hogy ezeket a közigazgatási és munkaügyi bíróság, mint helyi bíróság 2013-tól nem intézheti. Ez éves szinten körülbelül 230 ügyet jelent, amely összességében a közigazgatási bírák ügyterhét csökkenti. Természetesen ez a csökkenés a jelenleg két betöltetlen státusz folytán nem jelent tényleges könnyítést.

A bíróság működését tekintve a helyszínek változatlanok, az eddigi, egymástól több száz méterre elhelyezkedő épületekben maradnak a munkaügyi és a közigazgatási bírák is.

Az ügyvitellel kapcsolatban a bíróságnak úgy kell eljárnia, hogy az iratok a korábbi iratborítékban maradjanak, amelynek első oldalán bélyegzővel vagy kézzel írva fel kell tüntetni a bíróságok egységes iratkezeléséről szóló 2002. évi 4. sz. OIT szabályzat 39-40. §-ai szerinti adatokat, különösen az érintett törvényszék, illetőleg a közigazgatási és munkaügyi bíróság nevét, székhelyét, az ügy újszámát, az oda érkezésének időpontját és az ügyben eljárásra kijelölt bíró nevét.

Egységes kezelő irodát nem alakítanak ki, ami nem is indokolt, mivel az ügyek lajstromát nem vonják össze, csak közös számítógépes programmal kezelik majd. Az egységes kezelő iroda létrehozását meggátolná a két szakág eltérő helyszíne is.

A bíróság jogutódlását az ügyfelek egyszerű tájékoztatásával, és nem az ügyek megszüntetésével, illetve áttételével oldják meg. A közigazgatási ügyek törvényi rendelkezés folytán kerülnek a közigazgatási és munkaügyi bíróságok elé. Nem kerülhet sor ezáltal az 1999-ben megtörtént féléves csúszásra, amikor a megyei hatáskör megszervezésével az ügyeket először megszüntették, majd áttették a Pp. szabályai szerint a megyei bíróságokra. Ennek hatása akkor az volt, hogy az ügyfelek nagy része a hatásköri változásról történt tájékoztatás ellenére fellebbezéssel támadta meg a végzéseket, amelyek elbírálása nagyban lassította az átállást.

A változtatások következtében 2013 januárjának első napjai még nem voltak zökkenőmentesek, mivel például az új bélyegzők, borítékok nem érkeztek meg, emiatt a levelezés során a bélyegzőkön, borítékokon a Budapest Környéki Törvényszék elnevezést használják 2013. március 31-ig. Természetesen a határozatok fejrészeiben az elnevezés már helyesen kerül feltüntetésre. Az ügyfelek felvilágosítását az ügyükben megküldött hivatalos irathoz csatolt tájékoztatóval oldotta meg a közigazgatási szakág, amelyben közlik a bíróság új nevét, az összevonás tényét, és hangsúlyozzák, hogy az ügyintézés helye és rendje nem változik.

A technikai részletek után áttérve a fellebbviteli szabályokra, megállapítható, hogy a közbeszerzési ügyek (ez a Budapest Környéki Törvényszéken évente kb. 15 ügy), valamint a végzések elleni fellebbezések elbírálására kell a másodfokú tanácsokat létrehozni. A törvényszéken a végzések elleni fellebbezések száma kb. évi 400 ügyet tesz ki, amelyek nagyobb része a végrehajtás felfüggesztése tárgyában hozott döntést támadja. E körben az ügyek egy része viszonylag könnyebb megítélésű, azonban mások, mint pl. az adóügyek már speciálisabb szakértelmet igényelnek. Itt a bírónak nemcsak az adótörvényekben kell jártasnak lennie, de tudnia kell értelmeznie a bevételeket, a mérlegeket ahhoz, hogy megítélhesse, a végrehajtás foganatosítása az adott szervezetnek vagy személynek valóban gazdasági szempontú ellehetetlenülését okozná-e. A végzések felülvizsgálata tehát sokszor különös szakértelmet is igényel, amelynek megszerzése új kihívást, terhet jelent a jelenleg működő 8 másodfokú tanács számára. Ennek ellenére a törvényszéken – az előzetes tervek szerint – nem szerveznek külön közigazgatási ügyekkel foglalkozó másodfokú tanácsot. Ez valószínűleg az ügyek elhúzódsához vezet, hiszen kb. 400 ügyet kell majd a 8 megyei tanács között elosztani, amely tanácsként évi 50 plusz ügyet jelent. Az ítélőtáblán megszűnt státuszokból a Budapest Környéki Törvényszékre nem osztottak be szakembert, bár ígéret volt arra, hogy a későbbiekben – egy esetleges létszámmódosítás során - figyelembe veszik majd az igényüket.

A közigazgatási bírák 2012. december 31-ig a polgári-közigazgatási kollégiumba tartoztak, együtt ülészttek, viszont a változások folytán, 2013. január 1-jétől az újonnan létrejövő közigazgatási-munkaügyi kollégiumba kerülnek át. Kétséges, hogy mennyiben lesz hatékony a közigazgatási és munkaügyi bírák közös szakmai tanácskozása, bár korábban a polgári kollégiummal együtt sem merülhetett fel több közös kérdés.

Végkövetkeztetésként megállapítható, hogy a munkaügyi bíróság és a közigazgatási bíráskodás közötti határvonal – a technikai részletekre különös tekintettel is – megmarad, így a szkeptikusok számára felmerülhet a remény, hogy nem a végleges formáját láthatjuk a „közigazgatási bíróságnak”.

Fekete Sára
Római Jogi Tanszék
Témavezető: Hamza Gábor

Kereskedelmi jogi intézmények a Pármai Államok Polgári Törvénykönyvében

1. Bevezetés

Az olasz magánjog fejlődése szempontjából kiemelkedő szerepet játszott a francia *Code civil* recepciója a XIX. század elején¹. A francia *Code civil*, amelyet 1804-ben iktattak törvénybe Franciaországban, a napóleoni hódítások következtében I. Napóleon "ajándékként" Itáliában is *ratione imperii* bevezetésre került, majd 1805. június 05-én a *Terzo statuto costituzionale*² megerősítette. A francia magánjogi szabályozás bevezetése elsősorban politikai célok megvalósításának eszköze volt: I. Napóleon kifejezett törekvése volt, hogy a jogalkotás révén egységesítse a különálló itáliai államokat és ennek következtében elősegítse az itáliai nép társadalmi, gazdasági megújulását.³

A francia polgári törvénykönyv recepciója a XIX. században indította el ténylegesen azt a folyamatot Itáliában, amely végül 1865-ben az első egységes *Codice civile* és *Codice di commercio* megszületéséhez vezetett. A francia *Code civil* ugyanis nehezen alkalmazhatónak bizonyult az itáliai társadalmi-politikai körülmények között: a francia törvénykönyv több jogintézménye, így különösen a családjogon belül a házasság és a válás intézménye keltett erős ellenállást az erősen katolikus beállítottságú Itáliában⁴.

A napóleoni korszak végével a francia *Code civil* hatályát veszítette a Bécsi Kongresszust (1814-1815) követően létrejött egyes itáliai királyságokban és hercegségekben, Lucca Hercegsége kivételével, ahol a

¹ PETRUCCI 2000

² Az 1805. június 05-i *Terzo statuto costituzionale* (Harmadik alkotmányos statútum) a *Code civil* bevezetésén kívül Napóleon, mint a franciák császára és Olaszország királya az Alkotmányról, valamint az állami szervezetrendszer működéséről határozott. Fejezetei: I. cím: A Korona tulajdona (*Dei beni della Corona*), II. cím: A Király helyetteséről (*Del Vice-Re*), III. cím: A Kollégiumokról (*Dei Collegi*), IV. cím: Az Államtanácsról (*Del Consiglio di Stato*), V. cím: A törvényhozói karról (*Del Corpo legislativo*), VI. cím: A bírói rendről (*Dell'Ordine giudiziario*), VII. cím: A kegyelmezési jogról (*Del diritto di far grazia*), VIII. cím: A Vaskorona Rendről (*Dell'ordine della Corona di ferro*). (Forrás: www.lombardiabeniculturali.it/leggi/schede/300331/)

³ PETRUCCI 2000

⁴ SCHIAVO 2011

francia magánjog a személyi és családjog egyes részein kívül történelmi okokból, „ideiglenesen” hatályban maradt az 1865-ös *Codice civile* megalkotásáig.⁵ Az újonnan létrejött itáliai államok többsége francia mintára fenntartotta a francia *Code civil* struktúráját, s elválasztotta a polgári jogi rendelkezéseket a kereskedelmi jogi intézményektől.⁶ E gyakorlat alól kivételt képezett Párma, Piacenza és Guastalla Hercegség törvénykönyve⁷, amely egyetlen kódexben foglalta össze a magánjogi és a kereskedelmi jogi intézmények szabályozását.

A jelen dolgozat célja a Párma, Piacenza és Guastalla Hercegség polgári jogi törvénykönyvébe ágyazott kereskedelmi jogi intézmények szabályozásának bemutatása, amely – mint a jelenleg hatályos, 1942-es *Codice civile* előfutáraként – jelentősen befolyásolta az olasz kereskedelmi jogi kodifikáció irányát

2. A Párma, Piacenza és Guastalla Hercegség magánjogi kodifikációjának történeti áttekintése

2.1. A Párma és Piacenza Hercegség megalapítása

Párma és Piacenza Hercegségét 1545-ben alapította III. Pál pápa saját fia, Pier Luigi Farnese⁸ javára Párma és Piacenza városok elválasztásával a Pápai Állam (*Stato della Chiesa*) területétől. A Hercegség több mint három századon keresztül állt fenn, kezdetben a Farnese család, majd 1731-től kezdődően a Bourbon-ház (V. Fülöp spanyol király, és fia I. Ferdinánd, majd unokája, I. Lajos) fennhatósága alatt. A Bourbonok uralmát a Hercegség élén két alkalommal váltotta fel a Habsburgok uralkodása (1768-1801, valamint 1814-1847 között), valamint megszakította a Hercegség Franciaországhoz (*Premier Empire*) történő csatolása is I. Napóleon császársága alatt, 1801 és 1814 között. 1859-ben a Hercegséget a Közép Itália Egyesült Megyéihez (*Province Unite del Centro Italia*) csatolták, majd 1860-ban népszavazás következtében a Szárd Királyság része lett.

⁵ PETRUCCI 2000

⁶ Szükségesnek tartjuk megjegyezni, hogy a *Restaurazione* idején a Lombard és Venetói Királyságban, a Toszkán Nagyhercegségben, Modena és Reggio Emilia Hercegségben, valamint a Pápai Államban különleges magánjogi szabályozás volt érvényben.

⁸ Pier Luigi Farnese intézkedéseinek köszönhetően Párma és Piacenza Hercegségének területén több orvosi, jogi iskola, valamint latin és ógörög irodalom szakos iskola nyílt meg, a kereskedelem fellendítése érdekében a Hercegség területén új utakat építettek. Farnese herceg elrendelte továbbá a közigazgatási rendszer reformját a milánói modell mintájára, valamint az igazságszolgáltatás reformját is: a jogok védelme érdekében előírta, hogy a bírák indokolják ítéleteiket.

Guastalla Hercegsége az olasz egység előtt fennállt ősi itáliai állam volt, amely eredetileg a Párma és Piacenza Hercegségétől különálló megye volt. Északon, a Po folyó mentén a Mantovai Hercegséggel, míg keleten, délen és nyugaton a Modena és Reggio Hercegségével volt határos, Párma Hercegségétől csupán néhány mérföld választotta el. Guastalla Hercegsége kezdetben csupán Guastalla városából állt, majd később kiterjesztették Dosolo, Luzzara és Reggiolo területeire.

A két Hercegséget az 1814. április 11-én kötött Fontainebleau-i Egyezmény a Bécsi Kongresszus megerősítésével olvasztotta össze Párma, Piacenza és Guastalla Hercegségévé, s az új állam az Osztrák Császárság védelme alá került. I. Napóleon lemondását követően második felesége, Mária Lujza osztrák főhercegnő, német-római császári hercegnő, magyar és cseh királyi hercegnő, II. Ferenc német-római császár leánya, József nádor unokahúga vált a Hercegség uralkodó hercegnőjévé (olaszul *Maria Luigia d'Asburgo-Lorena, Duchessa di Parma, Piacenza, e Guastalla*).

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve megalkotását megelőzően a Hercegség területén több hercegi intézkedés (rendelet, *edictum*, *motu proprio*⁹, nyilatkozat és *rescriptum*), valamint törvény volt hatályban, amelyet tovább gyengítettek a helyi statútumok és szokásjogok. A nagyszámú és egymásnak sok esetben ellentmondó jogszabályok miatt a Hercegség területén sem a Farnesék, sem a Bourbonok uralkodása alatt nem alakult ki egységes magánjogi joganyag.

2.2. Mária Lujza osztrák főhercegnő és az olasz polgári jogi kodifikáció

Mária Lujza hercegnő uralkodásának kezdetétől, azaz 1817-től felvilágosult uralkodóként irányította a Párma, Piacenza és Guastalla Hercegséget. Kormányzósága alatt, 1820-ban hirdették ki a Pármai Államok Polgári Törvénykönyvét (*Codice Civile per gli Stati Parmensi*), ami kiemelt jelentőséggel bírt az olasz jogfejlődés szempontjából.

A Hercegség polgári jogi kodifikációjának megkezdésében nagy szerepet játszott Mária Lujza hercegnő édesapja, II. Ferenc német-római császár, akire Mária Lujza hercegnő a fennhatósága alá tartozó Hercegség legfelsőbb igazgatását bízta. II. Ferenc császár 1814 augusztusában rendelte el a Hercegség magánjogi kodifikációjának megkezdését, s ennek érdekében felállította az első Kodifikációs Bizottságot, amely – Giuseppe

⁹ *Motu proprio* (latin saját kezdeményezésből): a pápa saját kezdeményezésére - nem valakinek a kérvénye alapján - kiadott törvény vagy közigazgatási intézkedés.

Pelleri vezetésével – öt pármai jogtudósból állt. Az első Kodifikációs Bizottság alig két éven belül terjesztette fel az által megszerkesztett polgári törvénykönyv tervezetét (*Progetto di Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*) a Hercegség „miniszterelnökéhez”, Filippo Magawly-Ceratihoz. A Tervezet indokolása hangsúlyozta, hogy a Tervezet legfőbb forrását a római jog, a „tökéletes *ius comune*”¹⁰ alkotta, s a Tervezet szövege csak azért támaszkodott helyenként a francia *Code civile*-re, mert az ugyancsak a római jog intézményeit alkalmazta, így a rendelkezések azonos formában és sorrendben történő átvétele nem szorult további kiegészítésre vagy magyarázatra. Azokban az esetekben, amikor a kodifikátorok a római jogi intézményeket azok elavultsága vagy a monarchikus államformával össze nem egyeztethető természete miatt nem tudták figyelembe venni, a hiányzó rendelkezéseket a helyi szokások rögzítésével pótolták.

Tekintettel arra, hogy első Kodifikációs Bizottság által előkészített Tervezet nagy érdeklődést váltott ki a Hercegséggel szomszédos államokban, II. Ferenc császár a Tervezet véleményezésére három milánói jogtudósból álló bizottságot nevezett ki: e bizottság tagjai Francesco Patroni, a milánói Fellebbviteli Bíróság elnöke, Rocco Marliani ügyvéd és volt bíró, valamint Luigi Valdrighi¹¹ voltak.

Mária Lujza hercegnő 1819. augusztus 23-án hozott rendeletével egy második Kodifikációs Bizottságot állított fel, amelynek feladata a Tervezet és a milánói jogtudósok által ahhoz fűzött javaslatok felülvizsgálata, valamint egy új kódex tervezet létrehozása volt.¹² Mária Lujza hercegnő a második Kodifikációs Bizottság tervezetét végül 1820. január 4-én fogadta el, és a Pármái Államok Polgári Törvénykönyvét még ugyanabban az évben, 1820. április 10-én kihirdették. A Törvénykönyv rendelkezései, az átmeneti rendelkezésekkel együtt, 1820. július 1-jén léptek hatályba Párma, Piacenza és Guastalla Hercegség területén.

¹⁰ „Il nuovo Codice di Leggi civili [...] che ora abbiamo l'onore di presentarvi, è tratto per massima parte dai libri del *Gius Romano*, che per la sua perfezione si meritò di essere appellato *Comune* [...]. E siccome come per ciò stesso non poche disposizioni del Codice della Francia sino a qui vigente in questi Ducati sono appunto da colà derivate, ci è sembrato dicevol cosa il ritenerle com'erano poste, e nell'ordine, in cui *ivi* trovansi collocate, ogni qual volta la sposizione, e l'ordine erano si acconci da nulla potervi aggiungere per maggior legamento, o nitidezza.” *Progetto di Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma, 1816, VII-IX.

¹¹ Luigi Valdrighi a jogász Bartolomeo Valdrighi fia volt, aki az 1771. évi *Codice estense* kodifikátora volt, s akinek a nevéhez fűződik az 1772. évi egyetemi reform. Később Luigi Valdrighi az 1851. évi *Codice estense* kidolgozásánál vállalt jelentős szerepet. TAVILLA, 167. o.

¹² Megjegyezzük, hogy a polgári kodifikáció előkészítésével egyidejűleg Mária Lujza hercegnő 1819. szeptember 16-án hozott rendeletével elrendelte a polgári eljárásjogi törvénykönyv előkészítését is, amelynek gyümölcse a szintén 1820-ban kihirdetett Polgári Eljárásjogi Törvénykönyv (*Codice di Processura Civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*) volt.

3. A Pármai Államok Polgári Törvénykönyvéről általában

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve, hasonlóan I. Napóleon *Code civiljéhez*, három könyvből állt (I. Könyv: A személyekről – *Delle persone*; II. Könyv: A dolgokról és a tulajdonról – *Dei beni, e del dominio*; III. Könyv: A tulajdonszerzési módokról és a kötelekekről – *De' modi di acquistare il dominio, e delle obbligazioni*), a francia kódextől eltérően azonban összesen 2.376 cikket tartalmazott.¹³

A *Code Napoleonhoz* hasonlóan a Pármai Államok Polgári Törvénykönyve is – mintegy általános részként – a kódex kihirdetésének szabályaival kezdődött: az első cikk előírta, hogy a Törvénykönyvet Párma, Piacenza, Guastalla és Borgotaro városok főterén ugyanazon a napon, nyilvánosan kellett felolvasni a nép részére. A Törvénykönyv kihirdetése pillanatától kötelezően alkalmazandó volt e négy városban, míg a Hercegség más településén e kihirdetést követő három napon túl bírt kötelező erővel. A Törvénykönyv nem rendelkezett visszaható hatállyal, rendelkezéseit a Hercegség területén csak a jövőre nézve rendelte alkalmazni. A Törvénykönyvet, ha a bevezető rendelkezéseknek megfelelően kihirdették, csak egy hasonló módon kihirdetett törvénnyel lehetett hatályon kívül helyezni. A bevezető rész további érdekessége, hogy nemzetközi magánjogi elemeket is tartalmazott: a Törvénykönyv előírta a rendelkezéseinek való megfelelést abban az esetben is, ha a Hercegség alattvalói által külföldön elkövetett cselekményeit, illetve a külföldön szerzett jogokat és vállalt kötelezettségeket a Hercegség területén kívánták érvényesíteni. A Törvénykönyv rendelkezéseit alkalmazni kellett továbbá a külföldi tulajdonban álló ingatlanokra is.

Eltérően a *Code civiltől* a Pármai Államok Polgári Törvénykönyve nem tartalmazott olyan kikötéseket, amelyek előírták volna a bírák felelősségre vonását az igazságszolgáltatás megtagadása miatt, ha a törvény rendelkezéseinek hiányosságára, homályosságára hivatkozással nem hoztak ítéletet, illetve amelyek megtiltották volna a bírák részére a generálklauzulák (*dispositions générales*) alapján történő ítélezést. A Törvénykönyv nem tartalmazott utalást arra sem, hogy rendelkezéseit a közrend (franciául: *ordre public*, olaszul: *ordine pubblico*), illetve a jó erkölcsök (franciául: *bonnes mœurs*, olaszul: *moralità*) védelme

¹³ A Pármai Államok Polgári Törvénykönyvének érdekessége, hogy a francia *Code civilhez*, valamint az azt többé-kevésbé hűen követő, más itáliai hercegségben és királyságban megalkotott polgári törvénykönyvekhez képest a Törvénykönyv a II. Könyvben, a dologi jogokkal együtt szabályozza az örökhaszonbérletet (*enfiteusi*), míg az eredeti tulajdonszerzési módokat (*modi di acquisto della proprietà a titolo originario*) a III. Könyvben tárgyalja. A kötetmi jogi rendelkezéseket illetően megjegyezzük, hogy a francia *Code civil* III. Könyve igen kevés módosítással került áttemelésre a Pármai Államok Polgári Törvénykönyvébe tekintettel arra, hogy maga a *Code civil* e szerkezeti egysége is szinte teljes mértékben a római jog elveit recipiálta. PETRUCCI 2000

érdekében hatályon kívül lehetett volna helyezni.

4. Kereskedelmi jogi intézmények a Pármai Államok Polgári Törvénykönyvében

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyvének egyedi jellegét biztosító kereskedelmi jogi intézmények a Törvénykönyv III. Könyvének (A tulajdonszerzési módokról és a kötelekről – *De' modi di acquistare il dominio, e delle obbligazioni*) harmadik részében (A szerződésekről – *Dei contratti*) a visszterhes szerződésekre vonatkozó rendelkezések (*Titolo V – De' contratti a titolo oneroso*) között voltak találhatóak. A Törvénykönyv a kereskedelmi jogi intézményeket objektív szempontból közelítette meg, így a Törvénykönyv tárgyává az egyes kereskedelmi ügyleteket tette.¹⁴

A jelen dolgozatban kizárólag azokat a jogintézményeket kívánjuk bemutatni, amelyek a modern értelemben vett kereskedelmi jogi intézmények körébe tartoznak; nem térünk ki tehát sem a Pármai Államok Polgári Törvénykönyvének általános kötelmi jogi rendelkezéseire, sem azokra a szerződésekre, amelyek a polgári és a kereskedelmi életviszonyokban egyaránt megtalálhatók (így pl. az adásvételi szerződés és a bérleti szerződés), sem pedig a mezőgazdasági jellegű szerződésekre (mint pl. az olasz törvénykönyv által ismert *mezzadria* (vagy *colonia parziaria*) és a *soccio*).

4.1. Az engedményezés¹⁵

Az engedményezést – hasonlóan a mai kereskedelmi viszonyokban is használatos intézményhez, ami ma az igen népszerű *factoring* ügyletek alapját is képezi – a Pármai Államok Polgári Törvénykönyve is szabályozta, mint a visszterhes szerződések egyik fajtáját. A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve lehetővé tette ugyanis minden követelés, jog vagy értékpapír (illetve az azokhoz kapcsolódó biztosítékok¹⁶) adásvétel vagy más jogcím útján történő átruházását harmadik személy részére,

¹⁴ A kereskedelmi jog objektív szempontú megközelítésével szemben áll az ún. szubjektív kereskedelmi jog, amelynek középpontjában a kereskedői rétegre, azaz a kereskedelmi tevékenységet folytató személyekre irányadó rendelkezések állnak. A modern kereskedelmi jog alapjául szolgáló *ius mercatorum* a XII. században élénk gazdasági életet élő észak-itáliai kereskedővárosokban alakult ki, elsősorban mint a távolsági, tengeri kereskedelmet lebonyolító nagykereskedői réteg különjoga. FÖLDI 1997 13-18. o.

¹⁵ Az engedményezésre vonatkozó rendelkezéseket a Törvénykönyv III. könyvének (*Libro III – Dei modi di acquistare...*), III. részében (*Parte III – Dei contratti*) az V. cím (*Titolo V – De' contratti a titolo oneroso*) III. fejezete (*Capo III – Della cessione de' crediti, ed altri diritti*) tartalmazza.

¹⁶ CC art. 1507

amennyiben a felek megegyeztek az átruházásra kerülő követelésben vagy jogban, valamint ennek ellenértékében; az engedményezés az engedményezés tárgyának fizikai birtokba vétele nélkül érvényesen jött létre.

A követelés vagy jog birtokának átadásához szükséges volt annak az okiratnak az átadása, amely az átruházott követelés vagy jog létezését bizonyítja.¹⁷ Az engedményezési szerződés érvényességi kelléke volt annak közokiratba vagy magánokiratba foglalása.¹⁸

Összhangban a római jog által is rögzített elvekkel¹⁹, a Pármai Államok Polgári Törvénykönyve előírta, hogy az engedményezés megtörténtéről az adóst tájékoztatni kell. A tájékoztatást követően az engedményező harmadik személlyel szemben már nem követelhetette a követelés teljesítését, az engedményes pedig ugyanazon jogokat érvényesíthette az adóssal szemben, amelyek az engedményezőt megillették. Az adós a tájékoztatás megtörténtéig jogszerűen teljesíthetett az engedményezőnek.²⁰

Az engedményezőnek szavatolnia kellett, hogy az engedményezés tárgyát képező követelés vagy jog létezik, továbbá hogy az adós fizetőképes, kivéve, ha az engedményezési szerződésben e szavatossági kötelezettséget kifejezetten visszautasította. A szavatossági jogok megszegése esetén az engedményező köteles volt kártérítésként megfizetni az engedményes részére az általa behajtani nem tudott jog, illetve a követelés értékét.

A Törvénykönyv az általános rendelkezéseken túlmenően az engedményezés két speciális típusát (örökség engedményezése, peres eljárás tárgyát képező követelés engedményezése) szabályozta részletesen.

4.2. Kereskedelmi utalványok és váltók

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve két, a magyar kereskedelmi jogban váltóként szabályozott intézményhez hasonló kereskedelmi jogi intézményt ismert: a kereskedelmi utalványt (*lettera di cambio*) és a tulajdonképpeni váltót (*biglietto a ordine*, vagy *biglietto all'ordine*). A kereskedelmi utalványt és a váltót a Pármai Államok Polgári

¹⁷ CC art. 1503

¹⁸ CC art. 1504

¹⁹ FÖLDI-HAMZA 458. o.

²⁰ CC artt. 1505-1506

Törvénykönyve külön fejezetekben szabályozta²¹.

Az alábbiakban összefoglaljuk a kereskedelmi utalványokra és a váltókra vonatkozó rendelkezéseket úgy, ahogy azokat a Pármai Államok Polgári Törvénykönyve is tartalmazta.

a) Kereskedelmi utalványok

Kereskedelmi utalványnak (*lettera di cambio*) minősült azon értékpapír, amelyet egy kereskedő bocsátott ki, s amelyben egy másik kereskedőt arra utasított, hogy egy harmadik személynek fizesse meg a kereskedelmi utalványon feltüntetett összeget.²² Kereskedőnek minősültek a Törvénykönyv értelmében mindazon személyek, akik üzletszerűen végeztek kereskedelmi tevékenységet, s kereskedői minőségüket bejelentették annál a bíróságnál, amelynek területén tevékenységüket végezni kívánták.

Bár első látásra a kereskedelmi utalvány rokonságot mutat a váltó intézményével, lényeges különbség, hogy kereskedelmi utalványt más városban (faluban) kellett kiállítani, mint ahol érvényesíteni kívánták; kereskedelmi utalványt kizárólag olyan városban, illetve faluban lehetett kiállítani, illetve érvényesíteni, amelyeknek vásártartási joga volt, vagy ahol a Hercegség által jóváhagyott piacok működtek.²³ A kereskedelmi utalványnak tartalmaznia kellett a kibocsátás helyét és napját, a fizetendő összeget, a kereskedelmi utalványt kibocsátó (*traente*), a fizetésre kötelezett (*trattario*) és a jogosult (*rimettente*) teljes nevét, a lejárat napját és helyét, kereskedelmi utalvány megszerzésének jogcímét²⁴, valamint annak megjelölését, hogy a kereskedelmi utalvány eredeti, vagy másolati példány-e²⁵. Mindazokat a kereskedelmi utalványokat, amelyek

²¹ A kereskedelmi utalványokra vonatkozó rendelkezéseket a Törvénykönyv III. könyvének (*Libro III – Dei modi di acquistare...*), III. részében (*Parte III – Dei contratti*) az V. cím (*Titolo V – De' contratti a titolo oneroso*) V. fejezete (*Capo V – Delle lettere di cambio*), míg a váltókra vonatkozó szabályokat az V. cím VI. fejezete (*Capo VI – Del biglietto a ordine, o sia vaglia, o pagherò all'ordine*) tartalmazta.

²² A nem kereskedők által kiállított kereskedelmi utalványok egyszerű kötelmi követeléseknek minősültek, melyekre a pénzkölcsönre (*impiego del danaro*) vonatkozó általános rendelkezések voltak irányadók.

²³ A kereskedelmi utalvány célja az alapjául szolgáló „pénz kereskedelem” (latinul: *pecunia traiecitia, fenus nauticum*) során a helységek különböző pénzügyi helyzetének, a szükségletek területi elosztásának, valamint a készpénz szállításával járó kockázatok egyensúlyozása volt. (BOCCARDO, 402., 409.o.)

²⁴ A kereskedelmi utalvány megszerzési jogcímének feltüntetési kötelezettségét az általános kötelmi jogi szabályokból lehet levezetni, amely szerint minden kötelemnek *causaval* kell rendelkeznie. Az olasz kereskedelmi jogban általánosan elfogadott jogcímek a kereskedelmi utalvány értékének megszerzése pénz, áru ellenében vagy más módon, így például az ellenérték hitelszámlán (*conto*) való feljegyzése. (BOCCARDO, 405. o.) A *valuta avuta* (kb. „átvett ellenérték”) kifejezés feltüntetése a kereskedelmi utalványon azt jelentette, hogy az ellenérték készpénzben megfizetésre került, míg a *valuta intesa* (kb. „megállapodott ellenérték”) kifejezés azt jelentette, hogy a kereskedelmi utalvány ellenértékét hitelszámlára jegyezték fel.

²⁵ A kereskedelmi élethelyzetek rugalmasságához igazodva a Törvénykönyv lehetővé tette, hogy kereskedelmi utalványokat több, azonos tartalmú példányban bocsássonak ki. Ez esetben a kereskedelmi utalványon fel kellett tüntetni, hogy az adott kereskedelmi utalvány hányadik másolat. A fizetésre kötelezett a kereskedelmi utalvány

nem tartalmazták kellő pontossággal az érvényességi kellékeket, a Törvénykönyv csupán fizetési ígéretnek minősítette, s nem fűzött hozzájuk a kereskedelmi utalvány érvényesítéskori azonnali fizetési kötelezettséget, kivéve, ha a hiányzó adatokat a kereskedelmi utalvány bemutatásakor megfelelően igazolták.²⁶

A kereskedelmi utalványok tulajdonjogának átruházása forgatmány útján (*per mezzo di girata*) történt abban az esetben is, ha a kereskedelmi utalványon a jogosult vezetéknevét nem követte az *o al lui ordine* („vagy az ő utasítása alapján”) formula. A forgatmány – a kereskedelmi utalványhoz hasonlóan – tartalmazta a kibocsátás napján, az átruházás jogcímét, valamint az átruházó és a szerző fél nevét.²⁷

A kereskedelmi utalvány kibocsátásakor a kibocsátó köteles volt a fizetésre kötelezettet írásban értesíteni; az értesítés elmulasztása esetén a *trattario* nem volt köteles a kereskedelmi utalványt befogadni.²⁸ A kereskedelmi utalvány elfogadása ugyanis feltétel nélküli fizetési kötelezettséget vont maga után, amely alól a fizetésre kötelezett még akkor sem szabadulhatott, ha a kereskedelmi utalványt kibocsátó fizetésképtelenné vált, s erről ő az elfogadásakor önhibáján kívül nem bírt tudomással.²⁹ A kereskedelmi utalvány érvényesítése az azt kibocsátó utasítására is történhetett.³⁰

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve az alábbi kereskedelmi utalvány típusokat ismerte:

- i) látra szóló kereskedelmi utalvány (*lettera di cambio tratta a vista*) – a kereskedelmi utalványban szereplő összeget a kötelezett a bemutatáskor, de legkésőbb a kereskedelmi utalvány elfogadásától számított huszonnégy órán belül volt köteles megfizetni a jogosult részére;
- ii) adott napra, hónapra, vagy szokás szerint látra szóló kereskedelmi utalvány (*lettera di cambio tratta ad uno o più giorni, mesi od usi di vista*) – a kereskedelmi utalvány annak elfogadásától számított napon vagy hónapban, illetve a helyben kialakult szokás (*uso*)³¹ szerint járt le³²;

másolati példánya alapján is érvényesen teljesíthetett, amennyiben a kereskedelmi utalványon rögzítették, hogy a teljesítéssel a többi forgalomban lévő példány hatályát veszítette (CC art. 1562).

²⁶ CC art. 1526

²⁷ CC artt. 1528, 1529

²⁸ CC artt. 1536, 1537

²⁹ CC art 1540

³⁰ CC art. 1515

³¹ A Törvénykönyv 1554 cikke megállapítja, hogy a helyben kialakult szokás szerint a kereskedelmi utalvány lejáratát a kereskedelmi utalvány kibocsátásának időpontját követő naptól számított harminc nap.

³² Abban az esetben, ha a kereskedelmi utalvány lejáratát munkaszüneti napra esett, a kereskedelmi utalvány

- iii) adott napra, hónapra, vagy szokás szerint bemutatásra szóló kereskedelmi utalvány (*lettera di cambio tratta ad uno o più giorni, mesi od usi*) – a kereskedelmi utalványban szereplő összeg megfizetésének a kereskedelmi utalványban meghatározott napon, hónapban vagy a helyben kialakult szokások szerint kell megtörténnie;
- iv) vásárra szóló kereskedelmi utalvány (*lettera di cambio tratta in fiera*) – a kereskedelmi utalvány lejáratát a kereskedelmi utalványban megjelölt vásár utolsó napja, illetve a vásár napja, ha a vásár egynapos.

A Törvénykönyv szabályozásának érdekessége volt, hogy amennyiben Párma, Piacenza és Guastalla Hercegségének területén Európa más országában, vagy Európához tartozó szigeten kibocsátott akár látra szóló, akár bemutatásra szóló kereskedelmi utalványt kívánnak érvényesíteni, a kereskedelmi utalvány birtokában lévő személy köteles a kereskedelmi utalvány elfogadását, illetve kifizetését a kibocsátás napjától számított hat hónapon belül követelni. E határidőt követően elenyészik ugyanis a forgatmányon szereplő személyek, illetve a kereskedelmi utalványt kibocsátó személy ellen gyakorolható visszkereset igénye. Egyes, Európához tartozó szigetek esetén e határidő tizenkét hónapra emelkedett háború idején.³³

b) Váltók (idegen váltó, saját váltó)

Váltónak minősült az az értékpapír, amelyet aláírva a kereskedő arra kötelezte magát egy másik kereskedő javára, hogy a váltóban feltüntetett összeget a váltó kiállításának helyén megfizeti. Lényeges különbség tehát a váltó és a kereskedelmi utalvány között, hogy a váltó a kiállításának helyén is érvényesíthető, míg a kereskedelmi utalvány kizárólag ettől eltérő városban érvényesíthető.

A váltó érvényességi kellékei – hasonlóan a kereskedelmi utalványéhoz – a következők voltak: a kiállítás dátuma, a fizetendő összeg, a jogosult teljes neve, az esedékesség napja, valamint a váltó megszerzésének jogcíme és ellenértéke. Mindazokat a váltók, amelyek nem tartalmazták kellő pontossággal az érvényességi kellékeket, a Törvénykönyv értelmében csupán fizetési ígéretnek minősültek, s nem eredményeztek azonnali fizetési kötelezettséget, kivéve, ha a hiányzó adatokat a váltó bemutatásakor megfelelően igazolták.³⁴

érvényesítése minden esetben a lejárat napot megelőző munkanapig volt lehetséges (CC art. 1556).

³³ CC art. 1576

³⁴ CC art. 1526

A Törvénykönyv 1606. cikke a váltókra azok lejáratára, forgatmányára, az egyetemleges felelősség, a váltókezesség, a váltó megfizetése, a megtérítési igény és az óvás, a váltóbirtokos jogai és kötelezettségei, a visszaváltás, valamint az elévülés tekintetében a kereskedelmi utalványokra vonatkozó szabályokat rendelte alkalmazni.

4.3. A pénzkölcsön³⁵

Bár a Pármai Államok Polgári Törvénykönyve nem nevesítette külön a mai kereskedelmi jogban ismert bank- és hitelviszonyokat, lehetővé tette a pénzkölcsön nyújtását harmadik személynek kikötött kamat fejében.³⁶ A kikötött kamat nem haladhatta meg az akkor hatályos törvények által meghatározott maximumot.

A Törvénykönyv a pénzkölcsön két típusát ismerte³⁷:

- i) ideiglenes pénzkölcsön (*rendita temporaria*) – az adós a pénzkölcsön összegét a kikötött rendelkezésre tartási időt követően volt köteles visszafizetni;
- ii) örökös pénzkölcsön (*rendita perpetua*) – a hitelező arra kötelezte magát, hogy a kölcsön összegét nem követeli vissza az adóstól.

Mind az ideiglenes, mind az örökös pénzkölcsön esetén a kölcsön összege visszajárt a hitelezőnek, ha³⁸

- i) az adós a kölcsön szerződésben ígért biztosítékot nem bocsátotta a hitelező rendelkezésére;
- ii) az adós által nyújtott biztosítékok megszűntek, és az adós a megszűnt biztosítékokat nem helyettesítette;
- iii) az adós fizetéseképtelenné vált.

Ideiglenes pénzkölcsön esetén a kölcsön lejáratának napján az adós a szerződésben meghatározott pénzüsszeget volt köteles megfizetni a hitelező részére ugyanolyan pénznemben, mint amiben a pénzkölcsönt részére folyósították. Ez alól kivételt jelentett az arany- vagy ezüstpénzben nyújtott pénzkölcsön, amely esetén a Törvénykönyv lehetővé tette az arany- vagy ezüstpénz értékével megegyező összeg visszafizetését, ha ugyanolyan pénzürmék nem voltak fellelhetők, vagy

³⁵ A pénzkölcsönre vonatkozó rendelkezéseket a Törvénykönyv III. könyvének (*Libro III – Dei modi di acquistare...*), III. részében (*Parte III – Dei contratti*) az V. cím (*Titolo V – De' contratti a titolo oneroso*) VII. fejezete (*Capo VII – Dell'impiego del danaro*) tartalmazta.

³⁶ CC art. 1608

³⁷ CC art. 1614

³⁸ CC art. 1616

azokat a forgalomból kivonták³⁹.

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve pénzkölcsön nyújtását nemcsak kereskedők, hanem minden cselekvőképes személy részére lehetővé tette. A kereskedőkre azonban egyes rendelkezések eltérő szabályokat állapítottak meg, így különösen az ingó fedezettel rendelkező pénzkölcsön (*impiego di danaro formato col valore di cose mobili*) nyújtásával kapcsolatban. A Törvénykönyv ugyanis tiltotta az ingó fedezettel rendelkező pénzkölcsönök nyújtását kivéve, ha azok jogalapját magánokirati vagy közokirati formában rögzítették. Az ilyen ügyletek esetén az ingók értékesítését az adós fizetési késedelme esetén színlelt ügyletnek tekintették, kivéve, ha a jogalapot képező magánokiratban vagy közokiratban feltüntették a pénzkölcsön összegét, az ingóságok leírását és értékét, valamint megállapítható volt az, hogy az ingóságok értékét a felek által megnevezett legalább két értékbecslő megvizsgálta és azok nyilatkozatukért felelősséget vállalnak.⁴⁰ Abban az esetben azonban, ha az ingóságot megvásárló kereskedő részére a tevékenységi körébe tartozó, vagy egyébként általános létszükségletek kielégítésére alkalmas ingóságot adtak el, a Törvénykönyv által meghatározott feltételeket nem kellett alkalmazni.⁴¹

4.4. A vállalkozási szerződés⁴²

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve rendelkezései szerint vállalkozási szerződésnek minősültek azok a szerződések, amelyek keretében a vállalkozó valamely dolog tervezésére, elkészítésére vagy munkával elérhető más eredmény létrehozására kötelezte magát meghatározott díj ellenében. A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve a vállalkozás négy típusát ismerte⁴³:

- i) a tág értelemben vett munkaszerződés (*Delle persone che obbligano l'opera propria all'altrui servizio*);

³⁹ CC artt. 1617-1618

⁴⁰ CC artt. 1619-1622

⁴¹ CC art. 1623

⁴² A vállalkozási szerződésre vonatkozó rendelkezéseket a Törvénykönyv III. könyvének (*Libro III – Dei modi di acquistare...*), III. részében (*Parte III – Dei contratti*) az V. cím (*Titolo V – De' contratti a titolo oneroso*) IX. fejezete (*Capo IX – Della locazione delle opere*) tartalmazta.

⁴³ A Törvénykönyv vállalkozási szerződés felfogása hasonló vonásokat mutat a római jogban ismert *locatio conductio* intézményével: a tág értelemben vett munkaszerződés a római jog *locatio conductio operarum* intézményének feleltethető meg, míg a Törvénykönyv által ismert további vállalkozási szerződés típusok a *locatio conductio operis* egyes rendhagyó változatainak tekinthetők. A Törvénykönyv azonban a vállalkozási szerződéstől elkülönülten szabályozta a dologbérletet (a római jogban: *locatio conductio rei*), amelynek rendelkezései a Törvénykönyv VIII. fejezetében (*Capo VIII – Della locazione delle cose*) találhatóak. A *locatio conductor*ról bővebben l. FÖLDI-HAMZA 520-530. o.

- ii) a fuvarozási szerződés (*Degli spedizionieri che s'incaricano de' trasporti per acqua e per terra*);
- iii) a futárokkal és csónakosokkal kötött szerződések (*De' condottieri, e barcajuoli*);
- iv) a meghatározott mű létrehozására kötött vállalkozási szerződés (*De' cottimi*).

a) A tág értelemben vett munkaszerződés

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve – ellentétben az Olaszországban ma hatályos, 1942. évi *Codice civile*vel – modern értelemben vett munkajogi rendelkezéseket nem tartalmazott. A kódex felépítésének érdekessége azonban, hogy a kötelmi jogi részben – a vállalkozási szerződések egyik altípusaként – szabályozta azokat a viszonyokat, amikor egy személy a saját munkaerejét bocsátotta a megrendelő rendelkezésére. Ilyen tág értelemben vett munkaszerződést kizárólag határozott időre vagy egy meghatározott szolgáltatás elvégzésére lehetett kötni. A szolgáltatás ellenértékeként járó díj mértékét, valamint a díj megfizetésének menetét a megrendelő határozta meg és szavatolta.

b) A fuvarozási szerződés

A fuvarozási szerződés keretében a fuvarozó (*spedizioniere*) arra vállalt kötelezettséget, hogy a rábízott árut szárazföldön vagy vízben a kijelölt rendeltetési helyre szállítja.⁴⁴ A fuvarozó köteles volt fuvarkönyvet vezetni, amelyben feljegyezte az átvett áru mennyiségét és minőségét, valamint kérés esetén az áru értékét. A fuvarozót *custodia*⁴⁵ felelősség terhelte; felelőssége az áru fuvarlevélben megjelölt útvonalon a rendeltetési helyre történő megérkezéséért, valamint az áruban bekövetkezett károkért és azok elpusztulásáért állt fenn, kivéve, ha a károk *vis maior* miatti bekövetkezését bizonyítani tudta. A fuvarozót felelősség terhelte az által igénybevett közvetítő személyek tevékenységéért is.

A Törvénykönyv a fuvarlevelet a fuvarozó és a feladó, valamint a fuvarozó és a közvetítők között létrejött szerződésnek tekintette⁴⁶. A fuvarlevélnek tartalmaznia kellett (i) az áru csomagolásának természetét,

⁴⁴ CC artt. 1692-1699

⁴⁵ A *custodia* keretében – amint az a római jogban szabályozásra került – a fuvarozót csupán azokért a károkért terhelte felelősség, amelyek még a legnagyobb *diligenza*, figyelem mellett is bekövetkezettek; a fuvarozó felelőssége a *vis maior* határáig terjedt, s szubjektív tudomásától függetlenül (objektíve) állt be. A *custodia* felelősséggel kapcsolatban I. FÖLDI-HAMZA 428. o.

⁴⁶ CC art. 1698

súlyát és minőségét; (ii) a határidőt, ami alatt az árut a rendeltetési helyre kellett szállítani; (iii) a feladó teljes nevét és címét; (iv) a címzett teljes nevét és címét; (v) a fuvarozást végző személy teljes nevét és címét; valamint (vi) a fuvardíjat és a késedelem esetén felszámított többletdíjat. A fuvarlevélre fel kellett jegyezni az áru mennyiségét és jelzéseit is. A fuvarlevél tartalmát a fuvarozónak át kellett másolnia egy nyilvántartásba, amelyet a székhelye szerinti önkormányzati tisztviselő sorszámmal látott el, és ellenjegyzett.

c) A futárokkal és hajósokkal kötött szerződések

Bár a futárokkal (*condottieri*)⁴⁷ és a hajósokkal (*barcajuoli* vagy *barcaioli*) kötött szerződéseket a Pármai Államok Polgári Törvénykönyve a fuvarozási szerződésektől különválasztva rendezte, ezekre az intézményekre részben a fuvarozási szerződésekre irányadó szabályokat rendelte alkalmazni.⁴⁸

A futárok és a hajósok felelőssége *custodia* volt; felelősségük nem csak azokért az árukért állt fenn, amelyeket járművükön vagy hajójukon elhelyeztek, hanem mindazokért az árukért is, amelyeket részükre a kikötőben vagy a kézbesítési helyen átadtak azért, hogy azokat a járműbe vagy a hajóba rakományként felvegyék. Abban az esetben, ha *vis maior* miatt a szerződésben meghatározott határidőre az árut nem tudták leszállítani, a késedelem miatt a futárral, illetve a hajóssal szemben nem lehetett kártérítést érvényesíteni.

Megszüntette a futárral, illetve a hajóssal szemben érvényesíthető igényeket a leszállított áru átvétele, valamint a fuvardíj megfizetése. Abban az esetben, ha címzett kifogást emelt a leszállított áruval kapcsolatban vagy ha megtagadta az áru átvételét a futártól, illetve a hajóstól, az áru állapotának és értékének felmérését a jogvita helyén illetékes *pretore*⁴⁹ által kinevezett szakértők végezték; ez esetben a Törvénykönyv lehetővé tette az áruk letétbe vételét vagy lefoglalását, azaz közraktárba történő szállítását a jogvita eldöntéséig.

⁴⁷ A *condottiere* mesterséget folytatók olyan személyek voltak, akik saját költségen tartottak lovakat, illetve foglalkoztattak futárokat, és vállalták a rájuk bízott áruk rendeltetési helyre történő szállítását. Az egyszerűség kedvéért a jelen dolgozatban a *condottiere* kifejezést futárként fordítjuk, bár a két fogalom nem teljesen feleltethető meg egymással. A futárookra (illetve a hajósokra) vonatkozó rendelkezéseket nem csupán a szolgáltatást végző személyre kellett alkalmazni, hanem az adott jármű tulajdonosára is, így a Törvénykönyvben e cím alatt szereplő vállalkozási szerződések egyfajta szállítmányozási szerződésnek feleltethetők meg.

⁴⁸ CC artt. 1700-1708

⁴⁹ Itáliában – s így Párma, Piacenza és Guastalla Hercegségében is – a *pretore* olyan magisztrátus volt, aki egyesbíróként járt el polgári és büntető ügyekben, valamint egyes közigazgatási ügyekben. A *pretore* hatáskörébe tartozott például a munkajogi, társadalombiztosítási ügyekben való ítélkezés, a közigazgatási bírságok elleni fellebbezések elbírálása, valamint gyámügyekben való határozathozatal.

A futárral, illetve a hajóssal szemben érvényesíthető igények szabályozása körében egyes nemzetközi magánjogi elemek is fellelhetők: a Törvénykönyv rendelkezései szerint az áruban bekövetkezett kár vagy veszteség miatt a futárral, illetve a hajóssal szemben érvényesíthető igények két hónap alatt évültek el a Hercegség területén belül végzett fuvarozás esetén, míg hat hónap alatt évültek el az igények a külföldre – azaz a Hercegség határain kívülre – történő szállítás esetén⁵⁰.

d) A meghatározott mű létrehozására kötött vállalkozási szerződés

Cottimo szerződésnek minősült az a szerződés, amelyben egy személy azt vállalta, hogy létrehoz egy meghatározott dolgot, vagy, hogy rendelkezésre bocsátja a saját munkaerejét⁵¹; mindkét esetben a vállalkozási szerződés keretében vállalhatta a mű vagy a szolgáltatás létrehozásához szükséges anyag szolgáltatását is.⁵²

Cottimo szerződést bármilyen mű létrehozására lehetett kötni. E vállalkozási szerződés típus Törvénykönyvben nevesített formája azonban az építési szerződés, amelynek alanya – a megrendelővel szemben – a kivitelező és/vagy az építész-tervező lehetett. A vállalkozó az építési szerződés keretében a meghatározott építmény létrehozását vállalta. Abban az esetben, ha az építmény részben vagy egészben építési hiba, vagy a talaj nem megfelelő kialakítása miatt pusztult el az átadástól számított tíz éven belül, mind a kivitelező, mind az építész-tervező felelősséggel tartoztak. A vállalkozó az építményt a megrendelővel egyeztetett tervek alapján, és a szerződésben rögzített díjon volt köteles megépíteni; utóbb nem módosíthatta a vállalkozási díjat sem az anyagárak, sem a munkaerő díjának növekedésére hivatkozással, sem az olyan terv-módosításokból eredő pótmunkák vagy többletmunkák miatt, amelyeket a megrendelő írásban nem hagyott jóvá.

A megrendelő a *cottimo* szerződést bármikor megszüntethette. A mű

⁵⁰ CC art. 1708

⁵¹ *Cottimo* szerződés keretében lehetőség volt alvállalkozót igénybe venni; az alvállalkozók tevékenységéért az őket alkalmazó személy felelt. CC 1709-1721.

⁵² Annak, hogy a vállalkozó szolgáltatotta-e a mű létrehozásához szükséges anyagot, a vállalkozó felelősségének megállapítása szempontjából volt jelentősége. Abban az esetben ugyanis, ha a vállalkozó az anyag szolgáltatását vállalta, s a létrehozandó mű még az átadás előtt elpusztult, az ebből eredő kárt a vállalkozó maga viselte, kivéve, ha a megrendelő az átvétellel késedelembe esett. Abban az esetben azonban, ha a vállalkozó pusztán a saját munkaerejét bocsátotta a megrendelő rendelkezésére, a vállalkozó csak *culpáért* (gondatlan magatartással elkövetett károkért) felelt. Ha a mű a vállalkozó lehető legnagyobb gondossága ellenére pusztult el, s a megrendelő nem esett késedelembe a mű jóváhagyásával, a vállalkozó nem volt jogosult a kikötött vállalkozói díjra, kivéve, ha a kár a részére rendelkezésre bocsátott anyag hibája miatt merült fel. Végül, ha a *cottimo* szerződés tárgya több részből állt, vagy mérték után kellett létrehozni a művet, a vállalkozó felelőssége fennmaradt mindaddig, amíg a megrendelő a művet meg nem vizsgálta és jóvá nem hagyta. A megrendelő által kifizetett részletek esetében vélelmezni kellett azok jóváhagyását.

létrehozásának megkezdését követően azonban köteles volt megtéríteni a vállalkozó részére minden felmerült költségét, illetve meg kellett fizetnie azt a vállalkozási díjat, amely a vállalkozót a szerződés teljesítése esetén illette volna. A szerződés megszűnhetett továbbá a kivitelező, illetve az építész-tervező halálával is. Ilyenkor a megrendelő köteles volt az örökösök (jogutódok) részére megfizetni a már elkészült és számára hasznos műrészletért járó díjat.

4.5. A társaságok, különös tekintettel a gazdasági társaságokra⁵³

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyvének sajátossága, hogy a kötelmi jogi részében rendelkezett a társaságokról, s különös figyelmet szentelt a gazdasági társaságokra, mint a szerződések különleges típusára. A Törvénykönyv e felfogása kivételesnek mondható abban a korban, hiszen Európa törvénykönyvei a gazdasági társaságokra vonatkozó rendelkezéseket rendszerint a polgári törvénykönyvtől elkülönülő kereskedelmi jogi kódexben szabályozták.⁵⁴

a) A polgári jogi társaság

A Törvénykönyv rendelkezései értelmében a társaság (*società*) olyan szerződés, amelynek keretében két vagy több személy arra vállalt kötelezettséget, hogy egy dolgot vagy vagyoni hozzájárulást közös rendelkezésre bocsát annak érdekében, hogy a közös tevékenységük által elért nyereséget egymás között felosszák.⁵⁵ Tekintettel arra, hogy a Törvénykönyv a polgári jogi társaság rendelkezéseit – eltérő rendelkezés hiányában – a kereskedelmi társaságokra is alkalmazni rendelte, a jelen fejezetben mintegy általános részként bemutatjuk a polgári jogi és kereskedelmi társaságokra vonatkozó közös szabályokat, s a kifejezetten kereskedelmi jogi rendelkezéseket a következő fejezetben tárgyaljuk.

Társaság alapításához minden tagnak a társaság rendelkezésére kellett bocsátani egy előre meghatározott mértékű pénzbeli hozzájárulást, vagy

⁵³ A polgári jogi társaságra vonatkozó rendelkezéseket a Törvénykönyv III. könyvének (*Libro III – Dei modi di acquistare...*), III. részében (*Parte III – Dei contratti*) az V. cím (*Titolo V – De' contratti a titolo oneroso*) X. fejezete (*Capo X – Delle società*), míg a gazdasági társaságra vonatkozó szabályokat az V. cím XIII. fejezete (*Capo XIII – Delle società commerciali*) tartalmazta.

⁵⁴ A dualista irányzat egyik példánya a Francia Császárságban 1807-ben hatályba lépett *Code de commerce*, amely a kereskedelmi társaságokat (*société anonyme, société en commandite par actions*) a francia kereskedelmi jogi intézmények keretében szabályozta.

⁵⁵ A társaság tagjai által elérni kívánt cél nem ütközhetett jogszabályba, s társaság a tagok közös gazdasági érdekeik előmozdítása érdekében volt alapítható.

ezzel egyenértékű dolgot, vagy a saját munkaerejét. A társasági szerződést közokiratba vagy magánokiratba kellett foglalni.

A polgári jogi társaság két típusát ismerte a Törvénykönyv:

- i) egyetemes társaság (*società universale*) a tagok tulajdonában lévő ingó és ingatlan javak, valamint azok járulékai közös rendelkezésére bocsátásával (*società di tutti i beni presenti*), vagy a társaság működése során a tagok tulajdonában álló ingóságokból⁵⁶, valamint a tagok személyes közreműködéséből befolyt nyereség megszerzése végett (*società de' guadagni*) volt alapítható;
- ii) különös társaság (*società particolare*) kizárólag egy vagy több meghatározott dolog használata, illetve gyümölcsöztetése céljából volt alapítható.

A polgári jogi társaság a társasági szerződés megkötésének pillanatában jött létre, s a felek ellenkező kikötése hiányában a tagok haláláig állt fenn.

A tagoknak a társasági szerződésben kellett meghatározniuk, hogy a tagok milyen arányban részesedtek a társaság által elért nyereségből, valamint milyen arányban terhelték őket a társaság által elszenvedett veszteségek. A Törvénykönyv tiltotta a *societas leonina* alapítását: semmisnek minősült mindazon társasági szerződés, amely a tagok valamelyikére ruházta a társaság által elért nyereség egészét vagy amely egy vagy több tagot mentesített a veszteségekért való helytállás alól.

A tagok adósként feleltek a társaság felé az általuk rendelkezésre bocsátani vállalt pénzbeli vagy természetbeni hozzájárulásért, s késedelem vagy nem-teljesítés esetén kamatot tartozott fizetni a társaságnak. Azok a tagok, akik személyes közreműködésüket bocsátották a társaság rendelkezésére, kötelesek voltak a tevékenységükkel szerzett minden jövedelemmel elszámolni, minthogy az a társaságot illette meg. A Törvénykönyv lehetővé tette a harmadik személyekkel szemben fennálló tagi követelések engedményezését a társaságra, amennyiben a tag a társaság adója volt egyben.

Azok a javak, amelyeket a tag használat vagy gyümölcsöztetés céljából bocsátott a társaság rendelkezésére, s amelyek nem használódnak el, a tag tulajdonában maradtak, s kizárólag a tag felelt az e javakban beállt károkért.

A társaság ügyvezetését a tagok látták el. Az ügyvezetésre feljogosított

⁵⁶ A tagok tulajdonában álló ingatlanok, valamint kamatozó követelések tekintetében a társaságot csupán a használat joga, valamint a gyümölcsöztetés joga illette meg, de nem kerültek a társaság tulajdonába.

tag a feladatkörébe tartozó feladatokat a többi tag tiltakozása ellenére is elláthatta. Ha több ügyvezetőt neveztek ki a társaság operatív működtetésére, a társasági szerződés ezzel ellentétes rendelkezése hiányában minden ügyvezető önállóan járhatott el. Sürgős esetben az együttes képviseleti jogosultsággal rendelkező ügyvezetők is eljárhattak önállóan, amennyiben az a társaság védelme érdekében szükséges volt. Az ügyvezetésre fel nem jogosított tagok nem ruházhatták át, s nem terhelhették meg a társaság tulajdonában álló javakat.

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve értelmében a társaság az alábbi esetekben szűnt meg:

- i) ha a társaságot határozott időtartamra hozták létre, a társasági szerződésben meghatározott idő elteltével;⁵⁷
- ii) ha a társaságot egy meghatározott dolog szolgáltatása céljából, vagy egy meghatározott ügylet elvégzése érdekében hozták létre, az ügylet lezárásával;⁵⁸
- iii) valamely tag halálával;⁵⁹
- iv) valamely tag tevékenységtől való eltiltásával vagy csődjével;
- v) egy vagy több tag a társaság megszüntetésére irányuló kifejezett kérése esetén.

A társaság megszűnése esetén a társaság vagyonának tagok közötti felosztását az örökségből való részesedés szabályai szerint kellett rendezni: a társasági vagyon felosztását bármelyik tag kezdeményezhette a társaság székhelye szerinti bíróságon. A bíróság által kirendelt szakértők felmérték a társasági vagyonba tartozó javakat, valamint azok értékét, s a bíróság az általuk készített írásos beszámoló alapján rendelte el a javak megosztását, illetve oszthatatlan dolgok esetén azok árverési értékesítését. Sikertelen árverési értékesítés esetén a tagok licitálhattak

⁵⁷ A Törvénykönyv lehetővé tette a társaság időtartamának meghosszabbítását; a tagok erre irányuló nyilatkozatának ugyanolyan alaki kellékekkel kellett rendelkeznie, mint a társasági szerződésnek. A határozott időre létrehozott társaság egyébként nem volt megszüntethető a határozott idő letelte előtt, kivéve, ha valamely tag nem tett eleget a vállalt kötelezettségeinek, vagy ha súlyos megbetegedés következtében nem tudta ellátni az általa vállalt tevékenységet. A megszüntetés okának súlyosságát és jogosságát a bíróság esetenként vizsgálta.

⁵⁸ Ha egy tag arra vállalt kötelezettséget, hogy meghatározott dolgot bocsát a társaság rendelkezésére, vagy dolog feletti használat vagy gyümölcsöztetés jogát ruhazza át a társaságra, s e dolog az előtt pusztul el, vagy veszik el, hogy a tag e kötelezettségét teljesítette volna, nemcsak a tag tagsági jogviszonya szűnt meg, hanem az egész társaság minden tag tekintetében megszűnt. Ellenben nem eredményezte a társaság megszűnését annak a dolognak az elvesztése, amelyet már a társaság rendelkezésére bocsátottak.

⁵⁹ A tagok a társasági szerződésben lehetővé teheték, hogy valamely tag halála esetén annak örököse belépésével, vagy a fennmaradó tagok részvételével a társaság tovább működjön. Ehhez azonban – hasonlóan a gyámolt tulajdonában lévő kereskedelmi létesítmény gyám által történő átruházásához, illetve tovább működtetéséhez – a bíróság előzetes hozzájárulása volt szükséges. Ez esetben a társaságba belépő örökös csak a tag halálakor fennálló társasági körülményekre tekintettel rá eső részesedés megszerzésére jogosult, s a társaságban csak annyiban vehetett részt, amennyire az eredeti tag halála előtt már megkezdett ügyletek tekintetében szükséges.

az egyes vagyontárgyakra, míg jelentkező hiányában a bíróság a tagok közös tulajdonába utalta a fennmaradó javakat.⁶⁰

b) A gazdasági társaság

Gazdasági társaságnak (*società di commercio*) minősült az a társaság, amelynek célja egy vagy több kereskedelmi ügylet lebonyolítása volt. A Törvénykönyv maga is nevesítette, mi minősült kereskedelmi ügyletnek (*affare di commercio*)⁶¹:

- i) a vízen vagy szárazföldön fuvarozott áruk biztosítása;
- ii) a kereskedelmi utalványok (*lettere di cambio*);
- iii) a kereskedelmi utalványok útján bonyolított ügyletek, valamint a banki ügyletek;
- iv) a közüzemi és nyilvános szórakozást szervező vállalkozások üzemeltetése;
- v) gyárak, építési vállalkozások, ügynökségek, szárazföldi vagy vízi fuvarozást végző vállalkozások üzemeltetése;
- vi) minden olyan kereskedelmi tevékenység, amelynek célja a felvásárolt élelmiszer vagy más áru viszonteladása akár természetben, akár azok feldolgozását követően, illetve azok használatának átengedése díjfizetés fejében.

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve a gazdasági társaság három típusát ismerte:

- i) a közkereseti társaság (*società in nome collettivo*) két vagy több személy között jött létre annak érdekében, hogy minden tag közös neve alatt, vagy egy tag neve alatt folytassanak kereskedelmi tevékenységet; a tagok a társaság kötelezettségeiért egyetemlegesen feleltek, ha e kötelezettséget cégneve (*dita sociale*) alatt vállalta;
- ii) a betéti társaság (*società in accomandita*) két vagy több személy között jött létre úgy, hogy a (bel)tagok egy harmadik személy (kültag)⁶² tőkéjének bevonásával folytattak kereskedelmi tevékenységet; a beltágok felelőssége a társaság neve alatt vállalt kötelezettségekért harmadik személyekkel szemben

⁶⁰ Libro III (*Dei modi di acquistare...*), Titolo III (*Disposizioni generali per le successioni testamentarie, e ab intestato*), Capo VI (*Della divisione delle eredità testamentare, e ab intestato*), artt. 938-976

⁶¹ CC art. 1806

⁶² A kültag neve nem szerepelhetett a cégnévben, és nem lehetett sem a társaság üzletvezetője, sem annak munkavállalója, továbbá még meghatalmazottként sem vehetett részt a társaság tevékenységében. E rendelkezések megszegése esetén a kültag a beltágokkal egyetemlegesen, s az általa szolgált tőkén felül is felelősséggel tartozott.

egyetemes és korlátlan volt, míg a kültag kizárólag az által szolgáltatott tőke erejéig felelt;

- iii) a részvénytársaság (*società anonima*) nem rendelkezik cégnévvel, azonosítása az általa folytatott kereskedelmi tevékenységgel történt; igazgatását határozott időtartamra megválasztott és visszahívható tagok, vagy erre meghatalmazott harmadik személyek akár díjazás fejében, akár ingyenesen végezheték. A tagok felelőssége korlátozott volt: csak a részvénytársaságba bevitt vagyonnal feleltek. A részvénytársaság tőkéje meghatározott számú, egyenlő névértékű részvényekből állt, amelyen a részvénykönyvbe való bejegyzés útján lehetett tulajdont szerezni.

Az anyagi jogi rendelkezéseken túlmenően a Törvénykönyv a gazdasági társaságok alapításának eljárási szabályait is tartalmazta: gazdasági társaság alapítása esetén az társasági szerződés kivonatát be kellett nyújtani a székhely szerinti bíróságra annak érdekében, hogy a társaságot nyilvántartásba vegyék, és alapítását kifüggesztés útján kihirdessék. Abban az esetben, ha a gazdasági társaság tevékenysége közérdekűnek minősült, az alapításához szükséges volt a Hercegség Kormányának jóváhagyása is.

A társasági szerződés kivonatát a tagoknak (részvénytársaság esetén a vezető tisztviselőknél) alá kellett írnia, s azt közjegyzőnek kellett hitelesítenie. A társasági szerződésnek kötelezően tartalmaznia kellett (i) a tagok teljes nevét, minőségét és lakcímét; (ii) a cégnevet; (iii) a vezető tisztviselőket, illetve cégjegyzésre jogosultak nevét; (iv) a vagyoni hozzájárulás mértékét; (v) annak megjelölését, hogy a gazdasági társaságot milyen időtartamra hozták létre. A társasági szerződéshez csatolni kellett a Hercegség Kormányának jóváhagyását, amennyiben az szükséges volt az alapításhoz.

A nyilvántartó bíróságot értesíteni kellett a gazdasági társaságban beállt minden változásról a tagok által kiadott nyilatkozat formájában. E nyilatkozat formai kellekeire a társasági szerződésre előírt követelmények voltak irányadók.

Szükségesnek tartjuk megemlíteni, hogy a gazdasági társaságokról szóló fejezetben a Pármai Államok Polgári Törvénykönyve – a fent nevesített gazdasági társaságokon túlmenően – rendelkezéseket tartalmazott az ún. gazdasági egyesülésre (*associazione commerciale in partecipazione*) is. Gazdasági egyesülésnek minősült az a szerződés, amelynek keretében két vagy több személy arra vállal kötelezettséget, hogy olyan kereskedelmi ügyletben közreműködnek, amelyet egyikük a

saját neve alatt vállalt elvégezni.⁶³ A gazdasági egyesülés tagjai tehát első sorban arra vállaltak kötelezettséget, hogy az egyesülés tárgyát képező kereskedelmi ügylet megvalósítása során felmerülő költségeket részesedésük arányában viselik, s ugyanígy osztoznak az esetleges nyereségen és veszteségen is.⁶⁴

4.6. A biztosítási szerződés⁶⁵

Figyelemmel arra, hogy maga a Pármai Államok Polgári Törvénykönyve is kifejezetten kereskedelmi ügyletként minősíti a biztosítási tevékenység folytatását, jelen dolgozatban a Törvénykönyv biztosításra vonatkozó rendelkezéseit is összefoglaljuk.

Biztosítási szerződés (*assicurazione*) keretében a biztosító fél arra vállalt kötelezettséget, hogy bizonyos események bekövetkezése esetén a biztosított által fizetett, előre meghatározott összegű díj ellenében megtéríti a biztosított dologban felmerülő károkat.⁶⁶ A biztosítási szerződések tárgya a Törvénykönyv kihirdetésének idején a szárazföldön vagy vízen fuvarozott áruk biztosítása volt, de a Törvénykönyv lehetővé tette, hogy más dolgok – így például termőföldek, gátak, hidak – is biztosítás tárgyai lehessenek.⁶⁷

A biztosítási szerződést írásban kellett megkötni, és a szerződésnek tartalmaznia kellett a biztosított dolgok leírását, azok értékét, valamint azokat a biztosítási eseményeket, amelyek bekövetkezése esetén a biztosító fél oldalán fizetési kötelezettség állt be.⁶⁸ Ha a biztosítási szerződés nem tartalmazta a biztosító fél által a káresemény bekövetkeztekor fizetendő térítés összegét, a biztosított dolog elpusztulása esetén a biztosítási szerződés megkötésekor fennálló értékét, míg a dolog részleges károsodása (elpusztulása) esetén a károsult (elpusztult) rész értékét tartozott megfizetni.⁶⁹ A biztosítási szerződésben

⁶³ Az együttműködés feltételeit – a Törvénykönyv keretein belül – a tagok szabadon határozhatták meg. A gazdasági egyesülésre a gazdasági társaságokra irányadó formai követelményeket nem kellett alkalmazni. A gazdasági együttműködések létezését az egyesülés könyveivel, a tagok közötti levelezéssel valamint tanúvallomással lehetett igazolni.

⁶⁴ A gazdasági egyesülés tagjai az egyesülésben fennálló tagságuk miatt nem váltak a saját neve alatt működő taggal szerződő harmadik személyek kötelezetteivé.

⁶⁵ A biztosítási szerződésekre vonatkozó rendelkezéseket a Törvénykönyv III. könyvének (*Libro III – Dei modi di acquistare...*), III. részében (*Parte III – Dei contratti*) az V. cím (*Titolo V – De' contratti a titolo oneroso*) XVI. fejezete (*Capo XVI – Dell'assicurazione*).

⁶⁶ Semmis volt az a biztosítási szerződés, amelyet az után kötöttek, hogy a biztosított dolog már elpusztult, vagy már a káreseménytől megóvtak, amennyiben a feleknek erről tudomásuk volt.

⁶⁷ CC art. 1855.

⁶⁸ CC artt. 1856-1857.

⁶⁹ CC artt. 1858-1859.

egyébként a térítés összegét úgy kellett meghatározni, hogy az a biztosított dolog értékét ne haladja meg.⁷⁰

5. Összegzés

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve a *Restaurazione* idején Itália egyik legmodernebb polgári jogi törvénykönyvének minősült, a hatályban lévő Osztrák Polgári Törvénykönyv (1811), a Két Szicília Királysága törvénykönyve (*Codice delle Due Sicilie*, 1848), a Szárd Királyság törvénykönyve (*Codice del Regno Sardo*; 1837) és a Ticino-i kódex (*Codice Ticinese*, 1881) mellett. Népszerűségét nagyrészt annak köszönhető, hogy rendelkezései nagyobb mértékű autonómiát mutattak az I. Napóleon által Itáliára „erőltetett” francia *Code civil*hez képest, mint a kor többi „modern” magánjogi kódexei, nyelvezete pedig pontosabb és szakmailag kifejezőbb volt, amit kihirdetése idején igen nagyra értékelték.

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve már a létrejötte idején nagy érdeklődést keltett Itália más uralkodói között. Mária Lujza hercegnő unokatestvére, IV. Ferenc Modena és Reggio nell’Emilia uralkodó hercege, Habsburg–Este főhercege már a Törvénykönyv kihirdetését követő alig négy hónappal rendeletében megállapította az 1771. évi Modenai Kódex (*Codice estense*) reformjának szükségességét, és felállított egy kodifikációs bizottságot többek között annak a Luigi Valdrighi részvételével, aki a Pármai Államok Polgári Törvénykönyvének előkészületeiben is közreműködött. Bár az 1851. évi *Codice estense* előkészítő iratai nem maradtak fenn, a szakirodalom egyetért abban, hogy Mária Lujza hercegnő 1820-ban kihirdetett törvénykönyve, valamint annak 1816. évi Tervezete nagy hatást gyakorolt a Modenai Kódex kidolgozására. V. Ferenc, IV. Ferenc utódja 1849-ben kelt rendeletében kifejezetten utasította a kodifikációs bizottságot, hogy a polgári jog reformja eredményeként létrejövő törvénykönyv feleljen meg a kor szükségleteinek, és legyen összhangban a környező államok jogszabályaival, így különösen a Pármai Államok Polgári Törvénykönyvével.⁷¹

Mária Lujza hercegnő törvénykönyve modernitása ellenére – vagy éppen emiatt – népszerűsége ellenére megosztotta a kor jogtudósait. Sokan elítélték a Törvénykönyv szoros kapcsolatát a francia „jakobinus” eredetű rendelkezésekkel, s a kódexet egyenesen „a *Code Napoleon*

⁷⁰ CC art. 1860.

⁷¹ TAVILLA 170. o.

elsőszülött fiának” minősítették, ami meggátolta a Törvénykönyv recipiálását a környező államokban. Marco Cavina jogtudós és követői szerint ugyanis a Pármai Államok Polgári Törvénykönyvének átültetése „egy túl hirtelen váltást jelentene, s a jelentős és hirtelen váltások mindig veszélyesek, és hátrányos következmények hordozói”.⁷²

A Pármai Államok Polgári Törvénykönyve a saját korszakát sok tekintetben megelőző kodifikációs alkotásnak tekinthető, amely jelentősen befolyásolta az olasz kereskedelmi jogi kodifikáció irányát. Mária Lujza hercegnő törvénykönyve sikeresen olvasztotta egybe a napóleoni jogi reformok vívmányait az itáliai szokásjoggal, olyan kódexet eredményezve, amely egyaránt alkalmas volt szabályozni a polgári és kereskedelmi életviszonyokat a Hercegség területén. Bár a Törvénykönyv erősen támaszkodott a római jogi intézményekre, meglepő modernitással szabályozta többek között a váltójogot és a gazdasági társaságok jogát. Szerkezete, valamint rendelkezéseinek minősége miatt joggal tekinthető tehát a jelenleg hatályos, 1942-es *Codice civile* előfutárának.

Felhasznált irodalom

Code civil des Français, Paris, 1804

Progetto di Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, Parma, 1816

Codice Civile per gli Stati Parmensi, Parma, 1820 (a lábjegyzetekben: „CC”)

Accademia della Crusca – Lessicografia della Crusca in rete (<http://www.lessicografia.it>)

BOCCARDO, Gerolamo – Dizionario della economia politica e del commercio, Vol. I (Torino, 1857)

DI RENZO VILLATA, Gigliola: La codificazione civile parmense. Studi, Milano, 1979

DI RENZO VILLATA, Gigliola: Dall’ABGB al codice civile parmense, Padova Cedam, 2006

FÖLDI András, HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei, Nemzeti Tankönyvkiadó Zrt., 2012

⁷² *Rispettose osservazioni sul partito di adottare, almeno provvisoriamente, il Codice di Parma* (névtelen szerző, 1849). TAVILLA 171. o.

FÖLDI András: Kereskedelmi jogintézmények a római jogban, Akadémia Kiadó Zrt., 1997

HAMZA Gábor: Az európai magánjog fejlődése, Nemzeti Tankönyvkiadó Zrt., 2002

HAMZA Gábor: A magánjog fejlődése és kodifikációja Olaszországban (tanulmány, 2012)

NOTARI, Sandro: Le carte Mistrali e i lavori preparatori dei codici parmensi(in Clio, n. 27, 1991)

PADOA-SCHIOPPA, Antonio: Dal codice napoleonico al codice civile del 1942, (in Rivista di diritto civile, n. 39, 1993; összefoglalója elérhető: [www.doccity.com/it-docs/I codici della restaurazione il codice civile del 1865 ed il codice civile del 1942](http://www.doccity.com/it-docs/I%20codici%20della%20restaurazione%20il%20codice%20civile%20del%201865%20ed%20il%20codice%20civile%20del%201942))

PETRUCCI, Aldo: La codificazione del diritto civile negli Stati italiani preunitari ed il Codice civile italiano del 1865 (in The annals of the institute of Roman law of Xiamen University, n. 1, 2000; a tanulmány szövege olvasható itt: <http://www.romanlaw.cn/sub2-22.htm>)

SCHIAVO, Silvia 2011. szeptember 21-én az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán tartott „The codification of Italian private law” (Az olasz magánjog kodifikációja) angol nyelvű előadásán elhangzottak

SIDOTI, Maria Rita: Le società dall'Unità d'Italia al Codice civile del 1942 (in Rivista della Scuola superiore di economia e finanze, 2010; a tanulmány szövege olvasható itt: <http://rivista.ssef.it/site.php?page=20041020152441363&edition=2010-02-01>)

SOLIMANO, Stefano: L'edificazione del diritto privato italiano: dalla Restaurazione all'Unità. (in: Forum Historiae Iuris, 2005; a tanulmány szövege itt olvasható: <http://www.forhistiur.de/zitat/0505solimano.htm>)

TAVILLA, Elio: L'acquasanta e il diavolo – L'influenza dei codici di Maria Luigia nel ducato estense della Restaurazione (in MICOLO, BAGGIO, FREGOSO: Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia, Monte Università Parma, 2007)

VIVANTE, Cesare 1888. január 14-én elhangzott beszéde a Bolognai Egyetem kereskedelmi jogi kurzus bevezető előadásán (a beszéd eredeti szövege olvasható itt: <http://rivista.ssef.it/site.php?page=20041105105742652&edition=2010-02-01>)

Francsovics István
Pénzügyi Jogi Tanszék
Témavezető: Darák Péter

A vállalkozók jogalanyiségének történeti vizsgálata

A vállalkozó fogalmának változását bemutató korábbi tanulmányban¹ végigkövettem az ókortól az újkor kezdetéig, mely személyek tekinthetők az adott korokban a mai fogalmaink szerinti, de az adott kor sajátosságait is figyelembe véve vállalkozóknak. Jelen tanulmány abból a szükségszerűségből keletkezett, hogy az adott korok kvázi vállalkozóit jogalanyiség szempontjából is meg kell vizsgálni. Ahhoz, hogy ezt a vizsgálatot el lehessen végezni, el kell végezni a jogalanyiség megállapításához szükséges elméleti áttekintést is.

Természetes személyek jogalanyiségének elmélete és vizsgálata a vállalkozóknál

A jogalanyiség, más szóval jogképesség az a képesség, hogy valaki jogok és kötelezettségek alanya lehet. Ebből következik, hogy azokban a korokban, amikor még nem beszélhetünk jogról, és ebből kifolyólag nem lehet megállapítani, hogy egy személy milyen jogok alanya lehet, a jogalanyiség fogalma nem értelmezhető. Ezért az ókort megelőzően a jogalanyiség nem értelmezhető, mint ahogyan a vállalkozói fogalom sem. Szorosan összefügg a jogképesség fogalmával a cselekvőképesség fogalma. A cselekvőképesség az embernek az a képessége, hogy saját cselekményeivel szerezhessen jogokat és kötelezettségeket. A cselekvőképesség egyrészt ügylet-, másrészt vétőképességet jelent. A cselekvőképesség két fontos mozzanatban eltér a jogképesség fogalmától. Az eltérések lényege a Lenkovics-Székely tankönyv alapján: *„Az egyik eltérés, hogy míg jogképessége minden személynek (tehát az embernek, a jogi személynek és az államnak is) van, addig cselekvőképessége kizárólag az embernek mint természetes személynek lehet.”*²

¹ Ld.: Francsovics István: A vállalkozó fogalmának változása In: Jogi tanulmányok Az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskolájának III. konferenciája 2012. április 20. I. kötet 405-416.o.

² Lenkovics Barnabás-Székely László: Magyar polgári jog. A személyi jog vázlat, Eötvös Kiadó, Bp. 2001.23.

A természetes személyek jogképesség szerinti vizsgálata során nem foglalkoztam a cselekvőképesség vizsgálatával, mert a korlátozottan cselekvőképes, illetve cselekvőképtelen személyek saját cselekményeikkel korlátozottan, illetve nem ügyletképesek, ezért, bár a személyi jogok jogtudományi vizsgálata szempontjából fontosak, azonban általában ez a kör nem nevezhető tipikus vállalkozói rétegnek.

A jogalanyiságot a jogtudomány az elmúlt 150-200 évben vizsgálta, így a megelőző időszakokból a vállalkozókról nincsenek korabeli, jogképesség szempontjából történő elemzések. Azonban a természetes személyek esetében viszonylag könnyen megállapítható a jogalanyiság megléte vagy hiánya, hiszen amennyiben valaki jogok és kötelezettségek alanya lehet bármely korban, jogalanynak tekinthető. A természetes személyek jogalanyiságának a jogtudományban nem alakultak ki fokozatai. A különböző korokban és országokban más-más jogok és kötelezettségek alanyai lehettek az emberek, és az egyes társadalmi rétegeknek is eltérő jogai és kötelezettségei voltak, azonban a vállalkozói kritériumok szempontjából könnyebb a helyzet. Nem szükséges az adott kor minden jogának alanyának lennie valakinek, hogy vállalkozónak lehessen tekinteni.

A hivatkozott tanulmányomban az alábbi kritériumok megléte esetén tekintettem a vizsgált személyt vállalkozónak:

- „üzletszerű, értékesítési célú gazdasági tevékenység végzése
- nyereségérdekeltség
- vállalkozói tevékenység saját név alatt, saját kockázattal
- adott korra jellemző jogalanyiság és személyes szabadság³

Ebből következően, ha az adott korra jellemző jogalanyiság bármilyen szintje nem állapítható meg, akkor nem tekinthető az adott személy vállalkozónak, és fordítva, ha megállapítható a jogalanyiság az adott kor valamely szintjén, akkor ebből a szempontból lehet vállalkozó az illető. Természetesen a többi szempontból is megvizsgálandó a kérdés. A jelzett kritériumok alapján is megállapítható, de logikai úton is levezethető, hogy a jogalanyiság tágabb fogalom, mint a vállalkozó fogalma, hiszen minden vállalkozó jogalany, de nem minden jogalany vállalkozó.

³ Francsovcics István: im. 1. o.

Természetes személy vállalkozók jogalanyiség-vizsgálata

Az ókorban már értelmezhető a jogalanyiség, hiszen az élet sok területét a jog alakította. Főleg az ókor kezdeti szakaszában még meghatározó volt a szokásjog, de a szokásjog is tartalmazott a személyek jogaira és kötelezettségeire vonatkozó előírásokat. Az ókor legjelentősebb állama a Római Birodalom, ahol viszont már fejlett írott jog alakult ki az idők folyamán. A jogalanyiség szempontjából egyértelmű, hogy a rabszolgák nem voltak jogképesek, nem voltak jogalanyok, csak jogtárgyak. Minden más természetes személy, akiket kvázi vállalkozóként mutattam be az említett tanulmányomban (kereskedők, magasabb foglalkozások művelői, városi köznép szakmát művelő tagjai, más szolgáltató személyek, nagybirtokosok), rendelkeztek a birodalomban jogképeséssel, hiszen, egyes korokban és esetekben eltérő mértékben ugyan, de jogok alanyai lehettek. Annak ellenére megállapítható ez, hogy az emberek jogképeségében voltak különbségek, kiváltságok, monopóliumok, születési és vagyoni előjogok. Természetesen az akkori jogok és kötelezettségek jelentősen eltértek a modern kor és jogtudomány által megkövetelt jogoktól és kötelezettségektől.

A középkorban jogalanyiség szempontjából annyi a változás, hogy fokozatosan ugyan, de eltűntek a rabszolgák, így megszűnt a természetes személyek jogképeség nélküli rétege, megmaradt azonban a különböző társadalmi rétegek igen eltérő jogképesége. Így szintén elmondható, hogy a középkorra jellemző vállalkozói tevékenységet végző természetes személyek jogalanyiséga nem kétséges. Így a középkori kézművesek, iparosok, kereskedők, mezőgazdasági árutermelést végző földbirtokosok jogképesége nem lehet kétséges. Sőt, még az általam a vállalkozói kritériumoknak nem teljes mértékbe megfelelő jobbágyi réteg is rendelkezett, ha a többi rétegnél szűkebb körű, több kötelezettséget és kevesebb jogot tartalmazó jogképeséssel.

Az újkori természetes személy vállalkozók, ahogyan közelítünk a mai korhoz, egyre inkább vállalkozói oldalról és jogképeségi oldalról is közelítenek a mai vállalkozók jellemzőihez. Esetükben nem lehet kétséges a teljes jogképeség.

A modern korban a jogalanyiség szempontjából a fejlődéssel egyre újabb fogalmi problémákat kell megoldani. Az ezzel kapcsolatos nagyobb kérdőjelek, tisztázásra szoruló kérdések a jogi személyek jogalanyiségének elméletében fordulnak elő, de a természetes személyeknél is akadnak a fejlődés során olyan kérdések, amelyekkel érdemes foglalkozni. Az egyik ilyen fontos kérdés az egyéni vállalkozók

jogalanyisága. Ma is aktuális szakirodalmi kérdés 2009-ből: „A jogalanyiség problémája igazán az adóügyekben jelentkezett, hiszen az egyéni vállalkozó tevékenysége megkezdésekor saját adóazonosító jelétől eltérő adószámot kap, tehát a jogalanyiség megkettőződni látszik.”⁴ A jelen jogi szabályozás nem mondja ki, hogy az adószám kiváltásával új jogalany jön létre. A megszűnés esetére vonatkozó szabály – tudniillik hogy az adóhatóság a vállalkozói tevékenység megszűnése után is el tudja végezni a vállalkozói időszak ellenőrzését –, szintén arra utal, hogy ugyanarról a jogalanyról van szó. 2010-től az egyéni vállalkozói jogalanyiség és a vállalkozó természetes személy megkülönböztetése szempontjából elmozdulás tapasztalható, ugyanis a törvény lehetővé teszi olyan egyéni cég alapítását is, amelynél az alapító magánszemély választása szerint a magánvagyonával korlátlanul vagy korlátozottan felelős a cég kötelezettségeiért.

Másik jogtudományi elemzést igénylő kérdés, hogy a természetes személy – ha eltekintünk a mezőgazdasági őstermelői tevékenységtől, ami inkább adózási, mint vállalkozási forma – a jelenleg hatályos magyar jog alapján ötféle módon alapíthat egyszemélyes vállalkozást: lehet egyéni vállalkozó, korlátlanul felelős egyéni cég alapítója, korlátozott felelősségű egyéni cég alapítója, egyszemélyes kft alapítója, egyszemélyes zrt alapítója. Korlátlanul felelős természetesen csak egyetlen vállalkozásban lehet, de korlátozott felelősségű vállalkozásban korlátlan számban lehet alapító. Megoldásra vár a kérdés, ha valaki több egyszemélyes, illetve akár többszemélyes vállalkozásban is alapító, akkor a jogalanyisága megtöbbszöröződik-e? Erre a kérdésre a választ a 2. pont végén, a jogi személyek elméletének áttekintése alapján fogom megadni. Szintén megoldásra vár, hogy az egyéni vállalkozó és a természetes személy továbbra is marad-e ugyanaz a jogalany, vagy indokolt-e ennek kettéválasztása? A jelenlegi tételes jogban és a jogelméletben egyértelműen az azonos jogalanyiség elve és gyakorlata érvényesül. Véleményem szerint megfontolandó ennek kettéválasztása. Egyrészt az egyéni vállalkozó a vállalkozásában, hasonlóan a jogi személyiségű, illetve a jogi személyiség nélküli, de jogalanyisággal rendelkező vállalkozásokhoz, nem a magánéletével, családjával, háztartásával kapcsolatos döntéseket hozza meg, hanem a vállalkozással összefüggőeket. Teljesen más a család, a háztartás, és más a vállalkozás, főleg vagyoni szempontból, de jogi oldalról nézve sem teljesen azonos. Ténylegesen ezek a szempontok elkülönülnek, annak ellenére, hogy az egyéni vállalkozó a teljes vagyonával felel a vállalkozása

⁴ Dr. Susán Judit: *Törvényjavaslat az egyéni vállalkozóról és az egyéni cégről*. In Számvitel, adó, könyvvizsgálat, 2009/10. szám 413. o.

kötelezettségeiért. Itt is elképzelhetőnek tartok olyan megoldást, mint a bt és különösen a kkt esetében, hogy a korlátlan tagi felelősség miatt nincs jogi személyisége a vállalkozásnak, de a törvény erejénél fogva az egyéni vállalkozó, mint ilyen, jogok és kötelezettségek alanya lehet. Van gyakorlati érv is az egyéni vállalkozó és a természetes személy elkülönülése mellett, mégpedig megoldatlan adózási probléma formájában. Az EVA hatálya alá tartozó egyéni vállalkozó esetében, ha saját tulajdonú eszközt értékesíti, az így megszerzett bevétel része az EVA-s bevételnek, és meg kell fizetni utána a 37% mértékű adót. A gond itt az, hogy nem lehet elkülöníteni egyes eszközöknél, hogy azokat az EVA-s vállalkozó bevitte-e a vállalkozásába, avagy nem. Például személygépkocsi eladása esetében ez komoly vita tárgya lehet az adóhatóság és az adózó között. Az az egyéni vállalkozó, aki az szja-törvény szerinti adózást választotta, ebből a szempontból nem jelent jogalkalmazási problémát, hiszen könnyen megállapítható, hogy mely eszközei után számolt el költséget a vállalkozásában, és ami után elszámolt, azt úgy lehet tekinteni, hogy bevitte a vállalkozásába, tehát adóköteles az adott eszköz értékesítése. Mondhatnánk, hogy ilyen probléma esetén válasszon az adózó olyan vállalkozási formát, ahol ez a gond fel sem merülhet, de ez azért nem ilyen egyszerű, mert bármilyen átalakulás vagy egyéni cég alapítása évekre kizárja az adózót az EVA választásából. Ez utóbbi gond természetesen addig probléma, ameddig van EVA, de ettől függetlenül az előzőekben leírtak alapján is megfontolandónak tartom a magánszemély és az egyéni vállalkozó jogalanyi kettéválasztását, azért is, mert több tekintetben hasonló folyamat már végbement a jogi személyekkel kapcsolatban is.

Jogi személyek jogalanyiságának elméletei és vizsgálata

A jogi személyek jogalanyisága jogelméleti szempontból már jóval összetettebb kérdés. Világhy így fogalmaz vele kapcsolatban: *„nagy jogi rejtély a jogi személy kialakulása és mibenléte.”*⁵ Fontosságát jelzi az alábbi idézet is: *„A jogi személyeknek a polgári jogban jogalanyként történő megjelenése és működése a jogtudomány érdeklődésének középpontjában álló kérdéskör, szinte minden jogtörténeti korszakban.”*⁶ Ráadásul legalább két jogterületet érint a téma egyik legismertebb hazai szaktekintélye, Moór Gyula szerint: *„A jogi személy problémája a tételes jogtudományból nyúlik át a jogfilozófia területére, s e két tudomány*

⁵ Világhy Miklós: Gazdaságpolitika és polgári jog, Akadémiai Kiadó, Bp. 1978. 53. o.

⁶ Sándor István: Előadásvázlatok a személyek jogából, Patrocinium Kiadó, Bp., 2012. 58. o.

*határmezsgyéjén áll.*⁷ Sárközy az ezzel kapcsolatos főproblémát így fogalmazza meg: „*Főprobléma az ember és a szervezet civiljogi, vagyoni azonosítása, az emberi jogképesség mechanikus átvitele a szervezetekre, a jogi személy emberi tulajdonságok alapján való kialakítása, amelyet a svájci Nobel a jogrendszer ‘abszolút anomáliájának’ nevez.*”⁸

A jogi személy jogalanyiségének kérdésköre sokkal bonyolultabb annál, mint hogy leegyszerűsítve azt állapítsuk meg róla, hogy azok a jogi személyek, amelyek jogoknak és kötelezettségeknek alanyai, és nem természetes személyek. A másik leegyszerűsített megállapítás sem ad megfelelő választ a problémára, hogy tudniillik jogi személy az, amit jogszabály annak nyilvánít. A mai napig sem alakult ki teljesen egységes álláspont arról, hogy a jogi személyek jogalanyiséga hogyan definiálható, azok milyen elvek alapján nyerik el jogalanyiségüket. Az erre vonatkozó elméletek több csoportja alakult ki, és még a csoportosítás sem egységes az egyes, a témával foglalkozó kutatóknál. A fontosabbakat Moór Gyula csoportosítása alapján vázlatosan ismertetem, és megvizsgálom, hogy az egyes korok vállalkozónak tekinthető jogi személyei az adott elméletben hol helyezhetők el. Általánosan megállapítható, hogy az egyes elméletek sok esetben más elméletek kritikájára épülnek, mindegyik tartalmaz igazságokat, de mindegyik támadható valamely vonatkozásban. A tanulmány végén saját észrevételemmel próbálom kiegészíteni az elméleteket, a szokásjog szerepét a jogi személy kialakulásában.

Fikciós elméletek

Ez az elmélet volt uralkodó a római jogban és a középkorban. A jogi személy fogalmának első meghatározását a kánonjogászok alkották meg. Az is elősegítette az elmélet kialakulását, hogy egyrészt szükség volt az akkori egyházi vagyon jogi rendezésére, másrészt sorra alakították a testületeket, céheket, önkormányzatokat, stb. „A kánonjogászok III. Ince pápa (1243–1254) vezetésével kidolgozták az ún. *“fikciós elméletet”* – *“Cum collegium in causa universitatis figuatur una persona”* – mondta IV. Ince pápa – amely ezután minden későbbi elmélet alapja lett. Eszerint a jogi személy olyan szervezet, amely nem jogalany, de úgy kell tekinteni, mintha az lenne.”⁹ Ezzel az elmélettel megvédték az egyházi vagyont, mert a püspökök a vagyon kezelőivé váltak.

⁷ Moór Gyula: A jogi személyek elmélet, Bp. MTA, 1934.

⁸ Sárközy Tamás: A jogi személy elméletének átalakulása, KJK Bp., 1985. 11. o.

⁹ <http://majt.elte.hu/Tanszerek/Majt/Magyar%20JogtorteNET/magyaszemelyfogalmanaktortenehtm> Letöltve 2012.12.23.

A fikciós elmélet modern változata a XIX. században jött létre. Főbb képviselői Savigny, Puchta, Kierulff, Bielring, Jhering. Elméletük arra épül, hogy a jogi személyek, bár a természetes személyektől függetlenül lesznek jogalanyok, létezésük azonban pusztán jogi fikció, az ember fantáziájának szüleménye. Savigny ezzel kapcsolatos alapvető megállapítása: *„Minden egyes ember és csak az egyes ember jogképes”*¹⁰. Savigny azonban, ahogyan Sárközy Tamás rámutat: *„... a jogi személy tanát csak a polgári jog vagyoni jogi képesség szempontjából vizsgálta”*.¹¹ A jogi személy elnevezés is Savigny tanítása alapján terjedt el. Nála az egyén áll a jogrendszer középpontjában. A szervezetek jogalanyiságát biztosító jogi személy elmélete is kezdetben az ember jogalanyiságát vetítette rá a szervezetekre. Savigny, Puchta és Windscheid a jogi technika céljára fikcióval, mesterségesen konstruálták meg a jogi személy jogintézményét.

Bielring szerint a jogtudományban is indokolt a fikció, nemcsak a természettudományban, és ebben az esetben tudományos segédeszközként alkalmazható.

A fikciós elmélet legnagyobb hibájának a korabeli eltérő, illetve későbbi tudományos felfogások azt tartották, hogy nem vett tudomást arról, hogy *„jogokkal felruházott és kötelezettségekkel terhelt kisebb-nagyobb közösségek, szervezetek a társadalomban mindig is, valóságosan is léteztek, továbbá arról sem, hogy a létező jogi személyek – igaz, nem közvetlenül, hanem képviselőik útján – jognyilatkozatokat tesznek, jogokat szereznek és kötelezettségeket vállalnak, azaz valóságos jogalanyokként viselkednek.”*¹²

Magyarországon is korábban a fikciós elmélet volt a meghatározó, főleg abból a szempontból megközelítve a kérdést, hogy a jogi személyek személyegyesüléseknek tekinthetők. Már Werbőczinél megjelenik a személyösszességek vagyoni jogi szabályozása, pl. a káptalanok, konventek, a városok vonatkozásában. Látható, hogy a vagyoni jogi szabályozás a középkori fikciós elmélet kialakításánál is szerepet játszott, valamint a később tárgyalandó célvagyon-elmélet is több szempontból ezen alapul. A kvázi vállalkozókat összefogó céhekkel kapcsolatos az alábbi megállapítás: *„A feudális városjogok pedig a céhek testületi jellegét szabályozták.”*¹³

A fikciós elmélet szempontjából is meg kell vizsgálni az egyes, mai

¹⁰ L.H.c: Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1940. II. kötet, 60.§, 1-2.o.

¹¹ Sárközy Tamás: A jogi személy elméletének átalakulása, KJK Bp., 1985. 37. o.

¹² Lenkovics Barnabás-Székely László: Magyar polgári jog. A személyi jog vázlata, Eötvös Kiadó, Bp. 2001. 49.

¹³ Magyar jogtörténet, szerk. Mezey Barna, Osiris Kiadó, Bp. 2004., 144. o.

fogalmainkkal vállalkozóknak tekinthető személyegyesüléseket. A római korban a városi köznép érdekvédelmi egyesületei (collegia), a vállalkozók egyesületei (corpora pistorum), a hajófuvarozók egyesülete és a temetkezési egyesület mind rendelkeztek jogképességgel, ami Savigny szerint a korporációk közjogi jellegével magyarázható, hiszen a római jog egyik alapvető tétele, hogy csak ember lehet jogalany. Tehát itt részben és áttételesen beszélhetünk a fikciós elméletről, mert az említett egyesületek jogi személyisége nem abban nyilvánul meg, hogy jogalanyoknak tekintjük őket, hanem abban, hogy közjogi jellegűnek tekinthetők, bár egyértelmű, hogy nem pusztán közjogi alapon állnak. Tehát megállapítható, hogy Savigny ezen megállapítása is fikciónak tekinthető, de jelen esetben nem a jogi személy léte a fikció tárgya, hanem a korporációk közjogi jellege. Ugyanez igaz a római kori gazdasági, kereskedelmi társaságokra is. Bár sok jogterületen óriási eredményeket ért el a római jogtudomány, a kereskedelmi jog nem tartozik ezek közé. *„Rómában még egy olyan szintű kereskedelmi jog sem alakul ki, mint amilyenről az athéni jogban beszélhetünk.”*¹⁴

A középkorban, főleg a korszak elején, sok szempontból visszalépés volt tapasztalható a római korhoz képest, azonban a jogi személy elméletének megalapozása erre a korra tehető, amint III. és IV. Ince pápákkal kapcsolatban korábban már leírtam. Az egyházi vagyonjognak a fikciós elmélet kialakításához köthető szabályozása nem kapcsolódik a vállalkozói jogalanyiség kérdésköréhez, a céhekre vonatkozóan azonban érdemes megvizsgálni a kérdést. Itt is az a helyzet, mint a természetes személyeknél már utaltam rá, hogy a jogalanyiség tágabb fogalom, mint a vállalkozói kritériumoknak megfelelni tudó természetes vagy jogi személy. A céhek mindenféleképpen jogalanyoknak tekinthetők a fikciós elmélet alapján, mert semmi nem tiltotta, hogy vagyonuk legyen, tehát, hasonlóan az egyházi vagyonnal kapcsolatos fikcióhoz, a céhekre is alkalmazható a fikciós elmélet korai változata. Viszont, ahogyan az idézett, vállalkozói fogalom változását vizsgáló dolgozatomban kifejtettem, a céhek, bár a fikciós elmélet szerinti jogalanyiségük nem kétséges, nem tekinthetők vállalkozóknak.

Az újkorban az idő előrehaladtával egyre nehezebb a fikciós elmélettel megmagyarázni a jogi személyek jogalanyiségát, bár tény, hogy a modern fikciós elmélet megalapozói (Savigny, Puchta és a többi, hasonló talajon álló jogtudós) a XIX. százaban fejtették ki tevékenységüket. A fejlett, erős tőkevonzó képességű, tőkeegyesítő társaságok jogi személyisége a fikciós elmélettel már nehezen magyarázható, hiszen a jelentős vagyonhoz, a

¹⁴ Földi András: Kereskedelmi jogi intézmények a római jogban, Akadémiai Kiadó, Bp., 1997. 18. o.

működés során felhasznált erőforrásokhoz és a folyamatosan termelődő vagyon-növekményhez kapcsolódó jognyilatkozatok valóságos, nemcsak intellektuális fogalmi létezését tételeznek fel. Másik szempont, ami miatt is tarthatatlanná vált a fejlődés egy bizonyos pontján a fikciós elmélet XIX. századi változata, hogy már nem lehetett hivatkozni az állam kizárólagos közjogi jogalanyiságára, hiszen magánjogi szerepe is megjelent, az államot viszont nem lehetett fikciónak tekinteni.

Realitás elméletek

A fikciós elmélet ismertett gyenge pontját (hogy tudniillik a valóságos jogi személyek létező jogalanyokként viselkednek, jogokat szereznek és kötelezettségeket vállalnak) kritizálva alakították ki a realitás elmélet különféle tételeit annak kidolgozói, sokszor egymástól eltérő jogi konstrukciókat leírva elméletük kapcsán. Az erősödő nemzetállamok léte és megjelenése magánjogi jogalanyként elősegítette a realitás elméletek térhódítását.

Az elméletnek két alaptézise van. Egyrészt, mivel a jogi személy létrehozása során természetes személyek járnak el, valóságos mozzanatra épülnek, így a jogi személyeknek van valamilyen létező eleme. Másrészt, a jogi személy jogképes. Főbb képviselői Gierke, Zitelmann, Binder, akik részben eltérően magyarázták, hogy szerintük miben nyilvánul meg a jogi személyek realitása. Gierke megállapította, hogy az állam létezése nem megkérdőjelezhető, az állam létezése nem lehet fikció. Szerinte a jogi személyek elevenen élő, testi-lelki realitással bíró szociális organizmusok. A testi realitás emberi cselekvésekben nyilvánul meg, míg a lelki realitás alapja pedig a külső és belső tapasztalás. A vállalkozói jogalanyiség vizsgálata szempontjából meg kell említeni Gierke azon munkásságát, aki *„hangsúlyozta a Gesamthand személyi és nem kötelmi jogi jellegét, azt, hogy a Gesamthand nem jogi személy ugyan, de kollektív egység, és mint ilyen jogképes és cselekvőképes.”*¹⁵ Ezzel a megállapításával Gierke túllépett a fikciós elmélet tanain.

Gierkével szemben Zitelmann a jogalanyiség és a jogi személy lényegét tisztán a lelki realitásban, a testetlen akarat realitásában látta. Szerinte a jogalanyiséghez testiség nem szükséges, még az ember esetében is. Elméletének komoly hiányossága az, hogy a reális akarati folyamatot figyelmen kívül hagyja, amire jogi személy nem képes. Binder ezt úgy fejlesztette tovább, hogy a jogi személynek csupán az erkölcsi realitását hangsúlyozta.

¹⁵ Sárközy Tamás: A jogi személy elméletének átalakulása, KJK Bp., 1985. 61. o.

Külön kategóriát képeznek a realitás-elméleteken belül a jogi személyek jogi realitását hangsúlyozó elméletek, amelyek határesetek a fikciós elméletekkel. Jellinek szerint a jogi személy és a jogalany is tiszta jogi fogalom, a jogalanyiség a jogtól adományozott képesség.

A vállalkozó fogalmának oldaláról vizsgálva a realitás-elméletek kérdéskörét, a vállalkozói jogi személy fogalmát egy fokkal pontosabban fogalmazza meg a realitás elmélet. Ebből a szempontból elsősorban az elmélet azon része fontos, amely egyrészt megállapítja, hogy az állam léte nem lehet fikció, de ettől továbblépve a jogi személyekre is megállapítja ugyanezt, elismerve, hogy a jogi személy jogképes, és ez realitás.

A konkrét személyegyesítő vállalkozások szempontjából megvizsgálva ezt az elméletet, megállapítható, hogy az elmélet fő vonulata minden ilyen jellegű vállalkozói formára alkalmazható, hiszen a római kori egyesületek, a középkori céhek és az újkori kereskedelmi és gazdasági társaságok is jogi személyként valóban realitást képviselnek. Vállalkozói oldalról nézve nehezen értelmezhetők azok a megállapítások, hogy a jogi személyek testi-lelki realitással, vagy csak lelki realitással, vagy csak erkölcsi realitással bírnak. Valószínűleg Gierke megállapítása van a három közül a legközelebb a vállalkozói léthez, mert a vállalkozóknál mindenképpen szükséges a reális akarási folyamat, amire csak természetes személy képes, és ezért jogi személyekben szerepet vállaló emberek közös akarási folyamata is lényeges, nemcsak a lelki és erkölcsi realitás. Ez még abban az esetben is igaz, ha a nagyobb létszámú vállalkozásoknál (de gyakran a kisebbeknél is) általában bizonyos kérdésekben nincs teljesen azonos akarat, ezért az akarási folyamat általában a többséget képviselő természetes személyek közös akarata.

A jogi személy jogait természetes személyek jogaira lebontó elmélet

Ez az elmélet egyike a jogi személy konstrukcióját kiküszöbölő elméleteknek. Főbb képviselő Jhering, Vareilles-Sommieres, Stammler. Jhering eszerint azt állapítja meg, hogy *„[A] jogi személynek nincs érdeke. Amikor úgy tűnik, hogy jogai vannak, úgy ez ténylegesen csak alalany, ami mögött megtalálható a valódi személy, akinek jogai vannak.”*¹⁶ Véleményem szerint vállalkozói oldalról megvizsgálva a kérdést, ez csak az egészen kicsi, 1-2 személyes, illetve a családi vállalkozásoknál áll fenn, de ott sem minden esetben. A nagyobb, viszonylag sok embert egyesítő

¹⁶ Sándor István: Előadásvázlatok a személyek jogából, Patrocinium kiadó, Bp., 2012. 62. o.

cégeknél már legtöbbször megtalálhatók olyan érdekek, olyan jogok, amelyek a jogi személy érdekei, a jogi személy jogai, és közöttük és a természetes személyek érdekei között még akár ellentét is lehet. Például a jogi személy érdeke lehet a minél intenzívebb fejlődés, a működés eredményének a cég fejlesztésére fordítása, ami a tulajdonosok osztalékhoz fűződő rövid távú érdekével akár ellentétes is lehet. Főleg a mai világban a nagyvállalatok sok esetben önjáróvá váltak abban az értelemben, hogy a vállalat érdeke minden személyes részérdeket megelőz.

Az elmélet másik két jeles képviselője, Vareilles-Sommieres és Stammler az egyesületek és az alapítványok oldaláról vizsgálták ezt a kérdést, és bár ezen formációk nem tekinthetők vállalkozóknak, elméletük kiterjeszhető arra a körre is. Mindketten azt vizsgálták, hogy az egyesületek és alapítványok, mint jogi személyek milyen természetes személyek érdekeit szolgálják. Kisvállalati szinten ez viszonylag könnyen meghatározható, egy multinacionális cégnél, amelynek a tulajdonosai például a tőzsdei forgalmazás miatt bárhol a világon lehetnek, és percenként változnak vagy változhatnak, ez már nem értelmezhető.

A jogi személyt természetes személyekre lebontó elmélet egyik képviselője, Serment azt állítja, hogy a jogi személynek tulajdonított jogok alanyai valójában csak emberek lehetnek, és e jogok valódi alanyai a jogi személyek adminisztrátorai. A jogi személy kezelőinek, képviselőinek a jogi személyhez tapadó jogokat idegen személyek érdekeit figyelembe véve kell gyakorolniuk. Ezzel a megállapítással még az előző ponthoz fűzött megjegyzésem okán egyet is tudok érteni, azonban a következő megállapítással már nem, bár a magyar fordítás alapján kétféle értelmezése is lehet: Serment szerint *„kötelmi jogviszonyok esetén a kezelők a valódi hitelezők és adósok.”*¹⁷ Ezt úgy is lehet értelmezni, hogy a kezelők a hitelezői és az adósai is a jogi személynek, ami azért egyszerre nem nagyon fordul elő, külön-külön is csak ritkán, kivéve, ha jogi személy bankról beszélünk. A másik értelmezés szerint a jogi személy hitelezői és adósai a jogi személy valódi kezelői, nem a papíron kimutatott „adminisztrátorok”. Általában ez sem tekinthető igaznak, bizonyos esetekben a hitelezők beleszólást igényelnek a vállalat ügyeibe, de az adósok ezt nem kérhetik, és ha esetleg kérnék, biztosan nem kapnák meg. Az elmélet főbb képviselői még Hölder és Binder. Hölder a kezelői jogokat közjogi jellegű hivatali jogoknak minősítette (kivéve ez alól a magáncélú egyesületeket), míg Binder korai felfogása szerint jogalany gyanánt valamely embercsoport is szerepelhet.

¹⁷ Sándor István: Előadásvázlatok a személyek jogából, Patrocinium kiadó, Bp., 2012. 51. o.

Érdekes módon Binder ezt a felfogását később megváltoztatta, pedig véleményem szerint a testületi irányítású jogi személyekre (pl. rt. igazgatóság, szövetkezet igazgatóság, önkormányzat képviselő-testülete stb) ez az elmélet sok szempontból ül.

Alanytalan jogok elmélete

Windscheid elméletében a jogi személyeket megillető jogokat alanytalan jogoknak tartja. Célszerűnek tartja, hogy képzelt személyeket állítsunk oda jogalanyként, ami a jogi személy. Ez az elmélet a lényege alapján fikciós elméletnek is tekinthető, ezért az ott általam leírtak erre az elméletre is érvényesek.

Brinz célvagyon-elmélete

Eszerint a jogi személyeknek tulajdonított alanyi jogok és kötelezettségek valójában alanytalanná válnak. Az alanytalan jogoknak nincs alanya, de van rendeltetése, ezért a cél pótolja a jogalanyt. Brinz álláspontja sok tekintetben azonos Windscheidével, hiszen mindketten alanytalan jogokról beszélnek, azonban Windscheid elfogadja a jogi személy kategóriát, Brinz nem. Brinznél a cél a jogi személy. Ezt az elméletet fejlesztette tovább Szász-Schwarz Gusztáv, aki szerint a természetes személyek és a jogi személyek vagyonának is az a jellemzője, hogy meghatározott célt szolgáljanak, szükségleteket fedezzenek. Ezért jogi személyek esetében nem a jogalanyt, hanem a vagyont kell vizsgálni.

Véleményem szerint a XX. század elején, amikor ezeket az elméleteket kidolgozták, az akkori vagyonokra kiválóan alkalmazhatók voltak, hiszen a vagyonok, legyen az természetes vagy jogi személy vagyona, általában valóban alapvetően valamilyen célt szolgáltak. A modern kori fejlődés azonban mára ezen is túllépett, megjelent a spekulációs tőke, megjelentek például a tőzsdéken az elektronikus azonnali és határidős ügyletek, különböző opciók és rengeteg olyan lehetőség, amelynek nincs konkrét célja, csak általában a vagyon gyarapítása. A XIX. században és a XX. század első felében még jóval nagyobb gazdasági jelentőséggel bírtak az egyesületek és alapítványok, nem véletlen, hogy sok jogtudós ezek működéséből kiindulva alkotta meg jogi személyekkel kapcsolatos elméletét. Mára ezen szervezetek gazdasági jelentősége marginalizálódott, a mai jogi személyek elméletével kapcsolatos alapvető megállapítások megtételére már nem alkalmasak

Moór Gyula beszámítási elmélete

A vállalkozói jogalanyiség vizsgálata szempontjából véleményem szerint a legfontosabb elmélet. Lényege: *„A jogi személy a normatív kapcsokkal egységbe foglalt szervei cselekvéseknek a beszámítási pontja; más szóval olyan jogi szerkezet, amelyben a jog bizonyos embereknek (a jogi személy célképviselőinek) cselekvéseit nem saját maguknak, hanem tőlük különálló szervezeteknek számítja be.”*¹⁸ A mai szakirodalom nem teljes mértékben fogadja el ezt az elméletet, például az alábbi ok miatt: *„az ember jogalanyiségát illetően figyelmen kívül hagyhatónak tartotta az ember testi-lelki valóságát, holott ennek a személyiségi jogok területén egyre nagyobb a jelentősége.”*¹⁹

Ezzel teljes mértékben egyet lehet érteni, azonban a jogi személlyel kapcsolatos megállapításait ez a kritika kevésbé érinti. Elméletének az a része, amely párhuzamot von a jogi személy és a cselekvőképtelen természetes személy között fennálló nagyfokú hasonlóság között, amellyel a képviselő cselekvését a jog nem neki, hanem egy másik jogalanynak, az általa képviselt természetes vagy jogi személynek tudja be, ma is jól illeszthető a tényekhez. A beszámítási elmélet a régebbi korok és a mai kor vállalkozóira egyaránt alkalmazható, kis- és nagyvállalatra úgyszintén.

A vállalkozók jogalanyiséga szempontjából azt a kérdést fogalmaztam meg, hogy ha valaki több egyszemélyes vállalkozásban is alapító, akkor a jogalanyiséga megtöbbszöröződik-e? A jogi személyek elméletének áttekintése alapján az a válasz, hogy azokban az esetekben, amikor jogalanyiséggal rendelkező vállalkozást alapít, akkor igen, megtöbbszöröződik a jogalanyiség. Erre a kérdésre is a legjobb elméleti választ Moór Gyula beszámítási elméletet adja, hiszen minden vállalkozás mögött legalább egy ember van, akinek a cselekvéseit a jog a természetes személytől különálló szervezetnek számítja be.

A szokásjog-elmélet

A témában végzett kutatásaim során vontam le azt a következtetést, hogy az általam vizsgált egyik elmélet sem foglalkozott a szokásjog szerepével a jogi személyek elméletével kapcsolatban. A modern korban ez már természetesen ebben a formában nem értelmezhető, azonban, főleg az ókorban és a középkorban, úgy gondolom, ezt a tényezőt is

¹⁸ Magyar magánjog, szerk. Szladits Károly, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Bp., 1939., Általános rész, Második füzet, 183. o.

¹⁹ Lenkovics Barnabás-Székely László: Magyar polgári jog. A személyi jog vázlatja, Eötvös Kiadó, Bp. 2001. 52.

figyelembe lehet venni.

A mai tételes jog a jogi személy létrejöttét jogszabályi előíráshoz köti, azaz az tekinthető jogi személynek, akit a jog annak ismer el. A középkori céhekkel kapcsolatban vizsgáltam, van-e jogi háttere a céhek létrejöttének. *„Ami hiányzik a régi céheknél a mai köztestületekhez képest, az a törvényi előírás a megalakulásra, feladat-ellátásra, illetve kötelező tagságra bizonyos feladatok ellátására. Azonban ezen felhatalmazások tekinthetők szokásjog alapján végzett tevékenységnek is, ez esetben viszont már érzékelhető a megfelelő jogi háttér is.”*²⁰ Ha a létrehozást elrendelő törvény kifejezést a középkorra inkább jellemző szokásjogra, esetleg városi rendeletre cseréljük, az analógia nyilvánvaló. Úgy gondolom, ezen analógia a fentebb felsorolt elméletekkel szemben elsősorban nem jogfilozófiai, jogbölcseleti, hanem tételes-tárgyi jogi szempontból lett megvonva. Azért folyamodtam a vizsgálat ezen módszeréhez, mert a szokásjog alapján létrejövő jogi személyeknél véleményem szerint nem releváns annak vizsgálata, hogy a jogi személyt alkotó természetes személyek közössége milyen jellemzőkkel bír. A közjog ebben az esetben nem fikcióval, nem a vagyon célja, nem az emberi akarat alapján, nem érdek alapján, nem beszámítással stb., mint más elméleteknél, hanem a szokásjog elfogadásával ismeri el a jogi személyt magánjogi jogalanynak,

Végezetül azt lehet megállapítani, hogy a jogi személlyel kapcsolatos elméletek között egyetlen sincs, amely a vállalkozó jogi személyek körére teljesen biztos elméleti háttérrel ad, a legtöbb elmélet a mai vállalkozói jogi személyekre csak részben alkalmazható, több ponton megfogalmazhatók kritikák. A tanulmányban érintett jogi személyek körére a legpontosabb, egyben a mai korra is alkalmazható meghatározást, ahogy erre már utaltam, Moór Gyula beszámítás-elmélete tartalmazza.

²⁰ Francsovics István: A vállalkozó fogalmának változása, ELTE, 2012. 5. o.

Holló Klaudia
Agrárjogi Tanszék
Témavezető: Vass János

A kiemelt oltalom alatt álló természetvédelmi területek állami tulajdonba vételéről

I. Bevezető gondolatok az egyedi jogszabállyal védett természeti területek és értékek állami tulajdonba vételének indokoltságáról

A természet védelme – mint *„a tudományos és kulturális szempontból kiemelkedő jelentőségű természeti értékek megőrzésére, védelmére és meghatározott célú fenntartására”*¹ irányuló olyan tevékenység, amely *„figyelembe veszi az idegenforgalmi, oktatási, ismeretterjesztési, természetjárási, sportolási, egészségügyi, üdülési és gazdasági szempontokat is”*² – az általános környezetvédelemnek pontosan körülhatárolt része, amely elhatárolás a természet védelméről szóló 1996. évi LIII. törvényben (a továbbiakban: Tvt.) történt meg.³ A törvény hatálya kiterjed valamennyi természeti értékre, területre, tájra, a velük kapcsolatos minden tevékenységre, valamint a nemzetközi egyezményekből és együttműködésből fakadó természetvédelmi feladatokra.⁴

A természeti értékek megőrzése nélkülözhetetlen, hiszen minden emberi tevékenység hatással van a természetre. Közérdek ezen értékek megőrzése, mert ezek biztosítják a biológiai sokféleség, mint közös örökségünk fennmaradását és a harmonikus, minőségi emberi lét fenntartását. A közérdek az, amely lehetővé teszi a közjogi beavatkozást a természetvédelmi területekre vonatkozó rendelkezési és használati jogokba. Ezek a korlátozások határozzák meg a természetvédelmi területek, mint termőföldek jogi jellegét. A természetvédelmi területek különös termőföldek, mert *„használatuk, hasznosításuk eltér azoktól a módokatól, amelyek általában jellemzőek a termőföldterületek*

¹ RAKONCZAY Zoltán: Természetvédelem. Mezőgazdasági Szaktudás Kiadó. Budapest, 2001. 42. o.

² RAKONCZAY i.m.: 42. o.

³ VASS János: Agrárjog. ELTE ÁJK Szövetkezeti Jogi és Földjogi Tanszék, Budapest, 1999. 149. o.

⁴ Tvt. 3. § Ez utóbbira példa az Európai Unió ökológiai hálózata, a Natura 2000 rendszere.

hasznosítására".⁵ A földhasználót főszabályként a termőföldre vonatkozó hasznosítási kötelezettség terheli,⁶ azonban különös termőföld esetében ez vagy egyáltalán nem érvényesül,⁷ vagy pedig a hasznosítás szigorú korlátok közé szorított.⁸

A Tvt. koncepciója az, hogy először a természeti értékek és természeti területek általános védelmére vonatkozó rendelkezéseket⁹ határozza meg, majd erre ráépülve szabályozza a kiemelt oltalmú területeket és értékeket.¹⁰ A kiemelt oltalom keletkezhet a törvény erejénél fogva vagy az eredményes védetté nyilvánítási eljárás lefolytatását követően megalkotott jogszabállyal.¹¹ A Tvt. erejénél fogva országos jelentőségű védelem alatt áll valamennyi forrás, láp, barlang, víznyelő, szikes tó, kunhalom, földvár.¹² A barlangok kivételével – amelyek kizárólagos állami tulajdonban állnak és forgalomképtelenek¹³ – a védett természeti értékek és területek állhatnak magántulajdonban is. Az országos jelentőségű, egyedi jogszabállyal védett természeti területek kiterjedése 846.752 ha,¹⁴ ennek 28 %-a, közel 240.000 ha terület áll magántulajdonban.¹⁵ Hazánk területén a természetvédelmi törvény erejénél fogva 1229 db láp, 415 db szikes tó, 1127 db kunhalom, 373 db földvár, 4340 db forrás, 793 db víznyelő és 4177 db barlang található.¹⁶ E dolgozat tárgya elsősorban az országos jelentőségű, külön jogszabály által védett területek használati korlátozásaiból adódó problémák lehetséges megoldása, azzal, hogy helyenként kitér az országos jelentőségű természeti értékek kapcsolódó konfliktusaira is.

A védett természeti területek használatára vonatkozó általános szabályokat a Tvt. 35-41.§§-ban találjuk, természetvédelmi területeken elhelyezkedő erdőkre vonatkozóan a 32-34.§§ tartalmaznak rendelkezéseket. Ezeket az általános szabályokat konkretizálják az adott

⁵ VASS i.m.: 79. o.

⁶ A termőföld védelméről szóló 2007. évi CXXIX. törvény 5. § (1) bekezdés

⁷ Lásd: a fokozottan védett természeti területre vonatkozó szabályok, Tvt. 40. §

⁸ A Tvt. általános szabályai vagy a külön jogszabállyal védetté nyilvánított területek kezelési terveinek rendelkezései alapján.

⁹ Tvt. II. fejezet

¹⁰ Tvt. III. fejezet

¹¹ Országos jelentőségű terület kiemelt védettségét miniszteri rendelet, helyi jelentőségű terület esetén önkormányzati rendelet állapítja meg.

¹² Tvt. 23. § (2) bekezdés

¹³ Tvt. 68. § (1) bekezdés

¹⁴ http://www.termeszetvedelem.hu/user/browser/File/Tenyek&Adatok/Termeszettvedelmi_adatok-20111231.pdf, 7. o. (internetről letöltve: 2013. január 21.)

¹⁵ A TERMÉSZETVÉDELMI HELYZETE. Beszámoló az Országos Környezetvédelmi Tanács (OKT) részére a természetvédelem helyzetéről, illetve a 2002. július 1-2010. április 1. közötti időszak fontosabb eredményeiről. 20. sz. melléklet. <http://www.termeszetvedelem.hu/publikaciok>, (internetről letöltve: 2013. január 21.)

¹⁶ http://www.termeszetvedelem.hu/user/browser/File/Tenyek&Adatok/Termeszettvedelmi_adatok-20111231.pdf, 11. o. (internetről letöltve: 2013. január 21.)

területhez kapcsolódó kezelési tervek, amelyek a védetté nyilvánító jogszabályok egyik kötelező tartalmi elemét jelentik.¹⁷ A kezelési tervek tehát jogszabályok, amelyek adott területre vonatkozó használati korlátozásokat tartalmaznak.¹⁸ A természet védelme generális kötelezettség, mindenki köteles részt venni benne, de a természetvédelmi célból elrendelt korlátozások következményei legerőteljesebben a területet mezőgazdasági célra használó tulajdonosoknál vagy más jogcím alapján jogszerűen használóknál jelenik meg. Ezek a használati korlátozások ugyanis egyben gazdasági korlátozások is, amelyek bevétel kiesésként (többletfordításként) jelentkeznek a terület használóinál. A kezelési tervek például meghatározzák az adott területen legeltethető állatfajokat és az állomány sűrűségét állategység (ÁE)/ha mértékegységben. Ha a kezelési terv szarvasmarhával való legeltetést ír elő azzal, hogy állategység legfeljebb 0,5ÁE/ha lehet,¹⁹ az azt jelenti, hogy 1 ha területen maximum 1 darab hat hónapnál fiatalabb szarvasmarhaféle legelhet.²⁰ Két évnél idősebb szarvasmarhaféle már nem, mert az állategység ebben az esetben meghaladná a kötelezően előírt legfeljebb 0,5 ÁE/ha mértéket. Annak az állatállománynak, amelyet nem tud a gazdálkodó a természetvédelmi előírások miatt a területen legeltetéssel ellátni, a piacról kell takarmányt beszerezni vagy az állatállományát csökkentenie kell, vagyis ez bevétel kiesést vagy többletköltséget jelent a gazdálkodónak.

A természetvédelmi célból elrendelt használati korlátozás gazdálkodási korlátozás voltát a jogalkotó is felismerte, éppen ezért rendelkezik a Tvt. úgy, hogy a tulajdonos vagy a jogszerű használó tényleges kárát meg kell téríteni. A jogszabály szerint nem keletkezik kártalanítási igény, amennyiben a természetvédelmi korlátozásból származó többletköltségek a tulajdonos vagy jogszerű használó által igénybevett támogatásokból megtérülnek.²¹

Az országos jelentőségű, egyedi jogszabállyal védett természeti

¹⁷ Tvt. 24. § (3) bekezdés b.) pont

¹⁸ A Tvt. hatályba lépése előtt védetté nyilvánított területek esetében nem a védetté nyilvánító jogszabály, hanem egy később megalkotott miniszteri rendelet irányadó a használat lehetséges módjait és a tilalmazott magatartásokat illetően.

¹⁹ Pl.: A Megyaszói-tátorjános természetvédelmi terület természetvédelmi kezelési tervéről szóló 12/2009. (VIII. 19.) KvVM rendelet

²⁰ Az egységes területalapú támogatások és egyes vidékfejlesztési támogatások igényléséhez teljesítendő Helyes Mezőgazdasági és Környezeti Állapot fenntartásához szükséges feltételrendszer, valamint az állatok állategységre való átváltási arányának meghatározásáról szóló 50/2008. (IV. 24.) FVM rendelet, 5. melléklet alapján lásd:

<http://www.kolcsonosmegfeleltetes.hu/K%C3%B6lcs%C3%B6n%C3%B6sMegfeleltet%C3%A9s/ENAR/%C3%81llategys%C3%A9gsz%C3%A1m%C3%ADt%C3%A1s.aspx>, (internetről letöltve: 2013. január 21.)

²¹ Ezen rendelkezés végrehajtásának szabályait tartalmazó rendelet megalkotását nem kapkodta el a jogalkotó: több mint 8 évvel a Tvt. hatályba lépése után született meg a természet védelmét szolgáló egyes támogatásokra, valamint kártalanításra vonatkozó részletes szabályokról szóló 276/2004. (X. 8.) Korm. rendelet.

területeknek – ahogyan fent jeleztük – jelentős része magántulajdonban áll. Az államnak e területek tulajdonosainak, használóinak kártalanítást kell fizetnie azért, mert nem úgy használhatják termőföldjüket, ahogy az általános szabályok szerint azt megtehetnék. A magántulajdonosoknak sok esetben a természeti területek vagytonkezelését végző nemzeti park igazgatóságokkal vagy erdőgazdálkodási részvénytársaságokkal együtt kell működniük, bizonyos tevékenységek végzését előzetesen be kell jelenteniük, a hatóságoknak pedig ellenőrzési joguk és kötelezettségük áll fenn az ilyen területeket illetően.

Ezek után joggal vetődik fel a kérdés, hogy nem lenne-e egyszerűbb a természetvédelem helyzete, a védett területek kezelése, ha ezek kizárólag állami tulajdonba kerülnének, vagyis az egyedi jogszabállyal védett, országos jelentőségű területeket csak és kizárólag a Magyar Állam tulajdonolná? A szakirodalom támogatódnak tartja a kiemelt oltalmú területek tulajdonszerkezetének ilyen irányú átalakítását,²² ugyanakkor több érv szól a jelenlegi rendszer fenntartása mellett is. Nem célja a tanulmánynak a kérdés eldöntése – bár a szerző álláspontja szerint is mind a természetvédelem, mind a magántulajdonosok érdekét az egységes állami tulajdonlás jelentené – ezért kísérletet tesz arra, hogy a fenti problémák kiküszöbölését célzó állami tulajdonba vétel módjaira javaslatokat vázoljon fel a teljesség igénye nélkül.

II. A magántulajdonban álló országos jelentőségű, kiemelt természetvédelmi oltalom alatt álló területek állami tulajdonbevitelének lehetséges módozatai

1. Állami tulajdonba vétel csereszerződéssel

A természetvédelmi területek állami tulajdonba vétele történhet megállapodással, ennek hiányában pedig kisajátítással. Akármilyen jogcímen is történjék a tulajdonváltás, a szerző félnek vételárral, kártalanítási összeggel kell számolnia. Az ellenérték pénzbeli megfizetése helyett azonban van lehetőség cserére,²³ vagyis arra, hogy mind a tulajdonos, mind az állam meghatározott ingatlantulajdonuk kölcsönös átruházására vállaljanak kötelezettséget. A magántulajdonban álló, természetvédelmi oltalom alatt álló földek és az állami földek cseréje jó megoldás különösen akkor, ha a tulajdonos mezőgazdasági tevékenységet

²² VASS i.m.: 30. o.

²³ Dr. Vass János témavezetővel történt konzultáció alapján.

folytat, de a termőföldtulajdonának használata éppen a természetvédelmi szabályok miatt korlátozott, és az addig állami tulajdonban álló csereföldön már lehetséges a termőföldre vonatkozó általános szabályok szerint gazdálkodni. A Nemzeti Földalap az állam tulajdonában álló termőföldvagyont jelenti. Ez a vagyon kétmillió hektárra tehető,²⁴ amely tovább növekszik azáltal, hogy az elővásárlási jogosultak első helyén áll a Magyar Állam. Az állami földek hasznosításának minősül a csere jogcíme is,²⁵ amelynek részletszabályai ebben a speciális esetben nem alkalmazhatóak teljeskörűen.²⁶

A cserére a Ptk.-hoz képest többlétszabályokat tartalmaz a termőföldtörvény. Esetünkben ez azt jelenti, hogy a tulajdonos olyan állami földre cserélheti el termőföldjét, amely ugyanazon a településen fekszik, ahol bejelentett lakóhelye van, vagy pedig olyan településen fekszik a megszerzendő állami föld, ahol a tulajdonosnak már van földje. Konkrét esetben azonban nem biztos, hogy az állam ilyen kritériumoknak megfelelő termőföldet fel tud ajánlani. Ilyen esetben az oltalom alatt álló területek állami tulajdonbavétele csere jogcímén úgy tud hatékonyan működni, ha az állam olyan földet tud felajánlani, ami a tulajdonos oldaláról csere tárgyát képező föld „közelében” van. A hatályos agrárjogi szabályozás preferálja a birtokösszevonást, illetve azt a gazdasági ésszerűséget, hogy az egymástól térben nem messze fekvő földeken lehet hatékony gazdálkodást folytatni. Ez utóbbit a „helyben lakó” fogalmával fejezi ki a jogalkotás, és hozzájuk rendel bizonyos előnyöket.²⁷ A fogalom szerint helyben lakónak minősül az is, akinek lakóhelye legalább három éve olyan településen van, amelynek közigazgatási határa a termőföld fekvése szerinti település közigazgatási határától közúton vagy közforgalom elől el nem zárt magánúton legfeljebb 15 km távolságra van. Ez a távolság az, amelyen belül lehetővé tehetné a jogalkotó a természetvédelmi és állami földek cseréjét. Amennyiben a jogalkotó hosszú távon a természetvédelmi területek tulajdonosi szerkezetének átalakítását tűzi ki célul, szükséges az állami földek csere jogcímén való hasznosításának szabályait kiegészíteni ezzel a rendelkezéssel, hiszen a csere célja az, hogy az államnak ne kelljen pénzbeli megtérítést adni a tulajdonosnak akkor, ha a tulajdonjog változás kivitelezhető az egyébként rendelkezésre álló állami földállományból.

²⁴ http://index.hu/gazdasag/magyar/2011/08/15/elokerult_szazezer_hektar_allami_fold/, (internetről letöltve: 2012. január 26.)

²⁵ A Nemzeti Földalapról szóló 2010. évi LXXCVII. törvény (a továbbiakban: Nfátv.) 18. § (1) bekezdés d) pont

²⁶ A Nemzeti Földalapba tartozó földrészletek hasznosításának részletes szabályairól szóló 262/2010. (XI. 17.) Korm. rendelet VII. fejezet

²⁷ Tftv. 3. § m); 10. §; 21. §

2. Állami tulajdonba vétel adásvételi szerződéssel

Kézenfekvő megoldás, hogy az állam megvásárolja az egyedi jogszabállyal védett területeket. A hatályos jogszabályok rendelkezéseiből is kiolvashatjuk a természetvédelmi területek állam tulajdonba vételére irányuló törekvést. Nem természetvédelmi földek eladása esetén is első helyen a Magyar Államot illeti meg elővásárlási jog²⁸ 2010. szeptember 1. napjától: az eladó az általa elfogadott vételi ajánlatot a Nemzeti Földalapkezelő Szervezet számára köteles megküldeni.²⁹ Kifejezetten a természetvédelmi területek állami tulajdonba kerülését mozdítja elő, az előbbi rendelkezésnél régebben hatályban lévő jogszabályhely, ami alapján a természetvédelmi terület tulajdonjogának változása esetén a Magyar Államot elővásárlási jog illeti meg.³⁰ Az állami tulajdonra irányuló szándék még tisztábban látszik azáltal, hogy az államot még a helyi jelentőségű természetvédelmi területek tulajdonjog változása esetében is megilleti a minden más személyt megelőző elővásárlási jog.³¹ Különös termőföldek esetében a Tvt., mint speciális törvény rendelkezései voltak irányadók a kiemelt oltalom alatt álló területek esetében azt megelőzően is, hogy a jogalkotó a termőföldek tulajdonváltásakor a Magyar Államot ruházta volna fel első helyen elővásárlási joggal.

A természetvédelmi területek állami tulajdonba vételének tárgyalása során, mint az agrárjog más témáinak esetében is, vissza kell nyúlnunk az 1990-es évek elejére, amikor a kárpótlási és a részaránytulajdon konkretizálására irányuló eljárások megindultak. Természetvédelmi szempontból azért jelentős ez az időszak, mert a részaránytulajdon kiadása során jogszabály módosítás következtében lehetővé vált bizonyos természetvédelmi területeknek a részaránytulajdonosok számára elkülönített földalapokba való jelölése, és kiadása magánszemélyek részére. Kiindulópont az volt, hogy a már védelem alatt álló területeket állami tulajdonba kellett adni azzal, hogy a természetvédelmi szervek feladata lett volna e területek kezelése. Ezt a rendelkezést azonban hatályon kívül helyezték, amivel az Alkotmánybíróság (a továbbiakban: AB) értelmezése szerint sérült az egészséges környezethez való jog, mert az addig elért védelmi szint csökkent.³² A védelmi szint helyreállítására

²⁸ A termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény (a továbbiakban: Tftv.) 10. §

²⁹ A termőföldre vonatkozó elővásárlási és előhaszonbérleti jog gyakorlásának részletes szabályairól szóló 16/2002. (II. 18.) Korm. rendelet 2. § (1a) bekezdés

³⁰ Tvt. 68. § (6) bekezdés

³¹ Ezekből a rendelkezésekből is látszik, hogy a helyi és az országos védelem egymástól nem szigorúan elzárt tevékenység, a védelem szintjei között megfigyelhetőek a kapcsolódási pontok. E körben megemlítenénk még a védetté nyilvánítás szabályai helyi jelentőségű természetvédelmi területe esetén.

³² 28/1994. (V. 20.) AB határozat

felszólított jogalkotó, kötelezettségének eleget téve alkotta meg az 1995. évi XCIII. törvényt. A határidőt illetően többször módosított jogszabály hatályos szövege szerint 2015. december 31. napjáig kell állami tulajdonba venni a fenti módon magántulajdonba adott földeket.³³ Szakértői becslés szerint az ilyen területek kiterjedése kb. 260 ezer ha volt.³⁴ 2009. december 31. napjáig mindösszesen 153 ezer hektár természetvédelmi terület került állami tulajdonba és a nemzeti park igazgatóságok vagyonkezelésébe.³⁵ A 2010-től egyre jobban látszik az a jogalkotói szándék, hogy az állam a földpiac aktív szereplője legyen, növelje az állami termőföldállományt. Ennek a célkitűzésnek a keretei között kell 2015-ig a védettségi szintet helyreállítani. Az állami földvásárlások esetében érdemes elkülöníteni azt a folyamatot, amely a védettséget állítja helyre, és azt, amely a termőföldvagyon gyarapítására szolgál.³⁶

Érdemes megnézni az állami tulajdonba vétel költségvonzatát akkor, ha egész ingatlanokat vesznek meg. A termőföldek ára – noha a nyugat-európai szintet³⁷ még nem éri el – növekedett az elmúlt több mint húsz évben.³⁸ Az országos átlagár 567 ezer Ft/ha. Az ingatlan fekvése és minősége nagyban befolyásolja ezt az átlagárát mindkét irányban. Nógrád megyében 344 ezer Ft/ha a jellemző, a Balaton térségében 1,55 millió Ft/ha sem ritka.³⁹ Tételezzük fel, hogy az összes magántulajdonban álló egyedi jogszabállyal védett területet meg kívánja vásárolni a Magyar Állam, és a tulajdonosokkal megállapodik a fenti átlagáron. Csak a vételár így is 134.430.347 ezer Ft lenne. Mindehhez szükséges az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés is. Az ingatlan-nyilvántartási eljárás igazgatási szolgáltatási díja, elsőfokon, változással érintett ingatlanonként ugyan 6.600 Ft,⁴⁰ de a Magyar Állam személyes illetékmentességben részesül,⁴¹

³³ A védett természeti területek védettségi szintjének helyreállításáról szóló 1995. évi XCIII. Törvény (a továbbiakban: Vtv.) 4. §

³⁴ RAKONCZAY Zoltán: Természetvédelem. Mezőgazdasági Szaktudás Kiadó, Budapest, 2009. 204. o.

³⁵ A TERMÉSZETVÉDELEM HELYZETE. Beszámoló az Országos Környezetvédelmi Tanács (OKT) részére a természetvédelem helyzetéről, illetve a 2002. július 1-2010. április 1. közötti időszak fontosabb eredményeiről. 20. sz. melléklet. <http://www.termeszetvedelem.hu/publikaciok> (internetről letöltve: 2013. január 21.) http://www.termeszetvedelem.hu/_user/browser/File/Tenyek&Adatok/Termeszetvedelmi_adatok-20111231.pdf 9-10. o. (internetről letöltve: 2013. január 21.)

³⁶ A <http://www.kormany.hu/hu/videkfejlesztési-miniszterium/kornyezetugyert-felelos-allamtitkarsag/hirek/allami-foldvasarlas-termeszetvedelmi-teruleteken> megjelent cikkből úgy tűnhet, hogy az összes magántulajdonban álló természetvédelmi terület állami tulajdonba kerül, valójában azonban a védettségi szint helyreállításáról van szó, amely összefonódik a zsebszerződések felszámolásának céljával.

³⁷ http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=apri_ap_aland&lang=en, <http://www.foldbroker.hu/foldpiac.php#tulaj> (internetről letöltve: 2012. január 29.)

³⁸ Az 1990-es éveket megelőzően termőföldpiacról nem lehet beszélni. A kialakulóban lévő és még nagyon törekeny termőföldpiac torzulásának megakadályozása miatt találta – többek között – alkotmányosnak az AB a termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény rendelkezéseit, ld: 35/1994. (VI. 24.) AB határozat,

³⁹ <http://www.agronaplo.hu/szakfolyoirat/2012/06/pr/4847> (internetről letöltve: 2012. január 22.)

⁴⁰ Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény módosításáról, valamint a hiteles tulajdonilap-másolat

így ez nem okoz költséget. (Nyilván, a Magyar Állam nevében jogszabályban kijelölt, vagy tulajdonosi jogokat gyakorló vagy meghatalmazott szerv fog eljárni, mint kérelmező. Ettől függetlenül a jogot szerző a Magyar Állam.)⁴² Az állami tulajdonban álló természetvédelmi területekre vonatkozó vagyonkezelői jog bejegyeztetésénél azonban a vagyonkezelőknek ezzel a költséggel számolniuk kell.

3. Állami tulajdonba vétel kisajátítás útján

A természetvédelem olyan közérdekű cél, amelynek érvényesítése érdekében lehetséges ingatlant kisajátítani.⁴³ Ha a kisajátítást kérő vételi ajánlatára a tulajdonos nem nyilatkozik, vagy azt nem fogadja el, az adásvételi szerződés megkötését meghiusultnak kell tekinteni, és kisajátítási eljárás lefolytatását lehet kezdeményezni. Az AB által előírt védettségi szint helyreállítása megjelenik a kisajátításról szóló törvényben a természetvédelmi célú kisajátítás egyik feltételeként. Vagylagos feltétele a természetvédelmi célú kisajátításnak az, hogy arra akkor kerülhet sor, ha anélkül a védett természeti terület elpusztulna a tulajdonos védelmi céllal össze nem egyeztethető magatartása folytán.⁴⁴

Természetvédelmi célból történő kisajátítás esetén nincs szükség a járási földhivataltól származó termőföld más célú hasznosítását engedélyező határozatra. A más célú hasznosításnak az a lényege, hogy a termőföldet ideiglenesen vagy véglegesen mezőgazdasági művelésre alkalmatlanná tesznek. Természetvédelmi célú kisajátítás esetében éppen azért folytatják le a hatósági eljárást, hogy a védett természeti területeket megóvják a pusztulástól, az eljárásban nem merülnek fel a más célú hasznosítás tipikus esetei, nevezetesen a stabil felépítmények és a nyomvonalas beruházások létesítése.

A kisajátítási eljárás nélkülözhetetlen kelléke a kisajátítási terv, amit földmérőnek kell elkészítenie. A kisajátítási terv átnézeti térképből, az ingatlan egy részének kisajátítása esetén kisajátítási vázrajzból, és a hozzájuk tartozó területkimutatásból áll.⁴⁵ Egész földrészlet kisajátítása

igazgatási szolgáltatási díjáról szóló 1996. évi LXXXV. törvény (továbbiakban: Díjtv.) 32/A § (1) bekezdés

⁴¹ Díjtv. 32/B. § (1) bekezdés a)

⁴² Díjtv. 32/E. § (1) bekezdés a)

⁴³ A kisajátításról szóló 2007. évi CXXIII. törvény (a továbbiakban Kstv.) 2. § k)

⁴⁴ Kstv. 4. § (1) bekezdés j)

⁴⁵ A kisajátítási terv elkészítéséről, felülvizsgálatáról, záradékolásáról, valamint a kisajátítással kapcsolatos értékkülönbözlet megfizetésének egyes kérdéseiről szóló 178/2008. (VII. 3.) Korm. rendelet (a továbbiakban Kstv. Vhr.) 3. § (1) bekezdés

esetén a kisajátítási tervet a földrészletre vonatkozó ingatlan-nyilvántartási térkép hiteles másolata helyettesíti.⁴⁶ Ez a rendelkezés megkönnyíti a kisajátítás lefolytatását, hiszen egész ingatlan kisajátítása esetén nincs szükség a kisajátítási terv minden elemének összeállítására. Az ingatlan-nyilvántartási térkép hiteles másolata szükségszerűen mutatja a szomszédos ingatlanok elhelyezkedését is, ezzel megvalósítja az átnézeti térkép szerepét is. A költségeket tekintve is kedvezőbb megoldás, hiszen „csak” a földrészletre vonatkozó ingatlan-nyilvántartási térkép hiteles másolatára van szükség, aminek díja 3000 Ft/földrészlet,⁴⁷ amit a kisajátítást kérőnek meg kell fizetnie, függetlenül attól, hogy a kisajátítási eljárás eredményeként jogot szerző személyes költségmentességben részesülő Magyar Állam nevében jár el. Kisajátítási eljárás kérelmezőjeként eljárhatnak a természetvédelmi értékek vagyongazdálkodói, a nemzeti park igazgatóságok és – erdő művelési ág esetében – akár az állami tulajdonban álló erdőgazdasági részvénytársaságok is. Őket terheli a kisajátításhoz szükséges dokumentáció költsége, egész ingatlan kisajátítása esetén a hiteles térképmásolat igazgatási szolgáltatási díja.

A kisajátítási eljárás megkerülhetetlen kérdése a kártalanítás összege és annak meghatározása. A kisajátítási hatóság igazságügyi szakértőt rendel ki a kártalanításra vonatkozó szakvélemény elkészítése céljából.⁴⁸ A kártalanítás megállapításánál a kisajátított ingatlannal összehasonlításra alkalmas ingatlanok helyben kialakult forgalmi értékét kell figyelembe venni. Ennek hiányában, termőföld esetén a művelési ágot, a földminősítés szempontjait és az ingatlan jövedelmezőségét kell figyelembe venni.⁴⁹ A hipotetikus esetünkben olyan termőföldről van szó, amelynél figyelembe kell venni azt is, hogy jogszabályban elrendelt rendelkezési jogi és használati korlátozás áll fenn rajta.⁵⁰ A termőföld értékének meghatározása során az értékcsökkenést és értéknövekedést befolyásoló tényezők közé sorolható az AK érték, a minőségi osztály, a föld területe, a településtől való távolsága, a műúttól való távolsága, valamint a tulajdonosi szerkezet is.⁵¹

Minél nagyobb a földrészlet, annál többet ér, a földrészlet alakját illetően pedig *„szabálytalan birtoktesteknél negatív, nagyüzemileg is*

⁴⁶ Kstv. Vhr. 3. § (3) bekezdés

⁴⁷ A földmérési és térképészeti állami alapadatok kezeléséről, szolgáltatásáról és egyes igazgatási szolgáltatási díjakról szóló 63/1999. (VII. 21.) FVM–HM–PM együttes rendelet (a továbbiakban: Ftv.díjr.) 1. számú melléklet 3. táblázat, 31. tétel

⁴⁸ Kstv. 25. § (3) bekezdés b)

⁴⁹ Kstv. 9. § (3) bekezdés

⁵⁰ Az elmaradt haszon, az értékvesztés és a költségek tekintetében lásd: Kstv. 10. § (2) bekezdés, 18-20. §§

⁵¹ http://backup.maisz.hu/szakmai/kisajatitasi_eljaras.pdf, 5.o. (internetről letöltve: 2012. január 29.)

*művelhető, szabályos alakzatú ingatlanokkal pozitív értéket kell adni.*⁵² Egész ingatlan természetvédelmi célú kisajátításánál a földrészlet nagysága és formája adott, részleges kisajátításnál a megosztással kialakuló szabálytalan földrészlet a fentiek alapján csökkentheti a kártalanítás összegét. Esetünkben célszerűbb, ha a kialakuló ingatlan formája a kártalanítási összeget nem csökkenti, hiszen tulajdonelvonásról van szó, amit a közérdek indokol, és a kialakuló ingatlant a természetvédelmi célok miatt nem lehet nagyüzemi művelésre használni.

A kártalanítás összegét befolyásoló tényezőként tartják számon a tulajdonosi szerkezetet is. A jogügylet jellegétől függetlenül egyszerűbb az az eset, ha a közvetett tárgynak egy tulajdonosa van. *„A termőföld osztatlan közös tulajdona akár a felére is csökkentheti a föld értékét.”*⁵³ Az osztatlan közös tulajdonban álló földek kisajátítása során ennek a tényezőnek kártalanítást negatívan befolyásoló értéke indokolható és elfogadható. *„A jogalkotás általában preferálja az osztatlan közös tulajdonban lévő földek e státusának megszüntetését.”*⁵⁴ Ezt bizonyítja, hogy a közös tulajdon megszüntetésével tulajdonba kerülő termőföld, összeszámítva a szerző már tulajdonában lévő termőföldjének mennyiségével, meghaladhatja a belföldi magánszemély termőföld tulajdon szerzésére irányadó 300 ha vagy 6000 AK értéket.⁵⁵ Ugyanerre példa, hogy a részarány-tulajdonok kiadása után osztatlan közös tulajdonként bejegyzett ingatlanok esetében 2012. június 1. napjáig benyújtott megosztási kérelmeknél a megosztás költségeit az állam viselte.⁵⁶ Ha mindezeket a kedvezményeket nem vette igénybe a tulajdonos, akkor indokolt a tulajdoni szerkezet negatív tényezőként értékelni.

4. Állami tulajdonba vétel az ingatlan egy részének kisajátításával

Sok esetben nem indokolt, hogy az előző pontban tárgyaltak szerint az egész földrészletet kisajátítsák. A kiemelt természetvédelmi oltalom alatt álló földrészletek nagysága különböző lehet. Nagyobb kiterjedésű földrészletek esetében előfordulhat, hogy az oltalmat csak a terület egy része indokolja, vagy az egész földrészletnek csak egy részén található a

⁵² U.o. 5. o.

⁵³ U.o. 5. o.

⁵⁴ VASS i.m.: 63. o.

⁵⁵ Tftv. 5. § (6) bekezdés b)

⁵⁶ A földrendező és földkiadó bizottságokról szóló 1993. évi II. törvény 12/F. § (1) és (3) bekezdés

Vtv. erejénél fogva védett természeti érték. Célszerű, ha a használati korlátozások ebben az esetben a ténylegesen érintett részekre koncentrálnak, ilyenkor kerülhet szóba az ingatlan egy részének kisajátítása (részleges kisajátítás).⁵⁷

A természetvédelmi területek bármilyen módon való állami tulajdonba vétele előtt meg kell vizsgálni, hogy az adott földrészlet egészen vagy csak egy részén indokolt-e a természetvédelmi oltalom. Ez olyan szakkérdés, amelyre a természetvédelmi hatóság és a nemzeti park igazgatóságok szakemberei tudnak választ adni. A jövő nemzedékek országgyűlési biztosa előtt J-4728/2008. szám alatt⁵⁸ folyamatban volt eljárásban ex lege védett kunhalom érdekében elrendelt használati korlátozások miatti panasz ügyében járt el az ombudsman. Az esetben a tulajdonosi és természetvédelmi érdekek közötti konfliktus feloldását az ingatlan megosztása jelentette azzal, hogy az indokolt védelem tárgyai arra az egyik kialakuló helyrajzi számra kerülnek lejegyzésre, amit az állam megvásárol. Az ehhez hasonló ügyekkel kapcsolatban olvashatjuk a 2008–2009. évi „zöld” ombudsmani beszámolóban, hogy *„Ezen megoldásnak véleményünk szerint hátránya lehet, hogy a korlátozások leszűkülnek a ténylegesen értékes területre (lápura, kunhalomra, stb.), hiszen a védettséggel nem érintett rész önálló ingatlanként a továbbiakban mentes a természetvédelmi korlátozások alól, így ott bármilyen tevékenységet lehet végezni. Ezáltal – nem megfelelő eljárás esetén – akár a védett természeti érték közvetlen közelében megvalósítható bármilyen, a szomszédos területre is károsan ható beruházás, vagyis megszűnik a pufferzóna védő hatása. (...) Mindezekre tekintettel a természetvédelmi és a tulajdonosi érdekek védelme, illetve rendezése érdekében alkalmazott telekalakítások során fokozott figyelmet kell fordítani arra, hogy a védettség szintje ne csökkenjen, és a telekhatárokat ennek megfelelően kell megállapítani.”*⁵⁹ A részleges kisajátítás előtt tehát szükséges alaposan megvizsgálni, mely területen indokolt a természetvédelmi oltalom.⁶⁰ Ennek a szakvéleménynek a birtokában készíthető el a kisajátítási terv és a hozzá kapcsolódó területkimutatás, amelyek elkészítési költségei a kisajátítást kérőt terhelik. A kisajátítási vázrajzot csak földmérő készítheti, az állami

⁵⁷ Kstv. 6. § (2) bekezdés

⁵⁸ http://beszamolo.jno.hu/?&menu=7_Mellekletek&doc=4728_J_2008, (internetről letöltve: 2012. január 16.)

⁵⁹ http://beszamolo.jno.hu/pdf/JNO_beszamolo_2008-2009.pdf, 142 o. (internetről letöltve: 2012. január 16.)

⁶⁰ Egy földrészleten belül, a természetvédelmi oltalommal tényleges indokolt területek felmérésével áll összhangban a Vtv. azonban rendelkezése is, amely alapján mellőzhető a kisajátítás akkor is, ha a kisajátítás kezdeményezésének időpontjában az érintett földterület védettsége már megszűnt, vagy védelmi igénye olyan szintre csökkent, amelyre tekintettel a kisajátítás a Vtv. hatálybalépésének időpontjában nem lett volna indokolt (Vtv. 4. § (3) bekezdés). Ezzel a szemlélettel áll összhangban az, ha az oltalom indokoltságát az állami tulajdonba vétel előtt megvizsgálják.

tulajdonba vétel költségeinél tehát számolni kell a földmérő munkadíjával is.

A kisajátítási terv elkészítésének első lépéseként a földmérő adatokat kér az illetékes járási földhivataltól. A kisajátításhoz szükséges valamennyi adat, maximum 10 ha területű földrészletig 4000 Ft/földrészlet, majd ez a földrészletenkénti díjtétel a földrészlet területének növekedésével emelkedik.⁶¹ Az állami alapadatokat felhasználva a földmérő elkészíti a kisajátítási változási vázrajzot és a területkimutatást. A változási vázrajz tartalmazza a változás előtti, és a változás után keletkező állapotot,⁶² amihez az ingatlan–nyilvántartási átvezetés céljának megfelelő területkimutatás tartozik.⁶³ A földhivatalhoz be kell nyújtani a változási vázrajzot záradékolásra, amelynek célja a helyrajzi számozás és a területszámítás helyességének ellenőrzése. A földhivatali záradékolásnak is van igazgatási szolgáltatási díja, amit a változás után létrejövő földrészletek száma határoz meg: 2–5 földrészletig 2500 Ft, és díj a létrejövő földrészletek számával növekszik. A létrejövő földrészletek száma által meghatározott záradékolási díjat hatszor kell figyelembe venni a költségeket illetően, mivel a kisajátítási tervet hat példányban kell záradékoltatni, amelyből öt darabot mellékelni kell a kisajátítási kérelemhez.⁶⁴ A kérelem mellékletét képezi még az átnézeti térkép is, amelyet szintén záradékoltatni szükséges. Az átnézeti terv a kisajátítási terv része, ami az ingatlan–nyilvántartás térkép egyik szelvényének másolati példányát jelenti. Ez mutatja a kisajátítással érintett földrészleteket és az azokkal szomszédos földrészleteket is. Az átnézeti térkép egysége a szelvény, amelynek díja változik attól függően, hogy belterületről, külterületről vagy zártkertről van-e szó, illetve, attól függően, milyen méretarányban történik a másolat készítése.⁶⁵

A kisajátítási terv precíz elkészítése azért rendkívül fontos, mert a kisajátítási határozat csak a területkimutatásban szereplő területről tud rendelkezni, valamint a földhivatal is csak azt a területet tudja lejegyezni, amelyet a területkimutatás tartalmaz. A kialakuló helyrajzi számok területének és a területkimutatás adatainak egyezést kell mutatniuk, hiszen a tulajdonváltást az ingatlanügyi hatóság a kisajátítási határozat,

⁶¹ Ftv. Díjr. 1. melléklet 4. táblázat

⁶² Ezen belül ábrázolni kell a meglévő és az új földrészletek helyrajzi számát, az alrészleteket és betűjelüket, a minőségi osztályok határvonalait, a művelési ágakat és a minőségi osztályok jeleit. Az állami alapadatok felhasználásával végzett sajátos célú földmérési és térképészeti tevékenységről szóló 46/2010. (IV. 27.) FVM rendelet (a továbbiakban: Ftv. Vhr) 11. § (1) bekezdés.

⁶³ Ftv. Vhr. 12. § (1) bekezdés

⁶⁴ Kstv. 24. § (5) bekezdés a)

⁶⁵ Ftv. Díjr. 1. melléklet 2. táblázat

a kisajátítási terv, valamint a változási vázrajz alapján vezeti át.⁶⁶

A dokumentumok elkészítésének igazgatási szolgáltatási díjuk, záradékolási díjuk, valamint munkadíjuk is van. Mindemellett a kisajátítást kezdeményezőnek számolnia kell az ügyintézési határidőkkel is, mind a kisajátításra hatáskörrel rendelkező hatóság, mind pedig a földhivatal eljárása során. A természetvédelmi jogszabályok nem írják elő egyelőre az egyedi jogszabállyal védett természeti területek állami tulajdonba vételét, így a határidőkkel sem kell számolni. A védettségi szint helyreállítására azonban a jogalkotó határidőt szabott, amit 2015. december 31. napjában jelölt meg. Amennyiben ezt a határidőt tartani akarják a természetvédelmi szervek és a jogalkotó, akkor időben el kell kezdeni a munkát, aminek a védelemmel ténylegesen indokolt természeti értékek és területek felmérésével kell kezdődnie. Hosszú és több hatóság előtti eljárással tarkított az az folyamat, amelynek eredményeként elmondható, hogy a védettségi szintet helyreállították, az érintett területek tulajdonosa a Magyar Állam. Ez az eljárás pedig sem költségeit, sem pedig időigényét tekintve nem nevezhető elhanyagolhatónak.

5. Állami tulajdonba vétel az ingatlan egy részének megvásárlásával

A fentiekben szó volt arról, hogy el kell végezni a természetvédelmi terület és értékek felülvizsgálatát abból a célból, hogy a jelenleg helyrajzi számonként meghatározott védettség az egész ingatlanra indokolt-e, valamint azért, hogy az ex lege védett természeti értékek védelme miatt elrendelt használati korlátozások okozta konfliktus hathatósan kezelhető legyen. Ez utóbbi esetben arról van szó, hogy a természeti érték és a pufferezónája egy helyrajzi számra kerüljön, míg a megosztás után kialakuló új földrészlet természetvédelmi korlátozástól mentes legyen. Kisajátítási eljárás esetében lehetséges az ingatlannak csak egy részét kisajátítani természetvédelmi célból. Ez azonban feltételezi és nélkülözhetetlenné teszi az előbb említett felmérést.

Amennyiben részleges kisajátítás lehetséges, kérdés az, hogy lehetséges-e az ingatlan megosztás után, a természetvédelemmel érintett földrészlet megvásárlása úgy, hogy a megosztás után kialakuló másik helyrajzi számú ingatlan immáron mentes lesz minden használati korlátozástól.

⁶⁶ Kstv. 37. § (1) bekezdés a)

A válasz egyértelműen igenlő. A változási vázrajz elkészítésére hasonló szabályok vonatkoznak, mint a kisajátítási vázrajz készítésére, éppen ezért láttuk szükségesnek a részleges kisajátításra vonatkozó szabályokat részletesen tárgyalni. Különbség mutatkozik a kisajátítási eljáráshoz képest abban, hogy ki kezdeményezheti a megosztást és hogyan történik az ingatlan-nyilvántartási átvezetés.

Az ingatlan megosztását és az azon alapuló változások átvezetését nevezzük telekalakításnak. A megosztás és az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés két lépcsőben történik.⁶⁷ A telekalakítási eljárást a tulajdonos, vagy bármelyik tulajdonostárs kezdeményezheti.⁶⁸ A Magyar Állam még nem tulajdonos, és még nem is tulajdonostárs, éppen ezért első lépésként a megosztani kívánt ingatlan tulajdonosi pozíciójába kell kerülni. Először a Magyar Állam nevében adásvételi szerződést kell kötni az ingatlan meghatározott hányadára, így közös tulajdonba kerül az eredeti tulajdonossal, vagyis tulajdonostárrá válik. Az adásvétel tárgyának meghatározásakor figyelemmel kell lenni arra, mekkora területen áll fenn ténylegesen természetvédelmi cél. Tulajdonostársi minőségben már kezdeményezhető a telekalakítási eljárás, amelynek megindításáról a felek egy újabb szerződésben megállapodnak. Meg kell állapodniuk a feleknek abban, hogy az ingatlant a változási vázrajznak és az ahhoz kapcsolódó területkimutatásnak megfelelően meg kívánják osztani. Ebben a szerződésben rendelkeznek arról is, hogy a kialakuló új helyrajzi számokra mely tulajdonost jegyezze le a földhivatal. A földmérési munkák elvégzése során a felek aláírásukkal igazolják a változási vázrajzon, hogy a változás az akaratuknak megfelelően történt. Az egyesített telekalakítási eljárás magában foglalja az ingatlanok megosztásának engedélyezését és annak alapján az ingatlan-nyilvántartásba a változások átvezetését is.⁶⁹ Ez utóbbihoz csatolni kell az ingatlan-nyilvántartáshoz szükséges kérelmet, a bejegyzés alapjául szolgáló okiratokat. Ebben a körben tehát szükség van arra a szerződésre, amelyben a felek megállapodnak a megosztásról, és amelyben az újonnan kialakuló ingatlanok tulajdonosainak bejegyzésére kölcsönösen bejegyzési engedélyt adnak a szerződő felek egymásnak.

Az ingatlan megosztására, majd a természetvédelmi szempontból indokolt terület megszerzésére jó példa az az eset, amelyben a panaszos a jövő nemzedékek országgyűlési biztosától kért segítséget. Az ügyben

⁶⁷ Dr. Vass János témavezetővel történt konzultáció alapján.

⁶⁸ A földhivatalokról, a Földmérési és Távérzékelési Intézetéről, a Földrajzinév Bizottságról és az ingatlan-nyilvántartási eljárás részletes szabályairól szóló 338/2006. (XII. 23.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Inyvtv.vhr.) 17/§. § (3) bekezdés a) pont.

⁶⁹ http://www.foldhivatal.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=148&Itemid=154, (internetről letöltve: 2012. január 26.)

arról volt szó, hogy a tulajdonos a kárpótlási árverésen szerzett földjét zavartalanul használta mindaddig, amíg 2006-ban a természetvédelmi hatóság arról tájékoztatta, hogy földjén a természetvédelmi törvény erejénél fogva védett kunhalom található, amelynek védelme számos használatbeli korlátozást indokol. A tulajdonosi és a természetvédelmi érdek ütközésének kiküszöbölése végett az illetékes nemzeti park igazgatóság azt javasolta, hogy osszák meg a szóban forgó ingatlant, amellyel egyidőben a védettséget az igazgatóság tulajdonába kerülő ingatlanra jegyezzék fel. A földmérési munkák költségeit a szóban forgó esetben anélkül vállalta az igazgatóság, hogy tulajdonostárs lett volna. A vonakodó tulajdonos végül beleegyezett a megosztásba. A természetvédelmi szervek eljárását, és megoldási javaslatát az ombudsman a környezethez való joggal kapcsolatban kialakult alkotmánybírói gyakorlattal összhangban állónak ítélte, ezért visszasságot nem állapított meg, és intézkedést nem kezdeményezett.

III. Állami tulajdonban álló védett természeti területek vagyonkezeléséről

Az állam tulajdonjogának létrejöttéhez, mint minden átruházáson alapuló tulajdonjog keletkezéséhez az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés szükséges.⁷⁰ A bejegyzési eljárás igazgatási szolgáltatási díja 6.600 Ft ingatlanonként. A Magyar Államot azonban személyes illetékmentesség illeti meg, vagyis az állami tulajdonszerzésnek a bejegyzése díjmentes.

A kisajátítást pótló adásvétellel vagy kisajátítással megszerzett természetvédelmi oltalom alatt álló terület a Nemzeti Földalapba kerül.⁷¹ A Nemzeti Földalapba tartozó földek hasznosításának⁷² minősül a földrészlet vagyonkezelésbe adása, amely esetében a vagyonkezelők köre taxatív meghatározott.⁷³ Költségvetési szervként vagyonkezelők lehetnek a nemzeti park igazgatóságok, a vagyonkezelői jog létrejöttéhez szintén szükséges az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés. A jogszabály azonban nem zárja ki annak a lehetőségét, hogy a vagyonkezelő nemzeti park igazgatóságok a föld használatára speciális szakértelmet nem igénylő területek esetében haszonbérleti szerződéseket kössenek

⁷⁰ Az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. Törvény (a továbbiakban: Inyvtv.) 3. § (2) bekezdés

⁷¹ Nfatv. 16. § (2) bekezdés

⁷² Nfatv. 18. § (1) bekezdés

⁷³ Nfatv. 20. § (1) bekezdés

magánszemélyekkel.⁷⁴

A természetvédelmi területek állami tulajdonba vétele után az a logikus, hogy a vagyonkezelést a nemzeti park igazgatóságok vagy az állami tulajdonban álló erdőgazdálkodói részvénytársaságok végezzék. 2013. január 1. napjától hatályos rendelkezés ezt a gondolatot emeli törvényerőre azzal, hogy előírja: a védett természeti területek természetvédelmi kezeléséért felelős szerv vagyonkezelésébe kell adni azt a földrészletet, amelynek állami tulajdonba vételére a védett természeti területek védettségi szintjének helyreállítása vagy természetvédelmi célok megvalósítása érdekében került sor.⁷⁵ Amennyiben az Nfatv. ezen rendelkezése a vagyonkezelői jog törvényben való kijelölése, akkor ez a vagyonkezelői jogviszony díjmentes és határozatlan időre jön létre.⁷⁶

A természetvédelmi vagyonkezelés ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése azonban tárgyánál fogva nem díjmentes eljárás. A jog bejegyzését a nemzeti park igazgatóságok, mint jogot szerzők kérhetik, azonban ők nem részesülnek személyes díjmentességben, így kötelesek megfizetni ingatlanonként az igazgatási szolgáltatási díjat a földhivatali eljárásért. A költségvetési szervek 2010. január 1. napjától kikerültek a személyes díjmentes szervek köréből. A nemzeti park igazgatóságok nehéz anyagi helyzetében⁷⁷ nem szerencsés még az ingatlan-nyilvántartási eljárás költségeivel is terhelni őket. A Díjtv. módosítására – igaz más, de hasonló ok miatt – tett javaslatot⁷⁸ a jövő nemzedékek országgyűlési biztosa, amellyel egyet kell értetnünk. Szükséges lenne a hatékony természetvédelmi vagyonkezelés elől ezt a fajta anyagi „akadályt” elgördíteni, és a személyes illetékmentesség körét a költségvetési szervek vonatkozásában bővíteni.

IV. Összegzés

A magántulajdonban álló, kiemelt oltalomban részesülő területek és az ex lege védett természeti értékek állami tulajdonba vételét indokolja az egységes természetvédelmi kezelés megvalósítása, valamint az, hogy ezáltal a magántulajdonosokat megillető természetvédelmi kártalanítás

⁷⁴ A nemzeti park igazgatóságok természetvédelmi célú vagyonkezelési tevékenységek egyes szakmai alapelvek szerinti ellátásáról szóló 12/2012. (VI. 8) VM utasítás. 2.2.4. Idegen használat

⁷⁵ Nfatv. 21. § (3c) bekezdés

⁷⁶ Nfatv. 19/A. § (2) bekezdés

⁷⁷ A nemzeti park igazgatóságok éves beszámoló, <http://www.nemzetipark.gov.hu/eves-beszamolok>, (internetről letöltve: 2012. január 22.), http://beszamolo2011.jno.hu/JNO_beszamolok_2011.pdf, (internetről letöltve: 2012. január 22.)

⁷⁸ http://www.jno.hu/hu/af/463-2010_Dijtorveny_modositasa.pdf, (internetről letöltve: 2012. január 22.)

fizetése alól mentesül az állam. A dolgozat az állami tulajdonba vétel lehetséges módjait vázolta fel azzal, hogy a teljesség igénye nélkül kitért az egyes módok költségvonzataira is. Mindezeket figyelembe véve elmondható: a természetvédelmi területek tulajdonosi szerkezetének az állam javára történő átalakítása költséges folyamat, de alkalmas arra, hogy a természetvédelem és a magántulajdonosok érdekei közötti konfliktust feloldja.

Felhasznált irodalom:

RAKONCZAY Zoltán: Természetvédelem. Mezőgazdasági Szaktudás Kiadó. Budapest, 2001.

RAKONCZAY Zoltán: Természetvédelem. Mezőgazdasági Szaktudás Kiadó, Budapest, 2009.

VASS János: Agrárjog. ELTE ÁJK Szövetkezeti Jogi és Földjogi Tanszék, Budapest, 1999.

CSIRMAZ László: Kisajátítási eljárás, kártalanítás és a termőföld értékelése. http://backup.maisz.hu/szakmai/kisajatitasi_eljaras.pdf, internetről letöltve: 2013. január 29.

„Tények és adatok.” A Magyar Állam hivatalos természetvédelmi honlapja. http://www.termeszetvedelem.hu/user/browser/File/Tenyek&Adatok/Termeszetvedelmi_adatok-20111231.pdf, internetről letöltve: 2013. január 21.

„A TERMÉSZETVÉDELEM HELYZETE. Beszámoló az Országos Környezetvédelmi Tanács (OKT) részére a természetvédelem helyzetéről, illetve a 2002. július 1. - 2010. április 1. közötti időszak fontosabb eredményeiről.” <http://www.termeszetvedelem.hu/publikaciok>, internetről letöltve: 2013. január 21.

„Előkerült százezer hektár föld”, Index, 2011. 08. 15., http://index.hu/gazdasag/magyar/2011/08/15/elokerult_szazezer_hektar_allami_fold/, internetről letöltve: 2013. január 26.

„Állami földvásárlás természetvédelmi területeken.” Vidékfejlesztési Minisztérium, Környezetügyért Felelős Államtitkárság. 2011. 12. 16. <http://www.kormany.hu/hu/videkfejlesztesi-miniszterium/kornyezetugyert-felelos-allamtitkarsag/hirek/allami-foldvasarlas-termeszetvedelmi-teruleteken>, internetről letöltve: 2013.

január 25.

„OTP Jelzálogbank: Termőföld Értéktérkép 2012.” Agro Naplo 2012/6.
<http://www.agronaplo.hu/szakfolyoirat/2012/06/pr/484>, internetről
letöltve: 2013. január 22.

„Őskori eredetű kunhalom védelme.” Jövő nemzedékek országgyűlési
biztosa.
http://beszamolo.jno.hu/?&menu=7_Mellekletek&doc=4728_J_2008,
internetről letöltve: 2013. január 16.

„Beszámoló 2008-2009.” Jövő nemzedékek országgyűlési biztosa.
http://beszamolo.jno.hu/pdf/JNO_beszamolo_2008-2009.pdf, internetről
letöltve: 2013. január 16.

„Telekalakítási eljárás.” Földhivatali Portál.
http://www.foldhivatal.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=148&Itemid=154, internetről letöltve: 2013. január 26.

„Éves beszámolók.” Nemzeti Park Igazgatóságok.
<http://www.nemzetipark.gov.hu/eves-beszamolok>, internetről letöltve:
2013. január 22.

„A jövő nemzedékek országgyűlési biztosának állásfoglalása az
illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény módosításáról, valamint a
hiteles tulajdonilap másolat igazgatási szolgáltatási díjáról szóló 1996. évi
LXXXV. törvény módosításával kapcsolatos jogalkotási javaslat
tárgyában.”

http://www.jno.hu/hu/af/463-2010_Dijtorveny_modositasa.pdf,
internetről letöltve: 2013. január 22.

„Land prices and rents” - annual data. Eurostat.
<http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do?dvsc=Z>,
internetről letöltve: 2013. január 29.

<http://www.foldbroker.hu/foldpiac.php#tulaj>, internetről letöltve: 2013.
január 29.



Késmárki-Mészáros Gyöngyi
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Menyhárd Attila

A szerződési szabadság elve

Jelen tanulmány a Társadalmi Megújulás Operatív Program által szervezett, „Önálló lépések a tudomány területén”¹ elnevezésű projekt keretében készült, célja a szerződési szabadság elve áttekintő bemutatása, különös tekintettel annak nemzetközi szinten való fejlődésére, értelmezésére és egyezményekben való megjelenésére. A határon átívelő hangsúlyos kitekintést a projekt alapvető témáján túl az elv jelenlegi fejlődési iránya teszi indokolttá.

A szerződési szabadság kutatása és bemutatása azért szükséges, mivel az a polgári jog, azon belül a kötelmi jog egyik alapvető elve, nélküle a kontraktuális kötelmek fejlődése elképzelhetetlen lenne, de egyáltalán a mai piacgazdaságban kötendő szerződések túlnyomó többsége létre sem jönne, ha a felek nem lehetnének saját ügyük urai, azaz döntéseiket nem szabad akaratuknak megfelelően, kényszerből mentesen hozhatnák meg.

A szerződési szabadság elve teszi lehetővé, hogy a felek szándékuk szerint határozhassák meg a szerződés elemeit, hogy egyáltalán szerződést kívánnak-e kötni, megválaszthatják a szerződő partnerüket, eldönthetik a szerződés tartalmi elemeit és kiválaszthatják a típusát. A szabadság ugyan nem korlátlan, mivel nem alkotmányos alapjog, de az önálló alkotmányos jogok körébe tartozik.

I. A szerződési szabadság történeti megjelenése

A szerződés fogalmi eleme, hogy az a felek joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozata, tehát a felek szándéka nélkül főszabály szerint nem is beszélhetünk szerződésről. A jog azonban a pusztá akaraton kívül további elemeket is előírhat a joghatás kiváltásának eléréséhez, melyek elsődleges célja a szándék kinyilvánításának

¹ TÁMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0030

megismerése, továbbá a feleket a döntésük átgondolására ösztönzi és ugyanilyen jelentős, hogy ezáltal a későbbiekben is könnyebben rekonstruálható az eredeti akaratuk, mely feltételek a szerződések formai szabadságának kérdéskörébe tartoznak. A formai megkötések szorosan összefüggenek a szerződések típusának kérdésével, különösen azokban az időkben, amikor a meghatározott típushoz meghatározott alaki követelmények társultak.

A formai szabadság fejlődése

A római jogban szerződést sokáig csak alakszerű, formális nyilatkozat hozhatott létre, mely eleinte bizonyos rituálék elvégzése, meghatározott formák betartását jelentette, melyek elmaradása a kiemelt jelentőségű jogügyletek esetében az érvénytelenség következményét vonta maga utána. Az előírt alakszerűséget a római joggal foglalkozó modern szakirodalom *civilis causa* néven említi, ami a *pactumot*, azaz a jogerővel nem bíró megállapodást a szerződéstől elválasztotta. Az archaikus korban ezt a formát meghatározott szavak elismétlésének kötelezettsége jelentette, majd a preklasszikus korban a *civilis causa* a dolog átadásában is megnyilvánulhatott. Változás a Kr.e. II. századtól következett be, amikor a konszenzuál szerződések körében elegendővé vált a felek közti, formátlan megegyezés is a joghatás kiváltására, azaz megszületett a *pacta sunt servanda* elve. Így az írásbeli és a szóbeli szerződések mellett ráutaló magatartással is létrejöhetett a jogügylet, azonban ez nem jelentette a formátlan megállapodás és a joghatással bíró szerződés teljesen egyenértékűnek való elismerését, mivel végig megmaradt a szerződési típuskényszer a tág körben meghatározott, peresíthető megállapodások mellett.²

A középkori jogban ismét a formakényszer, a *stipulatio* dominanciája éledt fel a konszenzuál szerződések visszaszorulásával egyidejűleg, mivel ez felelt meg a feudális jog és társadalom igényeinek. Ezen állapotból való elmozdulás jelentős részben a glossátorok munkájának eredménye, de a kötelmi jogi fejlődés alapvető motorja, a kereskedelmi jog hatása sem elhanyagolható a maguk közötti alakszerűtlen, esetenként a hagyományos szerződési típusok körébe nehezen besorolható megállapodások kötelező erejének kiharcolásával. A kor érdekessége, hogy a konzervatív kánonjog is a szerződési típuszabadság irányába hatott azáltal, hogy az evangéliumi tanításra hivatkozva eleinte az ígéret erkölcsi alapon való kötőerejét hangsúlyozta a jogi igény elismerése nélkül. Majd a XV.

² Brósz Róbert, Pólay Elemér: 386-389. o; Földi András, Hamza Gábor: 470-474. o.

századtól vált ismét elfogadottá a *pacta sunt servanda* elv, amikor a forma, a *stipulatio* szerepét a *causa* vette át,³ vagyis a jogügylet háttérében meghúzódó motívum kutatása, amely a feleket döntéseik meggondolására ösztönözte és szándékuk komolyságát is biztosította.⁴

A megállapodások kötelező erejének elve a koraujtkori természetjogászok munkája nyomán, melyben a méltányosság szerepét hangsúlyozták, polgári jogi alapelvvé alakult, noha a *pactum* és a *contractus* azonosságát csak az 1756 évi bajor *Landrecht* (*Codex Maximilianeus Bavaricus*) ismerte el elsőként, mely hatályát az 1900-ben életbe lépett német BGB szüntette meg. A bajor *Landrecht* 4. könyv 1) 3. §-a, bár a *pacta* és a *contractus* megkülönböztetését vallotta az elnevezés, a forma és a jogcím alapján, de a jogerő és a hatály tekintetében nem tett közöttük különbséget. Ehhez hasonló gondolkodás alapján született az osztrák polgári törvénykönyv elődjének tekintett, hatályba nem lépett *Codex Theresianus*, valamint az 1794-ben hatályba lépett porosz *Allgemeines Landrecht* is.

Az angolszász jogrendszerű Angliában a pusztá megegyezés kötelező erejének elismerése már a XVII. század elején egy bírósági döntés alapján megtörtént. A *Slade's Case* néven ismerté vált ügy tényállásában a gabonakereskedő John Slade és Humphrey Morley megállapodtak búza és rozs adásvételében, azonban egyezségüket nem foglalták regisztrált formába (*Action of Debt*), majd amikor Humphrey Morley nem teljesítette a szerződést, Slade szerződésszegéssel okozott kár megtérítését követelte az *assumpsit* néven ismert eljárás keretében. Az alapprobléma a hatáskörrel rendelkező bíróság megállapítása körül folyt, a kérdés eldöntése öt évig tartó vitát okozott, melynek eredményeként 1602-ben megállapították a *King's Bench* bírának hatáskörét, ezáltal elismerve, hogy a pusztá megállapodás is jogilag köti a feleket.⁵ A döntés kiemelt jelentőségét az adta, hogy bár John Slade kárának megtérítését követhette volna szerződésen kívül okozott kártérítés alapján is, de az számára hátrányosabb bizonyítási eljárással járt volna.

A kontinentális jogban Napóleon máig ható, legjelentősebb törvényhozási lépéseként megszületett a francia Polgári Törvénykönyv, közismert nevén a *Code Napoleon*. Az 1804-ben elfogadott, bár azóta sokszor módosított, de máig hatályos jogszabály 3. könyve tartalmazza a tulajdonszerzés különböző módjait, melynek 1. fejezet 3. címe rendezi a szerződések általános szabályait. A törvény 1101. szakaszában található

³ Coing, Helmut: (1985) 399-400. o.

⁴ Coing, Helmut: (1985) 402. o.

⁵ The Online Library of Liberty, The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke, ed. Steve Sheppard

definíció alapján szerződés az a megállapodás, amely egy vagy több személyt köt más vagy mások irányában valaminek adására, tevésére vagy valamitől való tartózkodásra.⁶ A 2. fejezetben található 1108. szakasz a megállapodások érvényességének négy lényegi elemeként a felek egyezségét, a szerződéskötési képességüket, a szerződés tárgyának meghatározását és a jogcímet sorolja fel. Már a fentiekből is kitűnik, hogy a jogszabály nem tesz különbséget a szerződések és a megállapodások között, továbbá főszabályként nem tartalmaz formakényszert sem. Ezen megállapítást támasztja alá a 3. fejezet 1134. szakasza, mely alapján a megállapodásokat csak a felek közös megegyezésével vagy jogszabályban előírt módon egyoldalúan lehet megszüntetni, és a jóhiszemű eljárás követelményét is kodifikált alakban rögzíti.

Az európai államokban ezt követően kisebb-nagyobb lemaradásokkal sorra születtek meg a polgári törvénykönyvek, melyeken érződik a francia Code Civil hatása, mígnem a szerződések általános kötőerejének elfogadása teljesen természetessé vált. A francia jogszabály és az osztrák ABGB után a svájci ZGB, a spanyol Código civil és a német BGB is a formszabadság általános elfogadása mellett voksolt. A formakötöttség alá eső jogügyletek a főszabálytól eltérő kivételek közé kerültek, amely korlátozás mellett valamilyen nyomós ok húzódik meg, mely megfogalmazása történhet ügýtípusokra vonatkozóan, vagy a német illetve francia jogban megfigyelhető, meghatározott érték feletti jogügyletekre vonatkozó előírások révén. Ez a korlátozás tipikusan a kötelező írásbeli forma, bíró vagy közjegyző közreműködésének megkövetelése vagy nyilvántartásba vétel előírása.⁷

A fentiekben kifejtettek alapján megállapítható, hogy a római jog szigorú formai követelményei a középkorban újjászülettek, majd a szerződési típus és formszabadság általános elismerése a pandektisztika korában, az újkorban történt meg. Kiemelt jelentőségű ügyeleteknél azonban továbbra is érvényben vannak bizonyos alaki megkötések, melyek különösen az utólagos bizonyíthatóság megkönnyítését szolgálják. A középkorhoz viszonyítva meglepő, hogy a kényszer levetésében úttörőnek minősülő kereskedelmi jogban jelenleg kimagasló számmal találhatók a formai követelményeket tartalmazó előírások.

A korábban tipikus és kötelező szerződési formákat és azok részletszabályait az újkori törvényhozási folyamatban kodifikálták, melyek az általános típuszabadság elismerését követően nem csupán mintaként szolgálnak a felek számára, mivel jogvitájuk esetén az önállóan

⁶ The Napoleon Series, Government & Politics, The Code Civil

⁷ Coing, Helmut: (1989) 443. oldal

szabályozott, sui generis jogügyletek előírásai mentén születhet meg a bírói döntés.

A tartalom szabadsága

A szerződés tartalmának kérdése a római jogban a dare (tulajdonjog átruházására irányuló szolgáltatás), facere (nem tulajdonjog átruházására irányuló szolgáltatás) és a praestare (helytállás, szavatolás) kategóriákba való sorolás körében jelentkezett, mely körből a praestare egyes irodalmakban kiszorult. A középkorban ezt az essentialia, naturalia és accidentalia doktrína váltotta fel. Essentialiának azok a szolgáltatások minősültek, melyek a szerződés természetéből fakadnak, így például vételnél a pénz- és a dologszolgáltatás. Naturáliák azok, amik egy szerződéses jogviszonyhoz alapvetően kapcsolódtak, például a szerződés teljesítéséért való felelősség; míg accidentalia alatt a felek megállapodásait értették. A szerződések elhatárolása aszerint, hogy azok stricti iuris vagy bonae fidei körbe tartoznak-e, azaz az ebből eredő perekben a bíró hatásköre szigorúan megszabott, vagy a bírónak a tisztesség elvét követve kell marasztalnia, az elmélet és a gyakorlat vitatott kérdése volt.⁸

A XIX. századra megszületett polgári törvénykönyvek sokféle tartalmi előírást tartalmaztak a kötelmi jogi ügyletekkel kapcsolatban, így a Code Civil továbbra is a dare és facere szolgáltatások megkülönböztetéséből indult ki, a BGB 241.§-a pedig arról ír, hogy a kötelmi jogviszony szolgáltatásra jogosít, mely akár valamitől való tartózkodásban is testet ölthet. A fenti csoportosítás a jogirodalomban máig tovább él, a szerződés tartalmát illetően alapvetően minden szolgáltatásra kötelezés megengedhető, amely nem ütközik törvénybe.

A tartalmi követelmények mindig az egyes szerződéstípusok korlátjaként jelennek meg, melyek a társadalom és a politika aktuális elvárásai alapján koronként, területeként változnak, ezek egyesével történő áttekintése meghaladná jelen munka kereteit, azonban általánosságban elmondható, hogy a legjelentősebb, alapvetően minden szerződéssel szemben támasztott tartalmi követelmény, hogy a jóhiszeműség követelményének meg kell felelnie,⁹ és nem ütközhet a jóerkölcsbe.

A jóhiszeműség és tisztességes eljárás követelménye alapvetően erkölcsi kategória, mely a felek egyenjogúságának elismerése révén és

⁸ Coing, Helmut: (1985) 410. o.

⁹ Coing, Helmut: (1989) 443-444. o.

annak biztosítása érdekében jogi védelmet élvez. A jóerkölcsbe ütközés kérdése a leginkább társadalmilag változó terület, melynek megítélése mindig egyedileg történik és koronként gyorsan változó, de alapvetően a házasság védelmét hivatott szolgálni, így például érvénytelenek voltak a házasságkötések közvetítéséért díjat előíró szerződések, valamint a hatóságok tiszteletét és a hitelezők gazdasági érdekeit védték.¹⁰

A szerződő partner megválasztásának szabadsága

A szerződéskötés során a másik fél megválasztása körében alapvetően szabadon dönthettek a felek, az elővásárlási jog mutatkozik meg fő korlátként, mely jog leginkább az ingatlanokkal kapcsolatban erősödött meg, a föld kiemelt társadalmi szerepe és a hozzá kapcsolódó jogok fajsúlyos volta okán.

Ez különösen a feudális társadalmi viszonyok között volt megfigyelhető, hiszen a nemesi címekkel együtt adományozott föld kiváltságokkal járt, amelyeknek a családon belül tartása és öröklése fontos társadalmi érdek volt. Speciális megkötések vonatkoztak rá, így például hazánkban a XVI. században megszületett a nemesi ingatlanok átruházásának módjaként az örökvallás (*perennalis fassio*) intézménye. Az örökvallás megfelelő megtétele érdekében a hiteles személy vagy hely előtt, hiteles pecsét alatt kellett a feleknek személyesen vagy teljhatalmú képviselők útján megjelenniük és előszóval akaratukat kinyilvánítani, továbbá a leírt szerződést a hiteles hely képviselőjének fel kellett olvasnia. Ezen, szigorúan vett formai előírásnál jelentősebb, tartalmi megkötés volt, hogy ősi vagyon tekintetében az öröklési joggal rendelkezők mai szóval élve elővásárlási joggal rendelkeztek; valamint ha *deficiens* akart örökvallást tenni a donációs vagyonról, akkor további érvényességi kellék volt a király beleegyezése is.¹¹

Az átruházás fő korlátja abban, jelentkezett, hogy nem volt semleges, hogy azt milyen okból teszik. Menthetetlen oknak (*faxio simplex*) minősült például a pazarlás, mely indítékból az ősi birtokot nem lehetett elidegeníteni. Menthető (*rutinabilis*) oknak azt tekintették, ha gazdasági ésszerűség indokolta az átruházást, ezen esetben ősi birtok vonatkozásában az osztályosoknak fel kellett ajánlani a birtok megvételének lehetőségét. Elkerülhetetlen oknak (*neccessaria*) tekintették, ha az eladásra rabságból vagy hatalmaskodás miatt kiszabott fejesztéstől való meneküléshez volt szükséges az eladás, ekkor még az

¹⁰ Szladits Károly: 48-50. o.

¹¹ Eckhart Ferenc: 309-314. o.

osztályosoknak történő felajánlás sem volt feltétel.¹² Nem kellett az osztályosokkal közölni a tervezett adásvétel feltételeit, ha a vevő maga is elővásárlásra jogosult volt; ha az ősi birtokot hasonló értékű jószágra cserélték; ha az örökvallásra hű szolgálatok jutalmazása fejében került sor; az ősi ingatlanra vonatkozó kétes kimenetelű per esetében kötött egyezség esetében, továbbá a fentieknek megfelelően az elkerülhetetlen okból történő elidegenítés esetén.

Az ingatlanok elzálogosítása is jelentős korlátok alá esett, ami abból adódott, hogy ezt ideiglenes, legfeljebb 32 évre kötött eladásnak tekintették, mely esetben a hitel egyébként tiltott kamatát az ingatlan hozadéka pótolta. Ezen jogügyletnek is hiteles hely előtt kellett megkötetnie, melynek, értékhatártól függően érvényességi kelléke volt a beiktatás, valamint meghatározott esetekben a király engedélye.¹³ Az ősiséget, azaz az ősi birók átruházásának korlátozását az 1848. évi XV. törvénycikk rendelte eltörölni, melyre végül az 1852-ben az ősiségi pátenssel került sor.

Míg az ősi birtok vonatkozásában a családtagok, addig a hűbértartó vonatkozásában a hűbéreseket rendelkeztek elővásárlási joggal. A jobbágyságra a kora középkorban még elidegeníthető volt, majd a XIII. században a röghöz kötés kialakulásával ez megszűnt. Magyarországon a jobbágyságra a költözés teljes tilalmát a Dózsa György vezette parasztfelkelést követően, az 1514. évi XIV. és XXV. törvénycikkkel foglalták jogszabályba, mely szigor 1547-től kezdődően fokozatosan lazult, azonban a jobbágyság a szabad költözésének jogát csak a XVIII. században nyerte teljesen vissza.¹⁴

A városi polgári birtok tekintetében, mivel az számos kiváltságot (például az adó pénzben való megtérítésének lehetőségét) vont maga után, minden arra vonatkozó jog átruházásának a városi hatóság előtt kellett végbemennie, amely azt a Stadtbuch-ban nyilvántartotta és erről pecsétes okmányt állított ki. Az elidegenítés részletes szabályait az egyes városjogok eltérő módon tartalmazták.¹⁵

¹² Eckhart Ferenc: 311. o.

¹³ Eckhart Ferenc: 314. o.

¹⁴ Horváth Mihály: 22-30. o.

¹⁵ Kisteleki Károly, Lővétei István, Nagyné Szegvári Katalin, Rácz Lajos, Schweitzer Gábor, Tóth Ádám: 252-253. o.

Szerződési szabadság a XIX-XX. században

A történeti áttekintés után megállapítható, hogy a szerződési szabadság elve a XVIII-XIX. századi liberalizációs hullám szülötte, első kodifikált formájának a napóleoni Code Civilt szokták tekinteni. Megemlítendő ugyanakkor az a jogelméleti álláspont, mely szerint a Code Napoleon rendelkezései nem azonosíthatóak a mai értelemben vett szerződési szabadság elvével. Eszerint a francia jog az akarati autonómiát tárgyalja, melyet egyrészt Rousseau társadalmi szerződésekről szóló elméletével, másrészt a gazdaság egyénközpontú működésével magyaráztak,¹⁶ azonban a kifejezést csak a XIX. századtól, a munkajog területén mutatkozó állami beavatkozás ellenpontjaként kezdték használni. A XIX. században még alapvetően számos korlát volt érvényben, ugyanis nagy volt a társadalmi igény az állami beavatkozásra, különösen a munkások védelme, a versenykorlátozások és a monopóliumok kiépülésének megakadályozására vonatkozó elvárás miatt. A megkötések száma gazdasági és társadalmi hatásra a XX. században tovább növekedett, majd az 1970-es évektől kezdve ellentétes irányú mozgás figyelhető meg.¹⁷

A nyugat-európai államok jogfejlődésével ellentétben a szerződési szabadság ténylegesen nem létezett a szocialista jogban, melynek alap gondolatával eredetileg ellentétben állt a magántulajdon keretében a polgároknak az akaratuknak megfelelő cselekvéshez való joga. Az állami vállalatok által kötött szerződések – legalábbis a szocializmus első időszakában – a tervutasítások végrehajtását célozták, a szerződési szabadság legfeljebb a szerződés típusának kiválasztásában jelenhetett meg, mely önmagában nem igényelte a szerződési szabadság általános érvényesülését. Jóllehet az 1959-ben elfogadott magyar Polgári Törvénykönyv eredeti szövege is a jelenlegi 200. §-a szövegét tartalmazta, azaz elméletben a szerződés szabadságát fogalmazta meg, de ennek gyakorlati megvalósulásáról a kifejezés mai értelmében nem beszélhetünk.¹⁸ Ez következett a magántulajdon hiányából és az állam minden területen megjelenő beavatkozási igénye mellett a jog megszűnésébe vetett hitből is.

A rendszerváltozást követően a poszt-szocialista országokban is ténylegesen elismerték a szerződési szabadság elvét, annak mértéke a gazdaságpolitika által indukált korlátozások alakulásával folyamatosan változik; általánosságban megállapítható, hogy az európaihoz viszonyítva

¹⁶ Harmathy Attila: 118-119. o.

¹⁷ Harmathy Attila: 122. o.

¹⁸ Eörsi Gyula: 65. o.

az amerikai szemlélet szélesebb körben ismeri el a felek kontraktuális önrendelkezésének jogát, melynek feladatáknak a gazdasági hatékonyság szolgálatát tekintik.¹⁹

II. A szerződési szabadság elvének meghatározása és korlátai

A) A szerződési szabadság elvének meghatározása

A szerződési szabadság elvének megjelenése a Polgári Törvénykönyvben

A szerződési szabadság elvét a jogirodalom mellett a nemzeti polgári törvénykönyvek is rögzítették. A magyar Polgári Törvénykönyvben erre a 200.§-ban került sor, mely szerint a *„szerződés tartalmát a felek szabadon állapíthatják meg. A szerződésekre vonatkozó rendelkezésektől egyező akarattal eltérhetnek, ha jogszabály az eltérést nem tiltja.”*

A törvény értelmezésére szolgáló kommentár részletezi, hogy az idézett jogszabályi rendelkezésben megfogalmazott szerződési szabadság biztosítja, hogy a felek szabadon határozhatják meg a szerződés tartalmát, mely kiterjed a típus-szabadságra is, azaz a felek nem csak a Polgári Törvénykönyvben nevesített szerződéseket választhatják, hanem azok elemeit vegyíthetik is (vegyes szerződések) illetve ezeknél komplexebb szerződést is összeállíthatnak (atipikus szerződés). A típusválasztás szabadsága a szerződésbe foglalt jogok és kötelezettségek szabad alakítását jelenti, azonban a diszpozitív normák mellé kogens szabályok is kerülnek, melyek a szerződési szabadság korlátjait jelentik.

A szerződési szabadság elvének megjelenése a jogirodalomban

A fentiekkel összhangban határozta meg Vékás Lajos is az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez írt javaslatában a szerződési szabadság elvét, aminél kiemelte, hogy a *„szerződési szabadság mindenekelőtt azt jelenti, hogy a magánjog alanyai önként döntenek arról, hogy szerződést kívánnak-e kötni, és kivel kötnek szerződést,”*²⁰ melynek korlátjaként törvény csak kivételesen írhat elő szerződéskötési kötelezettséget. Továbbá rögzíti, hogy az elv három fő elemből áll, közülük az első a tartalomalakító szabadság, melynek kiinduló tétele, hogy a felek képesek vagyonuk, érdekeik védelmére és érvényesítésére, ezért szükséges és

¹⁹ Harmathy Attila: 125. o.

²⁰ Vékás Lajos: (2008) 754. o.

lehetséges a magánautonómia széles körű elismerése és a szűk állami beavatkozás, meghatározott, alább kifejtésre kerülő kivételekkel, melyek a szerződési szabadság határát jelentik. A szerződési szabadság elvének következménye, hogy a kötelmi jogban a szerződési normák túlnyomó többsége diszpozitív jellegű, a felek megállapodásukban szabadon eltérhetnek az előírások többségétől, azonban kogens rendelkezéseket nem csak törvény, hanem más jogszabály is, így különösen kormányrendelet is előírhat, melyre példa a fogyasztókra vonatkozó, a távollevők közti szerződésekről szóló 17/1999. (II. 5.) Kormányrendelet.

Mivel az elv magában foglalja a típuszabadságot is, a tervezett új Polgári Törvénykönyv *„a szerződéstípusok normái körében csupán mintákat kíván nyújtani a felek számára. A kínált mintákat a felek szabadon változtathatják.”*²¹ Amennyiben a minták valamelyikével nem érhető el a felek által kitűzött cél, köthetnek atipikus vagy vegyes szerződést is.

Eörsi Gyula 1975-ben kiadott művében a szerződési szabadság elvét úgy határozta meg, hogy *„maga az elv azt jelenti, hogy bárki bárkivel bármikor bármilyen szerződésre léphet, és a szerződés tartalmát – eltekintve bizonyos, nem-jelentős törvényi korlátoktól – a felek maguk állapítják meg”*²². Ez az elv véleménye szerint szoros kapcsolatban áll a tulajdonjog korlátlanosságának elvével és az árutulajdonosok formális jogegyenlőségével, melyben a munkaerőt is árunak tekinti és a kereslet-kínálat alakítja ki a tényleges árat, azonban ez a valóságban a munkások *„kizsákmányolásához”* vezet.²³

A német jogirodalomban a szerződési szabadság elvével kapcsolatban Dirk Looschelders állapítja meg, hogy az a XIX. századi liberális gondolkodásból eredő privátautonómia, mely alapelv azóta is uralja a polgári jogot, és ez a *„rendelkezés biztosítja, hogy egy kötelmi viszony jogi értelemben történő létrehozásához vagy módosításához elegendő a felek közt létrejött szerződés, kivételes esetben ehhez a törvény rendelkezései alapján egyoldalú jognyilatkozat is”*.²⁴ Az elv lehetőséget biztosít más magánjogi alanyokkal való együttműködésre, melynek leglényegesebb elemeként a konszenzust emeli ki. A szerződési szabadság elvét a német jogrend szempontjából az alaptörvény által biztosított önrendelkezéshez való jogból eredezteti. Looschelders meghatározásában a szerződési szabadság három fő elemből áll; melyben az Abschlussfreiheit fejezi ki, hogy a személy akar-e szerződést kötni, és amennyiben igen, kit

²¹ Vékás Lajos: (2008) 754-755. o.

²² Eörsi Gyula: 64. o.

²³ Eörsi Gyula: 65. o.

²⁴ Looschelders, Dirk: 20. o.

választ szerződő partnernek, a Gestaltungsfreiheit a jogügylet tartalmának szabad meghatározását jelenti, míg a Formfreiheit a szabad formaválasztásra utal. További, negyedik elemként utal nemzetközi vonatkozású szerződések esetében a jogválasztás szabadságára.²⁵

A szerződési szabadság elvének megjelenése a Magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában

A magyar Alkotmánybíróság már 1990-ben tételként szögezte le, hogy Magyarország piacgazdaság, annak lényeges eleme a szerződési szabadság,²⁶ mely álláspontot később dogmatikailag árnyaltabban támasztva alá a vállalkozás és a gazdasági verseny szabadságára is hivatkozott, majd eljutott arra a véleményre, hogy a szerződési szabadság nem tekinthető önálló alkotmányos alapjognak, annak védelme a jogállamiság elvével, az emberi méltósághoz való jog védelmével, továbbá a diszkriminatív eljárás tilalmával együttesen értelmezhető.²⁷

A szerződési szabadság elvét, alkotmányjogi megítélését és korlátozhatóságát a 32/1991. (VI. 6.) számú AB határozatában mutatta be a magyar Alkotmánybíróság. Az indítványozók kérték megsemmisíteni többek között a Ptk. 226. § (2) bekezdését, mely alapján a már megkötött szerződések tartalmát jogszabály megváltoztathatja, illetve a bíróság módosíthatja. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy a szerződési szabadság ezen korlátozása, amely számos ország jogában megtalálható, az állami szerveknek biztosít jogot arra, hogy a gazdasági élet folyamatába beavatkozzanak. Az állam a különféle jogszabályokban korlátokat szab a szerződés tartalmát illetően, amelyektől a felek nem térhetnek el, ezáltal a szerződési jog egyfajta „közjogiasodása” valósul meg. Ez a beavatkozás azonban nemzetközi tapasztalatokkal is alátámasztható módon szükségszerű, különösen a versenykorlátozás, a kartelljog, a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés, a környezetvédelem és a fogyasztóvédelem területén. Ez a beavatkozás ugyan ellentétes irányú a határozat megszületésekor még épp csak végbement rendszerváltozás folyamatával, azonban az állami beavatkozás lehetőségének fenntartását a piacgazdaság megszületése mellett is, különösen az átmenet időszakában szükségesnek tartották. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a magánjogi és a közjogi elemek megfelelő egyensúlyának kialakítása a védendő érték, mely egyensúly megítélése az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik.

²⁵ Looschelders, Dirk: 20-25. o.

²⁶ 13/1990 (VI. 18.) AB határozat

²⁷ Vékás Lajos: (1999) 55. o.

Az Alkotmánybíróság hivatkozott határozatában kifejtettek szerint a szerződési szabadság a jogállamiságból levezethető jog, mely alapján a felek a szabadon megállapított szerződés tartalmától egyező akarattal el is térhetnek, ugyanis a felek akarata a *„szerződés megkötésekor nyilvánvalóan az, hogy a szerződéskötéskor fennálló külső feltételek mellett kívánják szerződési kötelezettségeiket teljesíteni, illetve a felek a szerződéskötéskor az esetleges későbbi változások ésszerűen előrelátható kockázatának viselésére vállalkoznak. Ha viszont ezek a feltételek lényegesen megváltoznak, a szerződésekkel kapcsolatos alapvető feltételezés szűnik meg.*” Ezen esetben nem méltányos az eredeti szerződéshez ragaszkodni, mert ezzel módosulhat a szolgáltatás terhe, az egyensúly megbomolhat, ilyenkor a bíróságnak a *clausula rebus sic stantibus* elve alapján lehetőséges van a szerződés módosítására, a másik fél szerződésbe vetett bizalmának, mint társadalmi értéknek a figyelembevételével. A szerződési szabadság az Alkotmánybíróság megítélése szerint a piacgazdaság elválaszthatatlan része, önálló alkotmányos jog, de nem alkotmányos alapjog, így annak lényeges tartalma is kivételesen korlátozható, amennyiben a korlátozás végső eszközeinek fennállnak az alkotmányos indokai.

Az Alkotmánybíróság későbbi döntéseiben is foglalkozott a szerződési szabadság kérdésével, például a 35/2010. (III. 31.) számú határozatában, melyben a Polgári Törvénykönyv azon rendelkezését semmisítette meg, mely szerint a vállalkozót kogens jelleggel a megrendelő tulajdonát képező, a szerződés szerinti munkák végzésére szolgáló ingatlanon jelzálogjog illette meg. A testület véleménye szerint a rendelkezés alkotmányellenes volt azért, hogy ez a szerződési biztosíték a törvény erejénél fogva illette meg a vállalkozót anélkül, hogy a tulajdonos javára a joggal való visszaéléssel szemben védelmet nyújtott volna. Vagyis a jogalkotó által gyengébbnek tekintett felet, a vállalkozót olyan mértékű védelem illette meg, amely a kívánt céllal, a körbetartozások elkerülésével, nem állt arányban, különös tekintettel arra, hogy a felek a tartozás biztosítására szerződési szabadságukkal élve alapíthatnak jelzálogjogot.

Tehát a szerződési szabadság elve alapján a felek létrehozhatják az általuk kívánt kötelmi viszonyt, melyben az állam nemcsak mint korlátozó hatalom jelenik meg, hanem biztosítja az érvényes szerződések kötelező erejét és teljesítésének vagy a szerződésszegéssel okozott kár megtérítésének kikényszeríthetőségét, azaz a *pacta sunt servanda* elvét. Ugyanakkor a szerződés típusának meghatározásakor és a jogkövetkezmények megállapításakor nem a felek által alkalmazott elnevezés a döntő jelentőségű, hanem a köztük létrejött megállapodás

tartalma. A szerződések minősítése gyakran nem egyszerű feladat, azonban a joghatás szempontjából kiemelt jelentősége lehet nem csak a felek közt esetlegesen kialakuló jogvita elbírálása során, mely akár a szerződés érvénytelenségére is fényt deríthet, hanem a kapcsolódó adójogi szabályok helyes alkalmazása szempontjából is. Az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. tv. 1. § (7) bekezdése feljogosítja az adóhatóságot, hogy kizárólag adójogi szempontból a szerződést tartalma szerint minősítse, azonban az adóhatóság megállapítása nem hat ki a felek polgári jogi jogviszonyára.²⁸

Az adóhatóságnak, mint érdekelt harmadik félnek az EBH 2003. 850 szám alatt ismertetett eset alapján nincs lehetősége a szerződés megtámadására, a konkrét esetben feltűnő értékaránytalanságra való hivatkozással akkor sem, ha az egyébként jogos érdekét érinti, nevezetesen az adóalapot csökkenti, mivel a szerződési szabadság feltételezi a megkötött szerződések védelmét is. Ez azt is jelenti, hogy a kontraktus megtámadására harmadik személynek csak akkor van joga, ha érdeke más, például a szerződés érvényességét nem érintő közigazgatási vagy polgári jogi eszközzel nem védhető meg. A hivatkozott esetben a bíróság megítélése szerint az adóhatóságnak hiányzott ez a polgári jogi érdeke, mivel az adókövetelése érvényesítésére más jogi lehetőséggel rendelkezett.

A fentieket összefoglalva megállapítható, hogy a szerződési szabadság elve alapvetően a következők elemekből tevődik össze: a szerződéskötési szándék szabadsága, azaz annak szabad eldöntése, hogy a jogalany kíván-e kötelmi jogviszonyt létrehozni; a szerződő partner, a másik fél szabad megválasztása, vagyis annak eldöntési joga, hogy kivel köt megállapodást; a szerződés tartalmának szabad meghatározása, azaz annak eldöntése, hogy a felek hogyan rendezzék a létrejövő jogviszonyt; a típus szabadsága, vagyis a felek nem csak a már kodifikált típusok listájáról választhatnak; és végül a forma szabadsága, mely az alakszerűtlen jogügyleteknek is kötőerőt biztosít. Ezen elemek alapján főszabálynak azt tekinthetjük, hogy minden rész kérdésben a felek szabadon dönthetnek saját belátásuk, gazdasági és egyéb érdekeik szerint. Ez a szabadság azonban nem korlátlan, az egyes elemek pontos megismerése nem önmagukban lehetséges, hanem a korlátozásuk által, mivel abból a feltételezésből kiindulva, hogy mindent szabad, ami nem tilos, akkor nem az lesz a fő kérdés, hogy mi az, amit meg lehet tenni, hanem az, hogy mi nem megengedett.

²⁸ Cégvezetés, 2002. február 1., 46. szám

B) A szerződési szabadság korlátai

A szerződési szabadság alapvető célja, hogy a felek saját akaratuknak megfelelően alakíthassák vagyoni ügyeiket, elősegítve ezáltal a társadalmi-gazdasági fejlődést, és ugyan ma már nehezen értelmezhető lenne nélküle a magántulajdonnal való rendelkezés fogalma, azonban nem szabad megfeledkezni a jog egyéb fontos szerepéről, a stabilitás, kiszámíthatóság biztosításáról, az állami ellenőrzések és nyilvántartások érdekéről sem.

A jognak célja, hogy a kötelmek körében a felek közti egyensúlyt megtartsa, vagy legalábbis ne engedje túlzott mértékben eltérni, melyből következik, hogy a szerződési szabadság joga is csak korlátok között gyakorolható. Ugyanakkor a határok felállításakor figyelemmel kell lenni arra is, hogy nem minden eltolódás lehet indok a szerződés érvényességének a megkérdőjelezésére, a túlzott állami beavatkozás a piacgazdaság motorjára, a szabad versenyre korlátozó hatással lehet. Ez a kettősség és egyensúlyozás a kogens és a diszpozitív elemek keveredéséhez vezet. A kogencia megvalósulhat kifejezett tiltás révén, valamint valamilyen feltétel előírásával, például engedélyhez kötéssel. Ezek alapvetően a szerződés tartalmi korlátait jelentik.

A szerződési szabadság korlátozhatóságának indoka a közösség érdeke, a nemzetgazdasági folyamatok egyensúlyának és a szociális biztonságának a biztosítása, de a felek oldaláról vizsgálva a paternalizmus, vagyis az egyén védelme, pillanatnyi preferenciáinak figyelmen kívül hagyása is mögötte áll.²⁹

A szerződési szándék szabadságának korlátozása

A jelenleg is érvényesülő piacgazdasági viszonyok csak szűk körben tűrik meg szerződéskötési kötelezettség előírását, vagyis azt, amikor legalább az egyik fél nem maga dönt arról, hogy kíván-e szerződést kötni. Erre azokon a területeken kerül sor, ahol a gazdasági feltételek hiánya miatt a kereslet és a kínálat egyensúlya egyébként nem alakulna ki, például ha valamelyik szolgáltató monopolhelyzetbe került, vagy kiemelt, közérdekű feladatot lát el, így különösen közszolgáltatók esetében. Ebből következően nem tagadható meg például a jogügylet megkötése a humán szolgáltatási körbe tartozó oktatás terén, vagy a műszaki, közüzemi szolgáltatások körébe sorolható tömegközlekedéssel vagy

²⁹ Török Éva: 44. o.

energiaellátással foglalkozó szervezetek részéről, sem a kommunális szolgáltatásokat nyújtók esetében.

Jogszabály bizonyos esetekben valamilyen szerződéstípus megkötésére kötelezheti a jogalanyt. Legtipikusabb esete a kötelező felelősségbiztosítás, vagy a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. tv. 21. § c) pontjában található előírás, amely tiltott gazdasági erőfölénnyel való visszaélésnek minősíti, ha indokolatlanul elzárkóznak az ügylet jellegének megfelelő üzleti kapcsolat létrehozásától.³⁰

A szerződési szabadság speciális korlátjának tekinthető az előszerződés, vagyis az a jogügylet, amikor a felek megállapodnak abban, hogy a későbbiekben szerződést fognak kötni egymással, annak fő elemei rögzítése mellett. Az előszerződés esetében, amennyiben az a jogszabályi feltételeknek megfelel, a másik fél nem teljesítésekor, azaz, ha megtagadja a végleges szerződés megkötését, a bíróságtól nem a létrehozandó szerződés teljesítését, hanem a szerződés megkötését lehet követelni. A bíróságnak hazánkban a jelenlegi szabályok szerint ezen a téren különösen tág jogköre van, ugyanis szükség esetén meghatározhatja a szerződés tartalmát, illetve különös méltánylást érdemlő, illetve nemzetgazdasági érdek esetén az előszerződés tartalmától eltérően is létrehozhatja a szerződést. Ezen a ponton jelentős változást hoz a Polgári Törvénykönyv tervezet, mely megvonja a bíróságok, eddig is erős önmérséklet mellett gyakorolt azon jogkörét, hogy ilyen esetben a szerződés tartalmát meghatározzák, ugyanis ezt a felek kötelesek az előszerződésben rendezni. További változás, hogy a tervezet meghatározza azokat a feltételeket, amelyek teljesülése esetén az előszerződést kötő fél mentesül a szerződéskötési kötelezettsége alól.

Az előszerződés jellegénél fogva sajátos korlátja a szerződési szabadságnak, mivel az előszerződés megkötése során a felek saját akaratukból, szabadon rendelkeztek arról, hogy a későbbiek során szerződést fognak kötni, ezért úgy is tekinthetjük, hogy ezt követően csupán korábbi vállalásuk teljesítésére kötelesek.

A szerződő partner megválasztásának korlátozása

A szerződési szabadság egyik legkényesebb korlátját jelenti az alkotmányjogban kidolgozott diszkrimináció tilalmának elve, mely ellentétes azzal a piaci viszonyok között alapvető magánjogi tétellel, hogy a személyek maguk választhatják meg szerződő partnereiket. Ugyan a

³⁰ Vékás Lajos: (2008) 764. o.

hagyományos piaci szemlélet alapján „a tiszta piaci verseny garantálja az egyenlőségnek és igazságosságnak a plurális társadalommal összeegyeztethető szintjét”³¹, a valóságban mégis állami beavatkozásra van szükség. A probléma gyökere a hátrányos megkülönböztetés tilalmának absztrakt, magánjogi szempontból nehezen konkretizálható vonásában rejlik, valamint abban, hogy megkülönböztetni mindig csak valakihez viszonyítva lehet, mely egyedi szerződések esetén a polgári jogtól idegen szemléletet kíván.

Anmon Reichmann alapján négy csoportba szokás sorolni azon magánjogi viszonyokat, ahol a hátrányos megkülönböztetés tilalma nyomon követhető. Az első körbe tartoznak a közérdekű tevékenységet végzők ilyen jellegű jogügyletei, mely terület az állam által kiemeltnek ítélt, a társadalom egésze számára jelentős szolgáltatások csoportját foglalja magába, közéjük sorolva a fentebb már említett közszolgáltatásokat, további példaként hozhatóak az egészségügyi vagy a hírközlési szolgáltatások köre. A második csoportba a közcélokat szolgáló ingatlanok tulajdonosai tartoznak, akik kötelesek az objektív feltételek teljesítése esetén tulajdonukba bárkit beengedni, mivel ezek speciális társadalmi igényeket elégítenek ki, ilyenek például a színházak, a temetők vagy a hajléktalanszállók. A harmadik csoport alapján nem korlátozható a kereskedelmi célokra használt tulajdonhoz való hozzáférés pusztán egy bizonyos társadalmi csoporthoz való tartozás alapján, mivel az az emberi méltóságot sérti. Végül a negyedik csoportba a tulajdon in rem természetéből adódó korlátokat sorolja, mely alapján a tulajdonjog teljessége, átruházhatósága is csorbát szenvedhetne, így például nem zárható ki egy népcsoport tagja abból, hogy valamilyen körben tulajdonjogot szerezzen³², amire a történelemben számos példa akadt.

A gyakorlatban a bizonyítási nehézség okoz gondot, hisz nehezen alátámasztható, hogy valamilyen hátrányos megkülönböztetés miatt nem kötöttek egy konkrét személlyel szerződést, vagy a meghatározott csoportba tartozása indokolatlanul hátrányosan nyilvánul meg a jogügylet tartalmában.

A diszkrimináció elleni fellépés a munkajog területén erőteljes, különösen azért, hogy a foglalkoztatottság az egyén gazdasági nehézségeinek megoldásán túl a társadalmi integrálódást is elősegíti. Ugyanakkor az egyenlő munkáért egyenlő bért elve különösen a nőkkel szemben érvényesül nehezen. Az ezzel kapcsolatos problémák globális jelenségnek tekinthetők, így többek között ez elleni fellépésként született

³¹ Menyhárd Attila: 10. o.

³² Menyhárd Attila: 11. o.

meg az Európai Unió Tanácsa 2000/78/EK számú irányelve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról. Mivel a jogszabály formája irányelv, így a cél meghatározásán túl a tagállamok széles körben szabadon rendelkezhetnek az eszközök megválasztásáról, a szankciók kiválasztásáról. Kötelesek azonban biztosítani, hogy ne érjen senkit sem közvetett, sem közvetlen hátrányos megkülönböztetés vallása, meggyőződése, fogyatékosága, életkora vagy szexuális irányultsága miatt. A kitűzött cél érdekében alkalmazott, a gyakorlatban is hatásos eszköz például a munkáltatók részére történő adókedvezmények biztosítása abban az esetben, ha valamelyik tipikusan hátrányos helyzetben lévő csoportból foglalkoztat személyeket, például megváltozott munkaképességűeket.

Az Európai Unió diszkrimináció ellenes tevékenysége során született meg a Tanács 2000/43/EK irányelve is, melynek a célja a faji vagy etnikai származáson alapuló megkülönböztetés elleni küzdelem keretrendszerének kialakítása azzal a szándékkal, hogy az egyenlő bánásmód elve a tagállamokban megvalósuljon. Az irányelv hatására fogadták el az akkor az Európai Unióhoz még csak csatlakozni készülő hazánkban az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvényt, ami az irányelvnél szélesebb körben vonja meg azokat a szempontokat, melyek alapján a hátrányos megkülönböztetés megvalósulhat, így nem csak a faji vagy etnikai származás miatt, hanem a hosszas felsorolás alapján gyakorlatilag általános jelleggel tiltja a diszkriminációt.

A szerződő partner megválasztásának sajátos korlátját képezik a közbeszerzési eljárások, melyet az azt szabályozó jogszabályok³³ hatálya alá tartozó, ajánlatkérőként meghatározott szervek meghatározott tárgyú és értékű beszerzéseik esetén kötelesek lefolytatni. Az eljárás elején rögzíteni kell az ajánlatkérő értékelési szempontjait, ami lehet a legalacsonyabb összegű ellenszolgáltatás vagy a részletezett, az összességében legelőnyösebb ajánlat, de a közbeszerzési pályázat végén az ajánlatnak leginkább megfelelő ajánlattevővel köteles a szerződést megkötöni.

Az Európai Bíróság gyakorlata alapján a közbeszerzési eljárásban alapvetően jelenik meg a verseny tisztaságának követelménye, ami az ajánlatkérő egyfajta távolmaradását várja el a különböző negatív

³³ Pl. a közbeszerzésről szóló 2011. évi CVIII. törvény; a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK irányelv; az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK irányelv.

megítélés alá eső versenyjogi magatartásokról, így különösen a versenykorlátozó megállapodásokról, a kartell-cselekményektől. A nyilvánosság, azaz a transzparencia elve³⁴ az egész eljárásban érvényesül, célja az átláthatóság biztosítása, míg az esélyegyenlőség és az egyenlő bánásmód elve alapján az ajánlatkérő köteles biztosítani, hogy valamennyi ajánlattevő azonos mértékben férhessen hozzá az ajánlathoz szükséges információkhoz. Az utóbbihoz szorosan kapcsolódik a nemzeti elbánás elve is, vagyis az különböző nemzetekhez tartozó ajánlattevőket a honos ajánlattevőkkel azonos módon kell elbírálni.³⁵

A tartalmi szabadság korlátozása

A szerződési szabadság tartalmi korlátai közül kiemelendő előírás, hogy a jogszabályba ütköző, kogens normákat sértő szerződések valamennyi állam jogában főszabályként semmisek, kivéve, ha jogszabály más jogkövetkezményt ír elő. Ugyan nem sértenek konkrét, részletesen kifejtett kogens tilalmat a jóerkölcsbe ütköző jogügyletek, mégis semmisek, ami az emberi méltóság alkotmányos védelmével való kapcsolatukból eredeztethető. A jóerkölcs tartalmát jogszabály nem határozhatja meg, az koronként változik, a közfelfogás alakítja és a bírói gyakorlat feladata, hogy az általánosan elfogadott erkölcsi normarendszert a kötelmi jogba közvetítse.³⁶

A Legfelsőbb Bíróság az EBH 2003. 956 számú döntésében is vizsgálta a jóerkölcsbe ütközés kérdését, mely szerint az *„a társadalom általános értékítéletét, a magánautonómiának a társadalmi közmegegyezés által meghatározott korlátait, az általánosan elvárható magatartás zsinórmértékét fejezi ki”*, azaz egy jogügylet nem sértheti az általános kialakult erkölcsi normákat. Ebből levezethető, hogy például az üzleti életben a tisztességesen gondolkodó emberek értékrendje az a mérce, amely a jóerkölcs absztrakt fogalmának meghatározásánál irányadó, így a vizsgált esetben az szerződés, amely a privatizáció során olyan sikerdíjat tartalmaz, amely valóságos kockázat nélküli és a közvagyon terhére történő túlzott mértékű, a jóerkölcs követelményével nyilvánvalóan ellentétes.

Ahogy a jóerkölcsbe ütköző szerződések, úgy a jóhiszeműség és a tisztességes eljárás követelményét sértő megállapodások sem konkrét jogszabályi előírást sértenek, kiinduló pontul a gazdasági életben a vagyoni kapcsolatok és a gazdasági élet etikai normarendszere szolgál. A

³⁴ Az Európai Bíróság C-353/99. sz. Tanács kontra Hautala ügyben 2001. december 6-án hozott ítélete alapján.

³⁵ Juhász Ágnes: 17-23. o.

³⁶ Vékás Lajos: (2008) 782-783. o.

követelmény az információ tekintetében kívánja a felek közti egyensúlyt biztosítani, míg az érték tekintetében a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás között feltűnő értékaránytalanság esetére biztosít a Polgári Törvénykönyv a sérelmet szenvedett fél javára megtámadási lehetőséget.

A felek közti egyensúly megtartása különösen akkor nehéz, ha az egyik szerződő partner erőfölényét abból nyeri, hogy tömegesen köt lényegében azonos tartalmú szerződéseket, melyekre általános szerződési feltételeket alkalmaz. Az, hogy az egyik fél önállóan dolgozza ki a jogügylet részleteit és a másik félnek a választási lehetősége az elfogadásra vagy el nem fogadásra korlátozódik, már önmagában megszünteti a köztük lévő egyenlőséget. Az az előírás, hogy a másik félnek lehetőséget kell biztosítani a szerződés tartalmának előzetes megismerésére, a klasszikus polgári jogi szerződés talajáról kiindulva magától értetődőnek tűnik. A piaci viszonyok közt működő gyakorlatban mégis ellenőrzésre szorul, továbbá a szigorúbb előírások annak a gyakorlati helyzetnek a felismerését jelentik, hogy a gazdaságilag gyengébb fél nem tanulmányozza át a szerződés pontos tartalmát, hanem a szokásos gyakorlatra hagyatkozik. Ezzel áll összhangban az UNIDROIT Alapelvek 1.8 cikke is, amely szerint a feleket köti az a szokás, amelyet a nemzetközi kereskedelem szóban forgó üzletágában széles körben ismernek és alkalmaznak, kivéve, ha az ésszerűtlen volna.

Általános szerződési feltétel alkalmazása esetén, továbbá fogyasztói szerződések körében különös figyelmet kap a tisztességtelen szerződési kikötés, azaz ha valamely kikötés a felek jogait és kötelezettségeit a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével hátrányosan állapítja meg. Ezen jogsérelem azonban a fogyasztói szerződésektől eltérően az általános szerződési feltétel alkalmazása esetében nem eredményezi a kikötés semmisségét, csak megtámadhatóságát.

A fogyasztói szerződésekről a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 93/13/EGK tanácsi irányelv határoz meg uniós szabályokat. A jogszabály 4. illetve 5. cikke értelmében a szerződésben szereplő, a fogyasztónak ajánlott valamennyi feltételnek világosnak és érhetőnek kell lennie, és ha egy feltétel értelme kétséges, akkor a fogyasztó számára legkedvezőbb értelmezés az irányadó.

2005-ben a fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve született meg, melynek célja a fogyasztók gazdasági érdekeit sértő tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó rendelkezések közelítése révén magas szintű fogyasztóvédelem megvalósítása. Az irányelv tiltott, tisztességtelen kereskedelmi

gyakorlatnak minősíti azt, mely ellentétes a szakmai gondosság követelményeivel és a termékkel kapcsolatban jelentősen torzítja vagy torzíthatja az átlagfogyasztó gazdasági magatartását. Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősíti továbbá a megtévesztő tevékenységet, vagyis az olyan gyakorlatot, amely hamis információt tartalmaz, és ezáltal félrevezeti vagy félrevezetheti az átlagfogyasztót, még akkor is, ha az információ részben tényszerűen helytálló. Tisztességtelen a megtévesztőnek minősülő kereskedelmi gyakorlat is, ha az átlagfogyasztó tájékozott ügyleti döntéséhez szükséges jelentős információkat hagynak ki, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető, vagy időszerűtlen módon bocsátják rendelkezésre. Továbbá tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül az agresszív kereskedelmi gyakorlat is, amely alatt az a magatartás értendő, ami figyelembe véve valamennyi jellemzőjét és körülményét, zaklatás, kényszerítés, illetve nem megengedett befolyásolás útján jelentősen korlátozza az átlagfogyasztónak a termékkel kapcsolatos választási szabadságát vagy magatartását. Az irányelv 1. melléklete a minden körülmény között tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlatokat felsorolja, közé illesztve például a bizalmi, minőségi jegy engedély nélküli megjelenítését, vagy a fogyasztók azonnali döntéshozatalra kényszerítésének céljából hamisan annak állítását, hogy a termék csak nagyon korlátozott ideig kapható, és ezáltal a fogyasztót megfosztja a tájékozott döntéshez szükséges időtől vagy alkalomtól.

Az irányelv átültetése érdekében hazánkban 2008-ban módosították a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvényt, valamint elfogadták a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvényt, melyek arról rendelkeznek, hogy a fogyasztóvédelmi hatóság a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat esetében is köteles eljárni.

A szerződési szabadság számos korlátjával találkozhatunk olyan területeken, amelyek társadalom- vagy gazdaságpolitikailag kiemelt jelentőségűek. Így különösen a munkajog a területén a munkavállalók védelme érdekében, amikor a minimumszabályok jellemzően eltérést engednek az alkalmazottak javára. Hazánkban a Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény például szabályokat ír elő a munkaidő mértékéről; a próbaidő kikötését legfeljebb három hónapra teszi lehetővé; a munkaviszony rendes munkáltatói felmondással történő megszüntetésére is számos előírást tartalmaz, de jogszabály határozza meg a munkabér kötelező legkisebb összegét is. Kiemelendő, hogy a kogens főszabályok egy részétől a jogszabály kivételes esetekben eltérő rendelkezéseket enged, így például kollektív szerződés rendelkezése

alapján a próbaidő tartama akár hat hónapban is megállapítható, de a felek szerződési szabadságával szemben ezek a rendelkezések is megkötéseket tartalmaznak.

A munkaviszony körében a szerződési szabadság kérdésével foglalkozott a Legfelsőbb Bíróság a BH2002. 458 ügyszám alatt közzétett döntésében, mely szerint a munkaszerződés tartalmát a felek megállapodása határozza meg, így azt módosítani is csak a felek közös megegyezésével lehet. A hivatkozott eset alapján, amennyiben a munkavállaló szabad elhatározásából megtagadja a szerződésmódosításhoz való hozzájárulását, az a munkáltatói felmondást nem alapozhatja meg, mivel ez a gyakorlat a szerződési szabadsággal összegegyeztetetlen lenne.

A munkajogi szabályokhoz hasonló indíttatásból született meg Magyarországon a lakások és helyiségek bérletére, valamint az elidegenítésükre vonatkozó egyes szabályokról szóló 1993. évi LXXVIII. törvény, mely alapvetően a bérlők védelmét szolgálja, hiszen tipikusan saját, biztos otthonnal nem rendelkező személyek kötnek bérlőként ilyen jellegű szerződést. Ez tükröződik azon rendelkezésben is, mely szerint a bérlő fizetési kötelezettségének mulasztása esetén a bérbeadó csak írásbeli felszólítást követően élhet felmondási jogával; továbbá a szerződés bérbeadói felmondása esetén a felmondási idő nem lehet rövidebb három hónapnál, míg a bérlő esetében ez az idő tizenöt nap.

A szerződési szabadság további korlátját jelenti, hogy hazánkban a bíróság a Polgári Törvénykönyv 241. §-a alapján hatáskörrel rendelkezik arra, hogy meghatározott esetekben a felek között létrejött szerződés tartalmát módosítsa. Erre akkor van lehetősége, ha a személyek közt tartós jogviszony áll fenn, de a létrehozó szerződés megkötését követően a partnerek körülményeiben olyan mértékű változás állott be, amelyet a jogalkotó szándéka és a bíróság megítélése szerint túlzott mértékű jogsérelemmel járna, azaz annak kikövetelése politikailag-gazdaságilag nem indokolt. Fontos ugyanakkor kiemelni, hogy ez esetben a hátrányos helyzetbe került fél nem tagadhatja meg a szerződés teljesítését, csupán kérheti a bíróságtól a megállapodás tartalmának módosítását, és a jogalkalmazó döntése nem ex tunc hatályú, azaz csak az igényérvényesítés időpontjától kezdődő időre hathat ki. Az új Ptk. tervezet a bírói gyakorlathoz igazodva a szerződés módosításának feltételeként határozza meg, hogy a körülmények megváltozása, amelyre hivatkozva a módosítást kérelmezik, a szerződéskötés időpontjában még nem volt előrelátható, azt nem idézhette elő a kérelmező fél, továbbá a körülmények változása nem tartozik a rendes üzleti kockázatok körébe.

Ahogy azt a bíróság az EBH 2001. 535 számú ítéletében is rögzítette, a bíróság által történő szerződésmódosítás feltételeit a kérelmező félnek kell bizonyítania.

Az engedélyhez kötött jogügyletek a szerződési szabadság különleges korlátját jelentik, mivel a hatóság az engedély megadása során ellenőrzi azt, hogy az egyébként is meglévő jogszabályi előírások betartása megtörtént-e, ugyanis a közhatalmi szervek a jogszabályban meghatározott feltételek teljesülése esetén csak kivételes esetben tagadhatják meg az engedély kiadását. Az egyik legtipikusabb, a kötelmi jogra is jelentős kihatással bíró ilyen eset az engedélyhez kötött foglalkozás végzése, például szakértői tevékenység folytatása, élelmiszer gyártása vagy egészségügyi szolgáltatás nyújtása, mely nélkül a vállalkozó nem kötheti meg ilyen jellegű szerződését.

Az engedélyhez kötöttség azonban nem csak az ellenőrzést szolgálhatja és nem csak a szerződés tartalmára lehet kihatással. Így például a szerződő fél megválasztásának korlátját is jelenti, hogy a megyei (fővárosi) kormányhivatal hozzájárulása szükséges akkor, amennyiben harmadik ország állampolgára kíván hazánkban termőföldnek nem minősülő ingatlant szerezni. Ebbe az eljárásban az (önkormányzati) érdeksérelem fennálltának vizsgálata, annak nehezen konkretizálható volta miatt a hatóság részére széles mérlegelési jogkört biztosít.

A szerződéstípus szabad megválasztásának korlátozása

A szerződési típus tekintetében is találhatóak korlátozások, mely területen kiemelkedő a társasági forma megválasztásának kényszere, vagyis a felek, amennyiben jogügyleteiket úgy kívánják összehangolni, hogy ahhoz gazdasági társaságot alapítanak, akkor az arról szóló 2006. évi IV. törvény által felkínált formák, tehát a közkereseti társaság, a betéti társaság, a korlátolt felelősségű társaság, a részvénytársaság vagy az egyesülés közül kell választania. Ennek célja az átláthatóság, a jogbiztonság és ellenőrizhetőség mellett a nyilvánosság elvének szolgálata.

A formai szabadság korlátozása

A szerződési szabadság kiterjed a formai szabadságra is, azaz szerződéskötés történhet szóban, írásban vagy ráutaló magatartással, de ezen a téren is számos korlátozás található. Amennyiben a jogalkotó megítélése szerint egy jogügylet kiemelkedő jelentőséggel bír, kötelezővé teheti valamilyen meghatározott forma alkalmazását. A legtipikusabb

előírás, hogy a felek jognyilatkozatukat írásban kötelesek megkötni, például ingatlan adásvétele esetén, melyre a Polgári Törvénykönyv további követelményeket nem támaszt, azaz a szerződés érvényességéhez elegendő annak írásba foglalása. Azonban a tulajdonjog származékos jogcímen történő átszállásához szükséges annak ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzése is, ami az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény rendelkezései értelmében csak akkor történhet meg, ha a szerződésen ügyvédi ellenjegyzés is szerepel vagy a felek nyilatkozatát közokirat tartalmazza.

Kiemelkedően sok helyen találkozhatunk formai előírásokhoz kötött jogügylettel a kereskedelmi életben, a cégjogi szabályok terén és a hitelszerződések körében, mely utóbbira a Polgári Törvénykönyv előírja az írásbeliséget, azonban ennél szigorúbb előírás például, hogy jelzálog-hitelintézet által kötött jelzáloghitel szerződést közjegyzői okiratba kell foglalni.

III. A szerződési szabadság megjelenése a nemzetközi jogban

A szerződési szabadság abból adódóan, hogy mára valamennyi jogállamban fellelhető alapelvevé vált, számos nemzetközi dokumentumban megjelent. Alább a legkiemelkedőbbek áttekintése következik.

Bécsi Vételi Egyezmény

Az Egyesült Nemzetek Egyezménye az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló, vagy közismertebb nevén a bécsi vételi egyezmény, mely hosszas előkészítő munka után 1980. április 11-én került elfogadásra, célul tűzte ki az új nemzetközi gazdasági rend szolgálatát, a nemzetközi kereskedelemnek az egyenlőség és a kölcsönös előnyök alapján történő fejlődésének támogatását, továbbá az internacionális kereskedelem egyszerűsítését a jogi akadályok lebontásával.³⁷ Az Egyezmény, melynek hatálya a nemzetközi jellegű, árukra vonatkozó adásvételi szerződésekre terjed ki, 7. cikke az Egyezményben nem rendezett kérdésekre az általános elvekkel való összhang megtartását rendeli. A jogirodalom alapján ezen elvek közé tartozik a felek autonómiájának elsőbbsége,³⁸ ami annak ellenére biztosítja a szerződési szabadság érvényesülést, hogy *expressis verbis* nem deklarálja azt.

³⁷ Sándor Tamás, Vékás Lajos: 19-20. oldal

³⁸ Sándor Tamás, Vékás Lajos: 77-78. oldal

Az Egyezmény 6. cikke is garantálja a szerződési szabadság, a felek autonómiájának elvét, lehetővé téve az Egyezmény alkalmazásának kizárását vagy egyes rendelkezéseitől való eltérést. Ezen szakasz értelmében a nemzetközi megállapodás rendelkezései diszpozitív jellegűek lesznek, mely alól tartalmánál fogva kivételt jelentenek például a tulajdonátszállásra, a tartalmi érvényességre vagy a fogyasztói szerződési jogra vonatkozó rendelkezések,³⁹ továbbá a jogirodalom álláspontja szerint nem zárhatóak ki az Egyezmény alapelveinek alkalmazása sem.⁴⁰ A 6. cikk ugyanakkor kifejezetten tiltja a 12. cikk, az írásbeliség kötöttségére vonatkozó rendelkezések kizárását.

Az Egyezmény 11. cikke szabályozza, hogy a szerződést nem szükséges írásba foglalni, mely rendelkezés teljes formaszabadságot biztosít a feleknek, vagyis érvényesek a gyakorlatban sűrűn előforduló, az elektronikus adatcsere útján kötött jogügyletek is, azonban kiemelendő, hogy ez csak az adásvételi szerződésre vonatkozik, a hozzá esetlegesen kapcsolódó egyéb jogügyletekre ez a formai szabadság nem igaz, e kérdésben az irányadó jog előírásainak kell megfelelni. A formaszabadság az Egyezmény 29. cikkével összhangban kiterjed a szerződés módosítására, megszüntetésére is, így egy írásban kötött szerződés akár szóban is módosítható, a felek azonban maguk rendelkezhetnek úgy, hogy a köztük írásban létrejött szerződés csak írásban módosítható vagy szüntethető meg.

Az előzőektől eltér az Egyezmény 12. cikkében szabályozott lehetőség, amely a szerződő államokat feljogosítja arra, hogy a megállapodás aláírásakor a 96. cikk szerinti nyilatkozatot tegyenek, vagyis kötelezően előírhatják az adásvételi szerződés megkötésének, módosításának vagy megszüntetésének írásban való megtörténtét. Ez a cikk az Egyezmény egyetlen explicit kogens normája, mely a 96. cikkel összhangban csak azon államokat jogosítja fel ilyen kikötés tételére, amelyek belső anyagi jogukban is írásbeliséghez kötik az adásvételi szerződés létrejöttét, érvényességét vagy bizonyíthatóságát. Ilyen kikötést tett Magyarország is, mivel az Egyezmény aláírásakor hatályos, a külkereskedelmi szerződésekre vonatkozó jogszabályunk alapján erre lehetősége volt. Ezen szigorú kikötésen enyhít a 13. cikk, mely az írásbeli alakot széles körűen értelmezi, abba beletartozik a távirat, valamint a jogértelmezés alapján a napjainkban gyakran használatos e-mail is, továbbá az a következtetés is levonható, hogy a szerződő fél aláírása nem feltétlen követelmény.⁴¹

³⁹ Sándor Tamás, Vékás Lajos: 61. o.

⁴⁰ Sándor Tamás, Vékás Lajos: 79. o.

⁴¹ Sándor Tamás, Vékás Lajos: 101. o.

UNIDROIT Alapelvek

Az Egyesült Nemzetek Szervezetén belül a magánjog egységesítéséért tevékenykedő UNIDROIT szervezet 1994-ben kidolgozta a Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelveit. Noha a 2004-ben majd 2010-ben átdolgozott dokumentum nem nemzetközi szerződés, elfogadás hiányában nem tekinthetjük jogszabálynak, a gyakorlatban mégis nagy segítséget nyújt a szerződések általánosan elfogadott alapelveinek feltárásában és a szokásjog, az alapvető jogelvek megismerésében, valamint mivel a szerződő felek rendelkezhetnek úgy, hogy a szerződésükre kötelezőnek ismerik el, a joggyakorlatban kötelező normaként is szerephez juthat.

Az Alapelvek a preambulomot követő első, 1.1 cikke a szerződési szabadság elvét rögzíti, ami abból adódik, hogy a kereskedelem résztvevőinek azon joga, hogy szabadon dönthessenek a szerződő partnerük személyét illetően és a feltételek meghatározásában, *„a nyitott, piaci irányultságú és versenyen alapuló nemzetközi gazdasági rend alapvető feltétele”*.⁴²

Azonban a dokumentumhoz fűzött magyarázat⁴³ sem tartja ezt az elvet teljesen korlátlan szabadságnak, például a szerződő felek kérdéséről az egyes államok közérdekből korlátokat szabhatnak, de maguk az Alapelvek is meghatároznak kogens normákat, például az 1.7 cikk rendelkezése alapján a felek a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően kötelesek eljárni, mely kötelezettség nem zárható ki és nem is korlátozható.

Az Alapelvek 1.2 cikke a formai szabadságot biztosítja, rögzítvén, hogy szerződés nemcsak írásban köthető és annak bizonyítása szükség esetén tanúvallomással is történhet, vagy a napjainkban nagyobb jelentőséggel bíró elektronikus úton is megköthető, mely rendelkezés kiterjesztően értelmezendő a szerződések módosítására vagy közös megegyezéssel történő megszüntetésére is. Azonban nem szabad megfeledkezni arról, hogy az Alapelvek nem jogszabály, azaz amennyiben az alkalmazandó nemzeti vagy akár nemzetközi jog az adott kérdésben valamilyen alaki követelményt támaszt, annak betartása alól az Alapelvek nem mentesítenek, mely tény az 1.4 cikk kifejezetten is kimondja.

Az Alapelvek 1.3 cikke a pacta sunt servanda elvét rögzíti, azaz a szerződéses megállapodás kötelező a felekre, az érvényes szerződéstől

⁴² UNIDROIT, A Magánjog Egységesítésének Nemzetközi Intézménye: Nemzetközi kereskedelmi szerződések alapelvei, 26. o.

⁴³ UNIDROIT, A Magánjog Egységesítésének Nemzetközi Intézménye: Nemzetközi kereskedelmi szerződések alapelvei

eltérni csak közös megegyezéssel lehet, azonban harmadik személyek esetlegesen érintett jogát mindig az alkalmazandó nemzeti jog szabályozza, azt nem a felek állapítják meg.

A szerződési szabadság elve az Alapelvek 1.5 cikkében teljességgel ki, amely a feleknek lehetőséget ad arra, hogy az Alapelvek egészét vagy egyes rendelkezéseinek alkalmazását jogviszonyukra kizárják. Ez történhet kifejezetten vagy akár hallgatólagosan is, mely utóbbi akkor történhet, ha a felek kimondottan olyan szerződési feltételekben állapodnak meg, amelyek összeegyeztethetetlenek az Alapelvek rendelkezéseivel. A felek szabadon kiköthetik, hogy csak bizonyos rendelkezések alkalmazását zárják ki saját viszonyukra, ami viszont, ahogy arra már fentebb utaltam, az Alapelvek bizonyos rendelkezései esetében nem megengedettek. Amiatt ugyan, hogy az Alapelvek nem jogszabály, ezen tilalom megszegése nem vonna maga után retorziót, de ezek a kogens szabályok olyan előírások, amelyek a legtöbb állam jogában szintén kogens rendelkezések formájában élnek,⁴⁴ tehát megszegésük jogkövetkezménnyel jár.

Draft Common Frame of Reference

Az Európai Unión belül a magánjog egységesítése, azon belül különösen a kötelmi jogi szabályok összehangolása még gyerekcipőben jár, amire a magyarázat az unió alapjaiban keresendő. Az államok alapvetően gazdasági érdekeik összehangolása és közös érvényesítése érdekében működnek együtt, szuverenitásuk fokozatos korlátozása, szűkülése mellett, mely folyamatban minden lépés elsőként változó fokú ellenállásba ütközik.

A legjelentősebb, jelenlegi internacionális szabályozási és jogharmonizációs folyamatok az Európai Unió keretei között zajlanak, ahol a polgári jog, azon belül a nemzetközi kereskedelem elősegítése céljából különösen a kötelmi jog egységesítése a szándék. Az európai magánjogi kodifikáció folyamatában, melynek távlati, esetleges célja egy Európai Unió Polgári Törvénykönyv megszületése lehet, elkészült a Draft Common Frame of Reference (a továbbiakban DCFR). A DCFR tartalmazza a kötelmi jog alapjait, a három fő részből álló dokumentum az Európai Unió tagállamaiban jelenleg is fennálló jogrendszereknek megfelelő alapelveken és alapvető fogalmak meghatározásán túl nagyobb részben szabályozási mintákat alkot.

⁴⁴ UNIDROIT, A Magánjog Egységesítésének Nemzetközi Intézménye: Nemzetközi kereskedelmi szerződések alapelvei, 26-29. o.

Az elvek a DCFR elemzése⁴⁵ alapján az általánosan érvényes szabályokat, az általános természetű előírásokat jelentik, ezeken belül léteznek alapelvek, amelyek kétségtelenül a magánjogot átható eszméket jelentik, közéjük sorolható az igazságosság, az emberi jogok védelme és az ésszerűség mellett a felek szabadsága is. A tanulmány utal a 2008-ban megjelent *Principes directeurs du droit européen du contrat* (a továbbiakban: *Principes directeurs*) nevet viselő kutatásra, amely az európai jogban megfigyelhető szerződési elvek közül hármát, nevezetesen a szerződési szabadságot, a szerződési biztonságot és a szerződési lojalitást emeli ki. A két tanulmány az elveket aszerint is csoportosítja, hogy azok „alap” elvek, vagyis azok, amelyek a kötelmi viszonyokat szükségszerűen, fogalmilag áthatják és a mintaszabályokból kiolvashatóak, ide sorolható a szabadság elve mellett biztonság és a hatékonyság, míg a másik csoportba a politikailag indukált, a kötelmi jog alapjaitól elkülönülő elvek tartoznak, melyek közül kiemelkedik az emberi jogok védelme. Ezen, második csoportba tartozó elvek célja a magánjog számára külső eszme védelme, ugyanakkor kiemelendő, hogy a két csoport nem választható teljesen szét, azoknak együtt kell a kívánt hatást elérniük.⁴⁶

A szerződési szabadság a modern kötelmi jog és így a DCFR egyik kiinduló alapköve, a természetes és a jogi személyeknek szabadon kell eldönteniük, hogy szerződni kívánnak-e, és ha igen, kivel, továbbá a szerződésük feltételeit illetően is szabad kezet kell kapniuk. A szabadságnak nemcsak a szerződéskötésre, hanem a szerződés módosítására vagy a köztük létrejött kötelmi viszony megszüntetésére is ki kell terjednie. A szerződési szabadság kérdése nem állhat konfliktusban az igazságosság kérdésével, sőt, amennyiben a felek közel azonos információval rendelkeznek, valamint azonos hatalmi pozícióval bírnak, a *“Qui dit contractuel, dit juste”* elméletnek megfelelően az igazság érvényesülését segíti a kontraktuális viszonyuk, amennyiben az harmadik személy számára nem okoz hátrányt.⁴⁷ A harmadik felek vonatkozásában a DCFR a *Principes directeurs*-től eltérően nem taglalja, hogy a felek szerződése ellenkező rendelkezés hiányában csak saját jogait és kötelezettségeiket szabályozhatja, azonban ez következik a szerződés alapvető szabályaiból, fogalmi eleméből, noha bizonyos speciális esetekben, mint például a hitel fedezetének elvonására irányuló jogügylet

⁴⁵ Bar, Christian von, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano, Fryderyk Zoll: 9. o.

⁴⁶ Bar, Christian von, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano, Fryderyk Zoll: 13-14. o.

⁴⁷ Bar, Christian von, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano, Fryderyk Zoll: 62-63. o.

esetén, harmadik fél is megtámadhatja a szerződést. Ez azonban már lényegében a felszámoláshoz kapcsolódó témakör, amit a DCFR nem szabályoz, így nem került szabályozásra ennek kérdése.

A fentiekben kifejtetteknek megfelelően a szerződési szabadság nem állhat ellentétben az igazságosság követelményével, így amennyiben a felek közti egyensúly megbomlása tévedés, megtévesztés vagy kényszer miatt következett be, a tagállamok belső jogához hasonlóan a szerződés érvénytelensége állapítható meg. A tévedés elkerülése érdekében a DCFR kötelezettségként írja elő a másik fél tájékoztatását az érvényes döntés meghozatalához, mely követelmény fogyasztói szerződések körében különös szigorral jelentkezik, de felismerve azt a modern helyzetet, hogy a hosszú és összetett szerződések értelmezése a kisebb gazdasági szereplők részére nem biztosítható, kiemelkedő szerepet kap általános szerződési feltételek alkalmazása esetében is.

A másik szerződő fél személyének megválasztásának a szabadsága sem teljesen korlátlan az európai jog alapján, az ugyanis természetesen nem sértheti a fentebb részletesen bemutatott diszkrimináció tilalmának követelményét.

A DCFR I. könyve tartalmazza az általános rendelkezéseket, melyek a kötelmi viszonyok európai szellemiségét taglalják, a jóhiszeműség és tisztességes eljárás elvárása mellett az ésszerűség követelménye található még itt.

A II. könyv tartalmazza a szerződésekre vonatkozó általános rendelkezéseket, kezdve a szerződés fogalmának meghatározásával, olyan két- vagy többoldalú megállapodást értve a kifejezés alatt, amely jogi értelemben vett kötőerővel bíró kapcsolat létrehozását vagy joghatás kiváltását célozza. Ezt követően, a II. – 1:102 pontban rögzíti a fentebb részletezett szerződési szabadság elvét.

A formai követelmények kérdését illetően a DCFR a fentebb ismertetett nemzetközi dokumentumokhoz hasonlóan, ellenkező rendelkezés hiányában, tehát főszabály szerint nem követeli meg az írásbeliséget. A DCFR alapján, amennyiben egy jogügylet érvénytelenségét kizárólag a formai előírások megsértése okozza, az érvénytelenségre nem hivatkozhat az a fél, aki tudta, hogy a jogügylet érvénytelen, tudta vagy tudnia kellett volna, hogy a másik fél tévedésben van a szerződés érvényességét illetően, de a jóhiszeműség és tisztességes eljárás követelményét megsértve nem tájékoztatta erről a másik felet.

Noha a DCFR lényegében tanulmány, mely az Európai Unió tagállamaiban meglévő polgári jogi szabályok összehangolásának egy

lehetséges módozatát tartalmazza, és jogszabályi formában történő elfogadása távoli lehetőségként merülhet fel, mindenképpen kiemelendő már maga a felvetés is, hogy a közösség területén a jövőben kötelező erővel is bíró, egységes kötelmi jogi szabályok születhetnek meg.

A közös európai adásvételi jogról szóló rendeletervezet

Az Európai Parlament és a Tanács rendelet SEC(2011) 635 számú javaslata a DCFR-hez hasonlóan az uniós magánjog egységesítését célozza, azon belül azonban szűkebb körre, az adásvételre, digitális tartalom szolgáltatására irányuló szerződésekre valamint a kapcsolódó szerződésekre korlátozódik. A tervezet célja a határokon átívelő kereskedelmi korlátok lebontása, az alapvető szabadságok gyakorlásának elősegítése, és ezáltal a kereskedelem elősegítése. A javaslat az egységesítési célon túl a részletszabályokban is feltűnően sok hasonlóságot mutat a DCFR-hez.

A három részből álló rendeletervezet a cél meghatározását és az alkalmazási kör lefektetését követően az I. mellékletben a szerződésjogi szabályokat deklarálja, majd a II. melléklet a szabványos tájékoztatót tartalmazza.

A rendeletervezet az első része alapján, az elfogadást követően is csak szűk körben lenne alkalmazható, mivel a 3. cikke szerint csak akkor bír kötelező erővel, ha arról a felek áru adásvételére, digitális tartalom szolgáltatására, illetve kapcsolódó szolgáltatás nyújtására irányuló, határon átnyúló szerződésükben külön megállapodnak, azaz a kereskedelmi életben a partnerek számára segítséget kíván nyújtani, azonban csak választható, de nem kötelező jelleggel. Ezt követően meghatározzák, hogy mi tartozhat a határon átnyúló szerződések körébe, milyen tárgyú (áru adásvételére, digitális tartalom szolgáltatására, illetve kapcsolódó szolgáltatás nyújtására irányuló) jogügyletek sorolhatók be a tervezet hatálya alá, valamint, hogy a felek legalább egyikének kis- vagy középvállalkozónak kell lennie.

A szerződési szabadság elvével a melléklet I. részében, a Bevezető rendelkezésekben találkozhat az olvasó. A rendelkezés főszabályként biztosítja a rendelet előírásaitól való eltérést, mely alól kivételt jelentenek például a fogyasztóvédelmi előírások, ezzel támogatva különösen a kis- és középvállalkozások részvételét a nemzetközi kereskedelemben. A javaslathoz fűzött indokolás a szerződési szabadság elvével kapcsolatban megjegyzi, hogy annak a közös európai adásvételi jogra irányadó alapelvnek kell lennie, amely során a „*felek autonómiája csak akkor és*

*annyiban korlátozható, ha az elengedhetetlen, különösen a fogyasztóvédelem okán*⁴⁸.

A rendelettervezet alapján a felek szabadon határozhatják meg a köztük megkötendő szerződés tartalmát, amely alól kivételt jelentenek a kogens rendelkezések, de a javaslatra jellemzőbb diszpozitív szabályok körében bármely előírás alkalmazását kizárhatják, eltérhetnek tőle, illetve a joghatását módosíthatják. A kogencia területén a bécsi vételi egyezményrel kapcsolatban leírtakhoz hasonlóan az jellemző, hogy nem lehet eltérni az alapelvi kérdésektől és azoktól, melyek jellegüknél fogva kötelezőek, például amelyek a gyengébb fél védelmét hivatottak biztosítani. Ugyanakkor a formai előírások alól a 6. cikk teljes szabadságot, az alaki megkötésektől való mentességet biztosít.

A rendelet elfogadására ez idáig még nem került sor, így egyelőre nem bír kötelező erővel, azonban fontos lépés az európai kereskedelem elősegítésében és mutatja a várható jogfejlődés, európai egység kialakulásának útját.

IV. Összegzés

A szerződési szabadság elve a szabad kereskedelem és az annak elvét valló jogrendszerek, valamint a piacgazdaság fogalmilag nélkülözhetetlen eleme, mely biztosítja, hogy a szerződés megkötése során a felek a lényeges kérdésekben szabadon dönthetnek, azonban az állam feladata a stabilitás biztosítása, a gazdaság fejlődésének irányítása és a gyengébb fél védelme, melyek a kötelemi jogban a szerződési szabadság korlátaiként jelentkeznek. Az állam azonban nemcsak mint a határok meghúzója szerepel, hanem biztosítja a már megkötött, érvényesnek elismert jogügyletek kikényszeríthetőségét is. Ez a kettősség, a szabadság biztosítása és a korlátozások közti egyensúlyozás az oka, hogy a különböző korokban a szabadság mértéke eltérő súllyal jelentkezik, mivel a szerződési szabadság még a legszigorúbb diktatúrákban is bizonyos mértékben fellelhető, míg a liberalizmus kiteljesedése esetén sem köthető meg teljesen szabadon egy szerződés.

Ebből adódóan a szerződési szabadság meghatározása és értelmezése magával vonja annak korlátozását is, amit alapvetően a társadalmi berendezkedés, az általános erkölcsi vélekedés mellett az állami beavatkozásra való igény határoz meg. Az eltérések azonban nemcsak

⁴⁸ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:hu:PDF>, 22. o.

koronként, hanem országonként is kisebb-nagyobb mértékben, de folyamatosan megfigyelhetőek. A piacgazdaság napjainkra bekövetkezett elterjedésével és a globalizáció hatására egyre nagyobb igény mutatkozik a különböző szabályozások összehangolására, a jogrendszerek közti eltérés áthidalásával a jogbiztonság elősegítésére, melynek egyik eszközeként nemzetközi megállapodások születnek.

Az egyezmények ugyan rögzítik azon alapelveket, amelyek azok szellemiségét áthatják, azonban valamennyi jogharmonizáció problémája, ahogy arra Harmathy Attila is rámutatott⁴⁹, hogy az egyes országok társadalmi berendezkedésének eltéréseiből adódóan másként értelmezik az alapfogalmakat, például a jóhiszeműség vagy a jóerkölcs fogalmát. Ez az eltérés nemcsak alapvető szinten jelentkezik, hanem anyagi jogi fogalmak esetén is, melyre példa, hogy nem egyértelmű annak eldöntése sem, hogy szerződés-e például az ajándékozás. A kontinentális jogrendszerekben erre a válasz nem is kérdéses, azonban az angolszász országok jogában az ellenérték, valamint a megajándékozott fél részéről a jogilag releváns „megfontolás” hiánya miatt vita merült fel, melyet végül a kikényszeríthetőséghez fűzött állami érdek döntött el.⁵⁰

A szerződési szabadság elve tehát a kötelmi jog alapfeltétele, hosszú történelmi fejlődése napjainkban is tart és a társadalmi változások révén ez le nem zárható, csupán korszakokra bontható folyamat. Ez a tendencia az új Polgári Törvénykönyvre is hatással bír, ami tetten érhető például a bíróság szerződésmódosítási jogkörének pontosabb, szűkebb körű meghatározásában vagy az előszerződésre vonatkozó szabályok szigorításában. A globalizáció nemzeti határokon átívelő kereskedelmi szerződések megkötését követeli, melyet a nemzetközi egyezmények támogatni igyekeznek. Ezáltal a szerződési szabadság egyrészt különösen a felek megválasztásában és a forma kiválasztásában egyre szélesebb körben jelenik meg, ugyanakkor a mára általánossá vált fogyasztói szerződések az állam örökösét, a gyengébb fél érdekeinek védelmét, és ezzel a tartalmi szabadság korlátozását igénylik.

Felhasznált irodalom

BRÓSZ Róbert, PÓLAY Elemér: Római jog (Kőpapír Kiadó és Nyomda Kft., Budapest, 1995)

COING, Helmut: Europäisches Privatrecht, Band I., Älteres Gemeines Recht, 1500 bis 1800, (C.H.BECK'SCHE Verlagsbuchhandlung, München

⁴⁹ Harmathy Attila: 127. o.

⁵⁰ Palási Gábor, Vörös Imre: 23. o.

1985)

COING, Helmut: Europäisches Pivatrecht, Band II., 19. Jahrhundert, (C.H.BECK'SCHE Verlagsbuchhandlung, München 1989)

ECKHART Ferenc: Magyar alkotmány és jogtörténet (Osiris Kiadó, Budapest, 2000)

EÖRSI Gyula: Összehasonlító polgári jog (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útja), (Akadémia Kiadó, Budapest, 1975)

FÖLDI András, HAMZA Gábor: A római jog története és institúciói (Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996)

HARMATHY Attila: A szerződési szabadságról, in: Liber Amicorum Studia E. Weiss Dedicata (ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest 2002, 117-131. oldal)

HORVÁTH Mihály: Mikor és miért fosztatott meg a pórosztály szabad költözési jogától, és mikor nyerte azt vissza?, Athenaeum, 1839. I. köt. 37.sz., in: Horváth Mihály válogatott írásai, Polgárosodás, liberalizmus, függetlenségi harc (Gondolat, Budapest 1986, 22-30. o., válogatta: Pál Lajos)

KISTELEKI Károly, LÖVÉTEI István, NAGYNÉ SZEGVÁRI Katalin, RÁCZ Lajos, SCHWEITZER Gábor, TÓTH Ádám: Egyetemes állam- és jogtörténet, Ókor-feudális kor (HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 1998)

LOOSCHELDERS, Dirk: Schuldrecht, Allgemeiner Teil (Carl Heymanns Verlag, 2008)

MENYHÁRD Attila: Diszkrimináció-tilalom és polgári jog (Polgári jogi kodifikáció, 2006/3.)

PALÁSTI Gábor, VÖRÖS Imre: Európai kollíziós kötelmi jog (KRIM Bt. 2009)

SÁNDOR Tamás, VÉKÁS Lajos: Nemzetközi adásvétel, A Bécsi Egyezmény kommentárja (HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2005)

SZLADITS Károly: Magyar magánjog, Kötelmi jog általános rész (Grill Károly Könyvkiadó vállalata, Budapest, 1941)

TÖRÖK Éva: A szerződési szabadság értelmezésének lehetséges aspektusai (Jogtudományi Közlöny, 2012. január)

VÉKÁS Lajos: A szerződési szabadság alkotmányos korlátai (Jogtudományi Közlöny 1999. február)

Vékás Lajos: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez (Complex, Budapest 2008)

UNIDROIT, A Magánjog Egységesítésének Nemzetközi Intézménye: Nemzetközi kereskedelmi szerződések alapelvei, (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1996)

Bar, Christian von, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano, Fryderyk Zoll: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition (München, 2009)

ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf (letöltés dátuma: 2012. december 6.)

JUHÁSZ Ágnes: A közbeszerzés közösségi és nemzeti jogi szabályozása - Magánjogi elemek a közbeszerzési szerződésre vonatkozó rendelkezések körében, Miskolc, 2011. http://www.uni-miskolc.hu/~wwwdeak/juhasza_ert.pdf (letöltés dátuma: 2013. január 23.)

The Online Library of Liberty, The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke, ed. Steve Sheppard

http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=911&chapter=106321&layout=html&Itemid=27 (letöltés dátuma: 2012. november 11.)

The Napoleon Series, Government & Politics, The Code Civil, http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html#book3 (letöltés dátuma: 2012. november 10.)

Cégvezetés, 2002. február 1., 46. szám: <http://cegvezetes.hu/2002/02/a-szerzodesek-adohatosagi-minositese/> (letöltés dátuma: 2012. november 22.)

Mátyás Ferenc
Alkotmányjogi Tanszék
Témavezető: Kukorelli István

Játék hatályok nélkül

A hatályosság nem más, mint a jogszabályok változtathatóságának elve.¹ A jogalkotó a jogszabály megalkotása során egyértelműen kijelöli egy jogalkotói aktusban a jogszabálynak azokat a kereteit (teret, időt), amikor a jogszabály érvényességének manifesztálódnia kell, vagyis megnyílik a jogszabály alkalmazhatóságának lehetősége vagy alkalmazandóságának követelménye.

Ha a tárgyi jog érvényességének és hatályosságának relációit vizsgáljuk (ki nem térve a továbbhatás kérdésére), ideális körülmények között azt állíthatjuk, hogy a jogrendszerben megjelenő jogszabályok: érvényesek és hatályosak, vagy érvényesek és (még/már) nem hatályosak lehetnek.

Ritkán találkozhatunk azonban ilyen laboratóriumi tisztaságú helyzetekkel. A jogalkotásban, lévén emberi cselekvés, sérülhet az érvényesség követelménye. Ez vagy amiatt következhet be, mert maga a jogszabály nem is létezik vagy mert bizonyos súlyos hibákban szenved.² Jelen tanulmány szempontjából nem relevánsak azok az esetek, amikor az érvénytelenség nincs hatással a jogszabályra, vagy orvosolható, vagy az érvénytelenség megállapítása adott szerv hatáskörébe tartozik.

Azokban az esetekben, amikor az érvénytelenség ex lege létezik, a jogszabályhoz semmiképpen nem kapcsolódhat hatályosság, illetve ha mégis, akkor ez a kapcsolódás csak látszólagos, tényleges joghatás kiváltására nem alkalmas. Ezt a kört is érdemes leszűkíteni a nem létező jogszabályok körére, hiszen amikor olyan mértékű a hiba, hogy a produktum még megsemmisítésre sem érdemes, akkor az jogszabályként meg sem jelenik a jogrendszerben.³ Az itt megfogalmazottakat tudjuk majd a gyakorlati példák elemzésénél segítségül hívni. Mivel a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Jat.) 26. § (1) bekezdése szerint a jogszabályokat – az önkormányzati rendelet

¹ Tamás András: Legistica Szent István Társulat, Budapest, 2009. 177. o.

² Jakab András: A magyar jogrendszer szerkezete, Dialóg Campus Kiadó, Budapest 2007. 67-69. o.

³ Ezt szemlélteti nagyon találón Jakab András, amikor a Magyar Közlöny helyett a jogszabály véletlenül a Magyar Nemzetben jelenik meg. Mivel érvényességi kellék a Magyar Közlönyben történő kihirdetés, hiába ölti megára a jogszabályok formai látszatát, hatásában soha nem minősülhet annak. Lásd: Jakab uo.

kihírdetésével – a Magyar Közlönyben kell kihirdetni, a jogszabályok léte a kihirdetéshez kapcsolódik.⁴ Az Alkotmánybíróság a 32/1993. (V. 26.) AB határozat II/3. pontjában *expressis verbis* kimondja, hogy ameddig egy elfogadott normát nem hirdetnek ki, az nem is minősül jogszabálynak. Az Alkotmánybíróság a hatáskörét ebben az esetben úgy értelmezte, hogy mivel kihirdetés nélkül a rendelet nem tekinthető jogszabálynak, az Alkotmánybíróságnak nincs mit felülvizsgálnia.⁵

Az *ex lege* érvénytelen normának tehát hatálya sem lehet. Mégis bonyolult helyzetet teremt, amikor az érvénytelen norma hatásában hatályosnak tűnik. Ha az érvénytelenségi tényezőt figyelmet nem véve, a normában foglalt rendelkezéseket mégis alkalmazni kezdik, az az érvénytelenségen érdemben nem változtat semmit. Jogszerűen ezekre a cselekedetekre a gyakorlatban jogviszonyok nem épülhetnének.

Az unalomig ismételt tézis szerint a jogszabályokat a társadalmi és gazdasági viszonyok központi szinten történő artikulálódása, illetve különböző érdekkonfliktusok kezelésének igénye hívja életre. A szabályzást a múltban kialakult igények jelenbeli, jogszabályokban való megjelenése jellemzi. Ez a szabályrendszer a múlt tapasztalatain alapul, és azokat vagy a jelenben kívánja felhasználni, vagy a jövőre nézve kíván elérendő célt megvalósítani. A jogalkotás olyan hatalmi játék, amelynek következményei az *„állampolgárokat, s szervezeteiket kötelezik és jogosítják, s csak részben kormányokat, kormánytagokat, meg politikai pártokat”*.⁶ Ez igen komoly felelősséget helyez a jogalkotó vállára, hiszen a jogalkotással nem önmagukat szórakoztatják, az eljárást a címzettek nézve méltányosan kell lefolytatni, vagyis, ahogy Kampis György fogalmaz: *„nem szabad a jogot az állampolgárok fejére ejteni”*.⁷ Pedig a fejre ejtés tipikus esete, amikor még ki nem hirdetett vagy hatályban nem lévő jogszabály alkalmazása az elvárás. Az Alkotmánybíróság a 34/1991. (VI. 15.) AB határozatában megállapította, hogy amíg a jogszabályt közlő hivatalos lap bárki által nem hozzáférhető, a jogszabály ténylegesen nem tekinthető kihirdetettnek. Egyfelől, mivel a Jat. a kihirdetés intézményét a jogszabályok lényegi érvényességi kellékének tekinti, nélküle a jogszabály nem létezhet, ezért ebben az időszakban nem nyílhat lehetőség a nem létező jogszabály alkalmazására (ráadásul a helyzet lényegesen könnyebb lett, amióta a Magyar Közlönyt a kormányzati portálon történő elektronikus dokumentumként teszik közzé, melynek szövegét hitelesnek

⁴ Lásd: Jakab. uo.

⁵ 32/1993. (V. 26.) AB határozat.

⁶ Tamás András: *Legistica* Szent István Társulat, Budapest 2009. 179. o.

⁷ Kampis György: *Kodifikáció. Elmélet és gyakorlat*, 137. o. Budapest, 1994. Unió Kiadó.

kell tekinteni⁸). Ezzel kapcsolatban a Jat. rögzíti, hogy a jogszabályban meg kell határozni a hatálybalépésének napját, amely a jogszabály kihirdetését követő valamely nap lehet.⁹ Másrészt lehetőség nyílik a jogszabály egyes rendelkezései hatálybalépésére különböző időpontokat megállapítani, ezek azonban csak a jogszabály hatálybalépését követő időpontok lehetnek.¹⁰ Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata a jogszabály kihirdetése és hatálybalépése közötti időszakot olyan bizalmi időszaknak minősíti, amely alatt a jogszabály címzettjei még a korábbi rendelkezések szerint járhatnak el. Ez a bizalmi időszak a jogszabály hatálybalépésével szakad meg. Ha a jogalkotó a jogszabályt különböző időpontokban, lépcsőzetesen lépteti hatályba, akkor ez az időszak az a jogszabály alaphatályára vonatkozó időpont, és a kivételekre irányadó időpontok között, az ott megjelölt utolsó időpontig folytatódik. Másként megfogalmazva, mindez azt jelenti, hogy először csak és kizárólag az alaphatály szakíthatja meg ezt az időszakot, hiszen eddig a jogszabály nincsen hatályban, rendelkezései nem alkalmazhatóak, ezért súlyos torzuláshoz vezethet a jogszabály egyes rendelkezéseinek alaphatályt megelőző hatálybaléptetésére lehetőséget teremtő gyakorlat. Az, hogy bizonyos rendelkezések vonatkozásában elvárják a kötelező alkalmazást, holott még a bizalmi időszak miatt lehetőség lenne a korábbi szabályok alkalmazására, sérti a jogrendszer koherenciájának követelményét és a jogbiztonságot.

A következőkben a problémák gyakorlati megnyilvánulásaiban mutatom be, hogy ez a jogalkotási gyakorlat, a következetlenség és a jogalkotási szabályok eltérő értelmezése és alkalmazása hogyan „kettőzi meg” a hatályos jogot.

I. Quo vadis jogalkotás? A kihirdetést megelőző hatálybaléptetés

A változatosság alapvetően gyönyörködtet. Szeretjük, ha valamiből többféle áll rendelkezésünkre, hogy majd az éppen aktuális kedvünk szerint kiválasszuk a nekünk megfelelőt. Jó esetben meg is találjuk. A hatályos jog területén ez inkább hátrány, sem mint a hangulatok és ízlések szemgyönyörködtető játéka. Ugyanakkor gyorsan le kell szögezni, csupán illúzió a hatályos jog egyértelmű megállapításának lehetősége, variációk igenis léteznek. A jog nem tudása – mint tudjuk – nem mentesít, ezért a jogkereső különböző nyilvántartások felé fordul, hogy

⁸ Vö: Bártfai Zsolt: A jogszabályok kihirdetése és hatálybalépése. Magyar Közigazgatás, 1995. 2., 100–117. o.

⁹ 7. § (1) bekezdés

¹⁰ 7. § (5) bekezdés

megismerhesse a hatályos jogot. Senki nem várhatja el tőle, túl a jogszabályok szövegének megismerésén, hogy az egyes jogszabálysövegeken, autodidakta módon és helyesen – figyelembe véve a felgyorsult jogalkotási gyakorlatot – ő maga végezze el a hatályos változat előállítását. A nyilvántartások ugyanakkor nem egységesek. Egyik helyen elvégeznek valamit, a másik helyen nem. Kinek van igaza? És legfőképpen, mit tehet az, aki ebben az útvesztőben boldogulni szeretne?

Azokat az eseteket szeretném röviden bemutatni, amelyeknél az egyes nyilvántartásokban eltérések vannak vagy voltak, és amelyek a rájuk épült vagy a jövőben rájuk épülő módosítások miatt, mint a jogrendszer időzített bombái ketyegnek, vagy ismétlődő miértek hadát vetették fel.

A Magyar Közlöny 2010. évi 112. számában **2010. július 2-án** megjelent a közbeszerzésekhez kapcsolódó kifizetési szabályok módosításáról szóló **2010. évi LXIV. törvény**. A mindössze 2 szakaszból álló törvény a módosításon¹¹ túl önmaga **2010. július 1-jei** hatálybalépéséről és július 2-ai hatályvesztéséről rendelkezett.¹² A módosítani kívánt törvényhely a saját 193. § (3) bekezdésének a 2010. július 1-jei hatálybalépéséről rendelkezik, amely az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény 36/A. § (9) bekezdését helyezi hatályon kívül. A cél a hatályon kívül helyezési időpont július 1-jéről későbbre, december 31-re tolása.

A Jat. alapján egy jogszabály hatálybalépésének napja **a jogszabály kihirdetését követő valamely nap lehet**¹³, tehát a hatálybalépés **nem előzheti meg a kihirdetés időpontját**.¹⁴ Ezen túl az Alkotmánybíróság gyakorlatából is kiolvasható, hogy még nem létező (ki nem hirdetett) jogszabály nem képes ebben az időpontban joghatást kifejteni. Ez nem keverendő össze a visszaható hatállyal, amely a rendelkezések alkalmazását mondja ki korábbi időpontra, mivel ez alkalmazási szabály, a létező (vagyis kihirdetett) jogszabály vált ki hatást visszamenőlegesen.

A 2010. július 2-án kihirdetett törvény nem léphet hatályba a kihirdetésénél korábban, július 1-jén, ezért a benne foglalt rendelkezéseket nem lehet végrehajtani, azokhoz semmilyen joghatás nem fűződik, ezért az adózás rendjéről szóló törvény 36/A. § (9) bekezdése július 1-jén hatályát veszítette.¹⁵

¹¹ 1. § A közteherviselés rendszerének átalakítását célzó törvénymódosításokról szóló 2009. évi LXXVII. törvény (a továbbiakban: Krtv.) 166. §-ának (7) bekezdésében a „2010. július 1-jén” szövegrész helyébe a „2010. december 31-én” szövegrész lép.

¹² 2. § (2) bekezdés: Ez a törvény a hatálybalépését követő napon hatályát veszti.

¹³ 7. § (1) bekezdés

¹⁴ 7. § (2) bekezdés

¹⁵ Emiatt a 2010. évi LXIV. törvény 2. § (2) bekezdésében foglalt önderegulációt sem lehet végrehajtani, hiszen

Hasonló helyzet állt elő a Magyar Közlöny 2011. évi 32. számában, március 25-én kihirdetett **2011. évi XXX. törvény** esetében is. A törvény a kihirdetését követő 8. napon, vagyis **április 2-án lépett** – kivételekkel – **hatályba**. A kivétel a kormánytisztviselők jogállásáról szóló törvény két rendelkezésének a módosítása volt, melyek a törvény 21. § (2) bekezdése alapján **2011. április 1-jén** lépnének hatályba. A korábbi szabályokon túl itt még idézhetjük a Jat. egy másik rendelkezését is, amely a jogszabály egyes rendelkezéseinek különböző időpontban történő hatálybalépésére mondja ki, hogy ezek a különböző időpontok a jogszabály alaphatályát követő időpontok lehetnek.¹⁶ Emiatt ezeket a rendelkezéseket nem lehet végrehajtani.¹⁷

Mindmáig tartó hatása van a Magyar Közlöny 2010. december 22-ei, 196. számában kihirdetett, az egyes állami tulajdonú szakosított hitelintézetekre vonatkozó törvények módosításáról szóló **2010. évi CLX. törvénynek**.¹⁸ A módosításokat egyes nyilvántartások – hibásan – átvezették. A törvény hatályba léptető rendelkezést tartalmazó 17. §-a a következő szöveggel került kihirdetésre: „*E törvény 2010. január 1-jén lép hatályba.*” A rendelkezés hibás megjelenését bizonyítja, hogy a **köztársasági elnöknek** aláírásra **megküldött** szöveg „**2011. január 1-jén**” szöveget tartalmazta. A Magyar Közlöny 2010. december 30-ai, 201. számában közzétett helyesbítéshez, mivel az nem felelt meg az alapvető törvényi feltételeknek, nem fűződött joghatás.¹⁹

Alaphatályt megelőző hatálybaléptetésből származó problémák merültek fel az egyes természetvédelmi és agrártárgyú törvények módosításáról szóló **2011. évi LXX. törvénnyel** kapcsolatban is.²⁰ A 2011. június 24-én került kihirdetett törvény az alaphatályát a kihirdetését követő 30. napban jelölte meg (**július 24-e**), míg a kivétel **2011. június 30-a** volt, ami mivel megelőzi az alaphatályt, végrehajthatatlan.

annak is a törvény hatálybalépése az előfeltétele.

¹⁶ 7. § (5) bekezdés

¹⁷ A hiba már nem látszik, mivel a kormánytisztviselők jogállásáról szóló 2010. évi LVIII. törvényt 2012. március 1-jével hatályon kívül helyezte a közszolgálati tisztviselőkről szóló törvénnyel összefüggő átmeneti, módosuló és hatályát veszítő szabályokról, valamint egyes kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2012. évi V. törvény 59. § (1) bekezdés b) pontja.

¹⁸ A törvény a következő törvényeket módosította volna: a Magyar Fejlesztési Bank Részvénytársaságról szóló 2001. évi XX. törvény, a Magyar Export-Import Bank Részvénytársaságról és a Magyar Exporthitel Biztosító Részvénytársaságról szóló 1994. évi XLII. törvény, az egyes vagyonyilatkozat-tételi kötelezettségekről szóló 2007. évi CLII. törvény, a köztulajdonban álló gazdasági társaságok takarékosabb működéséről szóló 2009. évi CXXII. törvény.

¹⁹ A problémáról részletesen lásd: Mátyás Ferenc: A helyesbítéssel élés és visszaélés gyakorlata – a contra legem jogalkotás. Kézirat.

²⁰ Az agrárkamrai rendszer új szervezeti és működési feltételei kialakításának elősegítésével összefüggő egyes kérdéseiről szóló 2010. évi CXLIV. törvényt érintő módosításai.

Hasonló hibát tartalmazott a Magyar Közlöny 2011. évi 69. számában, 2011. június. 24-én kihirdetett, a nevelési-oktatási intézmények működéséről szóló 11/1994. (VI. 8.) MKM rendelet módosításáról szóló **34/2011. (VI. 24.) NEFMI rendelet**, amelynek a kihirdetését követő 8. napot jelölte meg alaphatályként, tehát 2011. július 2-át, míg az 5. és 9. § vonatkozásában 2011. július 1-jét.²¹

Az eddig megfogalmazottak vajon irányadóak-e abban a helyzetben is, amikor a **jogszabálynak (vagy közjogi szervezetszabályozó eszköznek) egy nem módosító vagy hatályon kívül helyező rendelkezésére állapítanak meg alaphatályt megelőző hatálybalépést?**

A Hivatalos Értesítő 2011. augusztus 4-ei, 43. számában megjelent 89/2011. (VIII. 4.) HM utasítás²² augusztus 8-án (közzétételt követő 5. nap) lépett hatályba.²³ Két rendelkezésének²⁴ hatálybalépését azonban alaphatályt megelőző időpontra, 2011. augusztus 1-jére teszi a jogszabály.²⁵

A Jat. 1. § (4) bekezdése alapján a jogszabályok hatálybaléptetésére vonatkozó rendelkezéseket a közjogi szervezetszabályozó eszközökre (normatív utasításokra) is megfelelően alkalmazni kell, így azok vonatkoznak a HM utasításra is. Az utasítás jelent meg, augusztus 8-ai alaphatállyal. Ilyenkor is irányadónak tekintem azt a korábbi megállapítást, hogy ezt a két rendelkezést mivel az **alaphatálynál korábban kívánja hatályba léptetni**, vagyis a vonatkozó rendelkezéseket **nem kívánja az alaphatálykor hatályba léptetni**, így ezek a rendelkezések, a Jat. 7. § (5) bekezdésébe ütközés miatt, nem léphetnek hatályba sem az utasítás által megjelölt időpontban, sem pedig alaphatállyal, emiatt a megfelelő hatályba léptető rendelkezésig nem képezik részét az utasításnak. Álláspontom szerint a jogbiztonság érdekében induljunk ki mindig a kihirdetett vagy megjelent szövegből, ez más eredményre fog vezetni, mint a helyesbítés vonatkozásában. Van egy kihirdetett, rossz szöveg, az értelmezéshez, miszerint a rendelkezések alaphatálykor hatályba léphetnek-e, segítségül hívjuk a jogalkotó akaratát, de az alap, a kihirdetett szöveg. A rossz helyesbítéseknél a kihirdetett szövegnek próbálnak meg a jogalkotó akaratnak megfelelő nem kihirdetett értelmet adni.

²¹ A rendeletet egyébként hatályon kívül helyezte a nevelési-oktatási intézmények működéséről és a köznevelési intézmények névhasználatáról szóló 20/2012. (VIII. 31.) EMMI rendelet 194. § (3) bekezdése, hatálytalan 2012. szeptember 1-jétől.

²² A Honvédelmi Minisztérium fejezet központi és intézményi gazdálkodásának rendjéről.

²³ 89/2011. (VIII. 4.) HM utasítás 57. § (1) bekezdés.

²⁴ 2. § 1. pontja és 33. §-a.

²⁵ 89/2011. (VIII. 4.) HM utasítás 57. § (2) bekezdés.

A közjogi szervezetszabályozó eszközök területén ugyanakkor ez az elv közel sem ilyen egyértelmű. Vajon a Jat. 1. § (4) bekezdésének²⁶ és 7. § (1) bekezdésének²⁷ együttes alkalmazásából következik-e az, hogy a közjogi szervezetszabályozó eszközök ne léphetnének addig hatályba, amíg azokat a Magyar Közlönyben közzé nem tették? Egyik álláspont szerint több érv merül fel a módszer helyessége mellett. Egyrésről, hogy a Jat. által a közjogi szervezetszabályozó eszközök tekintetében előírt közzététel jogintézménye a Jat.-on belül is következetesen és élesen elkülönül a kihirdetés mint érvényességi kellék jogintézményétől. Az utasítások esetén az a feltétel csupán, hogy az érintettekkel való közlése megfelelő időben megtörténjen. A közzétételi kötelezettség ehhez képest tájékoztatási célt szolgáló, érvényességi kelléknek nem tekinthető aktus. A Jat. rendelkezéseinek ettől eltérő értelmezése végső esetben azzal a következménnyel is járhatna, hogy a közzététel, illetve annak elmaradása vagy elhúzódása a szervezet irányítójának döntési autonómiáját korlátozná, ami nem lehetett a jogalkotó célja.

Lehet-e így értelmezni a Jat. rendelkezéseit, vagy a Jat. már más irányba mutat, mint a régi? A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény (a továbbiakban: régi Jat.) a közjogi szervezetszabályozó eszközök elődjeire, az állami irányítás egyéb jogi eszközeire kifejezetten puha rendelkezéseket állapított meg, amelyek valóban azt jelentették, hogy e jogi aktusok vonatkozásában a közzététel nem minősült érvényességi kelléknek. A három releváns rendelkezés mindegyike a közzététel lehetőségéről rendelkezett, szerkezetileg elkülönítve a jogszabályokra vonatkozó rendelkezésektől. A régi Jat. 48. § (1) bekezdése az Országgyűlés, a köztársasági elnök és a Kormány egyes határozatainak a Magyar Közlönyben való közzététele elrendelhetőségét mondta ki. Szintén a közzététel lehetőségét tartalmazta a régi Jat. 58. § (1) bekezdése, amely a Határozatok Tára tartalmát úgy rögzítette, hogy a köztársasági elnöknek és a Kormánynak azokat a határozatait közli, amelyeknek a Határozatok Tárában való közzétételét a köztársasági elnök, illetőleg a Kormány elrendelte. Az, hogy mely határozatok kerülnek itt közzétételre, diszkrecionális döntés eredménye volt. A régi Jat. 59. § (1) bekezdése pedig az utasítások és a jogi iránymutatások esetleges közzététele céljából teremtette meg a hivatalos lap kiadásának lehetőségét.

Ezzel szemben a Jat. közelebb vonja a jogszabályok és a közjogi szervezetszabályozók szabályozási körét. A Jat. 1. § (4) bekezdése a

²⁶ E törvénynek a jogszabályokra vonatkozó rendelkezéseit – a 3-6. §, a 13. §, a 16. §, a 18-20. § és a 26. § (1) bekezdése kivételével – a közjogi szervezetszabályozó eszközre is megfelelően alkalmazni kell.

²⁷ A jogszabályban meg kell határozni a hatálybalépésének napját, amely a jogszabály kihirdetését követő valamely nap lehet.

jogszabályokra vonatkozó rendelkezések közjogi szervezetszabályozó eszközre való megfelelő alkalmazását rendeli el, meghatározott kivételekkel. Minden olyan szabály, amely nem szerepel a kivételek között, a közjogi szervezetszabályozó eszközökre is alkalmazandó. Így az időbeli hatályt szabályozó teljes 7. § is. Ha ezeket a törvényi előírásokat megfelelően értelmezzük a közjogi szervezetszabályozó eszközökre, megállapíthatjuk, hogy a hatálybalépés csak a közzétételt követő valamely nap lehet.

Közzétételnek minősülhet-e, hogy a közjogi szervezetszabályozó eszközt vagy a minisztériumban vagy a hivatalban a szokásos módon a címzettekkel közölték, ügyelve arra, hogy ezek a hirdetőrendszeren még az aláírás napján megjelenjenek? A Jat. a kihirdetésre és a közzétételre vonatkozó rendelkezéseket azonos szakaszban (26. §) szabályozza, amely a kettő közötti szoros összefüggést mutatja, szemben a régi Jat.-tal. A Jat. 26. § (2) bekezdése véget vet a korábbi megengedő szabályozásnak, a közjogi szervezetszabályozó eszközöknél a Magyar Közlönyben való közzétételt nem lehetőségként, hanem kötelezettségként jelöli meg.²⁸

A Jat. ezzel érvényességi kritériumot állít fel, a Magyar Közlönyben történő közzététel nélkül – a törvényi kivételeken túl – egyik közjogi szervezetszabályozó eszköz sem tekinthető érvényesnek. A közzététel kizárólag a Magyar Közlönyben való megjelenést jelenti, ebből a szempontból irreleváns, hogy az adott szerv egyébként milyen intézkedéseket fogantatosított az érintettekkel való közlés érdekében. Ezzel ellentétes eljárás a Jat. rendelkezéseibe ütközne. A jövőre nézve mindenesetre átgondolandó, mennyiben lenne indokolt a korábbi szabályozást visszahozni a közjogi szervezetszabályozó eszközökre.

II. A földmérési és térképészeti tevékenységről szóló 2012. évi, soha nem hatályos törvényről

Létezik az, hogy egy törvény nem is létezik, mégsem tud erről senki? Bárhol próbálunk rákeresni a földmérési és térképészeti tevékenységről szóló 2012. évi XLVI. törvényre (a továbbiakban: Törvény), a szövege minden portálon megtalálható. Igaz, a törvény jelentős része 2013. január 1-jén lépett hatályba. Az eredetileg 2012. október 1-jén hatályba lépő rendelkezések hatálybalépését a Magyar Közlöny 2012. szeptember 18-ai,

²⁸ „A minősített adatot nem tartalmazó **közjogi szervezetszabályozó eszközt** - a fővárosi és megyei kormányhivatal vezetőjének normatív utasítása, a helyi önkormányzat képviselő-testületének és a nemzetiségi önkormányzat képviselő-testületének normatív határozata, valamint a polgármester és a jegyző normatív utasítása kivételével - **a Magyar Közlönyben közzé kell tenni.**”

122. számában megjelent módosítás²⁹ elhalasztotta. Benyújtáskor a javaslat (T/6352.) alaphatályként a kihirdetést követő 45. napot jelölte meg, néhány rendelkezés vonatkozásában rendelkezett 2013. január 1-jéről. Aztán, mint általában, amikor egy törvény gyors módosítása válik szükségessé, új javaslat benyújtása helyett ehhez a folyamatban lévő javaslathoz nyúltak hozzá módosító, kapcsolódó módosító indítványokkal.

A T/6352/15. számon benyújtott indítvány³⁰ hozza be a záró rendelkezések közé az addig nem érintett, termőföld védelméről szóló törvény módosítását. Ez önmagában is aggályos. Az egyes házsabályi rendelkezésekről szóló 46/1994. (IX. 30.) OGY határozat (a továbbiakban: Házsabály) 94. § (3) bekezdése a módosító indítványokkal szemben komoly korlátokat állít a törvényjavaslat módosításához, hiszen megköti, hogy ha a törvényjavaslat jogszabály módosítására irányul, akkor a módosító javaslat nem terjedhet ki a jogszabály módosítással nem érintett részeire, kivéve, ha ez a szabályszerű módosító javaslat tartalma miatt nyilvánvalóan szükséges. Ebből következik, hogy ugyanilyen feltételek mellett kerülhetne csak sor arra, hogy módosító indítvány hatására a javaslat kiterjedjen egy korábban nem érintett jogszabályra. A szükségszerűségnek egyértelműen ki kell tűnnie a Házsabály 94. § (4) bekezdése szerinti, a módosító javaslathoz fűzött indokolásból. Az indoklás azonban nem tartalmazott erre történő utalást.

A hibás módosítóhoz kapcsolódó hibás³¹ kapcsolódó módosító indítvány (T/6352/19.)³² a módosítóban becsempézett rendelkezések érdekében átírja a hatályba léptető rendelkezést: a hatálybalépés időpontját „a törvény kihirdetését követő 5 . napban kell megállapítani, mert a törvény hatályba lépésére vonatkozó 2012. október 1-jei határidő túl késői lenne.”³³ Ez okozta a törvény vesztét.

A Törvény³⁴ alaphatályként a ***kihirdetését követő 5. napot*** jelölte meg, ami ebben az esetben 2012. május 27-e.³⁵ Az ***alaphatály alóli kivételt*** tartalmazó 40. § (2) bekezdése azonban a következő rendelkezést tartalmazza:

„a 6–43. §... 2012. október 1-jén lép hatályba.”

²⁹ a Magyar Agrár-, Élelmiszergazdasági és Vidékfejlesztési Kamaráról szóló 2012. évi CXXVI. törvény, valamint a földmérési és térképészeti tevékenységről szóló 2012. évi XLVI. törvény módosításáról szóló 2012. évi CXXXII. törvény 27. §-a.

³⁰ <http://www.parlament.hu/irom39/06352/06352-0015.pdf>, 2012-10-29, 14:10.

³¹ Az indítványozó beemeli a javaslat szövegébe az eddig nem érintett állattenyésztésről szóló törvény módosítását.

³² <http://www.parlament.hu/irom39/06352/06352-0019.pdf>, 2012-10-29, 14:24.

³³ <http://www.parlament.hu/irom39/06352/06352-0019.pdf>, 2012-10-29, 14:24.

³⁴ A Magyar Közlöny május 22-ei, 2012. évi 61. számában került kihirdetésre.

³⁵ A május 27-én hatályba lépő rendelkezések (44. §, 46. §) termőföld védelméről szóló törvény³⁵ és az állattenyésztésről szóló törvény³⁵ módosításait tartalmazták.

Ebbe az intervallumba beleesik maga a teljes hatályba léptető 40. §. Ha a hatályba léptetőre a kivétel az október 1-jei hatályba léptetést mondja ki, akkor hatályba léphet-e a törvény május 27-én? Vagy ha úgy tetszik, értelmezhető-e fogalmilag a hatályba léptető rendelkezés hatályba léptetése? Alapesetben helytelen ennek értelmezése, itt több más kritikussal egyetértek, miszerint ez ördögi körhöz vezetne. Maga a hatályba léptető rendelkezés a jogszabályok olyan pontja, amely a még teljes egészében hatályba nem lépett jogszabályt, annak részeként hatályba lépteti, vagyis tulajdonképpen a jogszabályok egy hatályban nem lévő rendelkezésük hatására lépnek hatályba. Ha ez nem így lenne, akkor minden egyes esetben a hatályba léptető rendelkezés hatályba léptetéséről kellene először rendelkezni, hogy aztán ez a rendelkezés hatályba tudja léptetni az egész jogszabályt. Ez tényleg elvezethetne odáig, hogy minden egyes hatályba léptető rendelkezésről rendelkezni kellene. Először a hatályba léptetőről, utána a hatályba léptető hatályba léptetőjéről, majd a hatályba léptető hatályba léptetőjének a hatályba léptetőjéről... és így tovább a végtelenségig. Ez az elv teljesen megbénítaná és ellehetetlenítené a jogalkotást.

Viszont, mint ahogy a példa is mutatja, előfordul, hogy ez mégis bekövetkezik. Ilyenkor a jogalkotó akarata egyértelműen felülírja ezt az elgondolást (de akár a lex specialis elve is), hiszen ez csak azt jelenti, hogy nem kell külön rendelkezni, és működik a rendszer, de az ezzel ellentétes cselekvés lehetőségét nem zárja ki. Emiatt nem értek egyet azokkal a véleményekkel, hogy a Törvény 40. § (1) bekezdését illetően figyelmen kívül kell hagyni a (2) bekezdés rendelkezéseit, és május 27-én hatályba kell léptetni az alaphatályú rendelkezéseit. Álláspontom szerint, ha van a jogalkotónak egyértelmű, expressis verbis akarata, akkor azt, még ha sejthető, hogy az nem szándékolt, nem lehet figyelmen kívül hagyni, mintha nem is létezne, mert ezzel gyakorlatilag a jogalkotó szerepkörét vennék át.

Legkorábban október 1-jén léphetne hatályba a Törvény alaphatályt megállapító rendelkezése, és maga a Törvény, ez ugyanakkor visszamenőleges lenne, hiszen a kihirdetést követő 5. nap továbbra is május 27-e (tehát október 1-jén megállapítja, hogy május 27-én hatályba lépett). Ez hatásában a visszamenőleges hatályba léptetéssel azonos, hiszen az alaphatálykor szándékolt módosításra 4 hónappal korábbi időpontban kerülne sor. A **kihirdetést megelőző napra viszont nem lehet hatályba léptetni egy jogszabályt**. Ugyanakkor a módosítások október 1-jén sem lennének átvezethetőek, hiszen ezek vonatkozásában **kifejezett jogalkotói akarat** van, hogy **az alaphatálykor lépjenek hatályba**.

Ebből levezethető, hogy **a Törvény sosem lépett hatályba és a jövőben sem tud**. Nem lépett hatályba az alaphatálykor, de az október 1-jei kivételkor sem. A „születésének pillanatában egyből el is vérzett”, a hatályba lépés legkisebb esélye nélkül. A hiba kezelésére az újbóli kihirdetésen kívül nem kínálkozik semmilyen mód.

A Törvényt módosító 2012. évi CXXVI. törvény³⁶ még a hatályba léptető rendelkezésekre figyelemmel sem tudta volna a problémát kezelni, ugyanis a Törvény módosítani kívánt jogszabályhelyét (az alaphatály alóli kivételeket) nem lehet módosítani. A Jat. 8. § (1) bekezdése értelmében csak **hatályos jogszabályi rendelkezés** módosítható, a Jat. 9. § (1) bekezdésében által felállított tilalom szerint a nem hatályos jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés nem módosítható vagy helyezhető hatályon kívül. A Törvény a hiba miatt nincs hatályosban.

Nem alkalmazható továbbá a Jat. 9. § (2) bekezdése szerinti kihirdetett szövegtől eltérő szöveggel történő hatálybaléptetés sem, hiszen ehhez is elengedhetetlen egy olyan időpont, amikor az eltérő szöveg meg tud jelenni, vagyis a rendelkezés hatályosulni tud. A Törvény vonatkozásában ez sosem következik be.

Az egyetlen járható út az lenne, ha a teljes törvényt ismételten, megfelelő formában elfogadnák és kihirdetnék. A probléma „csak” az, hogy a hibát eddig senki nem észlelte, és az eltelt hónapokban a Törvény által eszközölt módosításokra jogviszonyok épültek. Az idő múlásával a meg gondolatlan kodifikáció pedig csak még nagyobb gondokat fog szülni.

Felhasznált irodalom

BÁRTFAI Zsolt: *A jogszabályok helyesbítésének gyakorlata és elméleti kérdései*: Magyar Jog, 1998. 9. 525-535. o.

DRINÓCZI Tímea – PETRÉTEI József, *Jogalkotástan*. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2004.

JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*, Budapest, 2007. Dialóg Campus Kiadó.

SOLTÉSZ István: *A törvények indokolása és kihirdetése*. Magyar Jog 1994/6. 324–331.

MÁTYÁS Ferenc: *A helyesbítéssel élés és visszaélés gyakorlata – a contra legem jogalkotás, kézirat*

KAMPIS György: *Kodifikáció. Elmélet és Gyakorlat*. Unió Kiadó, 1995

³⁶ A módosítás ugyanúgy a 16-43. § intervallumot tartalmazza.

PAPP Imre: Az időbeli hatály ikergyermekai: a kellő felkészülési idő és a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalma, avagy „jogbiztonsági” mélyfúrás az alkotmánybírósági esetjog tükrében, Doktori értekezés, 2011 ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

TAMÁS András: Legistica Szent István Társulat, Budapest, 2009.

Miskolczi-Steuer Annamária
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Darázs Lénárd

Fiduciárius biztosítékok sorsa a felszámolási eljárás során, különös tekintettel a biztosítéki célú vételi jogra és a biztosítéki célú engedményezésre

I. Bevezetés

A gazdaság működése szempontjából, különösen napjainkban kétség kívül kiemelt jelentőséggel bír a szerződési biztosítékokra vonatkozó jogi szabályozás, illetve az e biztosítékokkal kapcsolatos joggyakorlat. A polgári jog feladata ebben az összefüggésben annak biztosítása, hogy mind a hitelező, mind az adós érdekeit megfelelően védelmező, ugyanakkor hatékony jogintézményeket kínáljon a gazdaság szereplői számára annak érdekében, hogy a gazdaság valamennyi résztvevője megfelelő finanszírozási forrásokhoz juthasson.

A hitelezők általában két elvárást fogalmaznak meg a biztosítékokkal kapcsolatban. Az egyik, hogy a biztosítéki jog jogosultja kielégítési elsőbbséget élvezzen, illetve felszámolási eljárás esetén privilegizált helyet foglaljon el a hitelezők sorában. A másik pedig, hogy abban az esetben is megfelelő védelmet nyújtson a hitelezőnek, ha az adós vagy az, aki a biztosítékot nyújtotta, a biztosítékul lekötött dolgot, jogot vagy követelést elidegeníti. A biztosítéki rendszer szabályozása azonban nem csupán a hitelező, hanem az adós védelmét is szolgálja, így a szabályozás központi eleme e két ellentétes érdek közötti egyensúly megtalálása, a jogi szabályozással szemben támasztott két legfontosabb követelmény pedig az igényérvényesítési lehetőség biztonsága és a hitelbiztosítékok stabilitása. Ezen követelmények iránti igény pedig nem egyeztethető össze a joggyakorlat bizonytalanságával.

Az utóbbi néhány évtized során kevés téma körül alakult ki nagyobb vita a jogirodalomban, mint a fiduciárius biztosítékok kapcsán. A Ptk.-ban

hagyományosan szerződést biztosító mellékkötelezettségként szabályozott jogintézmények, – tekintettel arra, hogy a jogi szabályozás a gazdasági változásokat nem volt képes minden tekintetben követni –, nem bizonyultak megfelelőnek az üzleti élet igényeinek kielégítésére. A befektetők követelésük minél eredményesebb biztosítása érdekében egyéb, nem biztosítéki céllal megalkotott jogintézményeket kerestek¹, ami a jogalkalmazást komoly dilemma elé állította. Az egyes fiduciárius hitelbiztosítékok, mindenekelőtt a biztosítéki célú engedményezés és a biztosítéki célú vételi jog számos problémát vetettek fel a gyakorlatban. Érvényességükről, illetve alkalmazhatóságukról a joggyakorlatban és a jogirodalomban is gyakran teljesen ellentétes álláspontok fogalmazódtak meg.

II. A fiduciárius szerződési biztosítékok

Fiduciárius vagy bizalmi biztosítékok alatt az olyan jogügyleteket értjük, amelyek esetében a tulajdonjog, illetve a tulajdonjog megszerzésére vonatkozó jog (opció), illetve követelés vagy jog jogosulti pozíciója biztosítéki szerepet tölt be.² A konstrukció lényege, hogy a hitelező és az adós a biztosítékul szolgáló vagyontárgy tekintetében elválasztják, eltérő tartalommal töltik meg a belső, felek közötti és a külső, harmadik személyekkel szembeni jogviszonyokat. A hitelező harmadik személyekkel szemben az átruházott joggal járó teljes hatalmat megszerzi, azonban az adóssal szemben azt vállalja, hogy hatalmát csak a szerződésben meghatározott feltételek bekövetkezése esetén és keretek között fogja gyakorolni. A fiduciárius biztosítékok alkalmazásával a jogosult tehát általában minőségileg és mennyiségileg is több jogot szerez, mint amennyit a biztosítéki funkció indokolna, ennek megfelelően lehetővé teszi a hitelezői pozícióval való visszaélést, amely egyoldalúan hátrányos az adós, valamint annak biztosítékkal nem vagy más biztosítékkal rendelkező hitelezői számára.

A hazai gyakorlatban többek között a jelzálogjog alapításának kiemelkedően magas költségei, a zálogjog érvényesítésének

¹A zálogjog a Ptk.-ban szabályozott „klasszikus” dologi biztosíték. Megállapítható ugyanakkor, hogy a Ptk. sem a XXIII. fejezetben, sem egyéb helyen nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely a Ptk. 200. § (1) bekezdésében meghatározott szerződési szabadság és diszpozitivitás érvényesülésének általánosságban útját állná, így a szerződő felek a zálogjogra vonatkozó rendelkezésektől – az ott írt kogens szabályok kivételével – eltérhetnek. Kiemelésre kívánkozik továbbá, hogy a szerződési biztosítékoknak a felsorolása a XXIII. fejezetben nem taxatív. A diszpozitivitás elvéből és a taxáció hiányából következően nincs tételes jogi alapja annak, miszerint a zálogjog kizárólagos dologi biztosíték volna.

² Gárdos István – Gárdos Péter: Az engedményezés és a vételi jog biztosítéki célú alkalmazása, Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010. 183. oldal

nehézkessége³, lassúsága és drágasága, valamint a felszámolási eljárásban a zálogjogosult külön kielégítési joga biztosításának hiánya indokolta a zálogjoggal szemben a fiduciárius biztosítékok preferálását.

A fiduciárius jogviszonyoknak a magyar jogban nincs sem átfogó szabályozása, sem pedig kialakult gyakorlata, ezen ügyletekkel kapcsolatban számos kérdésben jogbizonytalanság van. A gyakorlatban a fiduciárius biztosítékok közül leginkább a vételi jog és az engedményezés biztosítéki célú alkalmazása terjedt el, a közzétett bírósági határozatok is elsősorban e biztosítéki formákkal kapcsolatban születtek, azonban a két intézménnyel kapcsolatos bírói gyakorlat eltérően alakult.⁴

1. A biztosítéki célú vételi jog

A gyakorlatban találkozunk olyan megoldással, amelyben az adós a hitelező által nyújtott kölcsön biztosítékaként – zálogjog létesítése mellett vagy a helyett – vételi jogot (opciót) enged a hitelezőnek a fedezetül szolgáló dologra, arra az esetre, ha nem teljesíti a fizetési kötelezettségét.

A biztosítéki célú vételi jog az alapító szerződésben kikötött felfüggesztő feltétel bekövetkezésével hatályosuló jogalapító hatalmasság, amelynek gyakorlásával a jogosult egyoldalú jognyilatkozattal az alapító szerződésben⁵ meghatározott tartalommal létrehozhatja az adásvételi szerződést. A vételi jog engedésével tehát olyan függő jogi helyzet jön létre, amely az opciós szerződés megkötésétől a vételi jog gyakorlásáig, vagy az erre kikötött határidő lejártáig tart. A vételi jog gyakorlásának felfüggesztő feltétele az alapszerződésben (tipikusan kölcsönszerződésben) kikötött teljesítési határidőnek a kötelezett teljesítése nélkül történő eltelte. A biztosítéki funkciót éppen e felfüggesztő feltétel beiktatása hozza létre azáltal, hogy a vételi jogot alapító szerződés akkor lép hatályba, ha az alapszerződést a kötelezett nem teljesíti.

Amennyiben a felfüggesztő feltétel bekövetkezik, a vételi jog

³ A zálogjog alapításának vannak olyan követelményei, amelyek elkerülése előnyös lehet a felek számára; ilyen elsősorban a jelzálogjog esetében a nyilvántartásba való bejegyzés, amely a jogszerűséget és a nyilvánosságot szolgálja. Ezzel szemben ingók biztosítéki átruházása, és ingatlanon vételi jog alapítása esetén azonban sem a szerződés közokiratba foglalása, sem a biztosíték nyilvántartásba való bejegyzése nem szükséges.

⁴ Az engedményezés esetén a biztosítéki cél a joggyakorlat alapján akadályát képezte az átruházó hatás érvényesülésének, vételi jog esetén azonban a bíróságok a biztosítéki jelleget nem találták aggályosnak.

⁵ A vételi jogot alapító szerződés lényegében a Ptk. 205. § (1) és (2) bekezdéseiben valamint a Ptk. 375. § (1) és (2) bekezdéseiben meghatározott követelményeknek megfelelő, kétoldalú jogügylet, amelynek legfontosabb tartalmi eleme az adásvételi szerződés létrehozására irányuló egyoldalú alakító jog (opciós jog) létrehozása, a vétel tárgyának és a vételárnak a megjelölését.

gyakorlásával, mint egyoldalú jognyilatkozattal, a nyilatkozat megtételének napján létrejön az adásvételi szerződés az opciós szerződésben meghatározott tartalommal. Az opció jogosultja az adásvételi szerződés alapján őt terhelő vételár-fizetési kötelezettségét, figyelemmel arra, hogy az eladóval szemben követelése áll fenn – amelynek biztosítására az eladó opciót engedett – beszámítás útján teljesíti.⁶

A bírói gyakorlat egységesnek mondható abban, hogy a vételi jog alapítása valamely követelés biztosítására nem ütközik jogszabályba⁷, és nem feltétlenül minősül jogszabály megkerülésével kötött vagy színlelt szerződésnek⁸. Az is látható viszont, hogy a bíróság fokozott figyelemmel vizsgálja az általános polgári jogi követelmények érvényesülését⁹, így különösen azt, hogy a vételár, amelyen az opció gyakorolható, meghatározott és reális-e. Ha ez a feltétel teljesül, azt kellő biztosítéknak tekinti arra, hogy a vételi jog biztosítéki célú alkalmazását nem használják fel arra, hogy elkerüljék a zálogjog érvényesítésével kapcsolatos lényeges szabályokat, így különösen az adóssal való elszámolás kötelezettségét.

2. Biztosítéki engedményezés

Biztosítéki engedmény esetén az engedményes arra szerez jogot, hogy az engedményezővel szembeni követelését – nemfizetés esetén – az átruházott követelésből kielégítse. Az engedményezés folytán az engedményes a biztosítékul nyújtott követeléseket megszerzi, így az alapul fekvő hitelszerződés megszegése esetén a biztosítékokból bírósági eljárás és idővesztés nélkül kielégítést nyerhet.¹⁰

⁶ A vételi jog biztosítéki célú alkalmazása alapvetően eltér a vételi jog szokásos funkciójától. A vételi jog klasszikus alkalmazásának alapvető eleme ugyanis a spekulatív jelleg, a hitelezési biztosítékkal azonban az ilyen jellegű kockázat, illetve nyereség összeegyeztethetetlen. A vételi jog biztosítéki alkalmazásával kapcsolatos jogalkalmazási nehézségek éppen ebből az - intézmény nem rendeltetésszerű alkalmazásából adódó - ellentmondásból erednek. A vételi jog biztosítéki célú alkalmazásával megvalósuló ügyleteket ezért már szinte minden szóba jöhető jogcímen támadták a bíróságok előtt, gyakori hivatkozás az, hogy a biztosítéki szerződés jogszabályba vagy a jóerkölcsbe ütközik, jogszabály megkerülésére irányul, színlelt, uzsorás, illetve feltűnően értékaránytalan.

⁷ BH 1998/350., EBH 1999/27., Pfv.VI.20.320/2000/3. számú határozat

⁸ Szegedi Ítéltábla Polgári Kollégiumának 1/2008. (XII. 4.) kollégiumi véleménye a biztosítéki célú vételi jog egyes kérdéseiről

⁹ A vételi jog biztosítéki célú alkalmazásával szemben a bírói gyakorlat leginkább a zálogjogi szabályozásból átszűrőgött követelményeket támaszt az adós, a hitelező, és az adós további hitelezői érdekeinek kényes egyensúlya fenntartásának érdekében.

¹⁰ Az engedményezés akkor tekinthető biztosítéki célúnak, ha az egyébként absztrakt engedményezési szerződésből, az engedményezés alapjául szolgáló megállapodásból, vagy abból, melynek az engedményezésre vonatkozó rendelkezés részét képezi, megállapítható, hogy az engedményezés perfektuálódása, a követelés feletti rendelkezési jog átszállása, tulajdonképpen a szerződés hatálya feltételhez (a biztosított kötelezettség

A biztosítéki engedményezés megítélése a magyar jogban, ahogyan minden más fiduciárius biztosítékok esetében is, ellentmondásos¹¹. A bírói gyakorlat a 90-es évek elején – nem tulajdonítva jelentőséget az engedményezés biztosítéki jellegének – érvényesnek ismerte el a biztosítéki engedményezést, és kimondta, hogy a biztosítéki engedményezés az erre vonatkozó szerződés létrejöttével végbemegy¹². Azonban a Legfelsőbb Bíróság egy 2001-ben meghozott, a későbbiekben ismertető döntésével megváltoztatta a joggyakorlatot.

III. Szerződési biztosítékok a felszámolási eljárásban

Mivel a dologi biztosítékok valódi értéke az adós fizetése képtelensége esetén mutatkozik meg igazán, ezért a fiduciárius biztosítékok problémáit kiválóan tükrözi a fizetése képtelenségre vonatkozó bírói gyakorlat bizonytalansága. A felszámolási eljárás speciális fejezete egy gazdálkodó szervezet életének¹³. Ezekben az eljárásokban minden élesebben, gyorsabban jelenik meg, hiszen a fizetése képtelen helyzet félbevág folyamatban lévő jogviszonyokat, lehetetlenné tesz teljesítéseket, így értelemszerűen nem mindegy, hogy a polgári jog milyen eszközöket biztosít a követelések felszámolási eljárásban történő érvényesítéséhez¹⁴.

Tekintettel arra, hogy a jogalkotó a zálogtárgyat a felszámolási vagyon részének tekintette, és a zálogjogos hitelezőt csupán viszonylag előnyös kielégítési besoroláshoz juttatta a zálogtárgy értékének erejéig¹⁵, a felszámolási eljárások során a zálogjogos hitelezők azt tapasztalták, hogy a zálogjoggal biztosított követelésük teljesen vagy jórészt kielégítetlen maradt, az azt megelőző felszámolási költség miatt.¹⁶

nemteljesítéséhez) kötött. Ha a feleknek nincs erre vonatkozó határozott és egybehangzó akaratnyilatkozata, akkor az engedményezés biztosítéki célja nem állapítható meg. (Fővárosi Ítéltábla 15.Gf.40.289/2008/17.)

¹¹BH 1993/114., BH 1993/446, BH 2001/489, BH 2001/584.

¹² Legfelsőbb Bíróság az EBH 2001. évfolyamában 439. sorszám alatt közzétett elvi határozatában kifejtette, hogy nincs jogi akadálya annak, hogy az engedményező úgy állapodjon meg az engedménnyel, hogy az engedménnyel csak meghatározott célból, meghatározott feltétel mellett élhet. Ez a cél lehet többek között az engedményező engedménnyel szembeni tartozásának a biztosítása.

¹³Csóke Andrea: A Csődtörvény és a dologi biztosítékok – 2009 szeptembere után, Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010. 452. o.

¹⁴A bírói gyakorlat a felszámolási eljárásban elismerte mind a biztosítéki célból alapított vételi jog, mind a biztosítéki célú engedményezés érvényességét, azonban a jogalkotó a Cstv.-nek csupán a csődeljárásra vonatkozó szabályai között nevesítette a fiduciárius biztosítékokat, a felszámolási eljárásra vonatkozó rendelkezések között azonban már nem található említés e biztosítékokról. A Cstv. 49/D. § alapján a szerződési biztosítékok közül kizárólag a zálogjoggal biztosított követelések minősülnek privilegizáltak.

¹⁵ A zálogjogosultak először a munkabérek, s egyéb költségek mögötti második helyen álltak, majd az ún. öreg zálogjogok 50%-os kielégítési privilégiuma után 2007-től bevezetésre került a külön kielégítési jog.

¹⁶A 2009. évi LI. törvény 33. §(1) bekezdése azonban 2009. szeptember 1. napjától kezdődően olyan módon módosította a Cstv. vonatkozó rendelkezését, hogy a felszámoló a zálogtárgy értékesítése során befolyt

A felszámolási eljárások átláthatatlansága és a kielégítés bizonytalansága folytán előtérbe került a fiduciárius biztosítékok alkalmazása. A fiduciárius biztosítékok alkalmazásával a hitelezők célja az volt, hogy előnyösebb helyzetbe kerüljenek a felszámolási eljárás során azon hitelezőkhöz képest, akiknek követelése zálogjoggal, vagy egyáltalán nem biztosított azáltal, hogy a vételi joggal terhelt vagyontárgy tulajdonjogát – kivonva azt a későbbi felszámolási vagyon köréből – már a felszámolási eljárás megindulását megelőzően megszerzik. Ebből a szempontból különös jelentőséggel bír annak vizsgálata, hogy a fiduciárius biztosítékok garantálják-e a fenti cél érvényesülését.

1. A biztosíték tárgyául szolgáló vagyontárgy, illetve követelés megítélése a felszámolási vagyonhoz történő tartozás szempontjából

A vizsgálat során kiemelt jelentőséggel bír annak a kérdésnek a megválaszolása, mi tekinthető a felszámolás alá került adós gazdálkodó szervezet felszámolás körébe tartozó vagyonának, hiszen mint az korábban megállapítottuk, a fiduciárius biztosítékok alkalmazásának zálogjoggal szembeni előnye éppen az, ha az ezen biztosítékok tárgyát képező vagyontárgyak, illetve követelések nem tartoznak a felszámolási vagyon körébe.

A Cstv. rendelkezései alapján a felszámolási eljárás körébe tartozik a gazdálkodó szervezet minden vagyona, amellyel a felszámolási eljárás kezdő időpontjában rendelkezik, továbbá az a vagyon, amelyet ezt követően, az eljárás tartama alatt szerez. Ezt a rendelkezést a Cstv. tovább konkretizálja azzal, hogy kimondja, az adós vagyona a tulajdonában (kezelésében) levő vagyon¹⁷. Mindezek alapján megállapítható, hogy az adós gazdálkodó szervezet felszámolási vagyonát mindaz az ingó és ingatlan dolog képezi, amelyen az adósnak tulajdonjoga áll fenn, illetve mindaz a követelés (vagyon jog), amelynek jogosultja.

A biztosítéki céllal engedett vételi jog, illetve a biztosítéki célú engedményezés alkalmazása során olyan konstrukcióról van szó, amelyben a vételi jog gyakorlása, illetve az engedményezési szerződés hatályba lépése feltételhez kötött. A feltétel, vagyis az adós

vételárból nem volt jogosult a zálogtárgy megőrzésének, értékesítésének költségei mellett a külön jogszabályban meghatározott felszámolói díj levonására, hanem csupán a nettó vételár 5%-ának megfelelő mértékű felszámolói díját vonhatta le.

¹⁷Cstv. 3. § (1) bekezdés e) pont, 4. § (1)-(2) bekezdés. A kivételeket, illetve a feltételesen a felszámolási vagyonba tartozó vagyontárgyak felsorolását a (3) bekezdés tartalmazza.

szerződészegésének bekövetkezéséig a jogosult vételi jogát nem gyakorolhatja, az engedményesre az engedményezett követelés nem száll át. Ebben az időszakban mind a vételi joggal terhelt dolog, mind a biztosítéki célból engedményezett követelés az adós vagyonába tartozik.¹⁸ A feltétel bekövetkezésével, illetve a vételi jog gyakorlásával azonban olyan új helyzet áll elő, amelynek kezelése nehézséget jelentett a jogalkalmazás számára is.

A problémát a biztosítéki célú vételi jog gyakorlása esetén az jelenti, hogy az adós rendelkezési joga nem szűnik meg az adásvételi szerződés létrejöttével. Az adós rendelkezési joga ugyanis – figyelemmel arra, hogy a magyar jog a tradicionális tulajdon-átruházás talaján áll – mindaddig fennáll, amíg a tulajdonjog ingó dolog esetén a birtokba adás, ingatlan esetén a tulajdonjog ingatlan-nyilvántartásba történt bejegyzése folytán át nem száll.¹⁹ Mindezek alapján a feltétel bekövetkezését követően, azonban még a felszámolás kezdő időpontját megelőzően a vételi jog gyakorlásával létrehozott adásvételi szerződés önmagában a dolgon fennálló tulajdonjogot nem változtatja meg, a jogosult ez esetben csupán kötelmi igénnyel rendelkezik. Az az ingó vagy ingatlan vagyontárgy, amelyre nézve az adásvételi szerződés létrejött, de a tulajdonjog nem szállt át, a felszámolási vagyon részét képezi.

Ahhoz, hogy az adásvétel tárgyát képező vagyontárgy a jogosult tulajdonába kerüljön, ingatlan esetén az ingatlan-nyilvántartási kérelem benyújtása (majd a tulajdonjog bejegyzése), ingó esetében a vagyontárgy felszámoló által történő átadása szükséges²⁰. A 109/1999. (XII.29.) FVM rendelet 22. §-a szerint azonban, ha jogszabály másként nem rendelkezik, a felszámolási eljárás tényének feljegyzését követően további bejegyzések csak a felszámoló kérelme alapján teljesíthetők. E jogszabályi rendelkezésből pedig az következik, hogy a felszámolás tényének feljegyzését követően benyújtott, a vételi jog gyakorlásával létrehozott adásvételi szerződésen alapuló tulajdonszerzés, a vételi jogot alapító szerződésbe foglalt bejegyzési engedély alapján már a jogosult kérelmére nem jegyezhető be. Amennyiben azonban a felszámoló – akár azért, mert a szerződést érvénytelennek tartja vagy elállásra lát okot – a dolog birtokba bocsátását, a bejegyzési engedély kiadását megtagadja, a jogosult kénytelen peres eljárást kezdeményezni, és az adós ellen a dolog birtokába bocsátása iránt, illetve a tulajdonjog ingatlan-nyilvántartási

¹⁸ EBH 2001/439., BH 2005/16., BH 1997/203.

¹⁹ Ptk. 117. § (2)-(3) bekezdés

²⁰ Nem tartozik a felszámolás körébe az az ingatlan, amelyre vonatkozóan valamely személy a felszámolás közzététele előtt vételi jogával élt. Ez vonatkozik arra az esetre is, ha a tulajdonjognak az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése a vételi jog jogosultja javára csak a felszámolás közzététele után történt meg. (BH 1997/203.)

bejegyzéséhez szükséges jognyilatkozat pótlása iránt keresetet előterjeszteni.

A fentiekben jelzett probléma a biztosítéki célú engedményezés esetén nem merül fel, mivel a követelés beszedésére vonatkozó jogosultság az átruházásra irányuló megegyezéssel átszáll, az adós szerződésszegéséhez kapcsolt feltétel bekövetkezésével – minden további jogcselekmény nélkül – beáll a szerződés joghatása.²¹ Mindezek alapján arra a következtetésre kellene jutni, hogy az engedményezett követelés, amennyiben az adós szerződésszegése folytán az engedményezési szerződés a felszámolás kezdő időpontját megelőzően hatályba lép, nem tartozik a felszámolási vagyonba, azonban a joggyakorlat e kérdésben más álláspontra helyezkedett. A Legfelsőbb Bíróság a már korábban hivatkozott 2001-ben, a biztosítéki célú engedményezés tárgyában hozott ítéletével alapvetően meghatározta a joggyakorlatot, valamint a gazdasági élet szereplőinek hitelezési gyakorlatát.²²

A Legfelsőbb Bíróság, mint felülvizsgálati bíróság hivatkozott határozatának indokolásában az alábbiakat fejtette ki. *„Nincsen jogi akadálya annak, hogy a faktoring hitelező a követelését kifelé, harmadik személyek irányában korlátlanul engedményezze, ugyanakkor az engedménnyel abban állapodjon meg, az az engedménnyel csak meghatározott célból, meghatározott feltétel mellett élhet. A jelen esetben is ez történt; a felek a közöttük létrejött kölcsönszerződések biztosítékaként engedményezési keretszerződéseket kötöttek, amelyek érvényesen létrejöttek.”* *„Biztosítéki célú engedmény esetén az engedményes arra szerez jogot, hogy az engedményezővel szembeni követelését – nem fizetés esetén – az átruházott követelésből kielégítse.”* *„Mindebből pedig az következik, hogy a biztosítéki célú engedmény osztozik a többi biztosíték jogi sorsában, így ha a hitelező az engedményen alapuló követelést a felszámolás kezdő időpontjáig nem szedte be a kötelezettől, azzal már nem rendelkezhet; az adós által meghatározott célból nyújtott biztosíték a felszámolás körébe tartozó vagyon részét képezi.”*²³

A Legfelsőbb Bíróság, ahogyan az az idézett szövegrészletek alapján megállapítható, az engedményezés érvényességét ugyan nem vonta kétségbe, de nem engedte érvényesülni annak leglényegesebb joghatását,

²¹ Ptk.329. § (1) bekezdése alapján az engedményezéssel az engedményes a régi jogosult helyébe lép, és átszállnak rá a követelést biztosító zálogjogból és kezességből eredő jogok is.

²² EBH 2001. évi 439 számú döntés

²³ A hivatkozott ügyben a jogerős döntést meghozó másodfokú bíróság határozatának indokolásából kiemelendő, hogy a hitelezői igény elutasítására többek között azon okból került sor, hogy a biztosíték szerződés szerinti igénybevétele más hitelezők érdekeit sértené, és a módosított Cstv.-nek a kötelező kielégítési sorrendet meghatározó szabályaiba ütközne.

miszerint az engedményezés következtében a követelés kikerül az engedményező adós felszámolási vagyonából, megfosztva ezzel a hitelezőt a felszámolási eljárásban a biztosítékától.

A jogirodalom a döntést – annak ellenére, hogy a fiduciárius biztosítékok érvényessége tekintetében korántsem beszélhetünk egységes álláspontról – annak dogmatikai megalapozatlanságára hivatkozva nem tartotta elfogadhatónak. Nehezen értelmezhető ugyanis az az ellentmondás, hogy a bíróság egyrésztől érvényesnek ismerte el a biztosítéki engedményezést, másrésztől azonban átminősítette azt biztosítékká. Annak a ténynek, hogy az engedményes a kötelezettől a követelést behajtotta-e, a követelés felszámolási vagyonba tartozása szempontjából nem lehet jelentősége, hiszen az a jogosultság átszállásától függ.

Abban az esetben, ha a felszámolás kezdő időpontjában az adós még nem esett késedelembe a fiduciárius biztosítékkal biztosított követelés teljesítésével, így nem következett be a biztosítéki szerződésekben meghatározott feltétel, a biztosíték tárgyát képező vagyontárgy, illetve a követelés nem vitásan a felszámolási vagyon része lesz. Amennyiben azonban a fiduciárius biztosíték tárgyát képező vagyontárgy, illetve követelés a felszámolási vagyon körébe tartozik, kérdésként merül fel, hogy érvényesülhet-e az engedményezés, illetve az opciós szerződés megkötésének célja, vagyis előnyösebb helyzetbe kerül-e a fiduciárius biztosítékkal rendelkező hitelező a zálogjogos hitelezőhöz képest.

A Cstv. rendelkezései alapján²⁴ a felszámolás kezdő időpontjában a gazdálkodó szervezet valamennyi tartozása lejárttá (esedékessé) válik, ennek megfelelően bekövetkezik az opciós, illetve engedményezési szerződésben meghatározott feltétel. Tekintettel arra, hogy a Cstv. nem tartalmaz olyan szabályt, amely kizárja, hogy a jogosult a felszámolás kezdő időpontját követően a vételi jogát gyakorolja²⁵, vagy a biztosítéki célú engedményezés hatályba lépjen, a biztosítékul szolgáló vagyontárgy, illetve követelés elméletileg kiválhat a felszámolási vagyonból.²⁶ Tekintettel azonban arra, hogy a biztosítéki célból kifolyólag a vételi jog gyakorlásával létrejött adásvételi szerződés teljesítése során a vevő vételár-fizetési kötelezettségét beszámítással kívánja teljesíteni, nem érdektelen, hogy a Cstv. milyen rendelkezéseket tartalmaz a beszámításról.

²⁴Cstv. 35. § (1) bekezdés

²⁵A vagyontárgy felszámoló általi értékesítéséig nem gyakorolt vételi jog nem akadály a vagyontárgy értékesítésének, az értékesítéssel a vételi jog a törvény erejénél fogva megszűnik.

²⁶Tekintettel arra, hogy a biztosítéki célú engedményezés esetén az LB már abban az esetben is a felszámolási vagyon körébe tartozónak minősítette a biztosítékul szolgáló követelést, amikor az engedményezési szerződés már a felszámolás kezdő időpontját megelőzően hatályba lépett, feltehető, hogy a jelen esetben is hasonló döntés születne.

2. A biztosított követelés beszámítása

A beszámítás intézményével kapcsolatosan a Cstv. a Ptk. szabályaihoz képest speciális rendelkezéseket tartalmaz, a Cstv. egyes esetekben kizárja a beszámítás lehetőségét, így a Ptk. beszámításra vonatkozó szabályai csak részben érvényesülnek.

A jelen témánk szempontjából a Cstv. 36. § (1) bekezdése, valamint 38. § (4) bekezdése érdemel figyelmet. A Cstv. 36. § (1) bekezdése alapján a felszámolás során csak olyan követelés számítható be, amelyet a felszámoló elismertként nyilvántartásba vett, és amelynek tekintetében a felszámolás kezdő időpontját – vagy ha a követelés később keletkezett, a keletkezését – követően nem került sor engedményezésre, míg a Cstv. 38. § (4) bekezdése akként rendelkezik, hogy nem élhet beszámítással a visszavásárlási vagy vételi jog jogosultja, ha a felszámolás kezdő időpontja után a vagyontárgyat egyoldalú nyilatkozattal megvásárolja. A hivatkozott rendelkezések összevetése alapján az a következtetés vonható le, hogy a beszámítás lehetősége attól függ, a jogosult milyen időpontban gyakorolja vételi jogát, illetve milyen időpontban történik a jogosult vételár-fizetési kötelezettségének teljesítése.

Amennyiben a vételi jog jogosultja a vételi jogot a felszámolás kezdő időpontját megelőzően gyakorolja, és még a felszámolás kezdő időpontját megelőzően él a beszámítás lehetőségével, a beszámításra a Ptk. rendelkezései²⁷ az irányadók. Abban az esetben azonban, ha a jogosult vételi jogát ugyan a felszámolás kezdő időpontját megelőzően gyakorolja, azonban fizetési kötelezettségének – részben vagy egészben beszámítás útján történő – teljesítésére már a felszámolás kezdő időpontját követően kerül sor, a beszámításra a Cstv. 36. § (1) bekezdésének rendelkezéseit kell alkalmazni²⁸. A Cstv. fentebb idézett rendelkezése alapján megállapítható, hogy a beszámításra ez esetben – a jogszabálysövegben megfogalmazott kettős feltétel teljesítésén túlmenően²⁹ – kizárólag akkor

²⁷ Ptk.296. § (1) bekezdése alapján a kötelezett a jogosulttal szemben fennálló egynemű és lejárt követelését – ha jogszabály kivételt nem tesz – a jogosulthoz intézett vagy a bírósági eljárás során tett nyilatkozattal tartozásába beszámíthatja. A (2) bekezdés alapján a beszámítás erejéig a kötelezettségek megszűnnek

²⁸ Az adós gazdálkodó szervezet vezető tisztségviselője, vezető állású munkavállalója vagy azok közeli hozzátartozója [Ptk. 685. § b) pont], illetve élettársa, valamint az adós többségi befolyása [Ptk. 685/B. §] alatt álló gazdálkodó szervezet, továbbá az adós gazdálkodó szervezet többségi befolyással [Ptk. 685/B. §] rendelkező tagja (egyszemélyes társaság és egyéni cég esetén a tag, külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe esetén a külföldi székhelyű vállalkozás) azonban nem számíthatja be az adóssal szembeni követelését a fenti feltételek fennállása esetén sem.

²⁹A követelés beszámíthatóságának kettős feltétele van, az egyik az, hogy a felszámoló a követelést elismert követelésként vegye nyilvántartásba, a másik feltétel értelmében pedig a követelésre a felszámolás kezdő

kerülhet sor, ha a vételi jog jogosultja a felszámolási eljárásba hitelezőként bejelentkezett, és megfizette a regisztrációs díjat, tekintettel arra, hogy a beszámítás lehetőségével csak hitelező élhet.

A biztosítéki célú vételi jog szempontjából azonban a legérdekesebb helyzet az, amikor a vételi jog jogosultja a vételi jogával a felszámolás kezdő időpontját követően él. Ahogyan azt már korábban megállapítottuk, annak, hogy a vételi jog jogosultja e jogával a felszámolási eljárás folyamatban léte alatt éljen, nincsen akadálya, ezt a vételi joggal érintett vagyontárgy elidegenítéséig³⁰ bármikor megteheti, azonban a Cstv. 38. § (4) bekezdése alapján ez esetben beszámítással nem élhet.

IV. Fiduciárius biztosítékok érvénytelensége a felszámolási eljárás során

A fiduciárius szerződési biztosítékok érvényességének, alkalmazhatóságának megítélése a joggyakorlatban korántsem tekinthető tisztázottnak, azonban a hitelezők helyzetét tovább nehezíti az is, hogy a Ptk-ban meghatározott érvénytelenségi okok fennállása esetére biztosított megtámadási jog mellett a jogalkotó a Cstv.-ben speciális megtámadási jogot biztosít arra az esetre, ha a biztosítéki szerződés alapján létrejött vagyonátruházás folytán az adós tulajdonában álló valamely vagyontárgy a felszámolás kezdő időpontját megelőzően kikerül a felszámolási vagyontárgyból. Mindezek alapján megállapítható, hogy a hitelező akkor sem érezheti biztonságban magát, ha sikerült elérnie a hitel biztosítékaként lekötött vagyontárgy kikerülését a felszámolási vagyontárgyból.

1. Megtámadási okok

Tekintettel arra, hogy a felszámolási eljárás szabályainak megalkotása során az egyik legfontosabb elv a felszámolási vagyon, a hitelezők védelme, illetve a hitelezők egyenlőségének elve volt, a jogszabály a Ptk.-ban biztosított lehetőségeken túlmenően a felszámolási eljárás alá került adós felszámolójának, valamint az adós hitelezőinek, mint harmadik személyeknek megtámadási jogot biztosít a felszámolási vagyon jogszabályban tilalmazott csökkentését eredményező jogügyletek

időpontját követően nem kerülhet sor engedményezésre.

³⁰Az adós ingatlanán és egyéb vagyontárgyain fennálló elidegenítési és terhelési tilalom a felszámolás kezdő időpontjában, a visszavásárlási és vételi jog, valamint a zálogjog a vagyontárgy értékesítésével megszűnik.

érvénytelenségének megállapítására, illetve az érvénytelenség jogkövetkezményeinek levonására.³¹ E szabályozással a jogalkotó a hitelezők egyenlősége elvének érvényesülését ugyanakkor nem csupán a felszámolás kezdő időpontjától kezdődően biztosította, hanem azt megelőzően azon időszakra is, amikor az adós már a fizetéseképtelenség állapotában volt.

A Cstv.-ben szabályozott keresetindítási jog a hitelezővédelem egyik fontos eszköze, a megtámadás célja a vagyonból a felszámolási eljárás kezdő időpontja előtt, illetve a felszámolási eljárás során kikerült vagyონrészek felszámolási vagyónba történő visszajuttatása annak érdekében, hogy a hitelezők közötti vagyónfelosztás a jogszabályban meghatározott kielégítési sorrendnek megfelelően megtörténhessen.³²

Tipikus esetben egy szerződés, illetve jognyilatkozat érvénytelensége miatti igényérvényesítés a szerződő felek érdekkörébe tartozó kérdés, azonban fontos látni, hogy a szerződés, így annak esetleges érvénytelensége, közvetlenül vagy közvetve kihat nem csupán a szerződést kötő felekre, hanem egyes harmadik személyekre, azok jogaira, jogviszonyaira is³³. A Cstv. 40. § (1) bekezdésének hatályos szövege szerint az (1) bekezdés a)-c) pontjaiban meghatározott tényállások alapján az adós szerződését vagy más jognyilatkozatát a hitelező, vagy az adós nevében a felszámoló is megtámadhatja. A hitelező a megtámadott szerződés szempontjából harmadik személynek minősül, míg a felszámoló az adós nevében jogosult a megtámadására³⁴. Ezekben a

³¹ Cstv. 40. § (1) A tudomásszerzéstől számított 90 napon, de legfeljebb a felszámolást elrendelő végzés közzétételének időpontjától számított 1 éves jogvesztő határidőn belül a hitelező – vagy az adós nevében a felszámoló – a bíróság [6. § (1) bekezdés] előtt keresettel megtámadhatja az adósnak

a) a felszámolási eljárás lefolytatására irányuló kérelem bíróságra történő beérkezése napját megelőző öt éven belül és azt követően megkötött, az adós vagyonának csökkenését eredményező szerződését vagy más jognyilatkozatát, ha az adós szándéka a hitelező vagy a hitelezők kijátszására irányult, és a másik fél erről a szándékról tudott vagy tudnia kellett,

b) a felszámolási eljárás lefolytatására irányuló kérelem bíróságra történő beérkezése napját megelőző két éven belül és azt követően megkötött szerződését vagy más jognyilatkozatát, ha annak tárgya az adós vagyónból történő ingyenes elidegenítés, illetve a vagyont terhelő ingyenes kötelezettségvállalás vagy a harmadik személy javára feltűnően aránytalan értékkülönbözettel megkötött visszterhes jogügylet,

c) a felszámolási eljárás lefolytatására irányuló kérelem bíróságra történő beérkezése napját megelőző kilencven napon belül és azt követően kötött szerződését vagy más jognyilatkozatát, ha annak tárgya egy hitelező előnyben részesítése, különösen egy fennálló szerződésnek a hitelező javára történő módosítása vagy biztosítékkal nem rendelkező hitelező számára biztosíték nyújtása.

³² A Cstv. 40. § (4) bekezdése alapján nem gyakorolható az (1) bekezdés c) pontja szerinti megtámadási joga pozíciólezáró nettósításra irányuló szerződés alapján történt nettósítás esetében, valamint az óvadék tárgyának a Ptk. 270. § (6) bekezdése alapján egyenértékű fedezettel való helyettesítése és a Ptk. 270. § (7) bekezdése alapján történt kiegészítő biztosíték nyújtása esetében.

³³ „A felperes az I. r. alperesnek a felszámoló által nyilvántartásba vett hitelezője, aki jogilag érdekelt abban, hogy a felszámolási vagyón részét képezze az I. r. adós által a II. r. alperes részére engedményezett követelés. Kérheti ezért az engedményezési szerződés létre nem jöttének megállapítását.” (Legfelsőbb Bíróság Gfv. IX. 30.118/2008/3.)

³⁴ A korábbi szabályozás szerint az ugyancsak harmadik személynek minősülő felszámolót illette meg a megtámadás joga; a 2004. évi XXVII. törvény 53. §-ával módosított 40. § (1) bekezdése szerint azonban a

perekben a hitelező, mint harmadik személy jogi érdekeltsége, abban az esetben, ha hitelezői minősége igazolt, a Ptk., illetve a Pp. rendelkezései szerint³⁵ nem vizsgálendő, mivel a hitelezőt a Cstv. speciális rendelkezése jogosítja fel a szerződés, jogügylet megtámadásra³⁶.

A keresetet a tudomásszerzéstől számított 90 napon³⁷, de legfeljebb a felszámolást elrendelő végzés közzétételének időpontjától számított 1 éves jogvesztő határidőn belül lehet előterjeszteni,³⁸ a Cstv. azonban a hitelező tekintetében speciális szabályt is tartalmaz. Ha a hitelező nem önállóan szerez tudomást a megtámadható szerződésről, hanem a felszámoló tájékoztatásából³⁹, a felszámoló értesítésének kézhezvételétől számított 15 napon belül a törvény értelmében akkor is jogosult a szerződés megtámadására, ha a 90 napos határidő már eltelt, vagy abból 15 napnál kevesebb van hátra⁴⁰. A tudomásszerzéstől számított 90 napos

felszámoló immár az adós nevében jogosult a megtámadására.

³⁵A harmadik személy által indított érvénytelenségi perben is helye lehet az alperesek elszámoltatásának, ha ehhez a felperesnek jogi érdeke fűződik. A felperesnek érdeke fűződik ahhoz, hogy a sérelmezett összeg az adós vagyonába visszakerüljön. Ennek következtében ugyanis a hitelezők, így ő is teljes, vagy legalább is a jelenleginél nagyobb kielégítést szerezhet a felszámolási eljárás során, az adós vagyonából. (Legfelsőbb Bíróság Gfv.X.30.013/2011/8.)

³⁶A Ptk. hatályos rendelkezései alapján a szerződés megtámadásra a sérelmet szenvedett fél és az jogosult, akinek a megtámadáshoz érdeke fűződik. A semmisséget illetően az ítélkezési gyakorlat, annak ellenére, hogy a Ptk. 234. § (1) bekezdése alapján a semmis szerződés érvénytelenségére – ha a törvény kivételt nem tesz – bárki határidő nélkül hivatkozhat, a Pp. 3. § (1) bekezdése alapján a perindítás feltételeként jogi érdekeltség meglétét követelte meg. Az irányadó bírói gyakorlat alapján a perindításhoz szükséges jogi érdekek közvetlennek kell lennie, ez pedig akkor állapítható meg, ha a szerződés érvénytelenségének eredményeképpen a megtámadás jogát gyakorló harmadik személy jogot szerez, kötelezettségtől szabadul, vagy ezek valamelyikére közvetlen lehetősége nyílik.

³⁷Fővárosi Ítéltábla a megtámadásra nyitva álló szubjektív határidővel kapcsolatban a 11.Gf. 40.259/2008/5. számon meghozott határozatában úgy foglalt állást, hogy bár a Cstv. 40. § (1) bekezdés c) pontja alapján a keresetlevél bírósághoz történő benyújtásának határideje a megtámadható szerződésről való tudomásszerzéstől számít, de ha a szerződés nem tartalmaz minden releváns információt, ez a határidő kitolódhat a törvényi tényállásban megjelölt elemek felismerésének lehetőségéig. Nem a szerződésről való tudomásszerzés ténye bír jelentőséggel a keresetindítási határidő kezdő időpontjaként, hanem az a tény, hogy olyan helyzetben került a felszámoló, hogy felismerhette a szerződés megtámadhatóságát.

Hasonlóan foglalt állást a Fővárosi Ítéltábla 11.Gf. 40.260/2008/8. számú határozatában, amelynek tényállása szerint a felszámoló a megtámadott szerződésről 2006. április végén szerzett tudomást, amikor az adós alkalmazottjai táblázatban feltüntették az adós valamennyi ingatlan értékesítéssel kapcsolatos szerződését (vétélár és eladási ár feltüntetése mellett) és átadták a szerződéseket a többi irattal együtt. Azonban magából a szerződésből nem tűnt ki, hogy harmadik személy javára feltűnően aránytalan értékkülönbséggel megkötött visszatértes jogügyletről volt szó. Ily módon a szerződés átadásának időpontjában a felszámoló nem került olyan helyzetbe, hogy felismerhette a szerződés megtámadhatóságát. A felszámolónak szüksége volt további információ beszerzésére ahhoz, hogy felismerhesse, a perrel érintett szerződések megtámadható voltak. Amennyiben bármilyen minőségű értébecslés a felszámoló birtokába került volna, amely azt látszott volna igazolni, hogy az értékesített ingatlan értéke meghaladja az eladási árat, függetlenül a becslés minőségétől, a szubjektív határidő elkezdődött volna.

³⁸A megtámadásra jogosultak ezen szerződésekről elsősorban a gazdálkodó szervezet irataiból szerezhetnek tudomást, a gazdálkodó szervezet vezetője ugyanis a Cstv. 31. § (1) bekezdés értelmében köteles a felszámolót e jogügyletekről tájékoztatni, a gazdálkodó szervezet iratait a felszámolónak átadni.

³⁹A Cstv. 40. § (5) bekezdése alapján, ha az (1) bekezdés szerinti 90 napos határidőn belül a felszámoló tudomására jut az (1) vagy a (2) bekezdés szerinti jogügylet, erről haladéktalanul köteles a hitelezői választmányt, hitelezői képviselőt vagy a hitelezőket tájékoztatni, és a bizonyítékokat egyidejűleg megküldeni.

⁴⁰A jogvesztő határidő azonban ebben az esetben is irányadó.

határidő elévülési jellegű határidő⁴¹, azonban a hatályos Cstv. 40. § (1) bekezdése egy végső határidőt is megállapít, amely szerint a kereset benyújtására legfeljebb a felszámolást elrendelő végzés közzétételének időpontjától számított egy éven belül van lehetőség.⁴²

A megtámadható jogügyletek három típusát határozta meg a jogalkotó a Cstv. 40. §-ában. Az egyik csoportba az ún. csalárd ügyletek tartoznak, amelyek az adós vagyonának csökkenését eredményezik. Az adós vagyonát csökkentő szerződés vagy más jognyilatkozat megtámadásának feltétele a rosszhiszeműség. Ilyen szerződés esetében a felek tudatának át kell fognia, hogy a szerződés a hitelezők kijátszását szolgálja, szerződési akaratuknak pedig ki kell terjednie a hitelezők megkárosítására alkalmas állapot előidézésére. A másik két csoportba az ingyenes vagy feltűnő értékaránytalanság mellett megkötött ügyletek,⁴³ valamint a valamely hitelező előnyben részesítésére irányuló ügyletek⁴⁴ tartoznak. Ezen jogügyletek esetén a rosszhiszeműség nem feltétel.⁴⁵

⁴¹ A Csódtörvény 40. §-ának (1) bekezdésében meghatározott határidő anyagi jog, elévülési jellegű határidő. Így vonatkoznak rá az elévülés nyugvásának Ptk. 326. §-a (2) bekezdésében írt rendelkezései. Ha a követelést a jogosult menthető okból nem tudja érvényesíteni, az akadály megszűnéséről számított 3 hónapon belül a követelés akkor is érvényesíthető, ha az elévülési idő már eltelt. (Legfelsőbb Bíróság Gf.VIII.31.816/2001/9.)

⁴² A keresetlevélnek a jogvesztő határidő utolsó napjáig meg kell érkeznie a bíróságra.

⁴³ A szolgáltatás és ellenszolgáltatás között az egyensúly bizonyos mértéken túli megsértésének a jogkövetkezménye a Cstv. 40. §-a (1) bekezdésének b/ pontja szerint a szerződés megtámadhatósága. A feltűnő aránytalanság címén az opciós szerződés megtámadása fogalmilag kizárt, mert a vételi jog engedése az egyenértékűség elvét nem sértheti, a visszterhesség ugyanis csak akkor keletkezik, amikor a vételi jog gyakorlása folytán megteremtődik az a jogviszony, amelyben a felek részéről szolgáltatásra, illetőleg ellenszolgáltatás nyújtására kerül sor. Ebből következően a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő aránytalanságára alapított megtámadást a létrejött adásvételi szerződés megtámadásának kell tekinteni akkor is, ha a fél az opciós szerződést támadta ezen a címen. Az ellenszolgáltatásnak az opciós szerződésben is a vagyontárgy forgalmi értékéhez kell igazodnia. Nem tekinthető valós értéknek – piaci árnak – az olyan mechanikus számítás, amely a forgalmi értéket az egyedi sajátosságok vizsgálatának mellőzésével, egy önkényesen kialakított értékcsökkentő kulcs alkalmazásával indokolás nélkül a piaci érték 50 %-ára szállítja le. A vételi jog kikötésével és gyakorlásával a jogosult a tulajdonos jogállásába kerül, ezért a piaci értékkel egyenértékű vételár az, amely a szolgáltatással (a tulajdonjog átruházásával) arányos ellenszolgáltatást jelent. (Legfelsőbb Bíróság Gfv.IX.30.490/2008/5.)

⁴⁴ A hitelező előnyben részesítésének megvalósulása szempontjából annak van jelentősége, hogy az engedményezés révén az alperes a többi felszámolási eljárásba bejelentkezett hitelezőt megelőzően, a Cstv. 57. § (1) bekezdésében meghatározott sorrend figyelmen kívül hagyásával jutott-e kielégítéshez. (Fővárosi Ítéletábla 12.Gf.40.396/2011/4.)

A Fővárosi Ítéletábla 11.Gf. 40.285/2008/7. számú határozatában foglalkozott a hitelező fogalmával és az előnyben részesítés feltételeivel. A perben az alperesek elsődleges védekezése arra irányult, hogy a II.r. alperes nem jelentett be hitelezői igényt a felszámolásban, ezért az általa kötött szerződés nem támadható meg. E védekezéssel kapcsolatban az ítéletábla kifejtette, hogy a hivatkozott jogszabályhely alkalmazása esetén a hitelező fogalmát tágan kell értelmezni. Természetesen hitelezőnek tekintendők azon személyek, akik a felszámolásban hitelezői igényt jelentettek be és a felszámoló követelésüket nyilvántartásba vette, azonban ezen túlmenően hitelezőnek kell tekinteni mindazokat is, akiknek a megtámadási időn belül jogerős és végrehajtható bírósági, hatósági határozaton alapuló vagy az adós által elismert, nem vitatott követelése állt fenn az adóssal szemben. A határozat alapján a hitelező előnyben részesítése törvényi tényállásnak a lényege az alábbi körülményekben ragadható meg: amikor már fizetéseképtelenség-közeli helyzetben van az adós, egy már fennálló kötelem jogosultja (tehát az egyik hitelező) egy jogügylet következtében többhöz, követelésének nagyobb hányadához jut hozzá, mint amennyihez a vele egy rangsorban lévő hitelezők hozzájutnak

⁴⁵ A Cstv. 40.§ (1) bekezdés a) pontja alapján előterjesztett kereset esetében vizsgálni kell azt, hogy az adós

A csalárd ügyletek tényállása sok tekintetben hasonlóságot mutat a Ptk.-ban szabályozott fedezetelvonó szerződés tényállásával.⁴⁶ A Ptk.-ban szabályozott, a hitelezőket károsító fedezetelvonó szerződés – a semmis és a megtámadható szerződéstől eltérően – érvényes szerződés, azonban az adós hitelezőivel szemben hatálytalan. A Ptk. rendelkezései alapján a szerződés viszonylagos hatálytalansága következtében a jogszerző fél csak arra kötelezhető, hogy tűrje a behajthatatlanná vált követelésnek, vagy követelésrésznek a szerződéssel átruházott vagyontárgyból történő kielégítését, azonban a szerző fél az elvont fedezet visszaszolgáltatására nem köteles.

A fedezetelvonó szerződés egyes jogalkalmazási kérdéseiről szóló 1/2011. (VI. 15.) PK vélemény többek között azzal a kérdéssel foglalkozott, hogy milyen viszonyban áll egymással a Cstv. 40. §-a, illetve a Ptk. 203. §-a alapján megindítható per, amennyiben a fedezetelvonó ügylet a Cstv. 40. § (1) bekezdés a)-c) pontjaiban meghatározott tényállási elemeknek is megfelel. A kollégiumi vélemény alapján a Ptk. 203. §-ában és a Cstv. 40. § (1) bekezdés a)-c) pontjaiban meghatározott tényállási elemeknek egyaránt megfelelő fedezetelvonó jogügylet a kötelezett (adós) felszámolásának kezdő időpontja után, csak a Cstv. 40. §-ának – a Ptk. 203. §-ában foglaltakhoz képest speciális – rendelkezései alapján támadható meg⁴⁷, és kizárólag e megtámadási perben vizsgálható a kötelezett (adós) és a szerző fél között létrejött jogügylet fedezetelvonó jellege.⁴⁸ A Cstv.-ben a perindításra meghatározott határidő eltelte azonban nem akadályozza annak, hogy a határidő lejártát követően az arra jogosult hitelező a Ptk. 203. §-a alapján indítson pert⁴⁹ a jogügylet vele

szándéka a hitelező vagy hitelezők kijátszására irányult-e, illetőleg a másik fél erről a szándékról tudott, vagy tudnia kellett volna. Önmagában tehát a szerződés áron aluli megkötése nem minősíthető hitelező kijátszására irányuló megállapodásnak az a) pontos tényállás alapján. A Cstv. 40.§ (1) bekezdés b) pontja alapján viszont objektív ismérveket kell vizsgálni a bíróságnak, amennyiben az adós vagyonából ingyenes elidegenítés vagy vagyont terhelő ingyenes kötelezettségvállalás, továbbá harmadik személy javára feltűnően aránytalan értékkülönbséggel megkötött visszterhes jogügylet jött létre, szubjektív elemek nem vizsgálhatóak. (Fővárosi Ítéltábla 11.Gf. 40.446/2011/4.

⁴⁶Ptk.203. § (1) bekezdése alapján az a szerződés, amellyel harmadik személy igényének kielégítési alapját részben vagy egészben elvonták, e harmadik személy irányában hatálytalan, ha a másik fél rosszhiszemű volt, vagy reá nézve a szerződésből ingyenes előny származott.

⁴⁷ Amennyiben a Cstv. 40. § (1) bekezdésének a)-c) pontjai alapján az arra jogosult pert indít (érvénytelenségi per) a szerző félhez került vagyontárgynak a kötelezett (adós) vagyonába történő visszakerülése érdekében, a Ptk. 203. §-a alapján folyó per tárgyalását a Pp. 152. §-ának (2) bekezdése alapján indokolt felfüggeszteni az érvénytelenségi per jogerős befejezéséig.

⁴⁸ Lehetnek olyan esetek, amikor a Ptk. 203. §-ában foglalt tényállási elemek megvalósulnak, de a fedezetelvonó jogügylet létrejöttének időpontja, vagy más ok miatt a Cstv. 40. § (1) bekezdésének a)-c) pontjaiban meghatározott együttes feltételek fennállása nem állapítható meg. Ilyen esetekben nincs akadályozás annak, hogy a hitelező a kötelezett (adós) felszámolásának megindulása után indítson pert a Ptk. 203. §-a alapján-

⁴⁹ Ezzel kapcsolatban azonban fontos kiemelni azt, hogy amennyiben az adóssal szemben felszámolási eljárás indul, a jogosultnak az adós gazdálkodó szervezet elleni pénzkövetelését a felszámolási eljárásban be kell jelentenie hitelezői igényként a felszámolás kezdő időpontjától számított 180 napos jogvesztő határidőn belül. E határidő elmulasztása azzal a következménnyel jár, hogy a jogosultnak az adóssal szemben fennálló követelésből

szembeni hatálytalanságának megállapítása iránt, ha annak feltételei egyébként fennállnak.⁵⁰

A Cstv. tehát speciális megtámadási lehetőséget biztosít rövid keresetindítási határidővel a hitelezők és a felszámoló részére a felszámolási vagyron védelme érdekében, azonban ezen rendelkezés nem szünteti meg az adós gazdálkodó szervezetnek és hitelezőknek a Ptk. általános szabályai szerinti jogosultságát. A gazdálkodó szervezet hitelezője a felszámolás kezdő időpontjától kezdődően nincs elzárva attól, hogy éljen az őt a Ptk. rendelkezései értelmében megillető megtámadási joggal, ha annak törvényi feltételei fennállnak és a megtámadási határidő még nem telt el, valamint kérheti a szerződés semmisségének megállapítását is.⁵¹

2. A sikeres megtámadás esetén alkalmazandó jogkövetkezmények

A joggyakorlat számára sokáig kérdéses volt, milyen jogkövetkezmények alkalmazására van lehetőség abban az esetben, amennyiben a szerződés, illetve jognyilatkozat Cstv. szabályai szerint történő megtámadása eredményre vezet. Tekintettel arra, hogy a törvény korábban egyáltalán nem rendelkezett az eredményes megtámadás jogkövetkezményéről, a bírói gyakorlatban két különböző álláspont alakult ki: az egyik tábor a megtámadott szerződés érvénytelensége⁵², a másik a relatív hatálytalansága mellett foglalt állást.⁵³ Végül a bizonytalanságot a 3/2008. Polgári jogegységi határozat szüntette meg azáltal, hogy kimondta, *„a Cstv. 40. § (1) bekezdésének a)-c) pontjaiban meghatározott jogügyletek eredményes megtámadása esetén – a Cstv. eltérő rendelkezése hiányában – a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi*

fakadó igénye elenyészik, amely a kereset elutasításához vezet.

⁵⁰ Amennyiben a Cstv.-ben a perindításra meghatározott egy éves jogvesztő megtámadási határidő eredménytelenül eltelt, a hitelező a fedezetelvonó jogügyletet az érvénytelenség jogkövetkezményével többé már nem támadhatja meg, így a jogügylet tárgyát képező vagyron nem kerülhet vissza a kötelezett felszámolás hatálya alá eső vagyonába.

⁵¹ Nincs jogszabályi akadálya annak, hogy az adós felszámolási eljárás megkezdését megelőzően megkötött szerződése érvényességét a felszámoló az adós nevében indított perben ne a Cstv. 40. § (1) bekezdése szerinti érvénytelenségi jogcímekre, hanem a Ptk.-ban meghatározott érvénytelenségi jogcímekre alapítva támadja. A szerződés nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütköző voltára, mint a Ptk. 200. § (2) bekezdésében meghatározott érvénytelenségi okra, jogcímre alapított perben ugyanakkor önmagában a fedezetelvonás tényére alapított érvénytelenségi kereset nem vezethet eredményre, így önmagában a Cstv.40. § (1) bekezdés a)-c) pontjában, illetve (3) bekezdésében meghatározott körülmények nem szolgálhatnak alapul a szerződés jóerkölcsbe ütközés miatti semmisségének megállapítására. (Fővárosi Ítéletábla 10.Gf.40.366/2011/6.).

⁵² BDT. 2005.1178.

⁵³ Gf.VIII.33.086/1998., Gfv.30.189/1999., EBH.2003/877.

*IV. törvénynek az érvénytelen szerződésre vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni.*⁵⁴ A jogalkotó, észelve a szabályozási hiányt⁵⁵, a 2009. évi LI. törvénnyel 2009. szeptember 1. napjától kezdődően módosította a Cstv. rendelkezéseit, és a jogegységi határozatban foglalt rendelkezést jogszabályi szintre emelte.

A jogalkotó tehát végül pótolta fenti mulasztását azáltal, hogy a Cstv. 40. §-ának (1) bekezdésében írt ügyletek felszámoló, illetve hitelező által történő sikeres megtámadásának esetére a Cstv. eltérő rendelkezése hiányában a Ptk. érvénytelenségre vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazását rendelte el, azonban – bár a törvénymódosítás során lehetősége lett volna a Ptk.-tól eltérő szabályok megalkotására – az érvénytelenség folytán alkalmazandó jogkövetkezményekről hallgatott. Figyelemmel arra, hogy a Ptk.-nak az érvénytelenség jogkövetkezményeire vonatkozó szabályai⁵⁶ egy az egyben nem voltak aggálytalanul alkalmazhatóak a Cstv. 40. §-a alapján megtámadott szerződések esetében, ismét a joggyakorlatra hárult a feladat, hogy kimunkálja a követendő szabályokat.

A Ptk. 235. §-ának (1) bekezdése szerint a megtámadható szerződés a megtámadás következtében megkötésének időpontjától kezdődő hatállyal érvénytelen. Amennyiben az eljáró bíróság a jognyilatkozatot megtámadó peres fél kérelme alapján az adott jogügylet érvénytelenségét megállapítja, a fél kérelmére a bíróság a jogalkotó által a Ptk-ban meghatározott jogkövetkezmények egyikét alkalmazza. Szemben a korábbi joggyakorlattal, a bíróság az érvénytelenség jogkövetkezményeit – mind semmisség, mind megtámadhatóság esetén – kizárólag a fél erre irányuló kérelme alapján,⁵⁷ az elévülés illetve elbirtoklás korlátai között alkalmazza,⁵⁸ az érvénytelenség hivatalból alkalmazandó jogkövetkezménye csupán a semmis szerződés alapján előterjesztett kereset elutasítása⁵⁹.

⁵⁴ Ugyan a hivatkozott rendelkezésekben szabályozott tényállások a fedezetelvonó szerződések tényállásához állnak közel, a jogalkotó a megtámadás jogkövetkezményét nem relatív, hanem abszolút hatályúvá kívánta tenni, hiszen kizárólag az érvénytelenség törvényes következményei teszik lehetővé a szerződéskötés előtti helyzet helyreállítását, illetve csak ez ad lehetőséget az érvénytelenség kiküszöbölésére és így a ténylegesen elvont fedezetnek a felszámolási vagyonaiba történő visszajuttatására.

⁵⁵ A 1881. évi XVII. törvénycikk az adós által kötött fedezetelvonó szerződés eredményes megtámadásának jogkövetkezményeként a szerződés csődhitelezőkkel szembeni hatálytalanságát mondta ki.

⁵⁶ Ptk. 237. § (1), (2) bekezdés

⁵⁷ Érvénytelen szerződés jogkövetkezményeinek levonására, erre irányuló kérelem hiányában a peres bíróság nem köteles. (Legfelsőbb Bíróság Gfv. X. 30.183/2008/2.)

⁵⁸ Az új Ptk. tervezete már azt a rendelkezést tartalmazza, hogy az érvénytelenség további jogkövetkezményeit a bíróság a fél erre irányuló kérelme alapján – az elévülés és az elbirtoklás határai között – alkalmazza.

⁵⁹ Az érvénytelenségi perekben felmerülő egyes eljárásjogi kérdésekről szóló 2/2010. (VI.28.) PK vélemény alapján harmadik személy az érvénytelenség jogkövetkezményének levonását azonban csak annyiban és olyan mértékben kérheti, amennyiben ezt a jogi érdeke ténylegesen indokolja. Mindezek alapján harmadik személy, ha

A Ptk. szabályai szerint⁶⁰ érvénytelen szerződés esetében a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet, vagyis az eredeti állapotot kell visszaállítani.⁶¹ Ha a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet nem lehet visszaállítani, a bíróság a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilvánítja. Az érvénytelen szerződést érvényessé lehet nyilvánítani, ha az érvénytelenség oka – különösen uzsorás szerződés, a felek szolgáltatásainak feltűnő aránytalansága esetén az aránytalan előny kiküszöbölésével – megszüntethető. Ezekben az esetekben rendelkezni kell az esetleg ellenszolgáltatás nélkül maradó szolgáltatás visszatérítéséről.

A Ptk. alapján a bírói gyakorlat – annak ellenére, hogy ez az alperesek közötti jogviszony rendezését jelenti – a Cstv. 40. §-ában meghatározott tényállások esetén nem látta elvi akadályát annak sem, hogy a hitelező, mint megtámadásra jogosult harmadik személy az érvénytelenség jogkövetkezményeinek levonását kérje.⁶² Figyelemmel azonban arra, hogy a Cstv.-ben szabályozott „élethelyzet” egészen más jellemzőkkel bír, mint azok a szituációk, amelyekre vonatkozóan a Ptk. tartalmaz rendelkezéseket, a jogalkalmazás számára a jogkövetkezmény alkalmazása, különösen az eredeti állapot helyreállítása, sok problémát okozott.

Ha ugyanis a hitelező csak az adóssal szerződő fél kötelezését kéri a kapott szolgáltatás visszatérítésére, a kérelemhez kötöttség és az eredeti állapot helyreállítása kölcsönösségének és egyidejűségének elve alkalmazása folytán nincs helye az eredeti állapot egyoldalú helyreállításának, az erre irányuló keresetet el kell utasítani. A szerződéskötés előtt fennállott helyzet természetbeni helyreállítására csak akkor kerülhet sor, ha a hitelező mindkét alperes kölcsönös és egyidejű

jogi érdeke ezt megalapozza, kérheti az érvénytelenség bármelyik jogkövetkezményének levonását, így az eredeti állapot helyreállítását is.

⁶⁰ Ptk. 237. § (1) bekezdés

⁶¹ Fővárosi Ítéltábla 11.Gf. 40.285/2008/7. számon meghozott határozatában foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy az eredeti állapot helyreállítása mit jelent abban az esetben, ha az adóssal szerződő fél vételár-fizetési kötelezettségének beszámítás útján tett eleget. Az ítéltábla a szerződés érvénytelensége folytán kötelezte a II.r. alperest, hogy az érvénytelen adásvételi szerződéssel megszerzett gépeket a felszámolás alatt álló I.r. alperes vagyonába bocsássa vissza. Az érvénytelen szerződés folytán, figyelemmel az eredeti állapot helyreállítására, a II.r. alperesnek a vagyontárgyak ellenértéke visszajárna, azonban mivel a vagyontárgyak ellenértékét beszámítással egyenlítette ki, olyan pénzüsszeget nem adott át I. rendű alperesnek, amelynek visszafizetéséről rendelkezni kellene. Az eredeti állapot helyreállítása így azt jelenti, hogy II. rendű alperes a szerződésben beszámított így akkor megszűnt követelése ismét feléledt. Miután az I.r. alperes felszámolás alatt áll, ezért a II.r. alperes ehhez a követeléséhez csak hitelezői igénybejelentés útján, a csődtörvényben szabályozott kielégítési sorrendben juthat hozzá.

⁶² Az új Ptk. tervezetének szövegezésével kapcsolatban figyelemre méltó, hogy a szerződés érvénytelenségének megállapítását a szerződő fél és az, akinek ehhez jogi érdeke fűződik kérheti, azonban az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazását csupán a fél kérheti, vagyis az érvénytelenség megállapítása iránt perindításra, megtámadásra jogosultak személyi köre, és azok, akik az érvénytelenség további jogkövetkezményeit kérhetik, nem esik egybe.

kötelezését kéri az általuk nyújtott szolgáltatás visszatérítésére.

A helyzetet tovább bonyolítja azonban, hogy a szerződéskötést megelőzően fennállt helyzet visszaállítása esetén az adós részéről a kapott pénzszolgáltatás visszatérítésének a felszámolási eljárás során akadálya van, mivel a felszámolás kezdő időpontja után a gazdálkodó szervezet ellen a felszámolás körébe tartozó vagyonnal kapcsolatos pénzkövetelést csak a felszámolási eljárás keretében lehet érvényesíteni.⁶³ E rendelkezés, amennyiben az adós pénzszolgáltatással tartozik, az eredeti állapot helyreállításának kölcsönösségét és egyidejűségét kizárja.

Amennyiben a megtámadott szerződés ingatlan tulajdonjogának átruházására irányult, a szerződés érvénytelensége esetén a szerződéskötés előtti eredeti állapot csak akkor áll helyre, ha az érvénytelen szerződés alapján bejegyzett jog az ingatlan-nyilvántartásból is törlésre kerül. Ingatlanra vonatkozó tulajdonjog vagy más bejegyzett jog törlésére azonban csak az Inyvtv. rendelkezése alapján kerülhet sor, így a jogügylet érvénytelensége jogkövetkezményeinek teljeskörű és feltétel nélküli levonására csak akkor van lehetőség, ha arra az Inyvtv. eltérést nem engedő szabályai is lehetőséget adnak.⁶⁴ A korábbi szabályozás alapján azonban az Inyvtv. 62. § (1) bekezdésének a) pontja⁶⁵ szerint a szerződő feleken kívüli harmadik személy (hitelező) csupán érvénytelenségi pert indíthatott, törlési pert nem. Ez esetben az érvénytelenségi per indítására jogosult keresete alapján a szerződés érvénytelenségét megállapíthatták, a szerződéskötés előtti eredeti állapot helyreállítható volt, de csak abban az esetben, ha az érvénytelen szerződésen alapuló ingatlan-nyilvántartási bejegyzést további bejegyzés nem követte.⁶⁶

Az Inyvtv. 62. §-át 2012. március 1. napjával a 2011. évi CXCVII.

⁶³ Cstv. 38. § (3) bekezdése

⁶⁴ 3/2010. (XII.6.) PK vélemény

⁶⁵ Az Inyvtv. 62. § (1) bekezdésének a) pontja szerint ingatlan-nyilvántartási bejegyzés törlése és az eredeti állapot visszaállítása iránt, érvénytelenség címén csak olyan személy terjeszthet elő keresetet, akinek nyilvántartott jogát a bejegyzés sérti, továbbá az ügyész. Ilyen keresetet tehát - az ügyészen kívül - csak az nyújthat be, aki a perbeli ingatlanra, annak bármilyen illetőségére, bármilyen jogot bármikor megszerzett és az az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzésre került.

⁶⁶ Abban az esetben azonban, ha az ingatlan átruházását követően az érintett ingatlant továbbértékesítették, az eredeti állapot helyreállítására nem minden esetben volt lehetőség a korábbi szabályozás alapján. A Legfelsőbb Bíróság Gfv. X.30.285/2010/7. számon meghozott határozatában kifejtette, hogy az érvénytelenség megállapítása iránt indított perben két esetben lehet a közvetlen jogszerzőtől szerző harmadik személytől az ingatlant visszaszerezni. Erre akkor kerülhet sor, ha a vevő és a harmadik személy közötti szerződés érvénytelenségét is meg lehet állapítani a felperes keresete alapján (ilyen esetben a jóhiszemű harmadik személytől is visszaszerezhető az ingatlan), illetve akkor, ha az első szerződés érvénytelenségének kimondása mellett megállapítja a bíróság azt is, hogy a harmadik személy rosszhiszemű volt. Tekintettel ugyanis arra, hogy az Inyvtv. csak a jóhiszemű jogszerzőket védi, és a rosszhiszemű jogszerző részére nem biztosít védelmet, az első szerződés érvénytelenségének kimondása után megállapítható, hogy ez a rosszhiszemű harmadik személy nem tulajdonostól szerzett, ezért az eredeti állapot helyreállítása elrendelhető.

törvény olyan módon módosította, hogy lehetővé tette a felszámoló és a hitelező számára a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló törvény 40. §-ában meghatározott esetekben törlési per indítását. A 2011. évi CXCVII. törvény ugyanakkor módosította a Cstv. 40. §-át is azáltal, hogy egy új bekezdést iktatott be a jogszabály szövegébe. A Cstv. 40. § (1a) bekezdése alapján a felszámoló és a hitelező érvénytelenség címén kérheti az eredeti állapot helyreállítását és a vagyontárgyra a vagyontárgy elidegenítését követően alapított és közhiteles nyilvántartásba bejegyzett jog törlését is.

Az érvénytelenségi perekben felmerülő egyes eljárásjogi kérdésekről szóló 2/2010. (VI.28.) PK vélemény alapján az érvénytelenségnek a Ptk. 237. § (1) és (2) bekezdéseiben meghatározott jogkövetkezményei egymással egyenrangú lehetőségek,⁶⁷ amennyiben az adott ügyben bármelyik alkalmazható, a bíróság mérlegelési jogkörében döntheti el, hogy melyiket alkalmazza. Némileg más a helyzet azonban azokban a speciális esetekben, amikor a szerződés, illetve jognyilatkozat megtámadására nem a Ptk., hanem a Cstv. rendelkezései alapján kerül sor.

A szerződés hatályossá nyilvánítása a Cstv.-ben szabályozott tényállások esetén értelemszerűen nem alkalmazható, és a Cstv. 40. § (1) bekezdésének a) és c) pontjában meghatározott tényállások esetén nem orvosolható az érvénytelenség oka sem, e körben az egyetlen helyes megoldásnak az eredeti állapot helyreállítása tűnik.

A bíróságok, figyelemmel az eredeti állapot helyreállításának problematikus voltára, a szerződésnek, illetve jognyilatkozatnak a Cstv. 40. § (1) bekezdés b) pontjára alapított sikeres megtámadás esetén szinte kizárólag a szerződés érvényessé nyilvánításának jogkövetkezményét alkalmazták. Annak ellenére, hogy a Cstv. 40. § (1) bekezdés b) pontja szerinti feltűnően aránytalan értékkülönbség esetében, amennyiben figyelembe vesszük a megtámadási jog biztosítása alapján felismerhető jogalkotói szándékot, nincsen lehetőség a szerződés érvényessé nyilvánítására.⁶⁸ A Cstv. 40. §-ának rendeltetésével ellentétes, hogy a bíróság az eredeti állapot helyreállítása helyett – ha ez egyébként lehetséges – a hitelezők számára minden esetben hátrányosabb

⁶⁷ LB Pfv.V.22.957/2000/2., Pfv.VIII.21.733/2006/5.

⁶⁸ Természetesen születtek olyan bírósági határozatok, amelyek a szerződés érvénytelensége esetén az érvényessé nyilvánítás jogkövetkezmény alkalmazását nem találták aggályosnak. „Nem kizárt a szerződés érvényessé nyilvánítása jogkövetkezmény alkalmazása a Cstv. 40. § (1) bekezdés a) és b) pontjára alapított perekben akkor sem, ha nem jóhiszemű személy szerezte meg a vagyontárgyat. A szerződés érvényessé nyilvánítása egyenrangú lehetőség a szerződéskötést megelőző helyzet visszaállításával. A bíróság mérlegelési jogkörében dönt arról, hogy az adott ügy körülményeit figyelembe véve melyik jogkövetkezmény alkalmazását látja célravezetőnek.” (BH 2010/4/188., Fővárosi Ítéletábla 12.Gf.40.123/2009/7.)

jogkövetkezményt, az érvénytelenségi ok kiküszöbölését válassza. A szerződés érvényessé nyilvánítása esetén ugyanis az adós – a vonatkozó bírói gyakorlatnak megfelelően – csak az értékkülönböt feltűnően aránytalan részét kaphatja vissza, a vele szerződő fél viszont megtarthatja a kapott szolgáltatást. A jogviszony ilyen rendezésével a megtámadás célja, vagyis a hitelezők egyenlősége elvének biztosítása nem érvényesül. A hitelezők egyenlőségének elve kizárólag abban az esetben érvényesülhet, amennyiben az eredeti állapot helyreállítása révén az adós az általa nyújtott szolgáltatást visszakapja, a vele szerződő fél pedig igényét hitelezői követelésként, a felszámolási vagyonnal szemben érvényesítheti.⁶⁹

V. Összegzés

Ahogy már fentebb jeleztem, a fiduciárius biztosítékok elterjedésének egyik legfőbb oka az volt, hogy a hitelezők az adós ellen folyamatban lévő felszámolási eljárás esetén nem bízhattak a zálogjoggal biztosított követelésük maradéktalan megtérülésében, a hitelezők kielégítése a csődjogi szabályok alapján kérdéses volt. E bizonytalanságra a hitelezők a fiduciárius biztosítékok alkalmazásával próbáltak megoldást találni, azonban mint azt láthattuk, a fiduciárius biztosítékoknak a zálogjoggal szemben érvényesülő előnyei leginkább azokban a helyzetekben mutatkoznak meg, amikor az adós annak ellenére, hogy nem fizet, nincsen fizetéképtelen helyzetben, még nem indult meg (és nem is fog megindulni) vele szemben felszámolási eljárás.

A felszámolási eljárás során ugyanis, amennyiben korábban nem került érvényesítésre a biztosítéki célú engedményezés, az engedményezés a vonatkozó bírói gyakorlat alapján a többi biztosíték sorsát osztja, vagyis kielégítési elsőbbséget nem biztosít, tehát még annyira sem képes a

⁶⁹ Fővárosi Ítéltábla 11.Gf. 40.166/2008/4. számú határozatában, figyelmen kívül hagyva a Ptk. 237. § (2) bekezdésének rendelkezéseit, úgy foglalt állást, hogy amennyiben a Cstv. 40. § (1) bekezdés b) pontjának esetében a bíróság az érvénytelenségi ok kiküszöbölése mellett a szerződést érvényessé nyilvánítja, ebben az esetben nem az értékkülönbség aránytalan részét kell kiküszöbölni, hanem a teljes értékkülönbség megszüntetésére kell törekedni, mert ebben az esetben az érvénytelenség oka nem a Ptk. 201. § (2) bekezdésén, hanem a hitelezői érdekeket szem előtt tartó csődtörvényen alapul. Az ítéltábla álláspontja szerint az ügyben a Legfelsőbb Bíróság PK 267. számú állásfoglalását nem lehetett alkalmazni. A megtámadási tényállások célja – az érvénytelenségi jogkövetkezmény levonása esetén – ugyanis csak akkor érhető el, ha az elvont vagyont visszakerül a felszámolás körébe vonható vagyongra, ami fő szabályként az eredeti állapot helyreállítását jelenti. Abban az esetben azonban, ha az eredeti állapot nem állítható helyre, a Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint úgy kell rendezni a felek viszonyát, hogy a felszámolás körébe vonható vagyongra ellenszolgáltatás nélkül kikerült vagyoni érték oda visszakerüljön. Az érvénytelenségi ok kiküszöbölésére a csődtörvény céljaival és a hitelezői érdekek figyelembe vételével oly módon van lehetőség, hogy a vevő (alperes) a teljes ellenszolgáltatás nélküli értéket a felszámolási vagyongra megfizeti.

követelés megtérülését biztosítani, mint a zálogjog. Ebből a szempontból szerencsésebb a vételi jog helyzete, hiszen a vételi jog érvényesítésére elméletileg van lehetőség a felszámolási eljárás során, azzal azonban, hogy a hitelezőnek a felszámolási eljárásban csupán korlátozott beszámítási lehetősége van.

Mindemellett természetesen a fiduciárius biztosítok alkalmazásával járó előnyöket csökkenti az a kockázat is, amely a biztosítéki szerződések megtámadásából adódik. Egészen addig ugyanis, ameddig a joggyakorlat nem kezeli teljesen egységesen ezen biztosítékokat, nem bízhat a hitelező abban, hogy szerződése kiállja a bíróság előtti igényérvényesítés próbáját. Nem is beszélve arról, hogy míg az érvényesen létrejött zálogszerződés alapján a hitelező követelésének legalább részbeni megtérítésére számíthat, addig a Cstv.-ben szabályozott megtámadási okok esetén az egyébként érvényesen létrejött biztosítéki szerződés alapján végül ugyanúgy nem jut a biztosítékához, mintha eleve nem is rendelkezett volna azzal.⁷⁰

A jogirodalom, többek között a Ptk. kodifikációja kapcsán már régóta foglalkozik azzal a kérdéssel, hogyan lehetne, illetve kellene szabályozni ezen biztosítékokat, illetve a fiduciárius biztosítékoknak van-e egyáltalán helyük a magyar jogrendszerben.

A kodifikáció során két álláspont kristályosodott ki e kérdéssel kapcsolatban. Az egyik tábor képviselői, a piac szükségleteinek megfelelően, figyelemmel a jogharmonizációs, valamint a nemzetközi jogegységesítési törekvésekre, a szerződéses szabadság elvéből kiindulva úgy foglaltak állást, hogy a zálogjog nem tekinthető kizárólagos dologi biztosítéknak. Ennek megfelelően új, egységes – a végrehajtási, csőd- és felszámolási szabályok egységesítésével is támogatott – szabályozás kialakítását szorgalmazták, amely biztosítja mind az adós, mind a hitelező, mind az adós többi hitelezőinek érdekeit kiegyensúlyozottan védő, a zálogjogi szabályozásban a jogfejlődés eredményeképpen kimunkált elvek érvényesülését. E tábor képviselőivel szemben állnak azok a szakemberek, akik azt a kérdést teszik fel, hogy amennyiben egységes biztosítéki rendszerben gondolkodunk, mi teszi indokolttá, illetve elfogadhatóvá az ugyanazt a gazdasági célt szolgáló jogintézmények között meglévő különbséget, amely a biztosítéki célú vételi jog, a biztosítéki célú engedményezés és a zálogjog között fennáll. Amennyiben ugyanis úgy foglalnunk állást, hogy a fiduciárius biztosítékok esetében is

⁷⁰ A Cstv.-ben szabályozott, megtámadással érintett szerződések esetén, eltérően az általános megtámadási okoktól, a szerződések létrejöttének időpontjában – tekintettel arra, hogy a megtámadás joga azáltal nyílik meg, hogy a felszámolási eljárás megindul – érvénytelenségi ok még nem merül fel.

érvényesülnie kell a zálogjog fentebb hivatkozott, az adóst és az adós többi hitelezőjét is védő elveknek, akkor a fiduciárius biztosítékok elvesztik létük alapját, hiszen alkalmazásuk a zálogjog alkalmazásához képest nem jár majd semmiféle előnnyel. Amennyiben pedig a zálogjogi szabályok érvényesülését, illetve a biztosítékok egységes szabályok szerinti kezelését nem kívánjuk meg, mi értelme van a zálogjogi szabályok körében a korlátok felállítására.

Az új Polgári Törvénykönyv tervezete, amit a kodifikációs főbizottság 2012-ben készített el, a fiduciárius biztosítékok teljes száműzésével a "klasszikus", zálogjogi jellegű biztosítékok mellett tette le a voksot azért, hogy kimondta, semmis az a szerződés, amely követelés biztosítása céljából tulajdonjog, jog vagy követelés átruházására, vételi jog alapítására irányul. A javaslat tehát egyértelműen arra az álláspontra helyezkedett, hogy – a zálogjogi szabályozás korszerűsítésére is tekintettel – nincsenek olyan legitim érdekek, amelyek indokolnák alternatív dologi biztosítékok elérhetővé tételét. A tervezet 2012 februárjában indult a társadalmi egyeztetésének eredményeként azonban a fiduciárius biztosítékokra vonatkozó szabályozás is módosult, így a Polgári Törvénykönyvről szóló, 2012 júliusában az Országgyűlés elé terjesztett T/7971. számú törvényjavaslat már úgy rendelkezik, hogy semmis az a kikötés, amely – a pénzügyi biztosítékokról szóló irányelvben meghatározott biztosítéki megállapodások kivételével – pénzkövetelés biztosítása céljából tulajdonjog, más jog vagy követelés átruházására, vételi jog alapítására irányul.⁷¹ Mindezek alapján jól látható, hogy a jogalkotó a fiduciárius biztosítékok általános tilalmát feloldva, csupán a pénzkövetelések biztosítására irányuló kikötések tekintetében nyújt egyértelmű iránymutatást. Azon fiduciárius biztosítéki konstrukciók kezelése azonban, amelyek nem tartoznak a tilalom hatálya alá, várhatóan a jövőben is gondot jelent majd a jogalkalmazás számára.

A fiduciárius biztosítékok szabályozásával kapcsolatos változásokat és bizonytalanságot félretéve, fontos azonban kiemelni azt is, hogy a zálogjogi szabályok újragondolásával és a Cstv. módosításaival megváltozott, illetve még változni is fog az a jogi környezet, amely a fiduciárius szerződési biztosítékokat életre hívta. A jelenlegi, illetve a jövőben hatályba lépő változások következtében már nem biztos, hogy a szabályozás erősíti a fiduciárius biztosítékok iránti igényt. Azáltal, hogy a csődtörvény módosításával a zálogjogos hitelezők jogosítványai kiszélesedtek⁷², megfontolandó, hogy azon adósok esetében, akikkel

⁷¹ 6:99. §

⁷² A módosítások folytán a hitelezőknek nagyobb a ráhatásuk a felszámolási eljárás alakulására, a módosítás eszközt adott a kezükbe a felszámoló tevékenységének ellenőrzésére.

szemben felszámolási eljárás indul, érdemes-e a továbbiakban is zálogjog helyett fiduciárius szerződési biztosítékokat alkalmazni.

Felhasznált irodalom

CZUKORNÉ Farsang Judit: A biztosítéki célból vételi jogot létesítő megállapodás érvényessége Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010. 284-292. o.

http://www.itelotabla.hu/fileadmin/fajlok/fovaros/2009/PK_2009_2.pdf

CSŐKE Andrea: A Csődtörvény és a dologi biztosítékok – 2009 szeptembere után In: Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010. 446-452. o.

FÓNAGY Sándor: A vételi jog gyakorlása folytán létrejött szerződés megtámadhatósága a felszámolási eljárásban Gazdaság és Jog, 2008/3.3-9. o.; Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010.434-446. o.

GÁRDOS István: A vételi jog és a feltűnő értékaránytalanság Gazdaság és Jog, 2009/2. 3-10. o.; Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010. 269-283. o.

GÁRDOS István – GÁRDOS Péter: Az engedményezés és a vételi jog biztosítéki célú alkalmazása; Gazdaság és Jog, 2004/4. 14-19. o.; Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010. 183-194. o.

KEMENES István: A biztosítéki célú vételi jog egyes jogalkalmazási kérdései; Bírósági Döntések Tára, 2009/2. 52-59. o.; Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010. 171-182. o.

MOLNÁR Ambrus: A vételi jog biztosítéki célú alkalmazása In: Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, HVGORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010. 215-254. o.

http://www.itelotabla.hu/fileadmin/fajlok/fovaros/2009/PK_2009_1.pdf

SALAMONNÉ Solymosi Ibolya: A biztosítéki célú vételi jog jogalkalmazási kérdéseiről; Bírósági Döntések Tára, 2010/3.51-56. o., Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, HVGORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010. 293-300. oldal

SZALÓKI Gergely: A biztosítéki jog fejlődésének lehetséges irányai

<http://jesz.ajk.elte.hu/szaloki45.html>

SZALÓKI Gergely: A jelzálogjog magyar szabályozásának fejlődése

http://193.224.191.196:8080/phd/szaloki_ertekezes.pdf

SZALÓKI Gergely: A biztosítéki vételi jog és a zálogjog szabályozásának kapcsolata a bírói gyakorlatban: http://www.dieip.hu/2011_1_10.pdf

VULETA Csaba: A harmadik személy helyzete az érvénytelenség jogkövetkezményeinek levonása szempontjából, különös tekintettel a Csódtörvény 40. §-ára

http://www.itelotabla.hu/fileadmin/fajlok/fovaros/2009/2009_1118_5_2.pdf

VULETA Csaba: A biztosítéki célú vételi jog és a biztosítéki engedményezés a felszámolási eljárásban; Céghírnök, 2009/6. 12-14. oldal, 2009/7. 3-6. o.; Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2010. 425-433. o.

Párkányi Eszter
Kriminológiai Tanszék
Témavezető: Lévay Miklós

Intézményi elhelyezés, mint a deviáns gyermek bűntetése Finnországban a magyar szabályozás tükrében

Minden társadalomnak, sőt, minden közösségnek megvannak azok a sajátos mechanizmusai, viselkedésmintái, amelyek őt, és csakis őt jellemzik, és amelyekre a problémamegoldásra hivatott intézményrendszer speciális eszközökkel kénytelen reagálni. Bár ez az állítás önmagában legalább annyira közhelyesnek tűnik, mint egyéni szintre vetítve az, hogy „minden ember más”, ha tágabb körben, eltérő nézőpontokat ütköztetve vizsgáljuk az adott társadalomban felmerült ilyen egyedi jelenségeket, minden bizonnyal arra a következtésre juthatunk, hogy a kezelő intézmények ismert, és olykor akár sikeres megoldásai csupán az adott társadalomban és intézményi környezetben hozhatnak értékelhető eredményeket, de semmi esetre sem rendelkeznek univerzális hatékonysággal. Emellett természetesen az is kevésnek tűnik, hogy kiragadott intézményeket önmagukban vizsgáljunk, hiszen ez még aligha mutat rá a rendszer nagy, átfogó hibáira és ellentmondásaira. Ilyenek pedig még Európa egyik bezzeg-országában, Finnországban is találhatóak. Az ENSZ európai Bűnmegelőzési Intézete (HEUNI) jóvoltából itt vizsgáltam a „minta-gyermekvédelem” intézményeit, kriminológusként elsősorban a gyermek- és fiatalkori bűnözést megelőző, azt kezelő vagy arra más módon reagáló gyermekvédelmi mechanizmusokra koncentrálni. E rendszer mélyebb összefüggéseinek ismertetésére, valamint a hazai helyzettel való szembeállítására vállalkozom a továbbiakban.

I. A finn és a magyar gyermekvédelem fogalmi és történeti megközelítése

Bár a gyermekek védelmében kiépített intézmények elnevezése a finn nyelvben lényegében a magyar kifejezés tükörfordítása – hiszen a „*lastensuojelu*” kifejezés magyarul „*gyermekvédelmet*” jelent –, a valódi értelmük mind szemléletében, mind pedig az intézményrendszerben való

materializálódásában meglehetősen eltér. A jogi szabályozás – és ezzel összhangban az elméleti-tudományos háttér – összehasonlításának nehézségét az adja, hogy az a finneknél a jóléti állam szerves fejlődésének eredménye, míg Magyarországon a rendszerváltást követő szakmai konszenzus által kialakított, majd a vélt vagy valós hézagok és politikai döntések mentén folyamatosan korrigált gyermekvédelmi rendszerről beszélhetünk, ilyen módon a vonatkozó jogszabályszövegek mellett a történeti háttér ismerete is szükséges a sajátosságok természetének megértéséhez.

Finnországban a *gyermekvédelem* a lehető legtágabban értelmezendő fogalom, magába foglalja az iskolai és egészségügyi szolgáltatásokat, a családvédelmet, kulturális kérdéseket, a lakhatást, sőt az épületek kialakítása során is figyelemmel kell lenni – többek között – a gyermekek kényelmére.¹ Értelmezése mindenképpen túlmutat csupán a gyermekek jólétének védelmén, hiszen a célcsoportra tekintettel az őket körülvevő és nevelő család tagjainak problémáit is megoldani hivatott. A kiterjesztő értelmezés hátterében az a leginkább az északi államokra jellemző egyenlőségeszmény áll, amely a hagyományos jóléti gondolkodás szociológiai determinista álláspontjával vegyülve az embert, mint a társadalom tagját jól felépített, közösségekre épülő szocializációs gépezet végtermékének tekinti. A cél ebben az értelemben a megfelelő szocializációs közegek (így a családok, óvodák, iskolák, stb.) felépítése, amelyek a társadalomba pontosan illeszkedő láncszemek termelésén fáradoznak majd. Ebben a mechanizmusban a büntetés intézményei, mint elismerten – részben vagy egészben – represszív célt hordozó intézmények kevés szerephez jutnak a gyermek- és fiatalkori devianciák kezelésében. Ennek elsősorban az az oka, hogy mind a jogalkotó mind pedig a társadalom tagjai úgy gondolják, hogy a fiatalkori devianciák sokszor csupán a figyelemfelkeltésnek vagy a felesleges energiák levezetésének sajátos eszközei, és a fiatal előbb vagy utóbb rájön, hogy *nem érdemes* az innováció ezen formáját gyakorolni akkor sem, ha nem térdepeltetik kukoricára az első adandó alkalommal. Ez a belátás lényegében a társadalomban uralkodó értékrend minden kritikát nélkülöző interiorizálásaként jellemezhető, amely egyrészt fenntartja a finn társadalom homogenitását, másrészt megdöbbsenti a hagyományosan is rendkívül eklektikus világból érkező kelet-európai kíváncsiskodót. Nem csodálkozhatunk azonban a tényen, hogy Finnországban a szociálpolitika legnagyobb, és mind finciális, mind pedig szakmai szempontból

¹ Hearn J. - Pösö, T. - Smith, C. - White, S. - Korpinen, J. (2004): *What is child protection? Historical and methodological issues in comparative research on lastensuojelu/childprotection*. INTERNATIONAL JOURNAL OF SOCIAL WELFARE 13: 28–41.

legjelentősebb területe a gyermekvédelem.² Hogy ez a szervezeti felépítés hogyan alakult ki, arra a Tarja Pösö és társai által vezetett nemzetközi összehasonlító kutatásban részletesen kifejtett történeti okok vezetnek rá.

Finnországban az első gyermekvédelmi törvény viszonylag későn, 1936-ban született meg, és az akkor jellemző patriarchális családban fennálló viszonyokat igyekezett szabályozni. Így angolszász mintára, a gyermekvédelem kezdetben a gyermek saját családjától való védelmét, illetve a gondoskodás nélkül maradt gyermekek elhelyezésének megoldását jelentette. A törvény a családok támogatását és a gondoskodás megfelelő útjának megszervezését a helyi önkormányzatok feladatává tette. Ezen a decentralizált karakteren a később hatályba lépő új jogszabályok sem változtattak. Ebből a szempontból a magyar gyermekvédelem már a kezdetekben eltérő fejlődést mutatott, mert az első – 1901-ben hozott – állami gyermekmenhelyek kialakításáról szóló törvény az otthonok létesítésének finanszírozását a költségvetés rendkívüli kiadások „beruházások”³ címszava alatt, valamint az állami egészségügyi kiadások részeként rendelte kezelni, és a belügyminiszter irányítása alá utalta.⁴ Természetesen mind a decentralizációnak, mind pedig a központosított irányításnak megvoltak a két ország jellegzetességeiből fakadó okai. Finnország ebben az időszakban elsősorban rurális térség volt (az iparosodás rohamos fejlődése csupán a második világháborút követően indult meg), széttörédezett településszerkezettel és húsz év önállósággal a háta mögött. Az egészségügyi szolgáltatások elégtelensége, valamint egyes települések elszigeteltsége miatt ebben az időben rendkívül magas volt a gyermekhalandóság, így a gyermekvédelem előzményeként az 1920-ban Sofie Mannerheim, a finn történelem egyik legellentmondásosabb személyiségének, Carl Gustaf Mannerheim tábornoknak a húga, létrehozta Mannerheim Ligát. A szervezet célja kezdetben az volt, hogy a szülők oktatásával a gyermekhalandóságot csökkentsék, ám a megvalósítás jelentős akadályba ütközött a települések nagy részének relatív elszigeteltsége miatt, így az oktatás és tapasztalatcsere intézményeként apró lokális klubokat hoztak létre az ország különböző pontjain. A nonprofit szervezetként működő alapítvány mára az állami és magán-források bővülése, valamint a szakmai tapasztalatok felhalmozása révén az ország legnagyobb és legjelentősebb független gyermekvédelmi intézményévé nőtte ki magát. A hálózat jelenleg több mint 500 helyi szervezetet számlál, lényegében

² Hearn J. - Pösö, T. - Smith, C. - White, S. - Korpinen, J. (2004): *What is child protection? Historical and methodological issues in comparative research on lastensuojelu/childprotection*. INTERNATIONAL JOURNAL OF SOCIAL WELFARE 13: 28–41

³ 1901. évi VIII. törvény az állami gyermekmenhelyekről 4.§

⁴ 1901. évi VIII. törvény az állami gyermekmenhelyekről 5.§

minden általánosan civil szervezetekhez köthető feladatot ellát.⁵ Nagyjából 900 gyermekklubot, és hasonló nagyságrendű családi klubot működtet, melyek rendeltetése igazodik az eredeti célokhoz: a családok tapasztalatcseréjét intézményesíti, és a gyermekek értelmes időtöltését mozdítja elő. Anyagi forrása a mintegy 92.000 tag befizetése, valamint az állam (egyébként szerencsejáték bevételekből származó) támogatása révén mintegy 9 millió euróra tehető. A fentiek alapján a szervezet joggal nevezhető a finn gyermekvédelem civil kiegészítő intézményének, amely a hazánkban megszokott szakmai diverzitás és a civil sokféleség ellentétéként egy hatalmas egységes civil háttérrel jelent az állam gyermekvédelmi prevenciók tevékenységéhez. Az állam és intézményei kritikáját célzó civil aktivitás viszonylag alacsony jelentősége Finnországban valószínűleg ennek a jelenségnek is betudható.

Az 1936-ban hozott törvényben szabályozott életviszonyokat hamarosan nem csupán a jogszabályi előírások, hanem a háborús események is jelentős átalakították. A háború idején természetes módon változott a nők szerepe, ami az alapvetően patriarchális társadalmat egyfajta női emancipáció útjára vezette, mert a nők nagy része a háborút követően sem hagyott fel a kenyérkereső foglalkozással. Ezt a jelenséget támogatta az ország ötvenes években kezdődő rohamos iparosodása, ami az így kínálatként jelentkező munkaerőt felszívta. Az állam ennek hatására kénytelen volt a jóléti intézkedéseket bővítve támogatni a munkavégzést, és a valós életviszonyok és intézményi struktúra ilyen mértékű átrendeződése korszerűtlenné tette a gyermekvédelmi törvényt, amit számtalan egyéb alacsonyabb rangú szabály egészített ki a '80-as évekre.

Magyarországon a háborút követően nem volt hatályban kifejezetten a gyermekek védelmére szolgáló törvény, így hazánkban a szerves fejlődés megakadásáról és ideológiailag befolyásolt, erőteljes intézményközpontú fejlesztéseiről beszélhetünk.

Finnországban az új, 1983-ben elfogadott gyermekvédelmi törvény már az ENSZ 1959-ben kiadott Gyermek Jogairól szóló Nyilatkozata szellemében kimondta, hogy a gyermek *legfőbb érdekét* a családban való nevelkedés jelenti, így a kiemelésére csupán végső lehetőségként kerülhetett sor. A törvény ennek szellemében bevezette a mai magyar gyermekvédelem szóhasználat szerint *alapellátásként*⁶ ismert ellátási

⁵ Így például a magyarországi Kék Vonalhoz hasonló ingyenes segélyvonalat működtet, ahol csak 25 év alatti, képzett önkéntesek várják a gyerekek hívásait, baby-sitter szolgálatot tart fenn, iskolai erőszakkal foglalkozó programjában kortársképzést végez, médiaerőszakra fókuszáló prevenciók programot vezet, és nemzetközi szervezeteknek is tagja.

⁶ Az angol fordításban *open care*.

formákat, ezzel segítve a családokat. A jóléti állam virágkorát jellemző intézményi kezelések helyét átvette a családok életében a szociális munkások mindenható, aktív szerepe, ami azért is kifejezetten jelentős, mert elsősorban az alapellátások révén ma már a gyermekek mintegy kétharmada valamilyen szinten kapcsolatba kerül a gyermekvédelemmel.

II. Intézményi felépítés és feladattípusok

A már említett önkormányzati karakter a jóléti állam kialakítása során is megmaradt. Az egyes régiók és települések ma is helyi szinten szervezik a gyermekvédelmi intézményeket, amelyekben hazánkhoz hasonlóan állandó létszámhiánnyal küzdenek. Jelenleg az állami feladatokat, és azok ellátásának részletes szabályait a 2007-ben elfogadott legújabb gyermekvédelmi törvény szabályozza. Az erős nemzetközi nyomás hatására elfogadott jogszabály az 1989. évi ENSZ Gyermekjogi Egyezményhez igazodva több gyermeki jogi garanciát és részletszabályt tartalmaz, mint az elődei, kevesebb teret engedve ezzel a hagyományosan kivételesen széleskörű diszkrecionális jogköröknek a gyermek kiemelése vagy esetleges kezelése kérdésében. A részletszabályok alsóbrendű jogforrásokra utalását a jóléti államokat jellemző, az intézmények és szakemberek megfelelő döntéseibe vetett általános *bizalom* indokolja. Ennek megingathatóságát jelzi, hogy szintén e törvény újításaként a finn gyermekvédelemben a hatósági döntések közigazgatási bíróságokon kezdeményezhető jogorvoslati lehetőségét is részletesen szabályozták, amelynek eredményeként egyre több eljárás indul a gyermekek jogi úton történő „visszaszerzése” érdekében.⁷

Finnországban a gyermekvédelem a három régióra jellemző jelentős földrajzi és népesedési különbségek mentén eltérően szerveződik. Az önkormányzatok a törvényes kereteken túl maguk döntenek el, hogy a gyermekvédelmi törvényben, de részletesebben az Egészségügyi és Szociális Minisztérium (*Sosiaali- ja terveysministeriö*) által kiadott szakmai útmutatásokban meghatározott feladatok ellátására mennyi szakembert alkalmaznak, és mennyi intézmény tartanak fenn. A szociális ellátásokhoz való hozzájutás egyenlőtlenségeinek kiküszöbölését a viszonylagos önkormányzati önkényességen túl az is nehezíti, hogy az ország egyes területei az eltérő éghajlati és földrajzi viszonyok miatt különböző ellátási szervezeti formákkal dolgoznak. A ritkán lakott, hosszan elterülő lappföldi falvak összehasonlíthatatlanul nagyobb kihívást jelentenek a szociális

⁷ Child Welfare Act 417/2007, 90.§ (3) bekezdés

szakmában dolgozók számára, mint a metropolisz-jellegű Helsink-Vantaa-Espoo városegüttes zsúfoltsága.

Ehhez képest a magyar rendszer gyökeresen más. Hazánkban a helyi viszonyokhoz igazítható önkormányzati szervezésű gyermekvédelem kialakítása olyan értelemben szükségtelen, hogy a demográfiai és földrajzi tényezők viszonylagos kiegyensúlyozottságot mutatnak – amellett, hogy az ország szervezeti és népesedési szempontból is nyilvánvalóan „fejnehéz”. A gyermekvédelem szakmai irányítása ugyanúgy a szociális ügyekért felelős minisztériumhoz tartozik, a gyermekvédelem szervei ugyanakkor a központi közigazgatás alá tagozódnak be: megyei és korábban helyi, 2013. január 1. óta pedig járási szinten szerveződnek. Ez jelen pillanatban nem egyenlő az ellátás helyének járásközponti kizárólagosságával, hiszen a gyermekjóléti és gyámügyi szolgáltatások szétválnak és fizikailag több településen található meg, mint amennyi járást kialakítottak. A legújabb szervezeti felépítés hazánkban a finn rendszerhez képest viszonylag öncélúnak mondható, hiszen elsősorban nem az igények felmerülésének helyéhez igazodik. A jogalkotó központilag meghatározott, elvileg nagyjából egyenlő számú népesség ellátásra hivatott, a potenciális ügyfelektől esetlegesen távol elhelyezkedő hivatali helyiségeket hozott létre a helyi irodák vagy gyermekjóléti szolgáltatók működésének fenntartása mellett. Ennek a rendszernek a hátulütőjeként jelentkezhet a túlzott bürokrácia útvesztőjében elveszők nagy száma.

A gyermekekkel valamint az intézményrendszerrel kapcsolatos, innovatív célú kutatás színterei Finnországban egyaránt az alapellátás és a szakellátás intézményei, a minisztériumok belső szervezeti rendszere, az ún. Ifjúsági Kutatói Hálózat (amely intézmény fele részben állami, fele részben azonban privát forrásokból finanszírozott), és természetesen a bűnözés tendenciáinak kutatásával foglalkozó Nemzeti Bűnmegelőzési és Jogszociológiai Kutatóintézet (*OPTULA*). A szakmai intézmények folyamatosan elektronikus formában gyűjtenek adatokat az egyes esetekről, a kutatók pedig ezen adatok alapján igyekeznek a felmerülő problémákra magyarázatokat találni és elkövetői profilokat alkotni.

Hazánkban a hasonló kvantitatív vagy akár kvalitatív kutatások szervezése a papíralapon történő nyilvántartás, és a hivatalos statisztika megkérdőjelezhető megbízhatósága miatt szinte teljesen lehetetlen. Így az az elképzelés, amely szerint a kutatóközpontok Finnországban elvileg folyamatos kontroll alatt tartják az intézmények helyes működését és orientálják a fejlesztéseket, a magyar kutató számára utópisztikus ötletnek tűnik.

III. Az elveszett közösségek nyomában

A finn mentalitást és társadalmat sokféleképpen lehet jellemezni, de a gyermekvédelem tekintetében azt gondolom, hogy célszerűbb példákkal illusztrálni, milyen is az a társadalom, amelyről beszélünk, illetve amelyben ez a mostanság legtökéletesebb jóléti modell létezni képes. Jól jellemzi a gondolkodást Maria Kaisa Aula finn gyermekjogi ombudsman egyik büszkesége, a *Don't hit the child* címmel 2010-ben indult finn gyermekbántalmazás elleni program és az ehhez kapcsolódó kutatás. Finnországban a gyermekbántalmazás rendkívül alacsony volumenű (kb. 8 %⁸), és a helyzet folyamatosan javul: úgy tűnik, a szülők lassan megtanulták, hogy nem szabad a gyermeküket *megütni*. A pozitív változáshoz azonban más olyan jelenségek is társulnak, amelyek a kötődéseket és a családi szocializációt gyökeresen átalakították, és amelyet akár úgy is jellemezhetnénk, hogy a finn szülők megtanulták, hogy nem szabad a gyermeket *megérinteni sem*.

A finn családok nagy részében mindkét szülő kereső tevékenységet folytat, a háztartásbeli szülők száma rendkívül alacsony. A nők egyre korábban, a gyermek három éves, pszichológiai szempontból kritikus életkorát meg sem várva egy éven, de olyakor hónapokon belül visszatérnek a munkájukhoz, és a gyermeket a nappali ellátás intézményeire bízják. Ezeket a nappali otthonokat csupán az különbözteti meg a csecsemőotthonoktól, hogy a munkaidő végeztével a gyermeket haza lehet vinni az intézményből. Habár itt korszerű körülmények között, nagy alkalmazotti számmal dolgozó intézményekről beszélünk, az alapvető anyai gondoskodás hiánya azonban valószínűleg mégis súlyos hátrányokat okoz a gyermek fejlődésében, és a későbbi kötődéseinek kialakulásában. A tendencia nem csupán azért megdöbbentő, mert ellentmond az emberi természet alapvető igényeinek, és a gyermek szükségleteit figyelmen kívül hagyja, hanem azért is, mert Finnország azok közé az országok közé tartozik, ahol az állampolgárok a kiváló szociális ellátás miatt gazdaságilag sem szorulnak rá az ilyen jellegű döntésekre. A „kényszer” háttérben tehát tisztán belső, globalizációs természetű nyomás áll, amely a szülők részéről a munkából való időleges kiesést tragikus, vízváltató fordulatként jellemzi. Ez pedig szinte megengedhetetlennek tűnik, amennyiben az egyén az egzisztenciáját fent kívánja tartani. A családok fejlődése ilyen módon már a kezdetektől fogva valamilyen, a magyar nézőpontból súlyosnak tűnő, ám a finnek számára

⁸ Report to the UN Committee on the Rights of the Child. Supplementary report to Finland's 4th Periodic Report. Publication by the Office of the Ombudsman for Children 2011.

természetes hátrányból indul.

A gyermek nevelése ezt követően is leginkább intézményekben történik, amelyek igen sok gondot leveznek a szülő válláról. Ami nem adott, az könnyedén megvásárolható. A cél az, hogy a szülőtől minimális energia-befektetést kívánjon a gyermeknevelés: az iskola délelőtt, a sportprogramok és egyéb szabadidős elfoglaltságok pedig délután foglalják le a gyermeket, és aki a koraesti órákban csellengő gyermeke miatt aggódik, annak az önkormányzati foglalkoztató-központokban önkéntesek és szociális munkás szakemberek kínálnak megnyugtató megoldást a gyermek biztonságos elhelyezésére. Az olajozott gépezetben ugyanakkor gyakoriak a hibák. A finn karaktert nemzetközi hírűvé tévő alkohol-probléma a mindennapi életben kevésbé humoros oldalát mutatja. Egy kriminológiai kutatás szerint⁹ a bűncselekmények 85%-ban legalább egy elkövető ittas, az emberölések 71%-nál pedig ez mind az elkövetőre, mind pedig az áldozatra igaz.¹⁰ A család rutinszerű működését így tipikusan a szürke hétköznapok monotonitásában kiégett, alkoholfogyasztó szülő vagy az életével elégedetlen, csellengő tinédzser gyermek problémái kavarnak fel a családi élet meghatározott szakaszaiban. Ilyen esetekben mutatkozik igény (újra) a gyermekvédelemre, amelynek szakemberei elképesztő gyorsasággal veszik kezelésbe a családot, és hamarosan megállapítják, hogy szükség van-e vagy nincs a gyermek kiemelésére.

Magyar szemmel furcsa jelenség, hogy Finnországban a gyermekvédelmi szakellátás intézményeinek 75-80%-a magánkézben van, tehát piaci alapon tartják fenn. Ez a helyzet egyrészt rendkívül megdrágítja az elhelyezést (250-350 euró/fő/nap), másrészt a magánszektor profitigényét is beépíti az elhelyezést motiváló tényezők közé. A gyermek jogain, a család anyagi és morális helyzetén, valamint a kiemelés szakmai célszerűségén túl szóba kerülhetnek különböző anyagi indokok is a gyermek elhelyezése tekintetében. A Finnországban tapasztalható általános társadalmi bizalom miatt az ezzel kapcsolatos aggályok azonban kevés teret kapnak a tudományos gondolkodásban.

Az elhelyezésről való döntésben Magyarországon legfeljebb az ún. állami fejpénz lehetne motiváló tényező, de a szakmai törekvések és tendenciák azt mutatják, hogy hazánk sokkal inkább az intézményi nevelés leépítése és a nevelőszülői rendszer erősítése mellett foglal állást a gyermekvédelmi szakellátás területén. Itt fontos megjegyezni, hogy a

⁹ Kivivuori, Janne – Lehti, Martti – Aaltonen, Mikko (2007): *Homicide in Finland, 2002–2006*. National Research Institute of Legal Policy, Finland

¹⁰ A finn emberölési ráta az egyik legmagasabb az Európai Unióban.

rendszer nem feltétlenül magától az elhelyezési formától jó vagy rossz, hanem elsősorban azoktól a szakemberektől, akik a feladatot végrehajtják. Érdekes mutatószám ebben a tekintetben, hogy míg a magyar intézményekben legfeljebb két nevelő dolgozik egy 10-11 főből álló csoporttal, addig Finnországban a legfeljebb 7 gyermekre minden csoportban hat-hét nevelő kell, hogy jusson.¹¹ Hatékonyság szempontjából nehéz összehasonlítani egy magyar nevelőszülői családban felnőtt gyermek és egy finn intézményben felnőtt gyermek szocializációját, itt csupán a visszaélések lehetősége az, amire rá kívánok mutatni. Ennél a témánál ugyanis érdemes egy kicsit részletesebben megismerni a döntés hátterét és annak lehetőségeit, mert véleményem szerint ebben a dilemmában sűrűsödik össze a rendszer összes hátulütője, amelynek látható eredményét az a körülbelül 18.000 gyermek képezi, aki a szakellátás intézményeiben él. Összehasonlításképpen érdemes tudni, hogy Magyarországon, amelynek népessége kb. kétszer akkora, mint Finnországé, a szakellátásban (nem kifejezetten gyermek- vagy lakásotthonokban!) elhelyezett gyermekek száma megegyezik a finn adatokkal.¹²

Természetesen Finnországban is az a nemzetközi szinten is elismert cél és törekvés, hogy a gyermek csupán kivételesen, rövid távon megoldhatatlannak tűnő esetekben kerüljön ki a családból. A gyermekvédelmi törvény szerint *„a gyermekvédelmi intézkedések a lehető legnagyobb körültekintéssel kell, hogy történjenek, amely során elsődleges az alapellátási támogatás nyújtása, kivéve ha a gyermek érdeke máshogyan kívánja”*.¹³ Amennyiben azonban a kiemelés válik szükségessé, úgy azt a törvény szerint haladéktalanul meg kell tenni.¹⁴ A jogszabályi cél a magyar rendszerhez hasonlóan itt is a családba történő visszahelyezés, de ez a legritkább esetben sikeres. A gyakorlat tehát ezen törekvésnek ellent mondani látszik, amit az is bizonyít, hogy a gyermekek mintegy tíz százaléka a családjától külön élni kényszerül. Hogy ennek mi az oka, arra a szakemberek többféle magyarázattal is szolgálnak. Alapvető probléma, hogy a társadalom devianciatűrése a veszélyesnek ítélt fiatalokkal szemben Finnországban kiemelkedően alacsony. Olyan, akár tipikusnak is mondható deviáns viselkedési formák, mint például a kisértékű bolti lopások, vagy az egész társadalmat alapvetően jellemző jelentős mennyiségű alkoholfogyasztás hamar a hatóságok tudomására jutnak.¹⁵ A gyermekvédelem ezt követően alaposan megvizsgálja a

¹¹ Child Welfare Act 417/2007, 59.§ (1) bekezdés

¹² Forrás: KSH (http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_fsg001.html)

¹³ Child Welfare Act 417/2007, 3.§ (3) bekezdés

¹⁴ Child Welfare Act 417/2007, 3.§ (3) bekezdés

¹⁵ Ennek fontosságát az a tény is jelzi, hogy az iskolaév végeztével az iskolákon keresztül közvetített üzenetben a

gyermek környezetét, meghallgatja a szülőket, iskolai nevelőket azzal kapcsolatban, hogy milyen problémái lehetnek a deviáns tinédzsernek. A finn gyermekvédelmi törvény a kiemelésről a következőképpen rendelkezik: *„A gyermeket gondozásba kell venni, és az önkormányzati szociális szolgáltatások keretében el kell helyezni, amennyiben*

I. az egészségét és fejlődését a gondoskodás hiánya vagy más körülmények súlyosan veszélyeztetik;

*II. az egészségét és fejlődését súlyosan veszélyeztető tudatmódosító szereket használ, szabálysértésnél súlyosabb jogellenes cselekményt, vagy más hasonló cselekményt követ el.”*¹⁶

A finn törvény a magyar gyermekvédelmi törvénnyel¹⁷ ellentétben nem a veszélyeztetett helyzetből és annak különböző kezelési módjaiból indul ki, hanem a szociális központok által ellátandó feladatokból valamint azok végrehajtására vonatkozó eljárásból.¹⁸ Ezért a törvényben magukról a megoldandó problémákról kevés szó esik. A döntés a szociális munkás – illetve kivételes esetben az intézményvezető – kezében van. Nem nehéz elképzelni, hogy a gyermeket fél éves korától nappali intézményekre bízó szülő, aki lényegében csak hétvégeként találkozik gyermekével, ilyen esetben gyakran tehetetlenségre hivatkozva maga kéri, hogy a már sokadszorra „elkapott”, problémás gyermektől szabadítsa meg a gyermekvédelem, ugyanakkor természetesen az esetek nagy részében a kiemelés még mindig a családtagok addikciója vagy elhanyagoló magatartása miatt történik. A kiemelésről való döntést, és főként az elhelyezést befolyásoló körülményeknek itt azonban még nincs vége. A magánintézmények léte és a lakóhelyhez kötöttség szinte teljes mellőzése ugyanis lehetővé teszi, hogy adott régióból a gyermeket az ő nevelésének érdekeire, a férőhelyre, vagy az elhelyezés költségeire hivatkozva az önkormányzat más régióban lévő intézményben helyezze el.¹⁹ A gyakorlatban tehát megtörténhet az, hogy egy, a Helsinki térségében élő gyermeket a több ezer kilométerre, északra fekvő városban helyezik el, ahol alacsonyabbak a költségek és ráadásul a problematikus gyermekkel sem kell a továbbiakban küzdenie a városnak. Ez a megoldás főként az olyan, tartósan deviáns magatartást mutató gyermek esetében lehet

rendőrség fontosnak tartja jelezni a szülők felé, hogy ügyeljenek gyermekeik alkoholfogyasztására a nyár folyamán, és semmi esetre se adjanak nekik alkoholt, mert ezért büntetőjogi felelősséggel tartoznak.

¹⁶ Child Welfare Act 417/2007, 40§ (2) bekezdés

¹⁷ 1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról (Gyvt.)

¹⁸ Itt érdekes megemlíteni, hogy a finn törvény 25.§-a egy, a magyar törvényben foglaltakhoz hasonló rendelkezésben kötelezi a jelzőrendszeri tagokat arra, hogy jelezzék amennyiben a gyermek fejlődésének veszélyeztetettségét, vagy a szociális segítségre való rászorultságát észlelik.

¹⁹ A nevelőszülőnél történő elhelyezés aránya az intézményekben elhelyezett gyermekek számával szemben egy szinte elhanyagolható kisebbséget képez, ezért jelen tanulmányban az intézményi elhelyezést tekintem az alapvető szakellátási elhelyezési formának.

„célravezető”, aki a bűnelkövetés szempontjából magas rizikójú csoportba tartozik, és hosszútávon várhatóan súlyosabb problémát jelentene a rendőrségnek és az önkormányzatnak. Az állam a különösen súlyos problémákkal küzdő gyermekek részére hat, ún. *iskolaotthon* (*koulukoti*) tart fenn, amelyek lényegében zárt intézmények.²⁰ Szemben az általános értelemben vett szakellátó intézményekkel, ezek az iskolaotthonok olyan bentlakásos intézmények, ahol a gyermekek szigorú szabályok között, és pszichológusi kontroll mellett tanulják az együttélés helyes szabályait. A treatment javítóintézeteként idéző elhelyezési forma a gyermekvédelem része, ahová akár bírói kontroll nélkül, a szociális munkás szakember véleménye alapján akár hosszú évekre kerülnek be a gyermekek annak reményében, hogy felnőtt korukra a társadalom hasznos tagjaivá válnak.

A hasonló intézmények Magyarországon két csoportra oszthatók: a deviáns gyermekekkel foglalkozó zárt gyermekvédelmi intézmények, illetve a kifejezetten bűncselekményeket elkövetett gyermekek ellen alkalmazott büntetőjogi intézkedéseket végrehajtó – ám jogilag és szakmai szempontból a gyermekvédelem alá tartozó – javítóintézetek. Előbbiek egyik legfontosabb jellemzője, hogy csak kivételes esetben lehet két évnél hosszabb az az időtartam, amit a gyermek itt eltölt, de optimális esetben ez csupán eseti jellegű kezelést jelent.²¹ A hosszabb időtartamú nevelés a javítóintézetekben valósulhat meg. Ennek az a sajátossága, hogy az elhelyezést megelőzően – illetve előzetes letartóztatás esetén – a gyermek jogainak védelmében folyamatos a bírói kontroll.²²

Finnországban egyébként hazánkhoz hasonlóan az ombudsman feladata az állami intézmények gyermekjogoknak megfelelő működésének vizsgálata. Ellentétben magyar kollégájával, a Jyväskyläben élő gyermekjogi ombudsman feladatait és munkáját azonban kevesen ismerik. Talán ezért is lehetséges az, hogy a gyermekvédelmi szakellátás gyermekjogi ellentmondásai mindeközéig nem kerültek az ombudsman látókörébe, ugyanakkor az általánosan ismert, ám kevésbé problematikus számi és roma kisebbségi kérdéstről, valamint a családon belül történő gyermekverés csökkenő tendenciájáról az ombudsman által készített hosszú tanulmányok bizonyítják, hogy a helyzet kifejezetten előremutató Finnországban.

²⁰ Pösö, T. – Kitinoja, M. – Kekoni, T. (2010): *Locking up for the best interest of the Child – Some preliminary remarks on 'Special care'*. YouthJustice, 2010 10:245

²¹ Gyvt. 58. § (1) bekezdés

²² Itt természetesen meg lehet említeni az eljárások időtartamát, mint a gyermeki jogok sérelmének egy tipikus megjelenési formáját a büntetőeljárásban, de a jogszabályi cél, és az alapvető ötlet a XIX. század vége óta a szakmai segítséggel hozott bírói döntés kívánalma.

IV. Deviáns gyermek, felelőtlen intézmények

Finnországban a büntethetőségi korhatár 15 év²³, ez alatt a kor alatt a bűncselekményt elkövető gyermekkel és annak családjával jogilag is kizárólag a gyermekvédelem intézményei foglalkoznak. A büntethetőségi korhatár elérését követően a jogi lehetőség fennáll a büntető igazságszolgáltatásba való bekerülésre, sőt, az elkövető akár 4 hónaptól 12 hónapig terjedő börtönbüntetéssel is sújtható. Amennyiben a cselekményre tekintettel a pénzbüntetés vagy magatartási szabályok melletti folyamatos szupervízió alkalmazása elegendőnek ígérkezik a fiataalkorúval szemben, abban az esetben elsősorban emellett dönt a bíróság.²⁴ A valódi esetek nagy részében az eljárások nem jutnak el az ítéletig, vagy ha mégis, akkor az ítélet nagyrészt pénzbüntetés. Ennek érdekessége, hogy olyan esetekben is kiszabják, amikor a fiataalkorú nem rendelkezik a megfelelő vagyonnal vagy keresettel, annak megfizetését pedig a szülőktől nem várják el. A büntetést a fiataalkorúnak az állam számára megfizetendő hiteleként jegyzik fel. Ezt a későbbi keresetéből kell kiegyenlítenie. A büntetés ezen formájának nevelési hatékonysága megkérdőjelezhető, piaci szerepe azonban világosan látszik: a büntetést a fiataalkorú számlájára írják, kiegyenlítését pedig lényegében késleltetik arra a legfeljebb 3-8 éves időtartamra, amíg az iskolai végeztével munkába áll. Várható fizetéséből a büntetést részletekben ki fogja tudni elégíteni úgy, hogy az nem okoz a megélhetésében rendkívüli problémákat, és így az általa az államnak az eljárással okozott költségeket előbb-utóbb megtéríti majd. A rendszer működéséhez két dolog kell: stabil gazdaság, ami egyben a fizetőeszköz értékállóságát is jelenti, valamint a nemzetközi mobilitás hiánya.

A jóléti ideológia és annak a racionális tapasztalatnak a jóindulatú alkalmazása, miszerint a deviáns gyermekeknek csupán egy elhanyagolható részéből válik bűnelkövető felnőtt, a tizennyolcadik életévüket be nem töltött bűnelkövető gyermekeket lényegében áttolja a közigazgatási kezelőrendszerbe. Ezzel – a magyar szemszögből nézve – bővítve annak funkcióit.²⁵ Olyannyira igaz ez, hogy a finn börtönökben lényegében nincsenek gyermekek²⁶, és a vaskos módszertannal felszerelt pártfogói szolgálat sem dolgozik gyermekek tömegével, mert minden feladatot a gyermekvédelem intézményrendszere lát el.

²³ The Penal Code of Finland, 10. fejezet, 1.§ (1) bekezdés

²⁴ Forrás: <http://www.rikosseuraamus.fi/16935.htm>

²⁵ Gyvt. 58. § (1) bekezdés

²⁶ A büntetés-végrehajtási intézetekben szabadságvesztésüket töltő fiataalkorúak száma évente 3-5 fő között mozog.

A reszocializáció az általam megkérdezett szakemberek egyöntetű véleménye és tapasztalatai szerint akkor lehet tökéletesen sikeres, ha az elkövetett bűncselekményekre nem hosszan tartó elzárás-jellegű büntetésekkel reagál a büntető jogpolitika, hanem a gyermek családi helyzetét, társadalmi körülményeit figyelembe véve a számára legmegfelelőbb nevelési módszert választja ki. Ennek a tapasztalatnak az eredményeként Finnországban az összes javítóintézetet és fiatalkorú börtönt átadták a felnőtteknek, és évente csak 3-5, súlyos, élet elleni erőszakos bűncselekményt elkövető tizenötödik életévét betöltött fiatal (tipikusan fiú) kerül elhelyezésre büntetés-végrehajtási intézményben a felnőttkorúakkal együtt. Ez Finnország esetében azt jelenti, hogy a büntetés-végrehajtásban elvárt, felnőttektől történő elkülönítés, valamint a lakóhelyhez lehetőség szerint legközelebbi intézményben való fogvatartás lehetetlenné vált.²⁷ Az ilyen ítélettel sújtott fiatalkorúak számára fiatal felnőttekkel együtt szervezett speciális programokkal igyekeznek „gyermekbarátabbá” tenni az elhelyezést.

A gyermekközpontúság ilyen csoda-számba menő mázában azonban érdemes kissé kételkedni, hogy aztán eljuthassunk a valóság mélyebb megismeréséhez. Felmerül a kérdés, hogy Finnországban ez a jelenség azért létezik-e, mert olyan tökéletesen működik a gyermekvédelem, hogy minden problémát megold, avagy másfajta társadalmi-gazdasági okok vannak a jelenség hátterében?

A finn társadalom, ugyanis a fent említett történeti és demográfiai okok miatt is nagyon sok tekintetben eltér a magyartól. Elsősorban abban, hogy nemcsak a rendszer, de maga a társadalom is jóléti szemléletű. Az anyagi javak elosztásának egyenletességére való törekvésen túl a jóléti gondolkodás egyik jele a páratlan széleskörű társadalmi konszenzus a fiatalkori devianciák tekintetében. Kelet-európai szemszögből vizsgálva ezt a gondolkodásmódot, úgy tűnik, hogy nem csupán a jogalkotó, de maga a társadalom is a gyermekvédelmi intézkedéseket támogatja a büntetőjogi büntetésekkel ellentétben, még a legsúlyosabb esetekben is, mert a cselekmény kiváltó okaira koncentrálnak az egyéni felelősség helyett. Emellett etikátlannak tartja, hogy a média más véleményt sugalljon vagy fogalmazzon meg a kérdéssel kapcsolatban, ezért Finnországban a fiatalkorúak által elkövetett bűncselekmények legfeljebb a társadalmi szerepvállalás szempontjából kerülnek a média kereszttüzébe.²⁸

Ennek az alapvető jóléti szemléletnek a hiányában, kelet-európai

²⁷ Emiatt az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága kritikával is illette az országot.

²⁸ Lappi-Seppälä, Tapio (2012): *Criminology, crime and criminal justice in Finland*. European Journal of Criminology, 9:206

szemmel vizsgálva a finn rendszert, sok olyan jellegzetesség rajzolódik ki, amely a hazai kulturális hagyományok vagy jogalkalmazási trendek miatt, a magyar társadalom értékei és koncepciói mentén nem működhetne megfelelően. Saját kételyeim minden gyökerét egy szociális szférában dolgozó finn szakember fogalmazta meg a legtalálóbban: „*a finnek elvesztették a közösségek lényegét*”. És valóban, minden vélt vagy valós jószándékon, vagy technikai felszereltségen túl, ez rendkívül szembeötlő jelenség. A jóléti társadalom hagyományaira építve a rendszer a személyek belső kontrolljának interiorizálását helyezi minden más érték elé, nem pedig az értékek átadásának együttes eredményeként kezeli azt. A „*Why don't we do it?*” kérdése határozza meg a gondolkodást a „*Why do we do it?*” helyett.²⁹ Minden problémára azonban a gyermekvédelem sem feltétlenül nyújt megoldást, hiszen egy intézmény soha nem lesz képes azokat a természetes elsődleges szocializációs mintákat átadni a gyermek számára, amelyeket a család elmulasztott. Még akkor sem, ha rendkívül nagyszámú, magasan képzett szakemberrel dolgozik is. A rossz családi mintákat a rendszer pedig már mintha meg sem próbálná kiküszöbölni. A kamaszkort elért gyermekek körében jelentkező családból történő kiemelések³⁰ hatalmas aránya azt mutatja, hogy a kezelő rendszer sokszor már csupán annyiban tartja feladatának a problémás gyerekekkel való törődést, hogy a családot megbontva biztonságos helyen elhelyezze és eltartsa őket tizennyolc éves korukig. A szociális szakma képviselői a végsőig hátrítják a felelősséget, míg végül a gyermek kiköt a szakellátás intézményében, ahonnan már nincs lehetőség más típusú szociális szolgáltatás gondjaira bízni őt. Ennek legsúlyosabb társadalmi következménye pedig nem feltétlenül a gyermekekori deviáns viselkedés maga, hanem a felnőttkori elmagányosodás és az emberi kapcsolatok kiüresedése.

A finn gyermekek helyzete jól mintázza nem csak a finn, de szinte az összes nyugati társadalom devianciákat kezelő mechanizmusait. A csökkenő biztonságérzet mindenütt a kontrollok növekvő fontosságával párosul, amelyet mindenki – így végső eredményként még a deviáns lázadó is – hajlandó elfogadni, amennyiben az a nagy közös konszenzus alapján a társadalom érdekét szolgálja. A jóléti intézmények, és ekörben a gyermekvédelem szerepe az egyéni boldogulásra való felkészítés, a személyiség kiteljesítésének elősegítése helyett a fokozott kontroll színtereként, radikálisabb esetben a konformizmus iskolájaként jelenik

²⁹ Rock, Paul (2007): *Sociological Theories of Crime*. in.: Maguire, Mike – Morgan, Rod, Reiner, Robert [ed.]: *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford University Press 2007, New York, 13.o.

³⁰ Az intézményekben elhelyezett gyermekek fele 12 év feletti, és az utóbbi években az *arányuk* – az abszolút szám emelkedése mellett – folyamatosan nőtt. (forrás: Elina Pekkarinen)

meg. Ezzel a módszerrel a rizikófaktort hordozó szocializációs közegeket az állam felügyelete alatt lehet tartani, a legproblémásabb esetekben pedig a kiemelés által még szorosabbra húzható a felügyelet pórása. A cél nem az, hogy a rendszer boldogság kulcsát helyezze a fiatal kezébe, hanem hogy az megtanulja, hogy nincs más választása, mint a konformitás. Az innen kikerülő, pszichológusokon és szociális munkásokon edzett, ifjonti hevét levetkőzött fiatalnak minden esélye megvan rá, hogy jogkövető polgárként, az állami intézményekbe vetett korlátlan bizalommal lépjen ki a társadalomba. A rendszerrel szemben pedig sem a kritikára hívatott gyermekjogi ellenőrző intézmény, a gyermekjogi ombudsman, sem a NGO-k civiltársadalmi köre nem emelnek szót.

A gyermekvédelem ilyen működése hazánkban a nyilvánvaló társadalmi-szemléletbeli különbségekre tekintettel, és a széleskörű társadalmi konszenzus hiányában lehetetlen volna. Ami azonban tanulságul szolgál Finnország vizsgálatát követően az az, hogy az itt kiépült szervezetrendszer a fennálló társadalmi igényeket szolgálja ki, amely a társadalom nagy részének lényegében megelégedésére szolgál – még akkor is, ha a külső szemlélő ezzel nem feltétlenül ért egyet. A társadalmi igények pontos felmérése és a megfelelő szervezeti rendszer és szolgáltatások kiépítése ebben a kontextusban minden más szempontot megelőző feladatnak tűnik a gyermekkori devianciák kezelésében.

Felhasznált irodalom

HEARN, J. - PÖSÖ, T. - SMITH, C. - WHITE, S. - KORPINEN, J. (2004): *What is child protection? Historical and methodological issues in comparative research on lastensuojelu/childprotection*. INTERNATIONAL JOURNAL OF SOCIAL WELFARE 13: 28–41

JOUTSEN, Matti – LAHTI, Raimo – PÖLÖNEN, Pasi (2001): *Criminal Justice Systems in Europe and North America*. Finland. HEUNI, Finland. In: <http://www.heuni.fi/uploads/mw1ahyuvuylr.pdf> (letöltés: 2012. június 17.)

KIVIVUORI, Janne – LEHTI, Martti – AALTONEN, Mikko (2007): *Homicide in Finland, 2002–2006*. National Research Institute of Legal Policy, Finland

LAPPI-SEPPÄLÄ, Tapio (2012): *Criminology, crime and criminal justice in Finland*. European Journal of Criminology, 9:206

Ministry of Social Affairs and Health: *Social Welfare in Finland*. Helsinki, Finland, 2006 In: <http://pre20090115.stm.fi/aa1161155903333/passthru.pdf> (letöltés: 2012. június 17.)

Najman, Jake M., Hayatbakhsh, Mohammad R., McGee, Tara R., Bor

William, O'Callaghan, Michael J. and Williams, Gail M. (2009): *The Impact of Puberty on Aggression/Delinquency: Adolescence to Young Adulthood*. Australian & New Zealand Journal of Criminology. 2009 42: 369

National Institute for Health and Welfare: *Child Welfare 2010 - Statistical report*. Letöltés ideje: 2012. augusztus 15., http://www.stakes.fi/tilastot/tilastotiedotteet/2011/Tr29_11.pdf

PÖSÖ, T. – KITINOJA, M. – KEKONI, T. (2010): *Locking up for the best interest of the Child – Some preliminary remarks on 'Special care'*. YouthJustice, 2010 10:245

Report to the UN Committee on the Rights of the Child. Supplementary report to Finland's 4th Periodic Report. Publication by the Office of the Ombudsman for Children 2011.

ROCK, Paul (2007): *Sociological Theories of Crime*. in.: Maguire, Mike – Morgan, Rod, Reiner, Robert [ed.](2007). *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford University Press, New York

RODGER, John J.: *From a Welfare State to a Welfare Society. The Changing Context of Social Policy in a Postmodern Era*. PalgraveMacmillan, New York, 2000

SAVOLAINEN, J. - HINKKANEN V. - PEKKARINEN E. (2007): *A Longitudinal Study of Offending Patterns and Social Service Interventions*. National Research Institute of Legal Policy.

TORKILD HOVDE LYGSTAD, T. H. - SKARDHAMAR, T. (2011): *Nordic Register Data and Their Untapped Potential for Criminological Knowledge*. Crime and Justice, Vol. 40, No. 1 (August 2011), pp. 613-645

Declaration of the Rights of the Child. letöltés ideje: 2013.01.06. <http://www.un.org/cyberschoolbus/humanrights/resources/child.asp>

Child Welfare Act 417/2007

The Penal Code of Finland

1901. évi VIII. törvény az állami gyermekmenhelyekről

1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról

KSH táblázat: 2.4.12. A gyermekvédelmi szakellátásban részesülő fiatalok korcsoportok szerint (1990–)

http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_fsg001.html, letöltés ideje: 2013.01. 20.

Raduly Zsuzsa
Kriminológiai Tanszék
Témavezető: Gönczöl Katalin

A dél-afrikai átmenet igazságszolgáltatása Az Igazság és Megbékélés Bizottságának tevékenysége

1. Bevezető

Garrett szerint a demokratikus állami berendezkedésbe való átalakulás igazságszolgáltatási rendszereinek négy modellje különböztethető meg.¹

Az *amnézia-modell* elvetette a büntetőeljárások lefolytatását a korábbi rendszerben elkövetett bűncselekmények miatt. A múlt rendszer bűnei nem váltak sem a médiában, sem a politikában, sem az igazságszolgáltatásban a széleskörű érdeklődés tárgyává, így az emberek személyes tragédiái magánügyek maradtak. Az amnézia-modell jellemezte például Spanyolország demokratikus átalakulását, ahol a megbékélést a felejtés módszerével látták megvalósíthatónak.

A *büntetési modellben* a múlt rendszer fő politikai szereplőit hivatalos eljárásban vonták felelősségre, és velük szemben szankciót is alkalmaztak, adott esetben kivégezték őket, például Etiópiában és Görögországban.

A *történelmi tisztázás modelljében* az átalakuló államok szembesülni akartak a múlttal, de nem folytattak le hivatalos eljárásokat és nem került sor az egyéni felelőségek megállapítására sem, például így történt Guatemalában is.

Az *emlékezés és büntetés modellben* az igazság kimondására és a jogsértésekben részt vett személyek felelőségére helyezték a hangsúlyt. E modell tartózkodott az általános amnesztiától, ezért annak külön eljárási menetét dolgozták ki. Aki amnesztiában nem részesült, az hivatalos eljárás keretében felelőségre vonható volt. Ezt az utat választotta Dél-

¹ Stephan A. Garrett: Models of Transitional Justice - A Comparative Analysis. Forrás: ciaonet.org/isa/gas02/gas02.html+stephan+A.+garrett+transitional+justice&cd=1&hl=hu&ct=clnk&gl=hu&source; a 2011. április 26. állapot szerint.

Afrika.

Ruti Teitel szerint az emberiségellenes bűncselekmények miatt indult hivatalos eljárásokban a büntetőjogi megtorlás valósul meg.² Az eljárások egyrészt meg kívánták erősíteni azokat a normákat, amelyeket a bűncselekmények sértettek. Ugyanakkor az áldozatok iránti empátia is megkövetelte, hogy az országok ne hunyjanak szemet a múlt bűnei felett. Néhány európai országban ezek az áldozatvédelmi szempontok olyan erőteljesen érvényesültek, hogy az áldozatok magánvádlókként maguk is részt vehettek az eljárásban³. A jogsértések elkövetése után évtizedekkel az elkövetők elrettentését és megváltoztatását célzó eljárások azonban nem vezethettek eredményre, mivel túl nagy időintervallum telt el a cselekmények elkövetése és a számonkérés között, s ez megnehezítette a bizonyítékok beszerzését és az eljárások lefolytatását.

Timothy Garton Ash szerint a megtorláson alapuló átmenettel szembeállítható a kompenzációt, jóvátételt hangsúlyozó modell, amelynek célja a megbocsátás feltételeinek megteremtése.⁴ Az amnesztiát megengedő országok a jövő társadalmának érdekeit tartották szem előtt, amikor a felelősségre vonás eszközét, a büntetőeljárásokat feláldozták a megbékélés érdekében.⁵

A korlátozott büntetőjogi szankciót alkalmazó országok lefolytatták a hivatalos eljárásokat, de az ügyek egy részében tényleges szankciót nem alkalmaztak.⁶ Arra építettek, hogy a demokratikus átalakulás során a büntetőjog funkciója megmutatni és megerősíteni a normatív változást. Ezen országok megelégedtek a jogsértők felelősségének, bűnösségének kimondásával, mert a múltban történtek tisztázásának nagyobb jelentőséget tulajdonítottak, mint az elkövetők megbüntetésének.

2. A dél-afrikai apartheid rendszer

Dél-Afrikában a gyarmatosítás kezdetétől jelen volt a rasszizmus és az elnyomás. Az országban a XVIII. század végére kialakult a faji alapú megkülönböztető jogi szabályozás, majd 1910-ben elfogadták az első alkotmányt, amely bőrszíne miatt a lakosság jelentős részét kizárta a

² Ruti Teitel: Az átmenet büntető-igazságszolgáltatása. In: *Fundamentum*. 2000. 1. szám. 5-21. o., „A történelmi amnézia a mai napig tart” Halmai Gábor beszélgetése Kenedi János kritikussal. In: *Fundamentum*. 2000. 1. szám. 66-76. o.

³ Franciaországban a *partie civile*, Latin-Amerikában a *querrelante* eljárás keretében.

⁴ „A történelmi leckék a pereknél jobbak arra, hogy szembenézzünk a múlttal”. Striker Sándor beszélgetése Timothy Garton Ash angol történésszel. In: *Fundamentum*. 2000. 1. szám. 61-65. o.

⁵ Például Uruguayban, Haitin, Guetamelában és Salvadorban.

⁶ Például Németország, Görögország.

hatalom gyakorlásából.⁷

Az apartheid elméleti kidolgozása az 1930-as, 1940-es évekre vezethető vissza.⁸ Az ideológia 1943-ban jelent meg Stellenbosch-i professzorok tollából. Alapvetésük, hogy a feketéket fokozatosan kivonják a fehér gazdaságból és elkülönített területeken önálló gazdasági életet hoznak létre, saját egészségüggyel, rendőrséggel, iskolahálózattal és kormányval („Divide and rule”).⁹

A Dutch Reformed Church, a református egyház a szegregáció és az apartheid kialakítása ellen nem lépett fel.¹⁰ Az egyház az asszimilációt veszélyesnek tartotta a fehérekre nézve, az oktatásban a fehérek és a feketék szigorú elkülönítését szorgalmazták, ugyanakkor hangsúlyozták, hogy a feketéket és a színes bőrűeket nem tartják alacsonyabb rendűnek a fehéreknél. 1943-ban az egyház javasolta a fehérek és feketék közötti házasságok betiltását. Az egyház ezen elképzeléseit a Nemzeti Párt (NP) támogatta. A politikában megjelent a félelmi és a felsőbbrendűségi komplexus. Az 1940-es, 1950-es években már történtek összeütközések a fehérek és a színes bőrűek között. A kormány a zavargásokra a megoldást abban látta, ha biztosítja a fajok elkülönítését.

1948-tól a hatalomra került Nemzeti Párt kormányzása alatt felerősödött a fehérek és a feketék között addig is létező elkülönítés és kialakult az apartheid rendszer. A kormány a jogalkotásban, a napi tevékenységet és az élet különböző területeit érintő törvényekben intézményesítette a fehérek és a feketék elkülönítését. A hivatalos nyelvhasználat az angol és az afrikánsz nyelvre korlátozódott, minden más nyelvet kizártak a hivatalos használatból. A kormány újra bevezette az ún. pass laws intézményét, amely szerint a feketéknek egy maguknál tartott igazolvánnyal kellett igazolniuk magukat. 1949-ben törvénybe iktatták a fajok közötti házasság tilalmát.

1950-ben életbe lépett a regisztrációs törvény, amely alapján minden állampolgárt fehér, fekete vagy színes kategóriába soroltak. Az állampolgárok faji hovatartozásának meghatározása érdekében alkalmazott módszerek némelyike a ma emberek számára megmosolyogtató. Ilyen módszer volt például, hogy ha ceruzát dugtak az ember hajába, és az ottmaradt, akkor az illető négernek minősült.

A jogalkotás a magánéletbe egyre drasztikusabban avatkozott be, így

⁷ Dél-Afrikában a XVII. században jelentek meg a búrok ősei, a holland, francia és német telepesek, nyelvük az afrikánsz. A búrok számbelileg kisebbségben éltek a feketék mellett.

⁸ Pordány László: A búrok és az apartheid. Antológia Kiadó, Lakitelek, 2005. 258. oldal.

⁹ Kristin Henrard: Post-Apartheid South Africa: Transformation and Reconciliation. 2003. Summer Vol 166. N.1., www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3890

¹⁰ Pordány László: i.m.

például törvényt hoztak arról, hogy börtönnel büntetik, ha egy fekete alkoholt tart otthonában. Kijelölték azokat a területeket, amelyeken a színes bőrűeknek élniük kellett (Group Areas Act). A kisvárosokban alkonyatkor harangszó jelezte, hogy a négereknek el kell hagyniuk a települést. Minden postának két bejárata volt, egyik a fehéreknek, másik a feketéknek, továbbá külön temetkezési helyeket is kijelöltek a feketék számára. A rendszer hosszú távú fenntarthatóságát biztosította az, hogy feketék politikai jogait is jelentősen korlátozták, így a választásokon csak fehér képviselőkre szavazhattak¹¹.

1959-ben az Immorality Act a házasságon kívüli szexuális kapcsolatot is betiltotta a fehérek és a feketék között. Ez a törvény olyan mértékű felháborodást váltott ki, hogy már a rendszer bukása előtt, 1985-ben visszavonták. Addig azonban több eljárás indult, és több ezer elmarasztaló ítélet született.

A kormány az elkülönített oktatásban zulu és xhosa nyelven oktatta a feketéket¹². A közoktatásban a vallási nevelés kizárólag a keresztény értékeken alapult, a fekete lakosság hitvilága iránt közömbösséget mutattak. 1957-ben a fajokat a felsőoktatásban is elkülönítették.

1960-ban Dél-Afrikában megszületett a köztársaság, ekkor új alkotmányt fogadott el az ország, mellyel véglegesen elszakadt a gyarmatosító Brit Nemzetközösségtől. Verwoerd lett a miniszterelnök, aki megszüntette a fekete képviselők részvételét a parlamentben. Kormányzása alatt is a „separate development” eszméje határozta meg a fekete és a fehér társadalom mindennapjait.

A fehérek nagy része nem volt tisztában a lakosság többi részének helyzetével. Az apartheiddel szembeni ellenállás 1960-ban a sharpeville-i vérengzés után kezdődött. Az African National Congress (Afrikai Nemzeti Kongresszus, a továbbiakban: ANC) párt¹³ tüntetést szervezett a feketék magasabb minimálbéréért és a pass laws betiltása ellen, azonban a rendőrök és a tüntető tömeg összecsapása miatt a tüntetés vérfürdőbe torkollott. Ennek során közel hetven személy halt meg. A kormány tömeges letartóztatásba kezdett, több mint 18.000 személy került vizsgálati fogságba, majd betiltották az ellenzéki pártokat.

1961-ben az ANC párt a békés ellenállást már nem tartotta elégségesnek. Nelson Mandela vezetésével szabotázsakciókat szerveztek.

¹¹ Pordány L.: i.m.

¹² Az apartheid rendszer végére a feketék 80 %-a járt iskolába.

¹³ Az African National Congress az első jelentős politikai szervezet volt. 1990-1994 között más fekete pártokkal együtt fontos szerepet játszott a rendszerváltásban. 1994-ben, 1999-ben és 2004-ben megnyerte a választásokat, vezetője Nelson Mandela volt.

Céljuk a figyelemfelhívás volt, emberéletet csak egy esetben követelt küzdelmük. Másfél év alatt kétszáz robbantást hajtottak végre, ezért később Mandelát öt év fegyházbüntetésre ítélték (Rivonia-per).

1962-ben az ENSZ-ben felmerült az, hogy szankciókat alkalmaznak az országgal szemben. A kormány azonban élvezte a számbeli kisebbségben lévő fehér lakosság támogatását. A feketék tizennégymillióan, a fehérek négy-öt millióan voltak ekkor Dél-Afrikában.

1969 és 1982 között közel hetven politikai elítélt halt meg börtönben és rendőrterror alakult ki. A nemzetközi sajtó és a nemzetközi szervezetek egyre nagyobb tiltakozással követték a dél-afrikai eseményeket. Majd 1973-ban az ENSZ Közgyűlése emberiségellenesnek nyilvánította az apartheid rendszert.¹⁴

3. A demokratikus átalakulás

Dél-Afrikában az 1990-es évek első felében egyetértés született abban a kérdésben, hogy a számukat tekintve kisebbségben lévő fehérek diktatúráját a faji megkülönböztetés nélküli demokrácia váltsa fel. Korántsem volt egyértelmű azonban, hogy a fehérek diktatúráját milyen állami berendezkedés fogja felváltani az alvó kontinens déli részén.

A fehérek célja kezdetben az volt, hogy az átalakulás eredményeként olyan hatalommegosztás jöjjön létre, amelyben garantálják a fehérek önrendelkezési jogát. Az egyszerű többségi demokrácia létrehozása esetén a feketék számbeli többségére tekintettel a fehérek még együttesen sem tudták volna érvényesíteni akarataikat a döntéshozatali folyamatokban. A fehérek célja ezért az volt, hogy az új politikai rendszerbe vétőjogok és autonómiák révén saját helyzetüket biztosító garanciákat építsenek be. De Klerk, a Nemzeti Párt vezetője a tárgyalások első szakaszában (1991-1992) hangsúlyozta, hogy Dél-Afrikában speciális demokráciát kell létrehozni, amelyben a hatalomkorlátozás és önrendelkezés formái egyaránt hangsúlyt kapnak. Álláspontja szerint ennek a kiegyensúlyozottnak egyik összetevője lehetett volna, ha fekete és fehér államelnökök váltották volna egymást. Ezzel szemben az Afrikai Nemzeti Kongresszus célja a klasszikus, többségi elven alapuló demokrácia (ordinary democracy) létrehozása volt. Mandela célkitűzése az volt, hogy minden szavazópolgár egyenlő szavazati joggal rendelkezzen. A többségi elven alapuló demokráciát támogatták a külföldi államok is. A

¹⁴ Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report (a továbbiakban: Report). 593. o. <http://www.info.gov.za/otherdocs/2003/trc/rep.pdf> 2011. április 10. állapot szerint.

tárgyalások több éven keresztül folytak. Teljesen békés demokratikus átmenetről Dél-Afrika esetében nem beszélhetünk. Helyi szinten fehérek és feketék között kisebb incidensek voltak. Ennek oka a xhosa-zulu (Inkatha-ANC) ellentét volt, amely ez idő tájt erősödött fel. A jövőbeni hatalomért már a feketék csoportjain belül is folyt a harc. 1990 után Zuluföldről átterjedtek a gyilkosságok az ország más területeire is.

De Klerk alávetette magát a fehér népesség akaratának. 1992-ben népszavazást tartottak a fehérek körében arról, hogy támogatják-e a tárgyalásos megegyezésen alapuló alkotmány elkészítését. A fehér lakosság 87 %-a vett részt a referendumon, és a szavazók 69 %-a szavazott igennel. Ez azt bizonyította, hogy a fehérek komolyan gondolták a rendszerváltást. Ezzel 1992 márciusa jelentette az apartheid korszak végét. De Klerk terve az volt, hogy az alkotmány szövegének kidolgozását követően, arról egy újabb népszavazást tartanak, erre azonban végül nem került sor.

Az 1992-es népszavazást követően indult tárgyalásokon már nemcsak az NP és ANC párt vett részt, hanem a többi párt is. A többségi elképzelés az volt, hogy a pártok egy ideiglenes, átmeneti alkotmányt dolgoznak ki. Ezt követően általános szavazást akartak tartani, parlamentet választani, abból a célból, hogy az alkossa meg a végleges alkotmányt. A kormány jó szándékát kívánta bizonyítani azzal is, hogy a biztonsági erőket, a hadsereget, a rendőrséget és az egyéb, a kormány irányítása alá tartozó biztonsági szerveket háttérbe szorította, így például a katonai szolgálat idejét megfelezték. Eközben a fekete csoportok között dúlt a háborúskodás. Mandela és De Klerk viszonya megromlott. Valószínűnek mutatkozott az ANC párt jövőbeni kormányzása, ezért a fekete politikai erők és csoportok egyre inkább eltűntek a kormányzó NP mellől.

1992 májusáig folytak a tárgyalások az alkotmányról. Az ANC párt képviselője, Cyril Ramaphosa elhagyta a tárgyalásokat. Ezt követően az ANC párt tüntetéseket és sztrájkokat szervezett, 1992. júliusban egy ilyen incidens során harmincnyolcan haltak meg. Ennek hatására Mandela a tárgyalásokat felfüggesztette. A tárgyalások csak akkor kezdődtek újra, amikor a kormány engedett az ANC párt kérésének, szabadon engedte a párt fogvatartott tagjait, és ígéretet tett bizonyos zulu-lakta területek körbekerítésére az ottani lakosság védelme érdekében. A tárgyalások azzal az eredménnyel zárultak, hogy az ANC párt nem fogadta el a klasszikus, többségi demokráciát módosító szempontokat, így a csoportérdek-érvényesítést és az elnöki rotációt. Az ideiglenes alkotmány tartalmazta, hogy minden párt, amely legalább nyolcvan helyet megszerez a nemzetgyűlésben, alelnök jelölésére jogosult, húsz mandátum

megszerzése esetén pedig a kormányban is részt vehet.

A búrok között voltak, akik úgy vélték, hogy az ANC párt folytatni fogja terrorista hagyományait. Erre a feltevésre épített a *Volksfront* (Nemzeti Front) nevű szövetség is, amelynek célja egy afrikáner volkstaat (nemzetállam) létrehozása volt egy fekete hatalomátvétel esetére. Vezetőjük, Viljoen egy ideig fontolgatta a fegyveres úton történő államalapítást.

Az első szabad választáson 1994-ben az ANC párt győzött. 1994-ben beiktatták elnöki tisztségébe Nelson Mandelát.

1996-ban fogadták el Dél-Afrika végleges alkotmányát. A Nemzeti Párt kilépett a kormányból, De Klerk lemondott és visszavonult a politikai élettől.

1999-ben tartották Dél-Afrikában a második szabad választást, amelyet szintén az ANC párt nyert meg. A Volkstaat Tanács ajánlásait nem vették figyelembe és a tanácsot meg is szüntették. Ezzel a fehér autonómia reménye végleg szertefoszlott. Bár 1999-ig még létezett egyetlen város, Orange autonómiája.

4. Az apartheid rendszer lebontása

A parlament 1994-ben széleskörű társadalmi vitát követően elfogadta a nemzeti egység és megbékélés törvényét, amely a demokratikus átalakulás áldozatközpontú megközelítését tükrözte. A törvény 1995. december 1-jén lépett hatályba.

1995 decemberében a kormány létrehozta az Igazság és Megbékélés Bizottságát (Truth and Reconciliation Commission, a továbbiakban: Bizottság). A Bizottság abból a célból jött létre, hogy az 1960 és 1995 közötti jogsértéseket megvizsgálja és azonosítsa a bűnösöket. A Bizottság emberiség elleni bűntettnek nyilvánította az apartheidet. A Bizottság amnesztiát adott azoknak, akik bevallották bűnüket, bocsánatot kértek az áldozatoktól és vállalták, hogy kárpótolják a sértetteket, gyilkosságok esetén a sértettek családtagjait. A Bizottság éveken keresztül tanúkat hallgatott meg. Ezek a meghallgatások fényt derítettek az apartheid brutalitásaira, az egyéni tragédiákra. Így utólagosan sokan találtak – néha jelentős anyagi támogatásban megmutakozó – gyógyírt a sebeikre.

Az igazság kimondása a politikai vezetésben is zajlott. Desmond Tutu kollektív bűnösnek bélyegezte a fehéreket. Később a tiltakozások hatására Tutu ezt az álláspontját már nem tartotta fenn. A bűnösök vagy

bűnrészesek reakciója a bűnök, hibák bevallása, a bocsánatkérés vagy a vádak visszautasítása volt. Botha, a korábbi államelnök visszautasította a Bizottsággal való együttműködést. De Klerk elutasította a vádakát, de a meghallgatásán maga és a Nemzeti Párt nevében is bocsánatot kért minden szenvedésért, amelyet az apartheid okozott. Szállóigévé vált mondása ekkor hangzott el: *„Apartheid was wrong”*.

A feketékkel szembeni pozitív diszkriminációt célzó intézkedésekkel az apartheid lebontása megvalósult a gazdasági és mindennapi életben is. A fehér munkavállalókat megegyezéssel úton, például nyugdíjazással, kárpótlással elbocsátották, helyettük fekete munkavállalókat vettek fel. A magánszférában az állam nem tudott közvetlenül rendelkezni az álláshelyek felett. Itt a munkáltatók számára olyan kvótákat határoztak meg, amelyek be nem tartása esetén az állam a munkáltatóval szembeni büntetéseket alkalmazott. A magánszektorban 1994 és 1998 között 44 %-ról 18 %-ra csökkent a fehér alkalmazottak aránya. 1994-től nyomást gyakoroltak az iskolákra annak érdekében, hogy több néger tanulót vegyenek fel, és indítsanak számukra angol nyelvű osztályokat. A kilencvenes évek elején körülbelül kétezer iskola volt fehér, ez a szám egy évtized alatt háromszázra csökkent. Látványos volt az afrikánsz térvesztése a médiában is. Anyagilag nem támogatták a fehér intézményeket, amelyet a nyelv állapota is megcsínyített.

5. Truth and Reconciliation Commission létrehozatala

A nemzeti egység és megbékélés törvényének elfogadását és a Bizottság létrehozását jelentős viták előzték meg. A Bizottság megalakulására abban a meggyőződésben került sor, hogy tevékenysége segíteni fogja a nemzeti egységet és megbékélést. A helyreállító szemlélettel való azonosulás hagyománya a dél-afrikai ubuntuól származik. Ez a megrongálódott emberi kapcsolatok helyreállítását, a sebek begyógyítását és az egyenlőtlenségek kezelését szolgálja.¹⁵

A más országok demokratikus átalakulásaiból szerzett tapasztalatok mellett a dél-afrikai átmenetre hatott Kader Asmal munkássága is. Kader Asmal a nyugat-fokföldi egyetemen oktatott és előadást tartott *Áldozatok, túlélők és állampolgárok – emberi jogok, jóvátétel és megbékélés* címmel. A beszéd hatására sokan támogatóivá váltak annak, hogy Dél-Afrikának saját bizottsága legyen. Az Alkotmánybíróság az Azanian People's

¹⁵ A bantu (xhosa, zulu) nyelvből származó kifejezés jelentése „emberiesség másokkal szemben”, „az egyén a többi emberen keresztül válik emberivé”. Politikai tartalma az egység, a kompromisszum keresése.

Organisation-ügyben hozott döntésében kifejtette, hogy az államnak törvényi kötelezettsége az, hogy jóvátételi politikát dolgozzon ki az áldozatok számára, és ez szintén befolyásolta az átalakulási folyamat prioritásait.¹⁶

A Bizottság tevékenysége az 1960 márciusa és 1994 májusa között elkövetett súlyos emberi jogi jogsértésekre és a politikai bűncselekményekre terjedt ki. A Bizottság munkájával szemben azt az elvárást fogalmazták meg, hogy a lehető legteljesebb képet nyújtson a múltbeli konfliktusokról, azonosítsa az abban részt vett személyeket és számoltassa el a felelősöket a jogsértések miatt. A felelősök azonosítása bizonyítékok alapján történt, de nem abban az értelemben, mint ahogyan egy bíróság állapítja meg bizonyítékok alapján a jogsértés miatti felelősséget. A Bizottság megállapításai ennél fogva nem a jogsértők bűnösségének kimondását, hanem az elszámoltatásukat, elsősorban az erkölcsi felelősségük deklarálását eredményezte.

1990-ben jött létre az a munkacsoport, amely ajánlásokat tett a politikai bűncselekmények fogalmára, megállapította azt is, hogy a már meglévő jogszabályok is lehetővé teszik a kegyelem gyakorlását vagy a szabadon bocsátást azok számára, akiket már elítéltek, vagy akiknek a fellebbezési eljárása folyamatban van. Megállapította azt is, hogy új szabályzásra lenne szükség azon személyek esetére, akikkel szemben még nem emeltek vádat. A nemzetközi jogban nem volt meghatározva a *politikai bűncselekmény* és a *politikai fogoly* fogalma. A munkacsoport arra a megállapításra jutott, hogy a cselekmény jellege vagy súlya (pl. hazaárulás, gyilkosság) alapján írhatóak körül a politikai bűncselekmények. 1990-ben elfogadtak egy javaslatot a politikai bűncselekmények fogalmára. A vizsgálat tárgyát képező *jogsértések* fogalmát a nemzeti egységről és megbékélésről szóló 1995. évi 34. törvény szűken határozta meg, bizonyos emberi jogi jogsértéseket egyáltalán nem vett figyelembe. A Bizottság tevékenységének terjedelmét illetően ezért kritikaként fogalmazzák meg azt, hogy az nem terjedt ki több lényeges jogsértésre. Például nem foglalkozott több millió ember erőszakos elköltöztetésének ügyével, nem érintette a földkérdést és a szisztematikus faji diszkriminációt.¹⁷

A törvény szerint az emberi jogok súlyos megsértésének minősül a gyilkosság, az emberrablás, a kínzás vagy a súlyosan embertelen bánásmód, vagy az erre irányuló minden olyan kísérlet, összeesküvés, uszítás, felbujtás, parancs, amely múltbeli konfliktusból ered, és amelynek

¹⁶ Report 596. o.

¹⁷ Kristin Henrard: i.m.

elkövetési időszaka 1960. március 1. és 1994. május 10. napja közötti. Ezen jogsértéseket az *Emberi Jogok Megsértését Vizsgáló Bizottság* tárta fel.

A politikai pártok között megállapodás született arról, hogy a politikai indíttatású bűncselekmények miatt amnesztiát fognak alkalmazni. Az 1992-es ideiglenes alkotmányba már bekerült az amnesztia megengedése. 1992-ben aláírták azt a *Record of Understanding* című dokumentumot, amely célul tűzte ki a politikai foglyok ügyének felülvizsgálatát. Száznegyvenkilenc foglyot azonnali hatállyal, hivatalos eljárás nélkül kiengedtek. De Klerk 1994-ben felhatalmazást adott száz fogoly elbocsátására. Eszerint, aki ebben az időszakban olyan bűncselekményben vett részt, amely akár csak részben is politikai jellegű volt, azt szabadon lehetett bocsátani.

A főbb politikai pártok és a civil társadalom képviselőiből felállítottak egy kis képviseleti bizottságot, hogy kidolgozzák az Igazság és Megbékélés Bizottsága megalakításának menetét. Bárki jelölhetett küldötkeket a Bizottság tagjainak megválasztására. Végül huszonöt nevet küldtek tovább Mandela elnöknek, ő pedig tizenhét bizottsági tagot nevezett ki.¹⁸ A Bizottság elnöke Desmond Tutu, tagjai ANC párttagok és szimpatizánsok voltak, NP párttag nem szerepelt közöttük.

A Bizottság első ülését a megbékélés napján, 1995. december 16-án BishopsCourt-ben tartotta. A bizottság Cape Town-ban központi irodát hozott létre, négy regionális irodát (Cape Town, Johannesburg, Kelet-London és Durban) és egy kistérségi irodát (Bloemfontein) alapított. Mivel azonban a regionális irodáknak önálló hatáskörük volt, Dél-Afrika nagy földrajzi területe miatt jelentős különbségek adódtak a regionális irodák tevékenységében. Az ország nagy területe miatt a Bizottságot rendkívül nehéz volt minden dél-afrikai számára közvetlenül elérhetővé tenni.

A Bizottság számára a legnagyobb kihívást az jelentette, hogy két éven belül kellett lebonyolítani munkáját. A vizsgálati módszerek kidolgozásáról és a technikai feltételek megteremtéséről a törvény nem rendelkezett, ezért maga a vizsgálat módszere a bizottság tevékenysége alatt folyamatosan fejlődött, változott.

6. Az Igazság és Megbékélés Bizottságának tevékenysége

Az Igazság és Megbékélés Bizottságának és a három különbizottságnak

18

a feladatait törvény határozta meg. A törvény szerint a Bizottság feladata volt vizsgálatokat indítani és azokat koordinálni az emberi jogok súlyos megsértéseiről, a jogsértések előzményeiről, körülményeiről, azonosítania kellett az abban résztvett személyeket, hatóságokat, intézményeket, továbbá a politikai vagy más jogsértésekért végre kellett hajtania az elszámoltatást, és megválaszolni azt a kérdést, hogy a jogsértések az állam vagy bármely más politikai szervezet által tervezettek voltak-e.

A Bizottságnak azonosítania kellett a sérelmet szenvedett személyeket és az elszennvedett károkat. A kérvények továbbításával elő kellett segítenie és támogatnia kellett az amnesztia eljárásokat, átfogó jelentést kellett készítenie a feltárt tényekről, és ajánlásokat kellett tennie az elnök számára az áldozatoknak nyújtandó jóvátétel megvalósítása, a jogalkotási, közigazgatási és intézményi döntések megalkotása, az emberi és polgári méltóság helyreállítása érdekében. A Bizottságnak tanúvédelmi programot kellett létrehoznia a jövőbeli emberi jogi jogsértések megelőzése érdekében.

A törvény szerint a Bizottság tevékenységének igen széles időintervallumot, az 1960. március 1. napjától 1994. május 10. napjáig terjedő harmincnégy éves időszakot kellett felölelnie.

Az *Emberi Jogok Megsértését Vizsgáló Bizottság* az emberi jogi jogsértéseket vizsgálta ki, tevékenysége során 21.519 áldozatot hallgatott meg. A *Jóvátételi és Rehabilitációs Bizottság* feladata a hosszú távú jóvátétel politikájának és az ideiglenes segélyek rendszerének kidolgozása volt. Fontosnak tartották, hogy az áldozatok véleményt nyilváníthassanak az előbbiekről, ezért figyelemmel voltak az *Emberi Jogok Megsértését Vizsgáló Bizottság* meghallgatásainak tapasztalataira.

A Jóvátételi és Rehabilitációs Bizottság tevékenységének fundamentumát az ideiglenes alkotmány azon klauzulája képezte, amely szerint szükség van a múltbeli konfliktusok okozta sérelmek kezelésére.¹⁹ A Jóvátételi és Rehabilitációs Bizottság által kidolgozott, a nemzetközi elvárásokat követő politika fő elemei közé tartozott az igazságos kompenzáció, a jogsértést megelőző állapot visszaállítása, a rehabilitáció, az egészségügyi segítségnyújtás, a jogsértések megtörténtének elismerése és az újabb jogsértések megelőzése. A Jóvátételi és Rehabilitációs Bizottság javaslataiban a hangsúlyt a szimbolikus helyreállításra helyezte, arra a kérdésre kereste a választ, hogyan lehetne megkönnyíteni a közös visszaemlékezést a győztesekre és a legyőzöttekre. A szimbolikus helyreállítás magában foglalta az elhunytak

¹⁹ "There is a need for understanding but not for vengeance, a need for ubuntu but not for victimisation." Report 99. o.

exhumálását, az emlékművek felállítását és az utcák átnevezését.²⁰ Az Alkotmánybíróság az Azanian People's Organisation-ügyben hozott döntésében a szimbolikus jóvátétel formájaként ismerte el azt, ha az állam ösztöndíjakat biztosít az áldozatok gyermekeinek, ha egészségügyi és mentális segítséget nyújt az áldozatoknak és hozzátartozóiknak, továbbá ha emlékműveket állít fel²¹. A Bizottság azt javasolta a kormánynak, hogy a súlyos jogsértések valamennyi áldozatának nyújtson anyagi segítséget, így 16.855 áldozat illetve hozzátartozó jutott anyagi támogatáshoz²².

Az *Amnesztia Bizottság* az amnesztiáért folyamodókat hallgatta meg. Mivel ezek a meghallgatások sokáig tartottak, a bizottság mandátumát négy hónappal meghosszabbították. Eredetileg öt személyt neveztek ki a testületbe, közülük hárman a legfőbb bírói testület tagjai voltak. A bizottság létszáma később megháromszorozódott. Az Emberi Jogok Megsértését Vizsgáló Bizottságot jelzési kötelezettség terhelte a Jóvátételi és Rehabilitációs Bizottság felé minden olyan áldozat esetében, aki súlyos jogsértést szenvedett el. Az Amnesztia Bizottságot is jelzési kötelezettség terhelte a Jóvátételi és Rehabilitációs Bizottság felé azon ügyekben, amelyekben az elkövetőnek amnesztiát engedélyezett, és azon áldozatok esetében, akiknek a sérelmére súlyos jogsértést követtek el.²³

7. A meghallgatások

A Bizottság munkájának első fázisában a meghallgatásokat valósították meg, ami jelentős időt igényelt. A kutatási fázisban a Bizottság már elhatározta, hogy kevesebb figyelmet fordít a szimbolikus tevékenységre, a meghallgatásokra, mert az információk nagy mennyisége miatt ez rendszerezés akadályokba ütközött.

Az áldozatok azonosítása a nyilatkozatokkal, jegyzőkönyvekkel valósult meg. A Bizottság a pontos adatfeldolgozás érdekében kialakította a nyilatkozatok rendszerezésének protokollját és speciálisan képzett személyeket bízott meg a nyilatkozatok felvételével. A nyilatkozatok felvétele során az áldozatok saját nyelvüket használhatták. A

²⁰ Az elhunytak exhumálását a kulturális szokások is megkövetelték, hiszen a fekete áldozatok hozzátartozóinak hite szerint a halott lelke csak így térhetett haza az élőkhöz. Report 101. o.

²¹ Az amnesztiában részesült személyek mentesültek a polgári és büntetőjogi felelősség alól, így az Alkotmánybíróság értelmezése szerint mentesültek a reparáció alól is. Diccott alkotmánybíró a döntésben kifejtette, hogy a törvény semmilyen kikényszeríthető jogot nem biztosít az áldozatoknak, ha a sérelmet okozó személy amnesztiában részesült. Report 100-101. o.

²² Report 97. o.

²³ Report 104. o.

nyilatkozatok felvevői képzésben vettek részt abból a célból, hogy az áldozatok érzelmi stresszét kezelni tudják. Egyidejűleg a mentális segítséget nyújtó egészségügyi szervek is elérhetőek voltak az áldozatok számára. A nyilatkozatok felvétele során az áldozatok részletesen ismertették a történeteket. A nyilatkozat-felvétel célja nemcsak az információgyűjtés volt, hanem terápiás célt is szolgált, lehetőséget biztosított az áldozatoknak arra, hogy beszéljenek szenvedéseikről.

Az *Emberi Jogok Megsértését Vizsgáló Bizottság* és a *Jóvátételi és Rehabilitációs Bizottság* igazoló mutatókat épített be a jegyzőkönyvekbe annak vizsgálatára, hogy valódi áldozat volt-e a nyilatkozó. Az igazoló mutatók mellett részben a vallomások hitelességének vizsgálatát célozta a *nyomozóegység*, amelynek az volt a feladata, hogy az áldozatok vallomásainak megalapozottságára fényt derítsen. Logisztikai feladatokat is ellátott, részt vett a tanúk meghallgatásra történő szállításában, bizonyítékokat gyűjtött és kérdéseket készített az eseti, az intézményi és a politikai pártok meghallgatására. Az adatokat országosan egyesítették és kutatórészleg jött létre az adatok elemzésére.

Az áldozatok a Bizottság régióbeli irodáiban tették meg nyilatkozataikat, másrészt a közösségekben, harmadrészt a kijelölt nyilatkozat-felvevők programja keretében, amely azokra a közösségekre koncentrált, ahol a Bizottság nem tartott meghallgatásokat. A nyilatkozatok alapján a Bizottság információs rendszert dolgozott ki. A nyilatkozatok *nyilvántartásba vétele* után a nyilatkozatokat a regionális irodákban *elemzték*, és azonosították, hogy mely emberi jogokat sértették meg az áldozatok által említett tényállásokban. Ez alapján az áldozatokat a törvényben meghatározott négy áldozatcsoportba sorolták. Meghatározták a jogsértés természetét, helyét és időpontját, következményeit, az áldozat politikai helyzetét és az áldozatok és az elkövetők szervezeti hovatartozását. Ezután az *adatrögzítés* és a *megerősítés* következett bírósági, nyomozóhatósági iratok, újságcikkek és halotti anyakönyvi kivonatok alapján. A Bizottság az áldozatok nyilatkozatait próbálta megerősíteni egyéb okiratokkal, bizonyítékokkal. A politikai környezet megismerése érdekében a Bizottság tanulmányutakat szervezett. Ezután a biztosok a regionális irodákban *előzetes megállapításokat* tettek, amelyek alapján levelet küldtek a jogsértések elkövetőinek. Tájékoztatták őket a nyilatkozatokról és felhívták őket a válaszadásra.

A Bizottság tevékenységét az a kettősség uralta, hogy mint jogi intézménynek felelősséget kellett vállalnia megállapításaiért, a végleges jelentésének hitelességéért és azért, hogy a jóvátétel a valódi áldozatokhoz jusson el. Másrészt a Bizottság tevékenysége azon erkölcsi

és terápiás folyamat része volt, amelyben az áldozatok elmondhatták szenvedéseiket. A Bizottság igyekezett csökkenteni a munka jogi és kontradiktórius jellegét, és a helyreállításra és a terápiára helyezte a hangsúlyt.

Az *Emberi Jogok Megsértését Vizsgáló Bizottság* ötféle meghallgatást tartott. A meghallgatások *első csoportját* az jellemezte, hogy azok akár három-öt napig is tarthattak, és húsz-hatvan áldozat vett részt rajtuk. E meghallgatások során az áldozatok a nyilvánosság előtt tettek tanúvallomást. Az Emberi Jogok Megsértését Vizsgáló Bizottság megbízottakat jelölt ki minden regionális irodába, amely már önmagában is áldozatközpontú megközelítésre utal, ezzel is biztosítani akarták az áldozatok megfelelő támogatáshoz jutását. A meghallgatások után a közösségekben találkozót tartottak, amelynek a célja az volt, hogy visszajelzést szerezzenek arról, mi volt a közösség tapasztalata a meghallgatásokról, és hogy a konfliktusos területeken tájékozódjanak az együttműködés lehetőségéről.

Az *eseti meghallgatások* során nem az egyéni, hanem a különleges esetekre összpontosítottak, azokon nemcsak az áldozatok, hanem a szakértők és az elkövetők is részt vettek. Ilyen eseti meghallgatásokat tartottak például az 1976-os sowetoi eseményekről és az 1986-os alexandrai hatnapos háborúról.

A *különleges meghallgatások* során különös figyelmet fordítottak a jövőbeli jogsértések megelőzésére és ajánlásokat tettek a megbékélés előmozdítására. Ilyen meghallgatásokat tartottak a gyermekeknek, a fiataloknak és a nőknek.

Az *intézményi meghallgatások* az emberi jogok megsértésében részt vett intézmények, szakmák és szervezetek szerepéről szóltak. Intézményi meghallgatásokat tartottak az egészségügyi, a jogi, a média, az üzleti, a börtön szektorban és az egyházi közösségekben.

A *politikai pártok meghallgatásainak* a konfliktusok okainak feltárása szempontjából volt különös jelentősége.

8. Az amnesztia

A dél-afrikai átmenet igazságszolgáltatása elvetette az általános amnesztiát, az átalakulás demokratikusságát az amnesztiával összefüggésben azzal kívánták biztosítani, hogy az amnesztia folyamatát, feltételeit törvényben szabályozták. Az amnesztiát egyéni alapon kellett

kérvényezni.

Az amnesztia kérvényezőinek nyomtatványt kellett kitölteniük, amely igen részletes információkat kért az emberi jogokkal való visszaélést megvalósító cselekményről. A kérvényezőnek „teljes beszámolót” kellett adnia emberi jogi büntettéről ahhoz, hogy jogosult legyen az amnesztiára.

A legtöbb esetben a kérvényezőknek meg kellett jelenniük az Amnesztia Bizottság előtt, amelynek a meghallgatásai nyilvánosak voltak. Az ANC párt és a Nemzeti Párt célja az volt, hogy az amnesztia meghallgatások zártak legyenek, de ezt a civil szervezetek sikeresen megakadályozták. Az amnesztia eljárás nyilvánossága folytán az áldozatok és jogi képviselőik azon jelen lehettek, bizonyítékokat terjeszthettek elő és kérdezhettek.

Az eljárások során csupán azokat a súlyos, politikai jellegű emberi jogi visszaéléseket vették figyelembe, amelyeket 1960 és 1994 között követtek el. Annak eldöntésénél, hogy egy tett, mulasztás vagy bűncselekmény politikai célú volt-e, számos kritériumot vettek figyelembe. Vizsgálták az elkövető indítékát, azokat a körülményeket, amelyek között a bűncselekmény történt, és azt, hogy az politikai felkelés, zavargás vagy esemény közepette, illetve arra való válaszként történt-e. A bűncselekmény politikai jellegűnek minősülhetett a jogi és tényleges természete, a tárgya vagy célja alapján és aszerint is, hogy állami tulajdon vagy magánszemélyek, magántulajdon ellen irányult-e. A cselekmény politikai jellegét valószínűsítette, ha az parancsra történt vagy olyan szervezet, intézmény, felszabadító mozgalom vagy testület parancsára, érdekében vagy egyetértésével, amelynek a tettet elkövető egyén tagja, ügynöke vagy támogatója volt. Vizsgálták azt is, hogy milyen volt a kapcsolat a bűncselekmény és az elérni kívánt politikai cél között, és az mennyire volt közvetlen, szoros és arányos.

Az emberi jogok megsértéséről szerzett információk legjelentősebb forrása az amnesztia volt. Az Amnesztia Bizottság egyrészt az amnesztiáért folyamodók kérelmeiből, másrészt az amnesztia meghallgatások során tett vallomásokból nyerte a legtöbb érdemi bizonyítékot. Az amnesztia eljárásban megismerhetővé váltak az elkövetők motivációi és perspektívái is. Egy kutatórészleg és egy nyomozási egység vizsgálta az amnesztia iránti kérelmeket és a kérelmezőket három csoportba sorolta: akik a korábbi állami rendszerben dolgoztak, akik a hatalom megdöntéséért dolgoztak és akik a fehérek jogaiért szálltak síkra.

Az amnesztia iránti kérelmeket a törvény hatálybalépésétől, 1995 decemberétől kezdve 1997. május 10-ig lehetett előterjeszteni. 1998-ig a bizottsághoz hétezer amnesztia iránti kérelem érkezett, ebből 216 esetben

engedélyezték az amnesztiát. 160 egyéni kérelmet azért utasítottak el, mert nem tartalmazta a bűncselekmények beismerését. 3000 kérvényt pedig azért nem fogadtak el, mert a bűncselekmény nem politikai jellegű volt. 864 esetben az elutasítás oka az volt, hogy a jogsértést abban az időszakban követték el, amelyre az amnesztia nem terjedt ki.²⁴

A legsúlyosabb emberi jogsértéseket túlélők, akik a leginkább ellenezték az amnesztiát, pert indítottak a Bizottság ellen a dél-afrikai Alkotmánybíróságánál. Az Alkotmánybíróság azonban a Bizottság javára döntött azon az alapon, hogy az alkotmány 33. cikke lehetővé teszi a bírói út korlátozásának jogát az alkotmány amnesztiát garantáló része alapján. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az amnesztiarendeletek nem ütköznek nemzetközi normákba és nem sértik a Dél-Afrika által vállalt azon nemzetközi kötelezettségeket, amelyek egy államon belüli pártok közötti konfliktust, illetve a gyarmatosító hatalom elleni, az önrendelkezésért folyó küzdelmet szabályozzák. Az Alkotmánybíróság úgy foglalt állást, hogy egyrészt a demokratikus átalakuláshoz szükséges az amnesztia, másrészt az amnesztia gyakorlásának előfeltétele volt az igazság elmondása, így az nem volt korlátlan és feltétel nélküli.²⁵

9. A Bizottság tevékenységének értékelése

A Bizottság munkája és az áldozatok számára nyújtott segélyezési politika kialakítása azt mutatja, hogy a múlt rendszerben elszenvedett sérelmek orvoslása nem maradt az emberek magánügye, hanem abban az állam lényeges szerepet játszott. A Bizottság tevékenysége az állami felelősség doktrínáján alapult, amely elv a nemzetközi szokásjogból ered. Eszerint az államon akkor kérhető számon a súlyos emberi jogi jogsértések elkövetése, ha a jogsértést megvalósító szervezetek és személyek állami ellenőrzés alatt tevékenykedtek, és felel az állam akkor is, ha a jogsértések megelőzéséhez és a jogsértések miatti felelősségre vonáshoz szükséges intézkedéseket elmulasztotta.²⁶

Az Igazság és Megbékélés Bizottságának tevékenységét már megalakulásától kezdve számos kritika érte. A NP azért kritizálta, mert álláspontjuk szerint a Bizottság csak a kegyetlenkedésekre volt kíváncsi, s arra nem, hogy az apartheid rendszer kormányai a kommunizmus térhódításával szemben is védték az országot. A NP azonban nem volt

²⁴ Alex Boraïne: Dél-Afrika Igazságtételi és Megbékélési Bizottsága. Fundamentum. 2003. 1. szám. 14-23. o.

²⁵ Kristin Henrard: i.m.

²⁶ Report 602. o.

egységes, a vezetők és a tagok nem értettek egyet abban, hogyan viszonyuljanak a Bizottság munkájához.²⁷

A Bizottság elismerte, hogy az ANC párt nemzetközi jogilag elismert felszabadítási mozgalom az apartheid rendszer ellen.²⁸ Az ANC párt azonban nem nézte jó szemmel azt, hogy néhány esetben az általuk elkövetett terrorcselekményeket is firtatta a Bizottság.

A Bizottság, amely 2001 júniusában fejezte be tevékenységét megállapította, hogy legalább 21.000 esetben történt súlyos emberi jogi jogsértés 1960 és 1994 között Dél-Afrikában. A Bizottság által megállapított 21.000 tényállás szerint 10.000 esetben történt gyilkosság. Mivel az áldozatok önkéntesen vettek részt a meghallgatásokon, az adatok nem reprezentálják a jogsértések teljes terjedelmét.

A Bizottság meghallgatásaira több nő ment el, mint férfi, és a nők között a legtöbb afrikai volt. A bizottsághoz fordulók 90 %-a volt fekete, akik között a legtöbb olyan nő volt, aki elveszítette férjét. Az áldozatok jelentős része 37 éves vagy idősebb volt. Hatszor gyakrabban haltak meg férfiak a jogsértések folyamán, mint nők. A meghallgatások során a férfiak inkább a saját sérelmeikről, a nők pedig a mások által elszenvedett sérelmeikről beszéltek.

A Bizottság tevékenységének hosszú távú eredménye, hogy Dél-Afrikában immár tagadhatatlanok az apartheid rendszer bűnei. A Bizottság megállapította, hogy minden dél-afrikai embertől elvárható, hogy felülvizsgálja saját szerepét az apartheid rendszer kialakításában és fenntartásában. A felelősségvállalás hiánya, a parancsok feltétlen teljesítése, a büntetéstől való rettegés, az erkölcsi közöny mind része annak a sokrétű felelősségspirálnak, amely az emberi jogok szisztematikus megsértéséhez vezetett a modern államokban²⁹. A felelősségvállalásra éppúgy okot adott a politikai bűncselekmények elkövetése, mint az előnyök szerzése, pusztán a fehérnek születés miatt. A Bizottság tevékenysége nyomán a személyes és narratív igazság felértékelődött. Azzal, hogy az áldozatok és az elkövetők elmondták saját történetüket, mindannyian értelmet adtak saját sokrétű tapasztalataiknak. A sajtón keresztül ezek a személyes igazságok eljutottak a szélesebb nyilvánossághoz.³⁰

²⁷ Pordány László: i.m.

²⁸ Report 642. oldal

²⁹ Report 592. oldal

³⁰ A főbb intézmények, köztük a politikai pártok, az üzleti és a foglalkoztatási szféra, az egészségügy, a média, a bíróságok, az egyházak és más közösségek, intézmények meghallgatásaikor sokan nyíltan beismerték együttműködésüket az apartheiddel. Nemcsak hogy élőben közvetítették a meghallgatásokat szerte Dél-Afrikában napi négy órában, hanem kommentárokkal, vitákkal és megbeszélésekkel kísérték a Dél-Afrikában

A nemzeti egység és megbékélés törvénye kifejezetten megerősítette az igazság elmondásának gyógyító hatását. Az Igazság és Megbékélés Bizottsága visszaállította *„az áldozatok emberi és társadalmi méltóságát azáltal, hogy lehetőséget biztosított nekik saját beszámolójuk elmondására azokról a sérelmekről, amelyeknek áldozatai”*³¹. A Bizottság tevékenysége ezért társadalmi vagy „dialogikus” igazság és gyógyító-erősítő igazság szolgáltatása volt.

10. Összegzés

Az Igazság és Megbékélés Bizottságának tevékenysége a kelet-európai és dél-amerikai demokratikus átalakulásokban részt vett bizottságokkal számos hasonlóságot mutat. Ezen közös vonások, hogy valamennyi bizottság a diktatúrából a demokráciába vezető átmenetben vett részt, és az átalakulás alapvetően békésen, forradalom nélkül zajlott. A nemzeti egység és maga a demokrácia gyenge volt ugyan, de a jog uralmának tisztelete és az emberi jogok kultúrájának megteremtése iránti szándék erőteljesen jelen volt.

A dél-afrikai demokratikus átalakulási folyamat abban tér el a legtöbb igazságkutató bizottság megalakításának körülményeitől, hogy teljes mértékben nyílt, átlátható volt. A törvény által létrehozott Bizottság előnye, hogy egy demokratikusan megválasztott csoport vett részt a vitában, és véglegesítette a Bizottság célját, eljárását. A célokat világosan felvázolták, a korlátokat megállapították, és a tagoknak a törvény szerint kellett eljárniuk.

Jelentős sajátosság, hogy a Bizottság hatásköre kiterjedt arra, hogy amnesztiát adjon. A szuverenitás jelzésére szolgált az, hogy ezt a jogot egy demokratikusan létrehozott testület gyakorolta. A Bizottság saját hatáskörrel rendelkezett házkutatás, lefoglalás tartására, idézésre és a nagy nyilvánosság biztosítására. További sajátossága a dél-afrikai átmenet igazságszolgáltatásának a tanúvédelmi program, az intézményi és a külön meghallgatások és a nagyobb személyzet és költségvetés.

Azok, akik emberiség elleni bűncselekményeket követtek el a legtöbb esetben szabadon távozhatnak, ha amnesztiáért folyamodtak. Az amnesztia azonban nem volt korlátlan, mert a törvényi feltételek hiányában számos büntetőper folyt a Bizottság eljárásával párhuzamosan.

használt mind a tizenegy nyelven.

³¹ Alex Boraine: Dél-Afrika Igazságtételi és Megbékélési Bizottsága. *Fundamentum*. 2003. 1. szám. 14-23. o.

Alex Boraine szerint Dél-Afrika körülményei között, ahol nem volt győztes és legyőzött, nem volt más igazi alternatíva az átmenet mikéntjére. Álláspontja szerint a politikai kompromisszum döntötte el, hogy az amnesztiáért folyamodók mentesültek a büntetés alól, de mindig visszatérő kérdés az, hogy volt-e erkölcsi alap ehhez a kompromisszumhoz, és a diktatúra áldozatai megelégedtek-e a felelősségvállalás ezen módjával.³²

Az Igazság és Megbékélés Bizottsága ellentmondások közepette született, és vele szemben az ellenérzés még ma is tetten érhető. Egyetérthetünk azzal, hogy a Bizottság tevékenységének is voltak korlátai, hiszen önmagában az ország problémáit nem volt képes megoldani. Ezt jelzi, hogy a kilencvenes évektől a búrok kezdték tömegesen elhagyni Dél-Afrikát. Egy Dél-Afrika nyugati részén végzett brit kutatás szerint a Bizottság tevékenysége nem csökkentette az áldozatok pszichés sérelmei miatt előállt tüneteket sem, ezért a meghallgatások csupán részét képezték az áldozatok segítségét célzó átfogó stratégiának.³³ A kutatás eredményei szerint ugyanakkor a megbocsátás hiánya fontos összetevője az áldozatoknál jelentkező pszichés kockázatoknak. A Bizottság tehát munkájával csupán az alapokat teremtette meg ahhoz, hogy az együttélés, a kölcsönös tisztelet normái újra gyökeret verjenek Dél-Afrikában, maga a helyreállítás hosszú távú, több évtizedes folyamat.

Felhasznált irodalom:

PORDÁNY László: A búrok és az apartheid. Antológia Kiadó, Lakitelek, 2005.

Ruti TEITEL: Az átmenet büntető-igazságszolgáltatása. In: Fundamentum. 2000. 1. szám. 5-21. o.

„A történelmi amnézia a mai napig tart” HALMAI Gábor beszélgetése KENEDI János kritikussal. In: Fundamentum. 2000. 1. szám. 66-76. o.

„A történelmi leckék a pereknél jobbak arra, hogy szembenézzünk a múlttal”. STRIKER Sándor beszélgetése Timothy Garton ASH angol történésszel. In: Fundamentum. 2000. 1. szám. 61-65. o.

Stephan A. GARRETT: Models of Transitional Justice - A Comparative Analysis. ciaonet.org/isa/gas02/gas02.html.

³² Alex Boraine: i.m.

³³ Debra Kaminer, Dan J. Stein, Irene Mbanga, Nompumelelo Zungu-Dirwayi: The Truth and Reconciliation Commission in South Africa: relation to psychiatric status and forgiveness among survivors of human rights abuses. British Journal of Psychiatry (2001) 178, 373-377. o.

Debra Kaminer, Dan J. Stein, Irene Mbanga, Nompumelelo Zungu-Dirwayi: The Truth and Reconciliation Commission in South Africa: relation to psychiatric status and forgiveness among survivors of human rights abuses. *British Journal of Psychiatry* (2001) 178, 373-377. o.

Alex BORAINÉ: Dél-Afrika Igazságtételi és Megbékélési Bizottsága. *Fundamentum*. 2003. 1. szám. 14-23. o.

TRC jelentése <http://www.info.gov.za/otherdocs/2003/trc/>

<http://www.info.gov.za/otherdocs/2003/trc/rep.pdf>

Kristin HENRARD: Post-Apartheid South Africa: Transformation and Reconciliation. 2003. Summer Vol 166. N.1., www.estorativejustice.org/articlesdb/articles/3890



Szebelédi Ferenc
Közigazgatási Jogi Tanszék
Témavezető: Fazekas Marianna

A közigazgatási és a bírósági hatáskörök elemzése a pénzügyi fogyasztóvédelem területén

A kutatás tárgya és célja

A kutatás célja, hogy feltárja a pénzügyi fogyasztóvédelem jogérvényesítési gyakorlatának sajátosságait, koncentrálna a bírói és a közigazgatási tevékenység határvonalának meghatározására.

A kutatás első lépéseként meg kellett határozni a pénzügyi szolgáltatások azon sajátosságait, amelyek indokolják az e területtel kapcsolatos fogyasztóvédelmi tevékenység általánostól eltérő voltát. Azonosításra kerültek a pénzügyi fogyasztóvédelem területén eljáró hatóságok és eljárásaik.

A második fázisban meghatároztam az egyes eljárások jellemzőit, és elvégeztem a bírói és közigazgatási eljárások elvi elhatárolását.

A harmadik fázisban feldolgoztam a releváns bírói gyakorlatot.

I. A pénzügyi fogyasztóvédelem lehatárolása, eljáró közigazgatási szervek és eljárásaik azonosítása

1. A fogyasztóvédelem lényege és a pénzügyi fogyasztóvédelem¹

A tökéletesen versenyző piac egyik alapfeltevése, hogy a szereplők döntéseiket valamennyi információ birtokában, közgazdasági értelemben vett racionális módon hozzák meg. E feltevés maradéktalanul sehol sem érvényesül, ezért a piacok működése sem tökéletes. Az áruk (és szolgáltatások) végfelhasználói piacán a kereslet a fogyasztói igényekből

¹ Fazekas [1] nyomán

származik. A tömegtermelés és tömegesen nyújtott szolgáltatás azonban ma már nem közvetlenül az egyén igényeiből indul ki, hanem a volumengazdaságosság érdekében minél több, azonos jellemzőkkel bíró terméket és szolgáltatást kíván értékesíteni. Az igénytől való elszakadás hatását fokozza az egyre nagyobb teret nyert eladásösztönző technikák alkalmazása (ügynökök, reklámok stb.), amelyek egyebek mellett az eredeti igény részleges feladásával vagy egyenesen azok megváltoztatásával járnak.

A piacgazdaságok kiterjedésével hamar felismerhetővé vált, hogy gazdasági tevékenységén kívül eljáró természetes személyek kiszolgáltatottsága ugrásszerűen megnőtt azáltal, hogy az áruk és szolgáltatások a korábbiaknál lényegesen összetettebbek, kevésbé átláthatók és értékelhetők, továbbá megnőtt a távolság a termékek előállítója és végső felhasználója között. A termékről, illetve szolgáltatásról a fogyasztó ismeretei ezért a korábbinál jóval korlátozottabbak, így az információs aszimmetria folyamatosan növekszik.

A piacok hatékony működésének fenntartása érdekében szükséges a piaci szegmensek zavarainak kiküszöbölése, amelyek egyes elemei képezik a fogyasztóvédelem részterületeit. A fogyasztóvédelem célja és lényege tehát általánosságban az, hogy korrigálja a versenyen alapuló piac azon tökéletlenségét, amely a fogyasztó hiányos informáltságából, illetve gyengébb gazdasági helyzetéből ered. A fogyasztóvédelem a fogyasztók által vásárolt áruk, illetve általuk igénybe vett szolgáltatások teljes körére kiterjed. A szabályozás termék- és szolgáltatás-specifikus, amelyhez kapcsolódó jogérvényesítési mechanizmus azonban lényegében egységes.

E körből kivételt képeznek a pénzügyi szervezetek által nyújtott szolgáltatások. A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (Fgytv.) 1. § (1) bekezdése szerint ugyanis a törvény hatálya – a (2) bekezdésben meghatározott eltéréssel – a vállalkozások azon tevékenységére terjed ki, amely a fogyasztókat érinti vagy érintheti. A (2) bekezdés szerint a törvény hatálya nem terjed ki a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről szóló törvény² (a továbbiakban: Psztv.) és az abban meghatározott törvények alapján a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete által felügyelt tevékenységet folytató szervezeteknek, személyeknek a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete (a továbbiakban: Felügyelet) által felügyelt tevékenységére (a továbbiakban: pénzügyi szolgáltatási tevékenység).

² 2010. évi CLVIII. törvény a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről (Psztv.); 2011. január 1-jét megelőzően az azonos című 2007. évi CXXXV. törvény volt, amelyet a továbbiakban régi Psztv.-ként említek.

A Psztv. 4. § sorolja fel azon törvényeket, amelyek alapján végzett tevékenység pénzügyi szolgáltatási tevékenységeknek minősül. Ezek a következők:

a) az Önkéntes Kölcsönös Biztosító Pénztárakról szóló 1993. évi XCVI. törvény,

b) a Magyar Export-Import Bank Részvénytársaságról és a Magyar Exporthitel Biztosító Részvénytársaságról szóló 1994. évi XLII. törvény,

c) a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Hpt.),

d) a lakástakarékpénztárakról szóló 1996. évi CXIII. törvény,

e) a jelzálog-hitelintézetéről és a jelzáloglevélről szóló 1997. évi XXX. törvény,

f) a magánnyugdíjról és a magánnyugdíjpénztárakról szóló 1997. évi LXXXII. törvény,

g) a Magyar Fejlesztési Bank Részvénytársaságról szóló 2001. évi XX. törvény,

h) a tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvény (a továbbiakban: Tpt.),

i) a biztosítókról és a biztosítási tevékenységről szóló 2003. évi LX. törvény (a továbbiakban: Bit.),

j) a távértékesítés keretében kötött pénzügyi ágazati szolgáltatási szerződésekről szóló 2005. évi XXV. törvény,

k) a foglalkoztatói nyugdíjról és intézményeiről szóló 2007. évi CXVII. törvény (a továbbiakban: Fnytv.),

l) a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény (a továbbiakban: Bszt.), valamint

m) a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvény (a továbbiakban: Pmt.),

n) a viszontbiztosítókról szóló 2007. évi CLIX. törvény (a továbbiakban: Vbit.),

o) a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról szóló 2009. évi LXXXV. törvény,

p) meghatározott keretek között a kötelező gépjármű-felelősségbiztosításról szóló 2009. évi LXII. törvény (a továbbiakban: Gfbt.),

q) a központi hitelinformációs rendszerről szóló törvény,

r) a befektetési alapkezelőkről és a kollektív befektetési formákról szóló törvény

hatálya alá tartozó szervezetek, személyek és tevékenységek felügyeletét.

A Felügyelet látja el a kereskedelmi kölcsönt nyújtó hitelező felügyeletét a fogyasztónak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvény hatálya alá tartozó tevékenysége tekintetében.

A fenti jogszabályokban meghatározott tevékenységek tehát pénzügyi szolgáltatási tevékenységnek minősülnek, amelyekre nem terjed ki az Fgytv. hatálya. Mielőtt megvizsgálnánk ennek következményeit, mindenképpen szükséges annak legalább vázlatos feltárása, hogy mi az oka az eltérő fogyasztóvédelmi szabályozásnak, azaz milyen olyan sajátosságai vannak a pénzügyi szolgáltatási tevékenységeknek, melyek indokolják a különálló rezsimet.

2. A pénzügyi szolgáltatási tevékenységek jellegzetességei

1. A pénzügyi szervezetek mint a pénzügyi szolgáltatási tevékenységet végző szervezetek az állam által szigorúan felügyelt intézmények.

A pénzügyi szervezetek széles és mély szabályozásának és ehhez kapcsolódóan az intenzív felügyeletüknek több különböző oka van. Ezek közül most csak a pénzügyi intézményrendszerbe vetett bizalom fenntartásának szükségességét emelném ki. Azaz az államnak rendkívül fontos érdeke a pénzügyi intézményrendszer zavaroktól mentes működése, amelynek leglényegesebb része a bizalom megléte. A pénzügyi szervezetek átfogó működési felügyelete (ún. prudenciális felügyelet) a fogyasztóvédelemtől elviekben független. A szoros felügyelet ténye azonban olyan lehetőségeket biztosít, amelyekkel a fogyasztóvédelmi felügyelet hatékonyabbá tehető. Mivel a Felügyelet speciális szakértelemmel rendelkező hatóság³, amely tevékenységénél fogva szoros kapcsolatban áll a különféle pénzügyi szervezetekkel, így kézenfekvő, hogy a pénzügyi felügyelet lássa el a pénzügyi fogyasztóvédelemmel kapcsolatos hatósági feladatokat is. Ez egyébként nem törvényszerű. A pénzügyi felügyelet megszervezhető úgy is, hogy külön hatóság látja el a

³ Jelenleg mind a prudenciális, mind pedig a fogyasztóvédelmi hatáskört a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete (PSZÁF) gyakorolja. A prudenciális területen megjelenik még a Magyar Nemzeti Bank, a fogyasztóvédelem területén pedig a Gazdasági Versenyhivatal is. A továbbiakban Felügyeleten, illetve a felügyelő hatóságon a PSZÁF-ot értem.

prudenciális felügyeletet, és külön szervezet feladata a piac felügyelete és a fogyasztóvédelmi feladatok ellátása.

2. Az ügylet tárgya: szolgáltatás

A pénzügyi szolgáltatások esetében az ügylet tárgya valamilyen szolgáltatás; a „pénzügyi termék” kifejezés is szolgáltatásokat takar. A termékek fizikai megjelenítéséhez kapcsolódó előírások ezért a pénzügyi területen nem értelmezhetők.

3. A szolgáltatás tárgya: pénz

A pénzügyi szolgáltatások legfőbb megkülönböztető ismérve, hogy mind a szolgáltatás, mind pedig az ellenszolgáltatás végső soron pénz (vagy értékpapír). A pénz jellegzetességei közül kiemelném azt, hogy korlátlanul helyettesíthető, illetve, hogy természeténél fogva nem jelenthet fizikai veszélyt az ügyfelekre, azaz a különféle biztonsági (fizikai, biológiai, műszaki, minőségi stb.) előírások szintén értelmezhetetlenek.

4. A szolgáltatás lényege jellemzően valamilyen pénzügyi kockázat kezelése.

A pénzügyi szolgáltatások célja valamilyen pénzügyi kockázat kezelése, így a lehetséges kihatások is (legalábbis közvetlenül) csak pénzügyiek. E pénzügyi kihatások azonban az egyén teljes ellehetetlenüléshez vezethetnek, míg társadalmi szinten rendkívül súlyosak lehetnek.⁴

5. A pénzügyi szolgáltatások minden esetben összetettek és bonyolultak.

A pénzügyi termékek – még a legegyszerűbbek is – összetettek, bonyolultak, így a szolgáltatás megfelelőségének megítélése nem könnyű feladat. A megítélés nehézsége mind objektív, mind pedig relatív nézőpontból jelentkezik. Az objektív nézőpont ebből a szempontból azt jelenti, hogy a kiválasztott pénzügyi termék az ügyfél igényének, elvárásainak megfelel, és nem tartalmaz olyan elemet (kockázatot), amit nem szeretne. A relativitás viszont más szolgáltató ugyanilyen paraméterekkel rendelkező termékével való összehasonlítást jelenti, vagyis nemcsak azt, hogy a termék az ügyfél igényeinek megfelel, hanem

⁴ E kettősséget jól példázza a devizában meghatározott hitelezés elterjedése a 2000-es évek közepétől. Az árfolyamok megváltozása az adósokat sok esetben fizetéképtelenné tette, míg a széles körben elterjedt devizaalapú hitelezés gyengítette a monetáris politikát.

azt is, hogy az adott szolgáltató azt számára kedvező díjjal, költséggel nyújtja. A termék ügyféligénynek való megfelelése kétoldalú: egyrészt feltételezi, hogy az ügyfél tudja, mire van szüksége, másrészt pedig, hogy a szolgáltató termékét e szempontok szerint meg tudja ítélni. Mivel a gyakorlatban egyik oldal sem teljesül és a fogyasztói döntéshozásnak ez az egyik kulcseleme, ezért a pénzügyi fogyasztóvédelemnek ez áll a fókuszában.

6. A pénzügyi szolgáltatások hosszabb időtávúak.

A pénzügyi szolgáltatások időtávja általában hosszabb, mint az impulzusszerű szolgáltatásoké. A pénzügyi szolgáltatások egy része ráadásul nagyon hosszú távra szól, és az ügyfél életének tetemes részére kihat. Ez jellemző a befektetési jellegű termékekre (külön kiemelve a nyugdíjcélú megtakarításokat), illetve hosszú lejáratú, akár 30-35 éves kölcsönöket.

7. A felek közötti információs aszimmetria különösen nagy.

A pénzügyi szolgáltatások esetében a felek közötti információs szakadék nagyon nagy. Míg a professzionális szolgáltatók sok, magasan képzett szakértőt alkalmaznak a szükséges információk összegyűjtésére, piaci folyamatok elemzésére, addig az ügyfél lényegében csak azokra az információkra támaszkodhat, amit a szolgáltatótól kap. Az alternatív információs forrásokhoz való hozzáférés nehézkes, időigényes és költséges.

8. A pénzügyi szolgáltatások értelmezése nagyon magas szintű szakértelmet igényel.

Túl az előző pontban említett mennyiségi aszimmetrián, jellemző az is, hogy az információk feldolgozásához kiemelkedően magas szakértelm szükséges. Még a felkészült, tudatos fogyasztóról sem feltételezhető, hogy ilyen szintű szaktudással rendelkezzen, amit figyelembe kell venni mind az elvárhatóság szintjének meghatározásánál, mind pedig a jogérvényesítési rendszer kialakításánál.

9. A pénzügyi szolgáltatásokat sokszor közvetítőkön keresztül nyújtják.

A pénzügyi szolgáltatások sajátos jellemzője, hogy a szolgáltatást nyújtó (ún. termékgazda) és az ügyfél közötti szerződés létrejöttében sok

esetben speciális közvetítő is közreműködik, akinek tevékenysége szintén pénzügyi szolgáltatási tevékenység. A közvetítés folyamata tehát önállóan is felügyelt. A közvetítő szerepe nem korlátozódik a felek összehozására, hanem egyúttal a szolgáltatás jellemzőiről szóló információk forrása is.⁵ Gyakori, hogy az ügyfél magával a termékgazdával nem is találkozik.

A felvázolt jellegzetességek összességükben olyan hatásúak, amelyek miatt az általános fogyasztóvédelmi eszköztár nem elégséges, illetve nem megfelelő. E tevékenységek fogyasztóvédelmi felügyelete is csak magas szintű, különös szakértelem birtokában lehetséges. Emellett szükséges az is, hogy a szokásosnál jóval bővebb eszköztár álljon rendelkezésre. Ennek oka az, hogy míg általában a gazdasági szereplők tevékenységének csak egy-egy részterülete lényeges az állam számára, addig a pénzügyi szektorban a szektor egészének működőképessége fontos. A pénzügyi szektorban magas fokú az egyes szereplők egymásra hatása, azaz egy-egy szereplő diszfunkcionális működése az egész pénzügyi közvetítőrendszert megingathatja. Ezt a fogyasztóvédelmi intézkedések kiválasztásakor is figyelembe kell venni.

3. Az eljáró hatóságok és eljárásaik

Az általános fogyasztóvédelem polgári jogon kívüli két fő jogszabálya a már említett Fgytv., illetve a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.). Mint láthattuk, a pénzügyi szolgáltatási tevékenységekre a Fgytv. hatálya nem terjed ki, így az abban foglalt anyagi jogi szabályozás, illetve jogérvényesítési rendszer sem irányadó. Ezzel szemben az Fttv. hatálya alá tartoznak a pénzügyi szolgáltatási tevékenységek is. Az Fttv. normáinak megsértése miatt eljáró hatóságokat az Fttv. 10. §-a az alábbiak szerint határozza meg.

Általános esetben a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a fogyasztóvédelmi hatóság jár el. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) jár el, akkor, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas. Nincs hatásköre a GVH-nak akkor, ha a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat kizárólag a terméken, annak csomagolásán vagy a termékhez egyéb módon rögzítve (a továbbiakban együtt: címke), illetve a termékhez adott

⁵ Ez különbözik pl. az ingatlanközvetítés azon formájától, ahol a közvetítő felelőssége limitált, és a tevékenység lényege csupán a felek összehozása. Az ingatlanközvetítőktől származó információ általában csupán a figyelemfelkeltést szolgálja.

használati és kezelési útmutatóban vagy jótállási jegyben jelenik meg, vagy ha a tájékoztatási követelmény⁶ megsértésével valósul meg.

A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete jár el a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt, ha az érintett kereskedelmi gyakorlat a vállalkozás olyan tevékenységével függ össze, amelyet a Psztv. alapján a Felügyelet felügyel, azaz nem más, mint a Psztv. 4. §-a szerinti, a fentiekben idézett szervezetek által nyújtott szolgáltatások köre. A pénzügyi szolgáltatások esetében is a GVH jár el, ha a gyakorlat a verseny érdemi befolyásolására alkalmas. Nincs hatásköre a GVH-nak, ha a gyakorlat a tájékoztatási kötelezettség megsértésével valósul meg (ez gyakorlatilag csak az Fttv. 7. § (3) bekezdése szerinti tájékoztatási kötelezettségét jelenti).

A pénzügyi szolgáltatások fogyasztóvédelmi ügyeire hatáskörrel rendelkező hatóságok azonosítását követően meg kell vizsgálni, hogy az egyes hatóságok milyen eljárásban járnak el.

3.1. A Felügyelet eljárásai

A Felügyelet eljárásait a Psztv. IV. fejezete tartalmazza. Ezek közül az ellenőrzési eljárás és a fogyasztóvédelmi eljárás releváns. Emellett különös jelentősége van a Psztv. V. fejezetében szabályozott Pénzügyi Békéltető Testület (a továbbiakban: PBT) eljárásának.

Az ellenőrzési eljárás a prudenciális felügyelet alapvető eszköze. A fogyasztóvédelmi felügyelethez tartozik természetesen a fogyasztóvédelmi eljárás, de a Felügyelet fogyasztóvédelmi tevékenységének része a PBT eljárása is. Elsőként a kifejezetten a fogyasztóvédelmi tevékenységhez kapcsolódó eljárásokat tekintem át, és ehhez képest fogom vizsgálni az ellenőrzési eljárás fogyasztóvédelmi aspektusait.

A) A Psztv. 64. § (1) bekezdése értelmében a Felügyelet kérelemre vagy hivatalból indított *fogyasztóvédelmi eljárás* keretében ellenőrzi

a) a 4. §-ban meghatározott törvények hatálya alá tartozó személy

⁶ Fttv. 7. § (3) E § alkalmazásában

a) az Európai Unió közvetlenül alkalmazandó jogi aktusában,

b) kötelező európai uniós jogi aktus rendelkezéseinek átültetése céljából elfogadott külön jogszabályi rendelkezésekben, illetve

c) az 1. § (4) bekezdésének a)-d) pontja, valamint (5) bekezdésének b) pontja szerinti külön jogszabályi rendelkezésekben

meghatározott tájékoztatási követelményekben előírt információ az ott meghatározott kereskedelmi kommunikáció tekintetében jelentős.” Ha tehát a tisztességtelen magatartás e körben valósul meg, akkor a hatáskör a verseny esetleges érintettsége ellenére az általános szabályok szerint alakul.

vagy szervezet által nyújtott szolgáltatást igénybe vevő fogyasztóval szemben tanúsítandó magatartásra vonatkozó kötelezettséget megállapító, a 4. §-ban meghatározott törvényekben vagy az azok végrehajtására kiadott jogszabályban előírt rendelkezések, valamint

b) az alábbi törvényekben meghatározottak szerint

ba) a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvény rendelkezéseinek,

bb) a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló törvény rendelkezéseinek, továbbá

bc) az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló törvény rendelkezéseinek (a továbbiakban az *a)* és a *b)* pont együtt: fogyasztóvédelmi rendelkezések), továbbá

c) az e törvény szerinti pénzügyi fogyasztói jogvitával kapcsolatos kötelezettség

betartását, és – ide nem értve a szerződés létrejöttének, érvényességének, joghatásainak és megszűnésének, továbbá a szerződésszegésnek és annak joghatásai megállapítását – eljár e rendelkezések megsértése esetén.

A fogyasztóvédelmi eljárás anyagi jogi alapját tehát csak és kizárólag a fentiekben felsorolt jogszabályokban foglalt előírások adják. A felsorolt jogszabályi előírások megsértése esetén is csak annyiban van lehetőség a fogyasztóvédelmi eljárás keretében a jogérvényesítésre, amennyiben az nem érinti a szerződés létrejöttének, érvényességének, joghatásainak és megszűnésének, valamint a szerződésszegésnek és annak joghatásai (valójában jogkövetkezményei) megállapítását. E lehatárolás döntő, hiszen ez jelenti a közigazgatási jogérvényesítés határát.

A kérelemre indult fogyasztóvédelmi eljárás és a PBT eljárásának közös jellemzője az, hogy ráépülő jellegű, azaz megindításának csak az érintett pénzügyi szervezet által lefolytatott (de legalábbis kezdeményezett) panasz eljárás lefolytatását követően van helye.

A kérelemre induló eljárás formális jellegű: megindításának abban az esetben van helye, ha az ügyfél a pénzügyi szervezet által meghatározott és közzétett elérhetőségein keresztül (személyesen, telefonon, postai úton, telefaxon, az erre a célra üzemeltetett informatikai rendszeren keresztül) azonosítására alkalmas tartalommal, szóban vagy írásban a szervezet szolgáltatásával vagy eljárásával kapcsolatos panaszát már korábban előterjesztette, azonban

- a) a panaszára nem kapott választ,
- b) a panasz kivizsgálása nem a jogszabályokban előírtak szerint történt,
- c) a szervezet válaszából egyéb, az (1) bekezdésben meghatározott jogszabályokban (ld. alább) előírt fogyasztói jogot sértő körülményt vélelmez (Psztv. 64. § (3) bekezdés).

B) A PBT hatáskörébe és illetékességébe tartozik a fogyasztó és a Psztv. 4. §-ban meghatározott törvények hatálya alá tartozó személy vagy szervezet között – a nyújtott szolgáltatással kapcsolatban – létrejött szerződés megkötésével és teljesítésével kapcsolatos vitás ügy (a továbbiakban: pénzügyi fogyasztói jogvita) bírósági eljáráson kívüli rendezése. E célból a PBT egyezség létrehozását kísérli meg, ennek eredménytelensége esetén az ügyben döntést hoz a fogyasztói jogok egyszerű, gyors, hatékony és költségkímélő érvényesítésének biztosítása érdekében. A PBT eljárására a Psztv. vonatkozik, az nem minősül hatósági eljárásnak. A PBT működése sokkal inkább a bíróságéhoz hasonlatos. A PBT hatásköre a fogyasztóvédelmi eljárás ellenpárja: a pénzügyi fogyasztói jogvita a fogyasztóvédelmi eljárásból kizárt tárgykörökre irányul, azaz a szerződések megkötésére és teljesítésére. A PBT ugyan a Felügyelet szervezeti rendszerében működik, és tagjai köztisztviselők, azonban működése független, ténylegesen a bírósági logika mentén szerveződik.

A bírósági eljárásban mind a Felügyelet fogyasztóvédelmi hatósági eljárásának, mind pedig a PBT eljárása jogalapjai hivatkozhatók. A bíróságnak természetesen jóval szűkebb az intézkedési jogköre, és célja is sokkal inkább a szerződéses kötelemből fakadó jogviták rendezése.

C) A prudenciális felügyelethez tartozó *(általános) ellenőrzési eljárás*⁷ az adott tevékenységhez kapcsolódó jogszabályi rendelkezéseknek való megfelelés vizsgálata, és mint ilyen természeténél fogva sokkal szerteágazóbb. Az általános ellenőrzési eljárás is feltárhat azonban fogyasztóvédelmi eljárás keretében elbírálandó jogsértéseket. Az eljárási takarékoság, valamint a hatékony és megfelelő intézkedés lehetővé tétele érdekében a Psztv. külön rendelkezik arról, hogy a Felügyelet a fogyasztóvédelmi rendelkezések betartását általános ellenőrzési eljárás keretében is vizsgálhatja, ekkor azonban megfelelően alkalmazni kell a fogyasztóvédelmi eljárás eljárási szabályait is, továbbá az ezzel kapcsolatos jogsértésekre a fogyasztóvédelmi eljárás által lehetővé tett

⁷ A Psztv. terminológiája ellenőrzési eljárásnak nevezi a prudenciális felügyelet keretében végzett eljárásokat. A jobb megkülönböztetőség érdekében nevezem ezt általános ellenőrzési eljárásnak (ez azonban nem tévesztendő össze az ellenőrzési eljárás egyik típusának megnevezésével, az átfogó ellenőrzéssel, ami nem az ellenőrzéssel érintett jogterületekre, hanem az ellenőrzés terjedelmére utal).

intézkedésekre van lehetőség. Ha az adott intézmény mind a prudenciális, mind pedig fogyasztóvédelmi rendelkezéseket is megsértette, akkor egységes intézkedés is alkalmazható, ami az ágazati törvények által lehetővé tett intézkedéseket jelenti. Ebben az esetben tehát a fogyasztóvédelmi szabályok megsértésének szankcionálása teljes egészében kikerül fogyasztóvédelmi eljárásból és szankciórendszerből.⁸

3.2. A GVH eljárása

A fogyasztóvédelem szempontjából lényeges tényállások közül kizárólag a GVH hatáskörébe tartozik a Tptv. 8-10. §-ában meghatározott üzleti döntések tisztességtelen befolyásolása. A GVH jár el az Fttv-ben meghatározott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat esetében, ha az alkalmas a verseny érdemi befolyásolására – kivéve, ha a jogsértő magatartás kizárólag a címkézési, illetve tájékoztatásra vonatkozó előírások megsértésével valósul meg.

A GVH-nak nincs külön eljárás típusa a fogyasztóvédelmi jogszabályok megsértésének esetére, ezért ezeket is az általában alkalmazott versenyfelügyeleti eljárásban bírálja el. Lényeges különbség azonban, hogy a versenyfelügyeleti eljárás lefolytatása a vizsgáló döntésétől függ, azaz a bejelentés és panasz nem von maga után automatikusan versenyfelügyeleti eljárást. A GVH tehát a Felügyelettel ellentétben nem köteles a teljes eljárás lefolytatására, annak megindítása a szerv döntésén múlik, azaz a GVH eljárása ilyenkor hivatalbóli eljárás.

Az Fttv. 23-27. §-ai tartalmazznak különös eljárási szabályokat mind a Felügyelet, mind pedig a GVH részére. Ezek közül kiemelendő a kölcsönös értesítési kötelezettség a két hatóság között.

⁸ Példaként említhető az az eset, amikor egy intézménynél a panaszkezelési eljárásokat nem folytatják le, amelynek oka, hogy nem működik e funkció ellátására megfelelő részleg. A felszín fogyasztóvédelmi rendelkezések megsértését jelenti, míg a feladatok ellátására alkalmatlan szervezeti felépítés prudenciális problémákat vet fel. Az egységes intézkedés az ilyen helyzetekre adhat megfelelő választ, és ennek keretében olyan intézkedések is felmerülhetnek, amelyek egyébként fogyasztóvédelmi eljárás keretében nem állnának rendelkezésre – mint például a mulasztást elkövető vezető tisztségviselő, vagy vakár az intézmény piacról való kivezetése.

II. A közigazgatási eljárások jellemzői, bírói és hatósági eljárások elhatárolása

1. A bírói és a közigazgatási jogalkalmazási tevékenység fő különbségei⁹

A bírói jogalkalmazás igazságszolgáltatás, melynek fő funkciója a konfliktusok jogi úton való rendezése. A bírói jogalkalmazást az anyagi jogszabályok vezérlik és az anyagi jogi jogviszonyok az igazságszolgáltatási tevékenységet megelőzően jönnek létre. A fő funkciója az alapvető jogvédelem, s mint ilyen deklaratív jellegű: a korábban létrejött anyagi jogviszonyokat állapítja meg a múltra tekintve.

A közigazgatási jogalkalmazás célja nem az igazságszolgáltatás, hanem a közfeladatok közhatalommal való megvalósítása. A közigazgatási szervek tevékenységük során jogokat és kötelezettségeket állapítanak meg, azaz jogviszonyokat hoznak létre. A közigazgatási tevékenység során az eljárási jogviszonyok rendszerint megelőzik az anyagiakat, hiszen azok funkciója, hogy eldöntsék, hogy szükséges-e közigazgatási jogalkalmazás vagy sem. A közigazgatási jogalkalmazás konstitutív, jövőre irányuló jellegű. A jogvédelem célja valamilyen közcél megvalósítása. Az eljárás nem kontradiktórius, hanem a felek szuprematív viszonyban állnak.¹⁰

2. A Felügyelet fogyasztóvédelmi eljárása

A Felügyelet fogyasztóvédelmi eljárása klasszikus hatósági eljárás, akár kérelemre, akár hivatalból indul. Éppen ezért az eljárásra – a Pszvtv-ben foglalt eltérésekkel – a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) rendelkezéseit kell alkalmazni. A Ket. általános eljárási szabályaitól a Pszvtv. tartalmaz eltéréseket a 64-74. §-okban. A Pszvtv. különös rendelkezéseket ír elő a hatáskörre, a kérelem panaszeljárástól való függésére, az eljárás ügyfelére, az ügyintézési határidőre, a próbaügyletkötésre, az alkalmazható ideiglenes intézkedésre, intézkedésekre és bírságra, és az

⁹ Ficzere (szerk.) id. mű alapján

¹⁰ A leírtak alól mindkét irányban vannak kivételek. A cégbíróságok felügyeleti tevékenysége tartalmilag hasonlatos a hatósági jogalkalmazáshoz. A közigazgatásnak is vannak kvázi bírói eljárásai, mint például a jegyző hatáskörébe utalt birtokvédelem (polgári terület), vagy a szabálysértési eljárások (büntetőjogi és büntető eljárásjogi párhuzammal).

ellenőrzési eljárásra. E különös szabályok az eljárás közigazgatási jellegét semmilyen szempontból nem érintik.

Ha az alkalmazható intézkedéseket vizsgáljuk, akkor az látható, hogy azok az egyes szektoroktól függetlenek, és az egységes szabályok a Psztv-ben találhatóak meg az alábbiak szerint:

71. § (1) Ha a Felügyelet megállapítja a fogyasztóvédelmi rendelkezések vagy a fogyasztóvédelmi ellenőrzés során hozott határozatának megsértését, a 61. § (4) bekezdés a), c) és e)-i) pontjában foglaltak figyelembevételével és az arányosság követelményének szem előtt tartásával az alábbi jogkövetkezményeket alkalmazza:

a) a szükséges intézkedések és a jogszabályok betartására, a feltárt hiányosságok megszüntetésére hív fel,

b) elrendeli a jogsértő állapot megszüntetését,

c) megtiltja a jogsértő magatartás további folytatását,

d) határidő tűzésével a feltárt hibák, hiányosságok megszüntetésére kötelezheti a jogsértőt azzal, hogy az a hibák, hiányosságok megszüntetése érdekében tett intézkedéséről köteles értesíteni a Felügyeletet,

e) a jogszerű állapot helyreállításáig feltételhez kötheti vagy megtilthatja a jogsértéssel érintett tevékenység végzését, illetve szolgáltatás nyújtását, [...]

A fogyasztóvédelmi eljárások esetében a hatásköri probléma alapvetően két körben merül fel. Tárgyi oldalról a legnagyobb kérdés, hogy a kifogás tárgya hatósági ügy-e abban az értelemben, hogy a megsérteni vélt jogszabály beletartozik-e a Psztv. 64. § (3) bekezdésében felsorolt körbe. Fogyasztóvédelmi eljárásnak ugyanis csak annyiban van helye, amennyiben az adott magatartásra a Psztv. 64. § (3) bekezdése tartalmaz előírást. Nagyon gyakori eljárási akadály, hogy a panasz valójában nem ezekre alapul, hanem a szerződés létrejöttére vagy joghatásaira, amely azonban nem hatósági, hanem bírói hatáskör (ideértve a PBT-t is).

Alanyi oldalról a fő kérdés a fogyasztói minőség megléte, azaz, hogy ilyen eljárást csak a gazdasági tevékenységén kívül eljáró természetes személy indítványozhat, és csak akkor, ha ő maga áll szerződéses kapcsolatban a szolgáltatóval.

3. A felügyelet (általános) ellenőrzési eljárása

A Felügyelet általános ellenőrzési eljárása szintén klasszikus hatósági eljárás, azaz mindaz jellemző rá, ami a fentiekben szerepel. Az általános ellenőrzési eljárásban alkalmazható intézkedések nem egységesek, hanem azokat az egyes szektorokban működő szervezetek sajátosságaihoz igazodóan az egyes ágazati törvények eltérően határozzák. A továbbiakban ezek közül csak a szűk értelemben vett

fogyasztóvédelemmel potenciálisan kapcsolatos intézkedési típusok közül ragadok ki néhány példát¹¹. Az említett intézkedések olyanok, amelyek alkalmazásával a Felügyelet közvetlenül vagy közvetetten befolyásolja a fogyasztó helyzetét, és mint ilyen alkalmas fogyasztóvédelmi célok elérésére is. Fontos, hogy az alább felsorolt eszközök elsősorban a prudenciális jogérvényesítés eszköztárába tartoznak és fogyasztóvédelmi hatásuk elvileg csak másodlagos. Ha azonban belegondolunk a fogyasztóvédelmi eljárás során alkalmazható intézkedések és az alábbiakban kiemelt prudenciális intézkedések tartalmába, akkor sok esetben csak csekély vagy semmilyen eltérést nem találunk.

– Az Önkéntes Kölcsönös Biztosító-pénztárakról szóló 1993. évi XCVI. törvény (Öpt.) 65. § (3) bekezdése értelmében a Felügyelet a pénztár kötelezettségeinek teljesítése, a pénztártagok érdekeinek védelme, valamint a pénztártevékenységre vonatkozó jogszabályi előírások betartása érdekében a következő intézkedéseket – akár együttesen is – alkalmazhatja:

a) az e törvényben és pénztártevékenységre vonatkozó más jogszabályban meghatározott feltételeknek való megfelelésre, valamint a jogsértő magatartás abbahagyására – esetleg határidő kitűzésével – felszólíthat;

b) előírhatja intézkedési terv meghatározott határidőn belüli benyújtását, és a végrehajtásra is határidőt szabhat;

[...]

h) felszólíthat a pénzügyi terv átdolgozására, illetve az alapszabály módosítására;

[...]

– A Hpt. 153. §-a (1) bekezdése szerint a Felügyelet intézkedésként – egyebek mellett –

[...]

d) kötelezheti a pénzügyi intézményt intézkedési terv kidolgozására és végrehajtására;

f) határozattal megállapítja a jogsértés tényét, s egyben elrendeli a jogsértő állapot megszüntetését, illetőleg megtiltja a jogszabályba ütköző magatartás további folytatását;

– A Bit. 195. § (1) bekezdése alapján a Felügyelet a biztosító, a biztosításközvetítő, valamint a szaktanácsadó kötelezettségének teljesítése, az ügyfelek érdekeinek megóvása, valamint annak érdekében, hogy a biztosítási, a biztosításközvetítői, a szaktanácsadói, valamint a képviselői tevékenység e törvénynek, illetve ezen tevékenységekre vonatkozó más jogszabályoknak és a Felügyelet határozatainak megfeleljen, a következő intézkedéseket hozhatja:

a) az e törvényben, a biztosítási, a biztosításközvetítői, a szaktanácsadói,

¹¹ A három példa lefedi a pénzpiaci területet, a biztosítási és az önkéntes pénztári szektort. A tőkepiac sajátossága, hogy ott nem a fogyasztóvédelem, hanem a befektetővédelem áll a középpontban. A fogyasztók és a befektetők védelmének vannak közös elemei, de szemléletmódjuk és céljuk nem teljesen azonos.

valamint a képviseleti tevékenységre vonatkozó más jogszabályban, továbbá a felügyeleti határozatokban meghatározott feltételeknek való megfelelésre – határidő kitűzésével – kötelezhet,

[...]

h) felfüggesztheti valamely biztosítási termék terjesztését,

i) megtilthatja egyes biztosítási termékek terjesztését,

j) korlátozhatja, illetve megtilthatja a biztosítónak a biztosítástechnikai tartalékai és a szavatoló tőkéje feletti szabad rendelkezési jogát,

[...]

A Bit. sajátossága, hogy a korábbi termékengedélyezést felváltotta a termékek jogszerűségének utólagos vizsgálata. A Bit. 101-102. §-ai értelmében, ha a Felügyelet a termék terjesztésének megkezdését követően megállapítja, hogy

a) a termék vagy a terjesztés körülményei jogszabálysértőek, illetve nyilvánvalóan sértik a biztosítottak (szerződő felek, kedvezményezettek stb.) érdekeit, vagy

b) a díjkalkuláció nem tesz eleget a biztosításmatematikai elveknek, vagy

c) a biztosító nem, vagy nem a 4. számú mellékletnek megfelelően készítette el a terméktervet,

a jogszabálysértés, az érdeksérelem, a hiba, illetve a hiányosság megszüntetésére kötelezi a biztosítót határidő tűzésével. Indokolt esetben a Felügyelet a termék terjesztését felfüggesztheti.

A termék terjesztését a Felügyelet megtiltja, ha a biztosító a felszólításnak nem tesz eleget.

A „jogsértő állapot megszüntetése”, a „jogszerű állapot helyreállítása”, „a jogszabályban foglalt feltételeknek való megfelelésre kötelezés” és más hasonló megfogalmazások között a gyakorlatban nincs sok különbség. Ez elvileg azt is jelenti, hogy a prudenciális felügyelet keretében is rendelkezik a Felügyelet olyan típusú hatáskörrel, ami fogyasztóvédelemre alkalmas. Az egyes szektorok esetében ennek terjedelme azonban nagyon különböző.

A pénztári területen – a pénztártagsági jogviszony tartalmát meghatározó alapszabály módosításának előírásán keresztül – a Felügyeletnek rendkívül széles és közvetlen lehetősége van a tag és a pénztár jogviszonyának (valójában magánjogi típusú) befolyásolására. A módosítás minden esetben mindenkire kiterjedő hatályú, mind alanyi körben, mind pedig időbelileg. Ebben az értelemben a módosítás visszamenőleges hatályú, és így az esetlegesen fennálló jogellenes állapotot teljeskörűen felszámolja.

A biztosítási terület szabályozása lényegesen cizelláltabb. A termékek tartalmának felügyeletére külön intézkedések állnak rendelkezésre,

amelyek önmagukban is fokozatokra vannak osztva (felszólítás, termékterjesztés felfüggesztése, megtiltása). Itt tehát az elhatárolás világos. Ezen intézkedések azonban annyiban különböznek, hogy kizárólag jövőre irányulnak, azaz a már létrejött jogviszonyokra nincsenek kihatással. A biztosítási szerződés jogsértő jellege csak egyedi jogvita útján – békéltető testület vagy bíróság útján – szüntethető meg.

A pénzügyi piac sajátossága, hogy a szerződések anyagi jogi kérdéseinek Hpt-ben való megjelenése viszonylag új keletű, és csak a 2008-ban kezdődő pénzügyi válság gyorsította fel ezt a folyamatot.

A fentiek alapján tehát megállapítható, hogy a Felügyelet egyes fogyasztóvédelmi, illetve prudenciális intézkedései konkurálnak, illetve részben átfedik egymást. Ennek önmagában csak kisarkított esetekben van jelentősége, nevezetesen formailag akkor, ha az adott intézkedést nem a megfelelő eljárásban hozták meg, tartalmilag pedig, ha ez kihatott az eljárás eredményére. Az intézkedések közötti átfedés azonban nemcsak a közigazgatási jogon belül érzékelhető.

4. A felügyelet hatósági aktusnak nem minősülő cselekményei

A Felügyelet fogyasztóvédelmi eszköztára kiegészül két olyan eszközzel is, amely nem minősül hatósági aktusnak. Ezek a közérdekű kereset és a közérdekű igényérvényesítés. Mindkét eszköz közös jellemzője, hogy a Felügyelet nem hatóságként, hanem peres félként jár el, azaz ezekben az eljárásokban mellérendelt szerepbe kerül. Ezekben az esetekben ugyanis már megkötött szerződés tartalmának módosítására irányul a Felügyelet tevékenysége, vagy pedig a sérelmet szenvedett ügyfél részére kártérítés elérése a cél.

A *közérdekű kereset* benyújtása a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Ptk.) 209. §-ában meghatározott, fogyasztói szerződés részévé váló tisztességtelen általános szerződési feltétel¹² esetén lehetséges. A per tárgya ilyenkor a tisztességtelen kikötés érvénytelenségének megállapítása, mégpedig minden szerződő fogyasztóra kiterjedő hatállyal. Lehetséges olyan általános szerződési feltétel tisztességtelenségének megállapítását is kérni, amelyet fogyasztókkal történő szerződéskötések céljából határoztak meg és tettek

¹² Ptk. 209. § (1) Tisztességtelen az általános szerződési feltétel, illetve a fogyasztói szerződésben egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel, ha a feleknek a szerződésből eredő jogait és kötelezettségeit a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel támasztójával szerződést kötő fél hátrányára állapítja meg.

nyilvánosan megismerhetővé, akkor is, ha az érintett feltétel még nem került alkalmazásra. A bíróság, ha megállapítja a sérelmes általános szerződési feltétel tisztességtelenségét, azt alkalmazása esetére (a jövőre nézve) – a kikötés nyilvánosságra hozójával szerződő valamennyi félre kiterjedő hatállyal – érvénytelenné nyilvánítja. A tisztességtelen szerződési feltétel alkalmazója köteles a fogyasztó igényét az ítélet alapján kielégíteni. A bíróság ítéletében továbbá eltiltja a tisztességtelen általános szerződési feltétel nyilvánosságra hozóját a feltétel alkalmazásától. A per az ellen is megindítható, aki a fogyasztókkal történő szerződéskötések céljából meghatározott és megismerhetővé tett tisztességtelen általános szerződési feltétel alkalmazását nyilvánosan ajánlja. A bíróság, ha megállapítja a sérelmes általános szerződési feltétel tisztességtelenségét, azt – alkalmazása esetére – érvénytelenné nyilvánítja, és eltilt az alkalmazásra ajánlástól.

A közérdekű kereset lényege tehát, hogy mind visszaható hatállyal, mind pedig a jövőre nézve megszüntesse a tisztességtelen általános szerződési feltétel miatti jogsérelmet.

A *közérdekű igényérvényesítés* ehhez képest annyiban más, hogy itt már konkrét kár megtérítéséről van szó. A Pszvtv. 116. §-a értelmében a Felügyelet pert indíthat a fogyasztók polgári jogi igényeinek érvényesítése iránt az ellen, akinek tevékenysége a 4. §-ban meghatározott törvények és az azok végrehajtására kiadott jogszabályok rendelkezéseibe, vagy a 64. § b) pontja szerinti rendelkezésekbe ütközik, továbbá akinek tevékenységével kapcsolatban felmerül a Ptk. szerinti tisztességtelen általános szerződési feltétel alkalmazása, ha a jogsértő tevékenység a fogyasztók széles, a jogsértés körülményei alapján meghatározható körét érinti.

A közérdekű igényérvényesítésnek két típusa van.

– Ha a jogsértéssel érintett fogyasztók tekintetében az érvényesített igény jogalapja és az igényben megjelölt kár összege, illetve egyéb követelés esetén a követelés tartalma – a jogsértéssel érintett egyes fogyasztók egyedi körülményeire tekintet nélkül – egyértelműen megállapítható, a Felügyelet kérheti, hogy a bíróság ítéletében kötelezze a 4. §-ban meghatározott törvények hatálya alá tartozó személyt vagy szervezetet az ilyen követelés teljesítésére. Ennek sikeressége esetén önkéntes teljesítés hiányában a jogosult fogyasztó kérheti az ítélet bírósági végrehajtását. A fogyasztó jogosultságát a bíróság az ítéletben meghatározott feltételek alapján a végrehajtási lap kiállítására irányuló eljárásában vizsgálja.

- Amennyiben a követelés tartalma a fentiek szerinti egyértelműséggel nem állapítható meg, akkor a Felügyelet azt kérheti, hogy a bíróság állapítsa meg a jogsértés tényét a keresetben meghatározott valamennyi fogyasztóra kiterjedő hatállyal. Ha a bíróság a jogsértés tényét a keresetben meghatározott valamennyi fogyasztóra kiterjedő hatállyal állapította meg, a jogsértéssel érintett fogyasztó az általa a pénzügyi szolgáltató ellen indított perben kizárólag a kárának összegét, valamint a jogsértés és a kára közötti okozati összefüggést köteles bizonyítani. A Felügyelet általi igényérvényesítés nem érinti a fogyasztónak azt a jogát, hogy a jogsértővel szemben a polgári jog szabályai szerint igényét önállóan érvényesítse.

Ha a hatósági aktusnak minősülő intézkedéseket, illetve közérdekű keresetet/igényérvényesítést összevetjük, akkor látható egyrészt az elvi tisztaság, másrészt azonban a potenciális konfliktus is.

Egy egyszerű, fiktív példával jól érzékelhetővé tehető a különféle hatáskörök kereszteződése. Ha az pénzügyi intézmény egyoldalúan a már fennálló szerződéseiben új költségtípust vezet be, majd azt az ügyfelétől elvonja, akkor ennek megítélése máris kétfelé ágazik. Egyfelől világos, hogy ez a konkrét szerződés megszegését jelenti, és így békéltető eljárásnak vagy polgári pernek van helye. Mind a békéltető eljárás (amennyiben van alávetés!), mind pedig polgári bíróság rendelkezik hatáskörrel arra, hogy a jogsértő felet kötelezze a jogellenesen elvont összeg visszatérítésére.

Másfelől azonban adódik a kérdés, hogy a Felügyelet ugyanezt megteheti-e? Az általános szerződési feltételeket közérdekű kereset nyomán a bíróság megsemmisítheti. Ugyanígy van lehetőség közérdekű igényérvényesítés révén a keletkezett kár megtéríttetésére is, szintén polgári peres eljárásban. A közérdekű kereset és igényérvényesítés esetében a Felügyelet a polgári eljárásban, mint mellérendelt fél, egyszerű felperes jár el, és a magánjogi jogviszonyokba a bíróság avatkozik be (törli a jogsértő szerződési feltételt vagy kártérítésre kötelez).

A kérdés azonban az, hogy az előzőekben ismertetett közigazgatási intézkedések járhatnak-e ugyanilyen hatással, azaz van-e párhuzamosság a közigazgatási és a bírói hatáskörök között. A korábban felvázolt különbségek miatt az ilyenfajta párhuzamosság azt jelentené, hogy a közigazgatási szerv gyakorlatilag elvonhatja a bíróság jogkörét. Különösen szembetűnő az az eset, ha a közigazgatási szerv ugyanazt az eredményt közvetlen hatósági jogalkalmazással és polgári bíróság előtti keresettel is elérheti. Nem vitás, hogy a hatósági jogalkalmazás

összehasonlíthatatlanul egyszerűbb, gyorsabb és költségkímélőbb, mint a bírósági. A bírósági eljáráshoz azonban olyan garanciális szabályok kapcsolódnak, ami az alkotmányosság alapvető feltétele.

A példánkban szereplő jogsértően elvont költségek visszatérítésére kötelezés hatósági jogkörének tartalma nem más, mint amit el lehet érni közérdekű igényérvényesítés révén peres eljárásban. Érthető, hogy a Felügyelet a közvetlen eredményt hozó közigazgatási eljárást fogja választani. Az, hogy ez meddig tartozik a hatósági hatáskörébe, és honnantól van csak keresetindításra jogosultsága, a jövő jogalkalmazói gyakorlatának kérdése. A fent felvázolt kérdés a szabályozás frissessége miatt még nem jelentkezett igazán élesen. A későbbiekben ismertetett bírói gyakorlat egyrészt csak részben azonos az itt megjelenített elvi problémával, másrészt pedig nagyon szórványos. A kevés számú eset inkább csak illusztrációként szolgál, még nem tűnik elégségesnek arra, hogy abból bármiféle következtetést le lehessen vonni.

III. A közigazgatási és bírósági gyakorlat elemzése

1. Fogyasztóvédelmi eljárásokkal kapcsolatos bírósági joggyakorlat

Az alábbiakban ismertetem a Felügyelet fogyasztóvédelmi eljárásához kapcsolódó 2011-es bírósági jogeseteket. A feldolgozott eseteket a mellékletben felsorolom a könnyebb azonosíthatóság végett.¹³

Ezen felül van néhány olyan eset, amely jogorvoslati kérelem hiányában nem jutott el bírósági szakba, azonban a kutatás szempontjából megkerülhetetlenül értékes tanulságokkal szolgál.

Az áttekinthetőség érdekében érdemes az eseteket különféle kategóriákba sorolni. Megkülönböztetendőek azok ügyek, amelyekben a Felügyelet a hatáskörének hiányát állapította meg, és ezért az eljárását megszüntette (ebben az esetben a felperes az eljárás kezdeményezője, a kérelmező), és ahol a Felügyelet intézkedést alkalmazott (itt a felperes a pénzügyi szolgáltató). Vannak vegyes határozatok is, ahol a hatóság a

¹³ A lista a Felügyelet honlapján közzétett jogorvoslati eljárások közül azokat tartalmazza, amelyek 2010. december 31. utániak, és bírósági ügyszakba 2011. során kerültek. Ezek közül is mellőztem azokat, amelyek a kutatás szempontjából érdemi megállapítást nem tartalmaznak. Meghagytam az eredeti sorszámozást, így a Felügyelet honlapján lévő hivatkozások könnyen azonosíthatóak maradtak. A honlap címe: http://www.pszaf.hu/topmenu/apszaf/jogorvoslati_eljarasok/jogorvoslat_20101231-tol.html (az anyagok letöltése 2012. február-november között folyamatosan történt).

kérelem egy részében megszüntette az eljárását, azonban más része miatt intézkedést alkalmazott.

A feldolgozott eseteket ezért az alábbiak szerint kategorizáltam:

1. Eljárást megszüntető határozatok
 - 1.1. hatáskör hiányában
 - 1.2. fogyasztói minőség hiányában
 - 1.3. egyéb okokból
2. Felügyeleti intézkedést tartalmazó határozatok
3. Egyéb

Az alábbiakban felsorolásszerűen az egyes ügyeknek a kutatás célja szempontjából legfontosabb jogi lényegét emelem ki, szögletes zárójelben feltüntetve az esetek mellékletben szereplő sorszámát.

1. Eljárást megszüntető határozatok

Az esetek áttekintése alapján megállapítható, hogy bírósági szakba került ügyek legnagyobb részében a kérelmező a Felügyelet eljárást megszüntető döntését kifogásolta.

1.1. Eljárást megszüntető határozatok a hatáskör hiánya miatt

A kölcsönszerződés joghatásainak vitatása nem hatósági ügy. [5], [33], [36], [67], [84], [102]

Nem minősül panasznak az, ha a kérelmező arra hivatkozik, hogy a pénzügyi szolgáltató a kért dokumentumokat nem adja ki és nem válaszol, abban az esetben, ha a kért dokumentumok egy esetleges későbbi polgári eljáráshoz szükségesek. A peranyag biztosítása, előzetes bizonyítás lefolytatása nem a Felügyelet feladata, erre a fogyasztóvédelmi eljárás nem alkalmas. A Hpt. a szerződést megelőző tájékoztatásra tartalmaz közjogi előírásokat, a megkötött szerződésekre a polgári jog szabályai irányadók, így nincs olyan közjogi norma, amely alapján a banknak válaszolnia kellett volna. Ez egyéni jogvita, és nem hatósági ügy. [14]

Polgári jogi jogvitát érintő jognyilatkozatok megtételére a fogyasztóvédelmi eljárás tárgyait képező jogszabályok nem határoznak meg határidőt, így annak vizsgálatára és szankcionálására közigazgatási eljárás keretében nincs mód. [60]

Egyéni jogvita és nem tisztességtelen kereskedelmi magatartás az, hogy egy biztosító állapotromlás esetén annak bekövetkezését, korábbi balesettel való összefüggését megkérdőjelezi. [15]

A bank belső szabályzata betartásának vizsgálata nem képezheti fogyasztóvédelmi eljárás tárgyát, az polgári eljárásban bírálható el. [20]

A kár megtérítése nem hatósági ügy. [27], [38], [68], [105], [112]

A kötelező gépjármű felelősségbiztosítás szempontjából lényeges kártörténeti besorolás megváltoztatása fogyasztóvédelmi eljárásban nem lehetséges. [29]

A biztosított minőség megállapítása nem hatósági ügy. [35]

A Bit. 96. § (8) bekezdése a biztosítási szerződések esetében ró a felekre speciális kötelezettségeket, de ez a jogviszony polgári jogi jellegén nem változtat és közigazgatási hatáskört nem teremt. [37]

Hitelfedezeti biztosítás esetén nem hatósági ügy annak megítélése, hogy a keresőképtelenséget okozó betegség megvolt-e már a szerződéskötéskor vagy sem. [40]

Egyéni vagy csoportos hitelfedezeti biztosítás fennállásának, illetve biztosítási szolgáltatásra való jogosultságnak a megítélése nem hatósági ügy. [42], [43], [45]

Nem teljesült banki átutalási megbízás és az ahhoz kapcsolódó kamatszámítás nem hatósági ügy. [39]

Polgári bíróságra tartozik annak megítélése, hogy a bank esetlegesen jogosulatlan személynek teljesített-e kifizetést. [24], [64]

Értékpapír-ügyfélszámláról való kifizetés kifogásolása nem hatósági ügy. [89]

A tartozás behajtása a banki tevékenység természetes része, ezért – amennyiben nem zaklatásszerű – nem tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat és nem jogellenes. [41]

A Központi Hitelinformációs Rendszer (KHR) felé való adattovábbítás jogszerűségének megítélése nem hatósági ügy. [72]

Egyedi szerződéses jogvita esetében a bírói út léte eleve kizárja az egyidejű közigazgatási hatáskör fennállását; az általános szerződési feltételek felülvizsgálatára nincs lehetőség közigazgatási hatáskörben. [3]

Bankszámlaszerződés egyes feltételei tisztességtelenség miatti érvénytelenségének megállapítása nem hatósági ügy [104], továbbá a Felügyelet nem kötelezhető közérdekű kereset megindítására, illetve

büntető feljelentés megtételére, mivel ezek nem minősülnek hatósági aktusnak. [63]

Az engedély nélkül végzett tevékenység fogyasztóvédelmi eljárásban nem bírálható, erre a piacfelügyeleti eljárás hivatott, ami azonban kérelemre nem, csak hivatalból indítható. [78]

Nincs helye fogyasztóvédelmi eljárásnak, ha a kifogásolt cselekmény büntetőeljárás tárgyát képezi, illetve az alkalmazottért való felelősség kérdését veti fel és egyébként a kérelem nem jelöl meg egyetlen konkrét megsérteni vélt jogszabályhelyet sem. [86]

A végrehajtási eljárás normáinak megsértésére nincs felügyeleti hatáskör, a végrehajtásról szóló jogszabályok nincsenek felsorolva a fogyasztóvédelmi eljárásban alkalmazandó jogszabályok között. [2], [53]¹⁴

Önmagában az, hogy a kérelmező és a pénzügyi szolgáltató közötti biztosítási szerződéssel kapcsolatos a panasz, nem zárja ki azt, hogy legyen olyan kérdés, amit a fogyasztóvédelmi eljárásban el lehet bírálni. Így közigazgatási hatáskörben is vizsgálható az, hogy a szolgáltatónak volt-e tájékoztatási kötelezettsége, milyen tartalmú kártörténeti igazolás alapján és milyen feltételek mellett lehetséges a bonus-malus besorolás átszarmasztatása, milyen feltételek mellett lehetséges a fedezetlenségi díj-követelés. E kérdéseket a felügyelet saját hatáskörén belül is vizsgálhatja. A fogyasztóvédelmi eljárás eleve feltételezi a szerződéses viszony létét (vagy hiányát). [28 – a bíróság a Felügyeletet új eljárásra utasította]

Az eseteket vizsgálva megállapítható, hogy a bíróság következetesen kizár minden olyan kérdést a fogyasztóvédelmi eljárásból, ami a már létrejött szerződés esetleges megszegésére vonatkozik. Ehhez hasonlóan sem a szerződéses károk (azaz létrejött szerződések megszegése miatti kártérítése), sem pedig szerződésen kívüli károk biztosítói megtérítése nem tartozik a fogyasztóvédelmi eljárás körébe. Az egyes szerződési pozíciók úgyszintén csak bírói eljárásban ítéltetők meg (számla feletti rendelkezési jogosultság, biztosított minőség). Ugyanakkor a szerződés léte, illetve az a tény, hogy a panasz részben azzal kapcsolatos, nem zárja ki azt, hogy legyen olyan kérdés is, amelynek kezelése a fogyasztóvédelmi eljárás feladata. Így a szerződéssel kapcsolatos, jogszabályban előírt tájékoztatási kötelezettség megtartása vizsgálendő, illetve az üggyel kapcsolatos általános jogértelmezés is adható, amely a fogyasztónak eligazítást nyújt. A fogyasztóvédelmi eljárás feltételezi a szerződéses viszony létét (vagy konkrét esetben hiányát).

¹⁴ Az [53] számú esetben a bíróság a közigazgatási határozatot más okból hatályon kívül helyezte.

A különféle adatbázisokra vonatkozó kifogások kívül esnek a fogyasztóvédelmi eljáráson, így sem a KHR-rel, sem pedig a kötelező felelősségbiztosításhoz kötődő Kártörténeti Nyilvántartással kapcsolatos kifogások nem kezelhetők közigazgatási eljárásban.

A fogyasztóvédelmi eljárást tehát a bíróság nem engedi a kontradiktórius eljárások (azaz a békéltető eljárás, illetve a polgári peres eljárás) helyettesítésére szolgáló eszköznek tekinteni. Világosan látható, hogy a kölcsönszerződések, biztosítási szerződések, különféle számlavezetéssel kapcsolatos kifogások kívül esnek a Felügyelet hatáskörén.

A bíróság osztotta azt a felügyeleti álláspontot is, hogy a fogyasztóvédelmi eljárás nemcsak az ügy anyagi jogi értelemben vett érdemi elbírálására nem alkalmas, de nem használható arra sem, hogy a polgári peres eljárás lefolytatáshoz szükséges dokumentumok átadását, illetve polgári jogvitát érintő nyilatkozatok tételét kényszerítse ki.

Külön vizsgálendő a fogyasztóvédelmi eljárás más eljárásokhoz való viszonyának kérdése.

A polgári jogi jogviszonyokban indult végrehajtási eljárásokkal kapcsolatos kifogások nem tekinthetők fogyasztóvédelminek, így ezek elbírálására a Felügyeletnek nincs hatásköre.

A büntetőeljárás és a fogyasztóvédelmi eljárás egymást nem zárja ki, és lehetséges a párhuzamos szankcionálás¹⁵ is. Nem kényszeríthető ki azonban a Felügyelettől az, hogy büntető feljelentést tegyen, mivel az nem hatósági aktus¹⁶.

A Felügyeletnek van lehetősége közérdekű kereset benyújtására, illetve közérdekű igényérvényesítésre, azonban ezek sem hatósági aktusok, így ezek megtételére a hatóság nem kötelezhető.

A piacfelügyeleti eljárás szolgál a jogosulatlan tevékenységek kezelésére, így amennyiben ez felmerül, akkor a fogyasztóvédelmi eljárás lefolytatásának nincs helye. Lényeges azonban, hogy piacfelügyeleti eljárás csak hivatalból indulhat, az ügyfél arra vonatkozóan kérelemmel nem élhet.

Látható, hogy a Felügyelet nagyon kevés kivételtől eltekintve helyesen

¹⁵ Utóbbira vonatkozik a [74] számú eset (ld. alább).

¹⁶ Megjegyzendő, hogy a bíróság a közigazgatási szervet annak hatáskörébe eső hatósági eljárás lefolytatására kötelezheti. Mínt hogy a feljelentés nem hatósági aktus, így annak bírósági kikényszerítése sem lehetséges. Más kérdés, hogy a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 171. §-a (2) bekezdése értelmében a hatóság tagja és a hivatalos személy köteles a hatáskörében tudomására jutott bűncselekményt feljelenteni.

állapította meg a hatáskörét, illetve annak hiányát, ezért a bírósági határozatok nagy részében elutasították a jogorvoslati kérelmeket. A hatáskör terjedelme tehát a hatóság számára végső soron egyértelmű. A vizsgált esetekből kidomborodik az is, hogy a hatáskör hiánya sok esetben csak az eljárás megindulása után vált megállapíthatóvá, így a fogyasztók nem értesültek azonnal arról, hogy az általuk kezdeményezett eljárás nem fog érdemi eredménnyel zárulni.

A hatáskör hiányában való eljárást megszüntető nagyszámú döntés arra mutat, hogy a fogyasztók számára nem teljesen világos ezen eljárástípus célja. Ez magyarázható egyrészt a pénzügyi fogyasztóvédelem eszköztárának újszerűségével, illetve több ízben való változásával. Másrészt azonban látható az is, hogy sok esetben az ügyfelek az idő- és költségigényesebb eljárások helyett próbálkoznak fogyasztóvédelmi eljárások indításával.

1.2. Eljárást megszüntető határozatok a fogyasztói minőség hiánya miatt

Ha az ügyfél Psztv. 48/A. § a) pontja alapján fogyasztó, akkor érdemben el kell járni. Ha azonban a kifogásolt magatartás az Fttv. alapján lehetne jogsértő, akkor vizsgálni kell az Fttv. fogyasztó fogalmát, és amennyiben fogyasztói minőség az Fttv. alapján nem áll fenn, akkor az eljárás megszüntetésének van helye.[4], [46]

Jogi érdekeltség fennállása miatt más személyek kölcsönügyletével kapcsolatos tájékoztatás kérés esetén az ügyfél nem minősül fogyasztónak. [18]

Ha jogi személy nevében vagyongfelügyelő jár el, akkor nem minősülhet fogyasztónak. [26]

Az ügyfél halála esetén értékpapírszámlájának örökösei nem minősülnek fogyasztónak, akkor, ha ő maguk nem nyitnak értékpapírszámlát.[32]

Utazási iroda felelősségbiztosításából származó igény esetén az utas nem ügyfele a biztosítónak, így nem minősül jogérvényesítésre jogosult fogyasztónak. Kereskedelmi kommunikáció hiányában tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat nem valósulhat meg. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat nem azonos a polgári jogi értelemben vett tisztességtelen eljárással. [80]

A Psztv. vonatkozásában a gazdasági társaság nem minősül fogyasztónak, így fogyasztóvédelmi eljárás kezdeményezésére nem

jogosult. Nincs arra sem lehetőség, hogy a fogyasztónak nem minősülő ügyfél fogyasztóvédelmi eljárás helyett ellenőrzési eljárást indítson, ez utóbbi kérelemre nem, csak hivatalból indítható. [88]

Az egyéni vállalkozók a Psztv. 64. §-a értelmében nem fogyasztók. [105]

A fogyasztói minőség tekintetében két szempontot érdemes kiemelni.

A régi Psztv. 48/A. §-a a pénzügyi szolgáltatást igénybevevőt tekintette fogyasztónak, ami eltért az Fttv. fogyasztó fogalmától, amely csak a gazdasági tevékenységén kívül eljáró természetes személyt minősíti ennek. E jogi megoldásnak az eredménye az volt, hogy a nem az Fttv. megsértésére vonatkozó beadványok esetében a Felügyeletnek volt hatásköre eljárni nem természetes személyek esetén is. Ez a helyzet 2011. január 1-jével megváltozott, és a mostani fogalom egyezik az Fttv-ben foglalttal. Ez tehát azt jelenti, hogy jelenleg fogyasztóvédelmi eljárás lefolytatására már csak akkor van lehetőség, ha a kérelmező gazdasági tevékenységén kívül eljáró természetes személy.

A fogyasztói minőség szempontjából a másik lényeges ismerv a szerződéses kapcsolat megléte. Nem fogyasztó az örökös, és az sem, aki – bár van erre jogi érdekeltsége – más szerződésére vonatkozóan tesz beadványt. Nem fogyasztó a károsult a szakmai felelősségbiztosítások esetében, közvetlen szerződéses kapcsolat hiányában fogyasztóvédelmi eljárás megindítására nem jogosult.

1.3. Egyéb eljárást megszüntetését eredményező okok

Időbeli hatály, elévülés:

2006-ban megkötött kölcsönszerződés esetében a 2008. szeptember 1-től hatályba lépett Fttv. nem alkalmazható [72]

2007-ben kötött lízingszerződés esetében az Fttv. nem alkalmazható [75]

A Banki Magatartás Kódex 2010. január 1-től hatályos, az azt megelőző időszakban kötött szerződések esetében arra hivatkozva fogyasztóvédelmi eljárásnak nincs helye. [54]

A 2001-ben jogsértő módon történt értékpapírtranszfer a fogyasztóvédelmi eljárás szempontjából 2004-ben elévült. Az eredeti állapot helyreállításának hiánya polgári jogi szempontból megalapozhatja

a jogellenes állapot folyamatos fennállását, azonban a fogyasztóvédelmi eljárás szempontjából irányadó elévülés esetében az eljárás alapjául szolgáló jogsértő magatartás folyamatossága az irányadó. Az értékpapírtranszfer ebből a szempontból egy egyszeri cselekményként értékelendő. [106]

Bizonyítás, egyéb

Nem állapítható meg a tájékoztatás megtévesztő jellege, ha az írásbeli dokumentáció egyértelmű és a szóbeli tájékoztatás rekonstruálása pedig nem lehetséges. [73]

Az egyházak nem felügyelt intézmények, így azokra a Felügyelet hatáskörrel nem rendelkezik. [110]

A Felügyeletnek a hatáskört mindhárom köre vizsgálni kell (azaz a Psztv. 64. § (1) bekezdésének a)-c) pontjait), önmagában az egyik feltétel nem teljesülése alapján a hatáskör hiánya nem állapítható meg. [96 – a bíróság a Felügyeletet új eljárásra kötelezte]

Ebből a körből a [96] számú ügy emelendő ki, amelynek lényege, hogy a Felügyeletnek a hatáskörét esetlegesen megalapozó minden feltételt vizsgálnia kell. A hatáskör hiánya csak akkor állapítható meg, ha egyik tényállás sem áll fenn, és erre a döntés indokolásában hivatkozni kell.

2. Felügyeleti intézkedést tartalmazó, érdemi határozatok

Az intézkedést tartalmazó határozatok az előbbieken ismertetettektől lényegesen eltérnek. Míg az 1. pontban felvázolt ügyek esetében a Felügyelet kérelem alapján járt el (vagy mellőzte azt), addig a bíróság által felülvizsgált intézkedést tartalmazó fogyasztóvédelmi határozatok szinte jórészt hivatalból indultak. A jogorvoslatot e döntések ellen a pénzügyi szolgáltatóknyújtották be. E jogviták természete különböző, hatásköri kérdések a [74] számú ügy kivételével nem merültek fel, ezeket csak felsorolom. Az ügyeket megbontottam eljárási és érdemi kérdésekre.

Eljárási kérdések

Fióktelepek esetében a prudenciális eljárásokban köti a Felügyeletet a más tagállamban székhellyel rendelkező biztosítók felügyeletére vonatkozó, Bit. 210. §-a szerinti eljárásrend. A fogyasztóvédelmi eljárásban a Psztv. irányadó, arra a Bit. 201. §-ai nem alkalmazandóak. [1]

A régi Psztv. 48/H. § (1) bekezdésében az intézkedések felsorolása nem feltétlenül súlyosság szerinti, az egyes intézkedések párhuzamosan is alkalmazhatók. Bírósági felülmérlegelésnek csak akkor van helye, ha tény-, vagy iratellenes tényállás az alap, illetve ha a mérlegelés a mindennapi logika követelményeivel ellentétes. Az eltúlzottság megítéléséhez a bírság mértékét nem a minimumhoz, hanem a teljes kerethez kell viszonyítani. [8]

Nem ütközik a kettős értékelés tilalmába, ha a Felügyelet felügyeleti bírságot alkalmaz, és ezzel párhuzamosan büntetőeljárásban bűncselekmény elkövetése miatt pénzbüntetést szabnak ki. Az utóbb kiszabott pénzbüntetés miatt nincs helye a felügyeleti bírsággal zárult közigazgatási eljárás megismétlésére irányuló újrafelvételi eljárásnak. [74]

Érdemi kérdések

Tisztességtelen kereskedelmi magatartás az, ha valaki munkavégzés látszatát keltve más személyeket beléptet magánnyugdíjpénztárba, és az is, ha erről csak a munkaszerződés megkötése után ad tájékoztatást. Az Fttv. mellékletében szereplő ún. fekete listában szereplő tényállás esetén (itt: annak valótlan állítása, hogy nem más vállalkozás érdekében jár el) az egyéb körülmények vizsgálata nem szükséges. [10]

Magának a panaszkezelési gyakorlatnak a vizsgálata nélkül, önmagában a panaszkezelési szabályzat honlapon való közzétételének elmulasztása miatt helye van fogyasztóvédelmi eljárásban intézkedésnek. [30]

Az évi egyszeri bankszámlakivonat-küldési kötelezettség megsértése jogszerű jogalapja lehet fogyasztóvédelmi bírság kiszabásának. [79]

Befektetési jegyek kibocsátása esetén az egyenlő bánásmód követelményébe ütközik az, ha az azonos értékpapír-sorozaton belül egyes tulajdonosokat megillet hozamgarancia másokat pedig nem. [82]

Jogszerűen kiszabható fogyasztóvédelmi bírság akkor, ha a biztosításközvetítő az ügyfél ajánlatát nem továbbítja és ezzel a biztosítóváltást megakadályozza. Nem minősül azonban hatósági ügynek az így okozott kár megtérítése. A mérlegelés körében az adatszolgáltatás, illetve a jogsértés elismerése önmagában nem olyan enyhítő körülmény, amely enyhébb szankció kiszabását teszi indokolttá. Az információk eltitkolásának hiánya nem enyhítő körülmény, ennek ellenkezőjét kellett volna súlyosító körülményként figyelembe venni. [94]

A pénzügyi szolgáltatónak írásban is és telefonon is biztosítania kell az

ügyfél számára a panaszügyintézés, a vagylagosság e körben a fogyasztóra vonatkozik [101]

A Hpt. 206. §-ában foglalt tájékoztatási kötelezettség a pénzügyi vállalkozásokat is terheli, és – folyamatos szerződésként – hitelügyletekre is vonatkozik. [99]

2. Példák fogyasztóvédelmi hatású prudenciális döntésekre

Ebben a részben két esetet szeretnék röviden ismertetni illusztrációként arra, amikor a Felügyelet prudenciális eljárásban tett olyan intézkedést, amely jellegénél, céljánál és hatásánál fogva részben fogyasztóvédelmi tartalmú.

Biztosítási termék terjesztésének felfüggesztése: jó erkölcsbe ütköző biztosítási termék

Egy biztosító olyan biztosítási szerződést kínált, amelynél a biztosítási esemény meghatározott típusú közigazgatási bírság kiszabása, és amelynél a szolgáltatás e bírság mint kár – önrész mellett történő – megtérítése. A Felügyelet a szerződés feltételeit áttanulmányozva arra a megállapításra jutott, hogy egy közigazgatási bírság annulálását célzó biztosítás jó erkölcsbe ütközik. Határozatában a termék terjesztését felfüggesztette, és előírta a jogsértő jelleg megszüntetését.

Az ügyet vizsgálva látható, hogy a jogsértő termék terjesztésének felfüggesztése alkalmas arra, hogy újabb szerződések ne jöjjenek létre, azaz a piac jövőbeni védelme megoldott. Ugyanakkor az intézkedés a már megkötött biztosításokat nem érinthette, mivel ilyen intézkedés megtételére a Felügyelet általában nem jogosult.

Létező szerződések esetén az érvénytelenség megállapítása csak polgári peres eljárásban lehetséges. A Felügyelet jogosult arra, hogy mindenkire kiterjedő hatállyal közérdekű keresetet nyújtson be, amely azonban csak tisztességtelen általános szerződési feltételek esetén alkalmazható. Ha a jogsértés oka más, akkor az érvénytelenség csak egyedi jogvita keretében állapítható meg, amely megindítására a Felügyelet értelemszerűen nem jogosult.

A közérdek szempontjából különleges eset az, amikor a jogsértés nem a két fél közötti jogviszonyban okoz érdeksérelmet, hanem harmadik szereplőnél. A konkrét esetben a jó erkölcsbe ütközés közérdeket sért,

ugyanakkor mindkét fél szeretné a szerződést, azért nagy valószínűséggel egyikük sem fog semmisségre hivatkozni. A nem tisztességtelenség miatti érvénytelenségi okok esetében a Felügyelet sem hatósági hatáskörrel, sem pedig perindítási jogkörrel nem rendelkezik.

Indokolatlanul kifizetett befektetési költségek pénztárak esetében

A Felügyelet átfogó ellenőrzési eljárásban, majd ezt követően több intézménnyel szemben megindított (prudenciális) célvizsgálatokban azt állapította meg, hogy egyes magánnyugdíjpénztárak bizonyos befektetéseket nem közvetlenül, hanem befektetési jegyeken, illetve más kollektív befektetési eszközökön keresztül valósítottak meg. A vizsgálat szerint ezek a befektetések közvetlenül is megvalósíthatók lettek volna, így ez a magatartás sérti azt a pénztári befektetési előírást, hogy közvetett befektetések csak akkor eszközölhetők, ha annak költsége összhangban van a vagyonkezelési költségekkel. Ez a tagoknak indokolatlan többletköltséget okozott, ami ráadásul egyidejűleg bevételként jelentkezett a vagyonkezelő szerveknél (amelyek szintén felügyelt intézmények). A Felügyelet határozatában intézkedési terv kidolgozását írta elő, ami kiterjed a jogsértő befektetések megszüntetésére, az indokolatlanul felmerült többletköltség kiszámítására, a többletköltség pénztártagok javára történő elszámolására és a követelések vagyonkezelővel szembeni érvényesítésére.

E határozat kutatás szempontjából fontos része, hogy előírta: (1) a pénztár a jogsértő helyzetet azzal küszöbölje ki, hogy az indokolatlan többletköltséget számolja el a tagok felé; (2) a követelést érvényesítse a vagyonkezelővel szemben. A határozat elleni jogorvoslati eljárásban – egyebek mellett – az volt az egyik eldöntendő kérdés, hogy a közigazgatási szerv nem terjeszkedett-e túl a hatáskörén akkor, amikor olyan kötelezést írt elő, amely közvetlenül eredményez magánfelek közötti pénzmozgást, mintegy kártérítésként. A magánfelek közötti kártérítésre kötelezés kevés és pontosan nevesített kivételtől eltekintve bírósági hatáskör.

A korábbiak során láthattuk, hogy ilyen esetben helye lehet közérdekű igényérvényesítésnek is, amelynél a hatóság pert indít, és egyenrangú félként vesz részt a bíróság előtt folyó kártérítési iránti eljárásban. A kétféle eljárás (azaz a jogsértő helyzet megszüntetése hatósági kötelezés útján, illetve a kártérítési per indítása) elvileg nem konkurál. A világos elhatárolás a polgári eljárásban a felet illető garanciális intézmények miatt szükséges.

A kérdéses esetben mind az elsőfokú, mind pedig a másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy ez a kötelezés a közigazgatási hatáskörön belül marad, és önmagában a kártérítésszerű eredmény lehetősége nem alapozza meg a kizárólagos bírósági hatáskört. Intézkedési terv előírására a hatóságnak nem vitatottan volt hatásköre. Ennek tartalmát pedig – külön előírás – hiányában a közigazgatási szervnek kell kitöltenie. Az intézkedési terv előírt részei alkalmasak a jogsértő helyzet kiküszöbölésére, így azok nem tekinthetők jogsértőnek.

A lényeg tehát az, hogy fogyasztóvédelmi hatású intézkedés megtehető prudenciális alapon is, és közvetett módon az is lehetséges, hogy annak eredménye tartalmát tekintve kártérítésszerű. Az intézkedés kiválasztásánál e lehetőséget figyelembe kell venni. Ez persze nem lehet visszaélésszerű, azaz a közérdekű igényérvényesítés és annak garanciális rendszere nem helyettesíthető hatósági határozatokkal.

IV. Összegzés

1. A kutatás megállapításai

A kutatás alapvető célkitűzése annak vizsgálata volt, hogy a pénzügyi fogyasztóvédelem területén hogyan alakulnak a közigazgatási és a bírói hatáskörök. Megállapítást nyert, hogy a pénzügyi szolgáltatások sajátosságai miatt van szükség az általános fogyasztóvédelemtől eltérő jogérvényesítési intézményrendszerre. A különbség a Felügyelet szerepkörében ragadható meg. A Felügyelet feladata ezen a területen hármas. Egyrészt külön fogyasztóvédelmi eljárásban kezeli az ügyfelek tájékoztatásával és általában a pénzügyi szolgáltatók kereskedelmi magatartásával kapcsolatos ügyeket. Másrészt az általános, prudenciális ellenőrzések során birtokába jutott információk alapján a jogsértések kiküszöbölésére egyes esetekben olyan intézkedéseket alkalmaz, amelyek hatásukban fogyasztóvédelmi célok elérésére is alkalmasak. Harmadrészt pedig a PBT működtetésével fórumot teremt a jogviták bíróságon kívüli feloldására, mégpedig gyorsan és alacsony költséggel. A hatáskörök konkurálása mind elméleti, mind pedig gyakorlati szinten a három közül kettő esetében áll fenn.

A bíróság és a (nem hatóságként eljáró) PBT hatásköre egyértelműen párhuzamos, amelyek közül a fogyasztó választhat, hogy melyiket kívánja igénybe venni, így itt hatásköri konfliktus nincs.

A fogyasztóvédelmi eljárás és a polgári peres eljárás közötti határvonal elméletileg világos, fogyasztóvédelmi eljárásban csak a jogszabályban rögzített jogalapokon fennálló jogsértések kezelhetők, ami azonban nem érintheti a felek közötti szerződés létezésére, joghatásaira, szerződésszegés jogkövetkezményeire vonatkozó kérdéseket. A bírósági eseteket áttekintve megállapítható, hogy a Felügyelet az esetek döntő többségében jól alkalmazta a hatásköri szabályokat, és helyesen szüntette meg eljárást hatáskör hiányában. Az ilyen típusú esetek magas aránya azonban azt jelzi, hogy a fogyasztók/kérelmezők vagy még nincsenek kellőképpen tisztában a fogyasztóvédelmi eljárás funkciójával (amit magyaráz annak viszonylagos újdonsága), vagy pedig igyekeznek ezzel elkerülni a nehezkesebb és költségesebb bírói eljárást. Várhatóan ez változni fog. Egyrészt az idő múlásával egy-egy új jogintézmény természetesen ismertebbé válik, másrészt pedig 2011. július 1-től a PBT gyors és olcsó alternatívát kínál az ügyek érdemi elbírálására.

A prudenciális tevékenység során végzett (általános) ellenőrzések, illetve a folyamatos felügyelet kapcsán szerzett információk alapján meghozott intézkedések részleges fogyasztóvédelmi hatása sem elméletileg, sem pedig gyakorlatilag nem kimunkált. A hatásköri konfliktus itt az előző esettel ellentétben az eljáró hatóság oldalán jelentkezik. Az adott jogsértés észlelésekor kell a hatóságnak eldöntenie, hatósági intézkedést tesz, vagy pedig polgári pert indít közérdekű kereset/igényérvényesítés formájában. Figyelembe kell venni természetesen azt, hogy a hatósági intézkedések fajtái és terjedelme, illetve a mérlegelés lehetősége sokkal szélesebb hatósági hatáskörben, mint az erősen kötött polgári eljárásban, ami csak szűk esetkört fed le. Nem arról van tehát szó, hogy a hatóság szabadon választhat a kétféle út között, de mindenképpen vannak olyan területek, amelyek átfedik egymást. A jelenleg ismert kevés számú esetek közül egyelőre nem volt olyan, ahol a Felügyelet határozata a hatásköre ilyen típusú túllépése miatt jogsértőnek bizonyult volna, de ügyféli kifogásként már megjelent.

2. A továbblépés lehetséges irányai

Mivel az elméleti megalapozás csak túlságosan magas absztrakciós szinten lehetséges, ezért a továbblépés irányaként adódik a kutatás időbeli folytatása és a 2012-es esetek feldolgozása. Szükséges ez azért, hogy értékelhető legyen a fogyasztóvédelmi eljárás társadalmi köztudatba való beágyazódása és a megfelelő funkcionalitással a hatékonyságának növelése, továbbá a PBT vitarendezési fórumként való működése.

Az általános felügyelet fogyasztóvédelmi hatásának vizsgálatát több irányba is érdemes kiterjeszteni. Egyrészt jogtörténeti módszerrel célszerű annak feltárása, hogy az egyes pénzügyi szektorok eltérő fogyasztóvédelmi szemléletmódjának milyen okai vannak, és mi hasznosítható általános jelleggel más szektorokra is.

Másrészt a közigazgatási szerv hatóságként, vagy bírósági perben félként való eljárása jogösszehasonlító módszerrel elemzendő, és külön is vizsgálendő, hogy e két megközelítés mennyiben egészíti ki, illetve mennyire szorítja ki egymást.

Harmadrészt itt is célszerű a 2012-es közigazgatási és bírósági gyakorlat további vizsgálata, és az esetlegesen körvonalazható trendek megfigyelése.

Felhasznált irodalom

FAZEKAS Judit [1]: Fogyasztóvédelmi jog, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2007. pp. 19-106.

FAZEKAS Judit [2]: Fogyasztóvédelmi jog, Novotni Kiadó, Miskolc 2003.

FAZEKAS Judit [3]: Fogyasztói jogok - fogyasztóvédelem, KJK, Budapest, 1995. II. fej., pp. 65-94.

FAZEKAS Marianna-FICZERE Lajos (szerk.): Magyar Közigazgatási jog – Általános rész Osiris Kiadó, Budapest, 2006., pp. 330-334.

MISKOLCZI BODNÁR Péter – SÁNDOR István: A magyar fogyasztóvédelmi jog szabályozása, Protestáns Jogi Oktatásért Alapítvány, Budapest, 2009. pp. 7-31., 79-85., 148-157.

SZEBELÉDI Ferenc: A pénzügyi fogyasztóvédelem jogérvényesítési rendszere (szakdolgozat az ELTE JOTOKI Tőkepiaci és banki szakjogász képzésére) 2011.

SZEBELÉDI Ferenc: A pénzügyi fogyasztóvédelem jogérvényesítési kérdései In: THEMIS 2012. október pp. 99-113.

Melléklet: Feldolgozott jogesetek jegyzéke¹⁷

	A megtámadott felügyeleti döntés száma	Jogorvoslati eljárásban született jogerős bírósági határozat száma
116	KE-III-50060/2011	4.Kf.27.173/2012/5; 4.Kf.27.174/2012/3
112	FK-II-70878/2011	19.Kpk.46.268/2011/4
110	FK-I-11314/2011	19.Kpk.46.237/2011/3
107	FK-I-7046/2011	19.K.30.563/2012/2
106	FK-III-8802/2010	34.Kpk.46.214/2011/19
105	FK-I-10087/2011	2.Kpk.46.222/2011/3
104	FK-I-10013/2011	2.Kpk.46.206/2011/5
102	FK-I-8455/2011	28.Kpk.46.122/2011/3
101	FK-I/B-8243/2011	19.K.34.008/2011/6
99	FK-I/B-8422/2011	15.K.33.924/2011/4
96	JÉH-I-14/2011	
95	FK-I-8308/2011	11.Kpk.45.998/2011/2
94	FK-II/B-6374/2011	11.K.33.695/2011/5
90	FK-II-7141/2011	19.K.33.573/2011/12
89	FK-I-7447/2011	28.Kpk.45.902/2011/7
88	FK-I-7661/2011	15.Kpk.45.987/2011/7
86	FK-I-7129/2011	19.Kpk.45.864/2011/24
84	FK-I-6693/2011	8.Kpk.45.855/2011/I
83	PJ-I/B-57/2011	4.Kf.27.207/2012/5
82	JÉ-III-318/2011	19.K.33.107/2011/3
80	FK-II-6660/2011	15.Kpk.45.835/2011/9
79	FK-I/B-5502/2011	28.K.33.023/2011/5
78	3843-4/2011	19.Kpk.45.771/2011/8
76	JÉ-III-B-355/2011	4.Kf.27.087/2012/3 4.Kf.27.088/2012/3 4.Kf.27.086/2012/3
75	FK-I-3265/2011	2:Kpk.45.782/2011/3
74	PJ-I-70/2011	19.Kpk.46.314/2011/8

¹⁷ http://www.pszaf.hu/topmenu/apszaf/jogorvoslati_eljarasok/jogorvoslat_20101231-tol.html

73	FK-I-5703/2011	15.K.32.630/2011/7
72	FK-I-6014/2011	33.Kpk.45.736/2011/6
68	FK-II-4634/2011	4.Kpk.45.687/2011/8
67	FK-I-5041/2011	4.Kpk.45.703/2011/9
64	FK-I-4727/2011	15.Kpk.45.611/2011/9
63	FK-I-4697/2011	19.Kpk.45.660/211/6
60	FK-II-3655/2011	19.Kpk.45.592/2011/5
54	FK-I-2888/2011	18.Kpk.45.481/2011/8
53	FK-I-4814/2010	19.Kpk.45.482/2011/8
46	FK-I-2495/2011	11.Kpk.45.407/2011/4
45	FK-I-2886/2011	19.Kpk.45.387/2011/7
43	FK-I-1249/2011	29.Kpk.45.386/2011/6
42	FK-I-1847/2011	16.Kpk.45.337/2011/6
41	FK-II-1773/2011	15.Kpk.45.496/2011/12
40	FK-II-1772/2011	19.Kpk.46.116/2011/4
39	FK-I-2837/2011	19.Kpk.45.365/2011/10
38	FK-II-2694/2011	29.Kpk.45.356/2011/7-II
37	FK-II-2479/2011	12.KpM5.351/2011/16
36	FK-I-7119/2010	12.Kpk.45.352/2011/6
35	FK-II-7714/2010	29.Kpk.45.350/2011/6
33	FK-I-25/2011	2.Kpk.45.325/2011/5
32	FK-III-1119/2011	12.Kpk.45.315/2011/5
30	FH-I-B-84/2011	12.K.31.128/2011/
29	PF-II-2405/2010	8.K.32.884/2010/2
28	FK-II-7152/2010	2.Kpk.45.293/2011/7
27	FK-II-1967/2011	12.Kpk.45.291/2011/10
26	FK-I-1061/2010	29.Kpk.45.247/2011/12-II
24	FK-I-451/2011	19.Kpk.45.205/2011/6
20	FK-I-7647/2010	16.Kpk.45.176/2011/5
18	FK-I-7229/2010	29.Kpk.45.178/2011/8
15	FK-II-7133/2010	19.Kpk.45.104/2011/3
14	FK-I-5498/2010	16.Kpk.45.100/2011/3
10	FK-IV/B-5092/2010	4.Kf.27.429/2011/7

8	FK-I-6276/2010	2.K.30.299/2010/3
7	FK-I-6146/2010	
5	FK-I-6138/2010	16.Kpk.45.042/2011/1
4	FK-I-5272/2010	2.K.30.186/2011/7
3	FK-I-5933/2010 (FK-I-6036/2010)	8.Kpk.45.043/2011/I
2	FK-I-5209/2010	2.Kpk.45.006/2011/I
1	FH-II-5543/2010	4.Kf.27.595/2011/4

A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletének JÉ-IV/B-93/2010. számú határozata az ING Önkéntes és Magánnyugdíjpénztár számára felügyeleti intézkedés tárgyában https://www.pszaf.hu/bal_menu/hatarozatok/penztari_hatarozatok/JE-IV-B-93-2010.html?query=ing (letöltve: 2012. október 10.)

A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletének JÉ-II-50265/2011. számú határozata a Közlekedési Biztosító Egyesülettel szemben felügyeleti intézkedés alkalmazásáról https://www.pszaf.hu/data/24301877/keksz_6133435.pdf (letöltve: 2012. október 10.)

Zséger Barbara
Kriminológiai Tanszék
Témavezető: Gönczöl Katalin

Az áldozatok szükségleteinek érvényesülése az igazságszolgáltatás rendszerében: a közvetítői eljárás és az áldozatok támogatása

A klasszikus büntető igazságszolgáltatás rendszerében a bűncselekmény az elkövető szabad akaratának következménye, a büntetés ezért a tett súlyával kell, hogy arányban álljon. A büntetés célja a XIX. században a megtorlás és a megsértett jogrend helyreállítása volt. „*A retributív igazságszolgáltatási rendszerben az igazságszolgáltatás az elkövető és az állam viszonyára redukálódik, az áldozat, a bűncselekménnyel okozott kár és a sérelem elszenvedője kívül marad az igazságszolgáltatás hatáskörén.*”¹ A XIX. század második felétől a büntető igazságszolgáltatásban a pozitívista szemlélet vált uralkodóvá, mely szerint a bűncselekmények okai a társadalmi törvényszerűségekhez hasonlóan feltárhatóak és megfelelő állami beavatkozással megszüntethetőek, vagy mérsékelhetőek. Az elkövető felelősségének vizsgálata során a klasszikus büntető igazságszolgáltatás rendszeréhez képest máshová helyeződik a hangsúly: a bűncselekmény többé nem a szabad akarat megnyilvánulása, hanem a genetikai tényezők és a hátrányos társadalmi helyzet befolyásolta szocializációs problémákra, végső soron az elkövető személyiségére, pszichés állapotára vezethető vissza. A büntetés kiszabása során nem a megtorláson, hanem a megelőzésen volt a hangsúly, a tetterányos büntetés mellett figyelemmel kellett lenni az elkövető személyiségének és társadalmi körülményeire is. Ez a szemlélet a második világháború utáni jóléti állam büntetőpolitikájában érte el csúcspontját. A „*treatment*” ideológia keretében az állam szakértők közreműködésével, büntetésen belül kezeléssel reagált a bűncselekményekre.² A bűncselekmények áldozatai a

¹ Vigh József: A kárhelyreállító igazságszolgáltatás eszközei a hazai büntető igazságszolgáltatás rendszerében. (Jogelméleti Szemle, 2003. 2. sz.)

² A jóléti állam büntetőpolitikájáról és annak válságáról lásd: Gönczöl Katalin: Bűnös szegények. (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1991. 65 – 128. o.)

pozitívista szemléletű igazságszolgáltatás rendszerében nem jutottak szerephez.

Az 1970-es évekre nyilvánvalóvá vált a jóléti állam büntetőpolitikájának válsága. Sem a bűnözés, sem a visszaesések száma nem csökkent, a határozatlan tartamú büntetések miatt nőtt a börtönbüntetésüket töltők száma. A büntető igazságszolgáltatás válságra adott válasza az egyéni tettarányos felelősség visszaállítása, a klasszikus büntető igazságszolgáltatás elveinek megerősítése volt. A neoklasszikus büntetőpolitikára azonban gyorsan megérkezett a reakció: a neopozitívista szemlélet és a resztoratív (kárhelyreállító) igazságszolgáltatás. A prevenció és az individualizált büntetés tehát továbbra is megfogalmazott célja a büntető igazságszolgáltatásnak, és érvényesek a bűnelkövetés okságáról vallott gondolatok is, azonban mindez kiegészült az áldozatok érdekeinek szem előtt tartásával, a kárhelyreállítással, az elkövető és áldozat közötti megegyezés igényével.

Az áldozatok szükségletei

Az Országos Kriminológiai Intézet kutatói 2002-2003 folyamán olyan átfogó áldozat-kutatást³ végeztek, amely azóta is példa nélkül való Magyarországon. A kutatás során 10 000 ember megkérdezése alapján vizsgálták a látenciát, a biztonságérzetet, és azt, hogy a megkérdezettek milyen gyakran váltak bűncselekmény áldozatává. A kutatás keretében megkérdezett, korábban áldozattá vált személyek arra a kérdésre, hogy a mit éreztek a bűncselekmény elkövetésekor, nagyrészt haragról (67%) és dühről (57%) számoltak be. Az áldozatok további 31 százaléka aggodalmat, 24 százaléka pedig félelmet érzett, amikor a sérelmére a bűncselekményt elkövették. A harag, a düh, az aggodalom és a félelem tehát az elsődleges érzések, amelyekkel egy áldozatnak meg kell küzdenie.

Az Európai Unió 2012 októberében új irányelvet fogadott el az áldozatok támogatására vonatkozó elvárásokkal kapcsolatban.⁴ Az irányelvben részletesen szerepelnek azok a szabályozási minimumok, amelyeket az áldozatokat támogató rendszer kialakítása során a tagállamoknak kötelező érvénnyel követniük kell.

³ Irk Ferenc (szerk.): Áldozatok és vélemények (OKRI Budapest, 2004)

⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2012. október 25-i 2012/29/EU irányelve a bűncselekmények áldozatainak jogaira, támogatására és védelmére vonatkozó minimumszabályok megállapításáról és a 2001/220/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról.

Fontos, hogy az irányelv a bűncselekményt a társadalom ellen elkövetett rosszként, és egyben az áldozatok egyéni jogainak megsértéseként definiálja. Az áldozatoknak elsődleges szükséglete a biztonság, védelem iránti igény. Az irányelv kiemelt figyelmet szentel az elkövetőtől származó megfélemlítés, megtorlás megakadályozásának. Az eljárások során végig érvényesülnie kell annak a szempontnak, hogy szükség esetén az áldozat és az elkövető közötti kapcsolat elkerülhető legyen, továbbá, hogy ne kerüljön sor ismételt viktimizációra. Itt kell megemlíteni az irányelv egyik új elvárását, amely szerint a tagállamoknak azonosítani kell a különösen veszélyeztetett áldozati csoportokat és számukra biztosítani kell a fokozott védelmet.

A bűncselekmények áldozatait illeti az áldozatként való elismerés, az átélt szenvedésük figyelembe vétele, és az ennek megfelelő tapintatos bánásmód. A velük való kapcsolattartás során – az emberi méltósághoz való jog jegyében – szem előtt kell tartani a személyes helyzetüket és azonnali szükségleteiket. A bizalom és az együttérzés iránti igényből fakadóan fontos, hogy az eljárások során az áldozatok nyíltan kifejezhessék elvárásaikat. Ezzel függ össze a szakszerű bánásmód követelménye és a másodlagos áldozattá válás elkerülése. A résztvevő szervek állandó és következetes együttműködésének eredményeként lehet gördülékeny és az áldozatot csak a legszükségesebb mértékben terhelő az eljárás (kevés meghallgatás, az eljáró, támogató személy azonos).

Az áldozattá válással együtt járó szégyen és idegesség, visszahúzódás és zavartság következtében fokozottan szükség van az áldozatok adminisztratív támogatására, értve ez alatt a gyakorlati segítségnyújtást a mindennapi ügyintézésben és a jogi akadályok legyőzésében. Ehhez társul az eljárásokhoz, az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés joga, az információhoz való jog és a részvételi lehetőség biztosítása. Információt nem csupán az eljárások menetéről, és a döntésekről, hanem a támogatási lehetőségekről is folyamatosan biztosítani kell az áldozatoknak.

Az érzelmi szükségletek kielégítése alapvető igény az áldozatok részéről. A bűncselekmény okozta félelem és a bánat, az emberekhez fűződő kapcsolat megváltozása, az esetleges pszichés problémák miatt elengedhetetlen, hogy az áldozatok számára az orvosi és lelki segítség is elérhető legyen. Ennek egyik oldala a kríziskezelés, vagy a szükség szerinti hosszú távú terápiás beavatkozás, a másik oldala az eljárások során nyújtandó érzelmi támogatás. A meghallgatásokon, a tárgyalásokon jelen lévő támogató személy a komfortérzethez járul hozzá gyakorlati

tanácsokkal, ezen kívül támaszt jelent az érzelmileg megterhelő helyzetekben. Ebben a körben kell megemlíteni az „*érzelmi jóvátétel*” iránti igényt. Az áldozatok az igazságszolgáltatás során igénylik az elkövető bocsánatkérését, a felelősség vállalását és a megbocsátás lehetőségét.

Az áldozatok megkérdőjelezhetetlen igénye a bűncselekmény okozta károk helyreállítása. Ennek a szükségletnek a része maga a kártérítés, az azonnali és hosszabb távú anyagi károk kompenzálása, továbbá az elkövető felelősségvállalása és jóvátétel biztosítása.

A sértett/áldozat a büntetőeljárásban

A bűncselekmények következménye a büntetőeljárás megindulása, amely a büntetőhatalom állami monopóliuma gyakorlásának szabályozott rendje. A *„demokratikus jogállamban a büntető hatalom az állam – alkotmányosan korlátozott – közhatalmi jogosítványa a bűncselekmény elkövetőinek büntetőjogi felelősségre vonására. Ebben a büntetőjogi rendszerben a bűncselekmények a társadalom jogi rendjének sérelmeként szerepelnek és a büntetés jogát az állam gyakorolja.”*⁵ Annak elismerése mellett, hogy a bűncselekmények a sértetteknek valójában magánsérelmet is okoznak, az állam nem engedi át a büntető igény érvényesítését az áldozatoknak. Kivételes esetekben van jelentős szerepe a bűncselekmények áldozatainak (magánindítvány, magánvád), általában azonban a hivatalból való eljárás elve érvényesül.

A büntetőeljárás hivatott tehát orvosolni a bűncselekmény okozta sérelmeket, ezen eljárásban kell megvalósulnia az elkövető felelősségre vonásának és a bűncselekmény okozta károk helyreállításának. Az állam jogszabályban rögzíti azt, hogy a sértettnek milyen szerepe van a büntetőeljárásban. Ennek egyik szempontja az, hogy az adott bűncselekménytípusnál a konfliktushelyzet, a sérelmek orvoslásának rendezése mely eljárásjogi eszközökkel érhető el a leghatékonyabban. A jogalkotó döntésén múlik, mely eljárási lehetőségek, és ezzel együtt mely sértetti/áldozati szerepek között enged választást.

A büntetőeljárás sértetti/áldozati szempontú vizsgálatában el kell egymástól különíteni azokat a szükségleteket, amelyekre egy jogilag szabályozott eljárási rendben reagálni lehet, és azokat, amelyek természetüknél fogva nem merülhetnek fel elsődleges igényként a

⁵ 40/1993. (VI. 30.) AB határozat

büntetőeljárásban. Természetesen nem kérhető számon a büntetőeljárás szabályozásán és résztvevőin az áldozatok orvosi és pszichológiai ellátása, az egyéb eljárásokban érvényesítendő adminisztratív támogatás, és a biztonság garantálása. Ugyanakkor ezeknek a szükségleteknek is megvan a maguk büntetőeljárásban érvényesíthető vetülete: a kríziskezelés nem oldható meg a büntetőeljárásban, azonban támogató személy részvételének engedélyezése, a tapintatos, megértő bánásmód, és az áldozati szükségletek kifejezésének lehetősége mind hozzájárul a trauma feldolgozásához.

A büntetőeljárás „normál” menetében a sértetti jogok az alábbiak szerint alakulnak. A sértett a bűncselekményt követően megteheti a feljelentést, kifejezve ezzel azt, hogy kívánja a büntetőeljárás lefolytatását és az elkövető büntetőjogi felelősségre vonását. Az eljárásban tájékoztatást kap a jogairól, kötelezettségeiről, és az eljárás során született döntésekről. Kárigényét a büntetőeljárásban, vagy külön polgári peres eljárásban magánfélként érvényesítheti.

A gyanúsított és a tanúk kihallgatásán, a nyomozási bíró ülésein a sértett nem lehet jelen. Értesítést kap azonban a bizonyítási cselekményekről (a szakértő meghallgatásáról, a helyszíni szemléről, a bizonyítási kísérletről), és ezeken részt is vehet. Bizonyítási indítványokat tehet, amelyekről a nyomozó hatóság vagy a bíróság dönt. A nyomozás során panasszal élhet a rá közvetlenül rendelkezést tartalmazó döntések ellen.

A vádbeszédet követően a sértett felszólalhat és nyilatkozhat arról, hogy a vádlott bűnösségének megállapítását és megbüntetését kívánja-e. A sértettel az indokolással ellátott ítéletet közölni kell, de az ítélet ellen csak akkor van fellebbezési joga, ha magánfél, vagy magánvádló. Egyébként a számára nem kielégítő bírói ítélettel szemben jogorvoslati lehetőséggel nem rendelkezik, az érdekeiket az ügyész képviselheti.

Felmerül a kérdés, melyek azok a szükségletek, amelyek kielégítésére a fenti eljárás szerinti gyakorlat nem alkalmas. A már említett OKRI kutatásban érdekes válaszok születtek az áldozatok érzéseit feltáró másik szemponttal kapcsolatban. Arra a kérdésre, hogy az áldozatok a kutatás idején mit éreztek, ha visszagondoltak a bűncselekményre, a tehetetlenség (53%), a kiszolgáltatottság (46%), az idegesség (40%) és a nyugtalanság (35%) volt a válasz. A megkérdezéskor az áldozatok már 1-2 évvel túl voltak a bűncselekmény elszenvedésén, a büntetőeljárások lezárultak és elméletileg orvosolták a bűncselekmény okozta sérelmeket,

rendezték a konfliktusokat. A tehetetlenség, a kiszolgáltatottság és az idegesség érzése ilyen hosszú idővel az esemény után azonban arra enged következtetni, hogy az a típusú büntetőeljárás, amelyen az áldozatok akkor áttestek, nem oldotta meg a konfliktusokat, nem elégítette ki a szükségleteiket.

A büntetőeljárás „normál” menetében nincs arra lehetőség, hogy az áldozat közvetlen kérdéseket intézzen az elkövetőhöz. Így a bűncselekménnyel kapcsolatos kérdésekre (miért követte el a cselekményt, miért pont ellene, kell-e még félnie?) nem kap választ.

A tárgyalásra gyakran a cselekményt követő több év elteltével kerül sor, amikor már sem az áldozat, sem az elkövető nincs abban az érzelmi állapotban, amely motiválná őket a bűncselekménnyel és annak következményeivel való szembenézésre, illetve a megbocsátásra. A bűncselekmény következményeinek lelki feldolgozására tehát ezen kérdések megválaszolása nélkül kerül sor, amely nem eredményezhet valódi megnyugvást.

Egy rendőrségi meghallgatás, vagy egy tárgyalóterem nem alkalmas környezet arra, hogy az áldozat az érzelmi „deficitjét”, az átélt traumát kifejezze. Egy tanúvallomás nem a megfelelő pillanat arra, hogy az áldozat a bűncselekmény azon következményeiről szóljon, amelyek adott esetben az egész addigi életét felborították. A nyomozó hatóságok és a bíróságok magas ügyszámai miatt erre nincs idő, ráadásul ezek a szempontok többségükben nem relevánsak a nyomozásban, illetve a büntetőjogi felelősség megállapításában sem.

A büntetőeljárás és az anyagi büntetőjog szigorúan kogens szabályai nem engednek mérlegelést aszerint, hogy az adott cselekmény hogyan hatott az áldozatra, hiszen a jogszabályok az elkövetők és a bűncselekmények azonos mérlegelését írják elő. Mindez ahhoz vezet, hogy az áldozatok személyes helyzete, az adott cselekmény áldozatra gyakorolt tényleges hatása (mekkora lelki sérelmet okozott, fél-e azóta is az áldozta, felborította-e a cselekmény a mindennapjait), mivel nem értékelendő körülmény, nem kerül a figyelem középpontjába.

A bűncselekmény okozta anyagi károk megtérülése igen alacsony. A KSH adatai szerint a vagyon elleni bűncselekmények 2010-ben 140, 2011-ben 123 milliárd forint kárt okoztak. Ebből az eljárások során 2010-ben csupán 12, 2011-ben pedig csak 7 milliárd forint térült meg. A társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiájáról szóló 115/2003. (X. 28.) OGY határozat szerint *„az elkövetett vagyon elleni bűncselekmények anyagi következményeinek túlnyomó részét az áldozatok, az áldozattá válás kockázatcsökkentésének megelőzési költségeit pedig maguk az*

állampolgárok viselik. A kár megtérülésére vonatkozó esély igen alacsony szintje miatt csökken a feljelentési hajlandóság és a hatóságokkal való együttműködési készség. Mindez a büntető igazságszolgáltatás iránti bizalmat gyengíti”.

Az áldozatokkal foglalkozó szakemberek gyakran szembesülnek azzal, hogy a sértettek rendkívül kevés információval rendelkeznek arról az eljárásról, amelyben az őket ért bűncselekmény elbírálásra megvalósul. Nincsenek tisztában jogaikkal, kötelezettségeikkel, az eljárás menetével, a döntésekkel és a lehetséges eredményekkel sem. Mindez annak ellenére van így, hogy a büntetőeljárás szabályai szerint a nyomozó hatóságok, bíróságok az eljárás szinte minden pontján kötelezően tájékoztatást adnak a sértettnek.

Végezetül meg kell említeni a másodlagos viktimizáció veszélyét is. A büntetőeljárásban résztvevő sértettek gyakran számolnak be arról, hogy a nyomozó hatóságok, bíróságok az általuk igényeltnél kevesebb tapintattal, megértéssel és tisztelettel bántak velük, a bűncselekmény körülményeinek a tisztázása során például a szükségesnél többször számoltatták be őket a traumatizáló eseményről.

A büntetőeljárás főszabályként követett menetéhez képest vannak azonban olyan, a sértett részvétele szempontjából alternatív utak, amelyek aktívabb szerepet biztosítanak a sértettnek. Ezek a hatályos magyar szabályozás szerint a vádemelés elhalasztása⁶ és a közvetítői eljárás⁷ lefolytatása.

A vádemelés elhalasztása mellett ügyész a gyanúsított részére kötelezettségként írhatja elő, hogy részben vagy egészben térítse meg a sértettnek a bűncselekménnyel okozott kárt, vagy más módon gondoskodjék a sértettnek adandó jóvátételről. Amennyiben az ügyész él

⁶ Btk. 222. § (1) Az ügyész a vádemelés helyett háromévi szabadságvesztésnél nem súlyosabb büntetéssel büntetendő bűncselekmény miatt - a bűncselekmény súlyára, és a rendkívüli enyhítő körülményekre tekintettel - a vádemelést egy évtől két évig terjedő időre határozattal elhalaszthatja, ha ennek a gyanúsított jövőbeni magatartásában mutatkozó kedvező hatása feltételezhető.

Btk. 222/A. § Különös méltánylást érdemlő esetben a vádemelés ötévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő bűncselekmény miatt is elhalasztható. Ez esetben a vádelhalasztás tartama a törvényben meghatározott büntetési tétellel azonos.

⁷ Be. 221/A. § (1) A közvetítői eljárás a személy elleni (Btk. XII. fejezet I. és III. cím), a közlekedési (Btk. XIII. fejezet), illetve a vagyon elleni (Btk. XVIII. fejezet), ötévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő bűncselekmény miatt indult büntetőeljárás tartama alatt, a gyanúsított vagy a sértett indítványára, illetve önkéntes hozzájárulásukkal alkalmazható eljárás. Amennyiben e bűncselekményekkel halmazatban a terhelt más bűncselekményt is elkövetett, a közvetítői eljárás akkor alkalmazható, ha az elkövetésben a jelzett bűncselekmény a meghatározó.

(2) A közvetítői eljárás célja, hogy a bűncselekmény következményeinek jóvátételét és a gyanúsított jövőbeni jogkövető magatartását elősegítse. A közvetítői eljárásban arra kell törekedni, hogy a gyanúsított és a sértett között - a gyanúsított tevékeny megbánását megalapozó - megállapodás jöjjön létre. Az ügy közvetítői eljárásra utalásának a büntetőeljárás alatt egy alkalommal van helye. Nem akadályozza az ügy közvetítői eljárásra utalásának, ha a gyanúsított a bűncselekménnyel okozott kárt részben vagy egészben már önként megtérítette.

ezzel a lehetőséggel, akkor a sértettet meghallgatják. A sértett hozzájárulásának hiánya azonban nem akadályozza annak, hogy a kártérítési, illetve a sértettnek teljesítendő jóvátételi kötelezettség előírása nélkül az ügyész a vádemelést elhalassza, ha annak feltételei e nélkül is fennállnak. Ha a vádemelés elhalasztása magatartási szabályok előírása nélkül történik, akkor a sértett meghallgatására sem kerül sor.

A közvetítői eljárás a magyar büntetőeljárás egyetlen olyan (lehetséges) szakasza, amelyben a sértettnek igen aktív, sőt döntő szerepe, továbbá módja van arra, hogy a büntetőjogi felelősség megállapítása, továbbá a kártérítés iránti igénye mellett a lelki szükségleteit is kifejezze. A közvetítői eljárásra a nyomozás befejezése után kerülhet sor, az ügyész hivatalból kezdeményezheti, vagy a gyanúsított, a védő, illetve a sértett indítványozhatja. A terhelt szempontjából – beismerés és a sértett által elfogadott módon és mértékben teljesített jóvátétel esetén – büntethetőséget megszüntető ok, vagy a büntetés korlátlan enyhítésének lehetőségéhez vezet.

Az áldozatok szükségleteinek érvényesülése a magyar közvetítői eljárás során

A resztoratív (kárhelyreállító) igazságszolgáltatás koncepciója szerint a bűncselekmény az áldozatnak okozott sérelem, nem pedig kizárólag a jogi normák megsértése. „.... *Helytelen az a szemlélet, miszerint az igazságszolgáltatás a méltó büntetés kiszabásával és annak végrehajtásával befejeződik.... csak az az ítékezés lehet igazságos, amelyik igazságot szolgáltat a bűncselekmények áldozatainak is. ... A kártérítés és a bocsánatkérés lecsillapítja az áldozat jogos bosszúságát és az elkövető szigorú megbüntetésének követelését.*”⁸ A resztoratív igazságszolgáltatás „*a bűncselekmények áldozataira koncentrálva a helyzetük és jogaik helyreállítását szolgálja*”.⁹ A kárhelyreállító igazságszolgáltatás olyan eljárás, amely a sérelem rendezésébe bevonja az érdekelteket, tehát az áldozatot, az elkövetőt és a közösséget. „*Az alapvető célok egyike, hogy az elkövető szembesüljön a tette következményeivel, a bűncselekmény áldozatra gyakorolt kihatásaival. A másik célkitűzés az elkövető általi jóvátétel elősegítése az áldozatok irányába (belegyezésük esetén) vagy a közösség felé. A harmadik cél*

⁸ Vigh József: A bűnmegelőzés elméleti és gyakorlati kérdései. (Bűnözés és bűnmegelőzés a válságrégiókban. A III. Országos Kriminológiai Vándorgyűlés anyaga, Kriminológiai Közlemények Különkiadás, 1999.)

⁹ Görgényi Ilona: Kárjótétel a büntetőjogban, mediáció a büntetőügyekben. (HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, 2006., 39. o.)

pedig az áldozat és az elkövető közötti kiegyezés lehetőségének megteremtése, illetve az áldozat és az elkövető reintegrációja, a közösségbe történő visszailleszkedése.”¹⁰

A helyreállító igazságszolgáltatás a gyakorlatban különböző módszereket, eljárásokat jelent (mediációs modellek, kör-modellek és konferencia modellek¹¹), amelyek közösek abban, hogy az érintettek szemtől szembeni találkozókon határozzák meg a folyamat kimenetelét, nevezetesen a tett elkövetésével okozott sérelem orvoslásának módját. McCold a következő resztoratív eljárásokat különbözteti meg:

- részben resztoratív eljárások, amelyek a közvetlen érdekeltek egyik csoportjának a szükségleteivel foglalkoznak anélkül, hogy bevonják a többi csoporthoz tartozó érdekeltet is (például az áldozatsegítő szolgáltatások, az áldozatok kártalanítása);

- nagymértékben resztoratív azok az eljárások, amelyekbe bevonják a fő érdekelteket, de a gondoskodó közösségeket kizárják (áldozat – elkövető mediálás, az áldozat kárpótlása);

- teljesen resztoratív az eljárások, ha a közvetlen érdekeltek mindhárom csoportját bevonják az eljárásba (családi csoportkonferencia, közösségi konferenciák).

Egy empirikus kutatás eredményeképpen McCold megállapítja, hogy az áldozatok elégedettsége erősebb volt a konferencia megbeszéléseken, tehát a teljesen resztoratív eljárásban, mint az áldozat-elkövető mediációban, tehát a nagymértékben resztoratív eljárásban. Mindkettő esetén elégedettebbek voltak az áldozatok, mint ha nem resztoratív eljárásban, tehát bírói eljárásban vettek volna részt.¹²

¹⁰ Görgényi Ilona: Kárjótétel a büntetőjogban, mediáció a büntetőügyekben. (HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, 2006., 42. o.)

¹¹ A resztoratív eljárásokat lásd bővebben: Paul McCold, Ph. D: A helyreállító igazságszolgáltatás elmélete és gyakorlata. (Mebékélés és jótétel, szerk.: Herczog Mária, Család Gyermek Ifjúság könyvek, 2003.), illetve Görgényi Ilona: Kárjótétel a büntetőjogban, mediáció a büntetőügyekben. (HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, 2006.) McCold a mediációt asszisztált, kétoldalú tárgyalásként definiálja, amely során a felek érdekeinek kölcsönös megértése van a középpontban és egy semleges harmadik fél közvetíti a megbeszéléseken az elkövető és az áldozat között. Az elkövető és az áldozat elmondják, hogyan érintette őket a bűncselekmény, és kialakítanak egy kölcsönös megelégedettségen alapuló jótételi megállapodást. A konferencia-modellek – McCold szerint – az elkövető és támogatói, illetve az áldozat és támogatói részvételével zajlanak, szakember facilitálása mellett. Ez a módszer is eléri az áldozat és elkövető közötti kibékülést, de „*alapvetően a helyreállítás és a közösség átforgalmazásának filozófiája vezet*”. Görgényi szerint a kör-modellek lényege, hogy a programban az áldozaton és az elkövetőn kívül részt vesznek mindkét személyi kör támogatói, az igazságszolgáltatás képviselői és a közösség részéről azok, akik a bűncselekménnyel érintettek.

¹² Paul McCold, Ph. D: A helyreállító igazságszolgáltatás elmélete és gyakorlata. (Mebékélés és jótétel, szerk.: Herczog Mária, Család Gyermek Ifjúság könyvek, 2003.)

A magyar büntetőeljárás a fent említett resztoratív eljárások közül csak az áldozat-elkövető mediációra ad lehetőséget. A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban Be.) kommentárja szerint: *„A közvetítői eljárás (mediáció) az elkövető és az áldozat között a bűncselekmény folytán keletkezett konfliktus kezelésének azon módja, amikor az állami büntetőigény érvényesítésével szemben a sértett és a terhelt közötti megegyezés és az okozott sérelem elkövető általi jóvátétele kerül előtérbe. ... A sértett megbékélése, rendelkezési jogának bővítése, sérelmeinek – elsősorban kárigényének megtérítésével történő – kompenzációja mellett célja az intézménynek a terhelt jövőbeli jogkövetésének elérése, és nem utolsó sorban a bíróságok leterheltségének, az igazságszolgáltatás költségeinek csökkentése, a büntetőeljárás elhúzódásának megakadályozása.”* Természetesen a büntetőeljárás keretein kívül (többségében a büntetés végrehajtásával kapcsolatban) sor kerülhet és a gyakorlatban működnek is a konferencia megbeszélések, kör-modellek, azonban ezeknek nincs közvetlen hatása a büntetőeljárás kimenetére.

A közvetítői eljárás során közvetlenül az igazságszolgáltatás menetébe vonódik be az áldozat. Garantált az áldozatoknak az eljárást érintő információhoz való joga és a részvételi lehetősége, hiszen a sértettnek döntő szava van a közvetítői eljárás létrejöttében: indítványozhatja a közvetítői eljárás lefolytatását, illetve ha nem ő kezdeményezte, akkor szükség van a beleegyezésére. Az áldozat a közvetítői eljárásban is aktív, rendelkezhet az eljárás menete felől.

A közvetítői eljárásban az állami büntető igény érvényesítésével szemben – a sértett és az elkövető szükségleteinek mentén – a konfliktus rendezésén és a bűncselekmény okozta sérelmek helyreállításán van a hangsúly. A középpontban tehát a bűncselekmények által okozott sérelmek, károk, konfliktusok állnak, amelyek ebben az esetben az áldozat sérelmeként, káraként, konfliktusaként vannak meghatározva, nem pedig elvont jogsérelemként, az állam, a jogszabályok megsértéseként. Kifejeződnek és meghatározóvá válnak azok a személyes körülmények, a cselekménynek az áldozatra gyakorolt tényleges hatásai, amelyek a formalizált eljárásban (azonos bűncselekmény – azonos elbírálás szükségessége miatt) kevésbé kerülhettek felszínre.

A Be. szerint a gyanúsítottak és a sértettnek a közvetítői eljárás során tett, az eljárás alapjául szolgáló cselekményre vonatkozó nyilatkozata bizonyítási eszközként nem használható fel. A közvetítői eljárásban az áldozat szabadon, félelem nélkül kifejezheti a negatív érzelmeit, a dühöt, a haragot. Mindez hozzásegít a lelki megnyugváshoz, a trauma

feldolgozásához, a megbocsátás folyamatához.

A közvetítői eljárásban az áldozat aktívan vesz részt a megállapodás kidolgozásában, a jóvátételről szóló döntésben. Mivel az eljárásban megfogalmazódnak a szükségletei, érvényesülnek a szempontjai, a kidolgozott megállapodás általa is elfogadható lesz, a jóvátétel pedig eléri a célját: segít a bűncselekmény okozta sérelem helyreállításában.

Nem elhanyagolható szempont az áldozatok kártérítési igénye sem. Az okozott kár valamilyen formában történő jóvátételére a közvetítői eljárás során nagyobb a valószínűség. Az elkövetők nagyobb arányban tesznek eleget jóvátételi kötelezettségnek, mint a bíróság által kiszabottnak.

Az áldozatok nem minden igényét tudja azonban kielégíteni a közvetítői eljárás. Ráadásul az ismételt áldozattá válás, a megfélemlítés és a megtorlás megelőzése, továbbá a befolyástól mentes döntés meghozatala érdekében különös körültekintéssel kell eljárni a helyreállító igazságszolgáltatás eszközeinek alkalmazása során.

A biztonság garantálása, az azonnali támogatás szükségessége, a hosszú távú lelki és adminisztratív/jogi segítségnyújtás olyan szempontok, amelyek miatt nem lehet az áldozatok támogatását csak a helyreállító igazságszolgáltatás eszközeitől várni. Szükséges olyan államilag támogatott áldozatsegítő intézmény, amely – a helyreállító igazságszolgáltatás eszközeivel együtt – garantálja az áldozatoknak a bűncselekmény okozta helyzet rendezésében a szükségleteik átfogó érvényesülését, érdekeik védelmét.