

THEMIS **THEMIS** **THEM**

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

2015. december

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

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

Szerkesztőbizottság:

Kukorelli István, Fazekas Marianna, Nagy Marianna

Szerkesztette: Fazekas Marianna

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

Megjelenik minden évben kétszer.

HU ISSN 2064-0900

Tartalom

BAK Klára: A környezeti fenntarthatóságról, kitekintéssel a magyar jogi szabályozási struktúrára	5
Balázs Szilvia: A szövetkezet és a részvénytársaság összehasonlító elemzése	16
BUZA Gábor Attila: Vas Lady és vasszigor	32
CZINE Aliz: Az elvesztett esély megítélése a kártérítési jogban	48
DOSZPOTH Anna: A nemzetközi bűncselekmények kriminológiai szempontú elemzésének kezdetei	72
GÁL Enikő: A Nemzetközi Szövetkezeti Alapelvek: hagyományok – aktualitások, az alapelvek érvényesülése a hatályos magyar szövetkezeti jogban	83
JÁMBOR Gellért: Az új pszichoaktív anyagok és az Internet	104
KULCSÁR Judit: A jogképesség és cselekvőképesség szabályai, elméleti megközelítése a kiskorúak tekintetében	142
NAGY Krisztina: A lakásszövetkezeti tagsági jogviszony tartalmának áttekintése a nemzetközi szövetkezeti alapelvek és a hatályos magyar szabályozás tükrében	155
SZABÓ Patrik: A „cigánybűnözés” fogalmának (jog)történeti eredete és továbbélésének lehetséges előzményi okai az előítéletesség tükrében	176
SZAMEK Gabriella: Az UGB margójára – Az integráció elvének megjelenése a német környezetszabályozásban	209
SZEGEDI Krisztina: Okmányos meghitelezés II. Absztrakt jogviszony és a fraud exception	227
VÖLCSEY Balázs: Jogerő a svájci polgári perjogban	257
VARGA Bernadett: A nemzetközi adóegyezmények tárgyalásának modellezése (Szemle nemzetközi adójogi konferenciáról)	282
RÁCZ Dániel-SZATMÁRI Zsolt-VARGA Bernadett: Az adóalap eróziójának és a nyereség áthelyezésének problémája korunkban (Szemle nemzetközi adójogi konferenciáról)	296

Contents

BAK, Klára: About the Sustainable Environment with Looking Out to the Structure of the Hungarian Law	5
BALÁZS, Szilvia: Comparison of share-companies and co-operatives	16
BUZA, Gábor Attila: Iron Lady and severity	32
CZINE, Aliz: The Loss of Chance Doctrine in Tort Law	48
DOSZPOTH, Anna: Comparison of share-companies and co-operatives	72
GÁL, Enikő: International co-operative principles and their applicability in the current Hungarian co-operative law – Traditions and challenges	83
JÁMBOR, Gellért: New Psychoactive Substances and the Internet	104
KULCSÁR, Judit: The rules and theoretical approach to the minors legal personality and capacity	142
NAGY, Krisztina: An overview of key elements of membership of housing co-operatives in light of international principles relating to co-operatives and legislation currently in effect in Hungary	155
SZABÓ, Patrik: The (legal)historical origin of concept of „cigánybűnözés” and the background possible cause of surviving in the light of prejudice	176
SZAMEK, Gabriella: On the UGB Margin – Emergence of the integrations principle in the German’s environmental law	209
SZEGEDI, Krisztina: Letter of Credit Transactions II. – Principle of Autonomy and the fraud exception	227
VÖLCSEY, Balázs: Legal force in the Swiss civil procedural law	257
VARGA, Bernadett: Model negotiations of international tax treaties – (Review of international conference on tax law)	282
RÁCZ, Dániel-SZATMÁRI, Zsolt-VARGA, Bernadett: Actual issues of base erosion and profit shifting – (Review of international conference on tax law)	296

Bak Klára

Agrárjogi Tanszék

Témavezető: Réti Mária habil. egyetemi docens

*„Az űrből egy kicsiny és törékeny golyót látunk,
amelyen nem az emberi alkotások uralkodnak,
hanem a felhők, az óceán, a növényzet és a szárazföldek.”
(Az ENSZ Környezet és Fejlesztés Világbizottsága
jelentésének összefoglalása)¹*

A környezeti fenntarthatóságról, kitekintéssel a magyar jogi szabályozási struktúrára

I. Az Egyesült Nemzetek Szervezete Alapokmányának Preambuluma

A II. világháborút követően alapvető igényként jelentkezett a béke megteremtésének, illetve ezzel összefüggésben a kiegyensúlyozott, demokratikus alapokon működő társadalmak és stabil gazdaságok mielőbbi kialakítása nemzetközi összefogás révén. Mindezek megvalósítása érdekében alakult meg az Egyesült Nemzetek Szervezete (a továbbiakban: ENSZ), amelynek Alapokmánya 1945. október 24-én lépett hatályba. Az elfogadott Alapokmány Preambuluma az ENSZ feladataként a nemzetközi béke megvalósításában való közreműködést határozta meg, amely azonban szoros kapcsolatban áll az országok szociális és gazdasági fejlődésével.²

¹ *Közös jövőnk.* A Környezet és Fejlesztés Világbizottság Jelentése. Mezőgazdasági Kiadó, Budapest, 1988. 23.; A munka elérhető eredeti, angol nyelven: <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>; 2015.12.13.

² Az Alapokmány Preambuluma a következők szerint rendelkezik:
*„MI, AZ EGYESÜLT NEMZETEK NÉPEI, elhatározván azt,
hogy megmentjük a jövő nemzedékét a háború borzalmaitól, amelyek életünk folyamán kétszer zúditottak kimondhatatlan szenvedést az emberiségre,
hogy újból hitet teszünk az alapvető emberi jogok, az emberi személyiség méltósága és értéke, a férfiak és nők, valamint a nagy és kis nemzetek egyenjogúsága mellett,
hogy megteremtjük azokat a feltételeket, amelyek mellett az igazságosság és a nemzetközi szerződésekből, valamint a nemzetközi jog egyéb forrásaiból eredő kötelezettségek iránti tisztelet fenntartható,
hogy előmozdítjuk a szociális haladást és a nagyobb szabadság mellett az életfeltételek javítását és,
hogy ebből a célból türelmet gyakorolunk és egymással jó szomszédként békességben élünk együtt,
hogy egyesítjük erőnket a nemzetközi béke és biztonság fenntartására,
hogy alapelvekben való megegyezés, valamint eljárási módszerek létesítése útján biztosítjuk azt, hogy fegyveres erő alkalmazására, ha csak közérdek nem kívánja, sor többé ne kerüljön és,
hogy nemzetközi szervezet segítségével előmozdítjuk valamennyi nép gazdasági és szociális előrehaladását,
hogy megállapodtunk abban, hogy e célok megvalósítására erőfeszítéseinket egyesítjük.”*

Az ENSZ Alapokmány elemzése körében lásd: Lenkovics Barnabás: Ember és tulajdon. Rendszerváltó gondolatok. Dialóg Campus – Budapest, Pécs. 2013.

Az Alapokmány Preambulumából levonható az a következtetés, hogy nem csupán a béke megteremtésére, hanem az országok társadalmi és gazdasági fejlődésének elősegítésére is nemzetközi szintű összefogást igénylő feladatként tekintettek az ENSZ alapító tagjai, felvállalva az ENSZ ernyője alatti szerepvállalást e célkitűzések elérése érdekében. Közös célnak minősült tehát az országok világháborút követő gyors gazdasági és társadalmi újjáépítése. A gyors újjáépítés, mint elsődleges, sürgető cél mellett a környezet megóvása, a környezeti fenntarthatóság biztosítása háttérbe szorult. A szervezet létrejöttékor még nem szerepelt az alapító tagok alapvető célkitűzései között sem.

II. Az ENSZ Környezet és Fejlődés Világbizottsága a fenntartható fejlődés fogalmáról

A társadalmi és gazdasági folyamatok hatására az 1970-es évekre azonban az a felfogás vált elterjedtté nemzetközi szinten, hogy a társadalmi és gazdasági fejlődés ösztönzése mellett a természeti környezet megóvása, épségben történő megtartása az emberiség számára ugyanolyan fontos, mint az előbbi célkitűzések.³

Az ENSZ Környezet és Fejlődés Világbizottságának⁴ „Közös jövőnk” című, 1987-ben megjelent jelentése⁵ (a továbbiakban: Jelentés) pedig kifejezetten rávilágít arra, hogy a gazdasági felemelkedés hosszútávon elképzelhetetlen társadalmi, szociális fejlődés, valamint a természeti környezet megóvása nélkül. A dokumentum szerint ez a komplex, hármas irányultságú fejlődés a feltétele az emberiség „minőségi” fennmaradásának. A Jelentés konkrétan a következőket tartalmazza: *„Az egyenlőtlen fejlődés, a szegénység, a népesség növekedése súlyos túlélési gondokat okoz, amelyek példátlan módon terhelik bolygónk termőföldjét, erdeit, vizeit és más természeti erőforrásait. A szegénység és a környezetkárosodás lefelé futó spirálja pazarolja a lehetőségeket és az erőforrásokat, köztük főleg az emberi erőforrásokat. Elemzéseink és ajánlásaink alapja a szegénység, az egyenlőtlenség és a környezetkárosodás közötti összefüggések feltárása és megismertetése. Most a gazdasági növekedés új korszakára van szükség. Olyan*

³ Érdemes e körben megjegyezni, hogy az első környezetvédelmi világkonferenciát az ENSZ 1972-ben rendezte meg Stockholmban.

⁴ A Bizottság angol elnevezése: World Commission on Environment and Development

⁵ A jelentés eredeti, angol elnevezése: „Our Common Future”; A „Közös jövőnk” jelentés „Brundtland jelentés”-ként vált közismertté annak okán, hogy a Bizottságot, amely a jelentést készítette Gro Harlem Brundtland norvég miniszterelnök vezette. A fenntartható fejlődésre lásd tovább: NAGY Boldizsár: Nemzetközi környezetvédelmi jog. Előadás, 2015/2016. I. félév. ELTE ÁJK levelező jogász szak: <http://www.nagyboldizsar.hu/elte.html>, 2015.12.15.

*növekedésre, amely erőteljes, ugyanakkor társadalmilag és környezetileg egyaránt fenntartható*⁶

A dokumentum mérföldkőnek számít tekintetben, hogy meghatározza a fenntartható fejlődés fogalmát: „*a fenntartható fejlődés a fejlődés olyan formája, amely a jelen igényeinek kielégítése mellett nem fosztja meg a jövő generációit saját szükségleteik kielégítésének lehetőségétől.*”⁷

Összefoglalóan megállapítható, hogy a XX. század végére az ENSZ Alapokmányában foglalt eredeti célkitűzések mellett új célként jelent meg a természeti környezet megóvásának, fenntartásának követelménye. A dokumentum kategorikusan érvel a fejlődés fenntarthatóságának, azaz a társadalom, a gazdaság és a környezet összehangolt fejlődésének szükségessége mellett. A Jelentésben erőteljesen kifejezésre jut az az álláspont, hogy a hosszú távú globális fejlődés csak ily módon valósítható meg.⁸

III. A „Millenniumi Fejlesztési Célok”⁹

A Jelentés 1987-es megjelenése óta a fenntartható fejlődés koncepciója kiindulópontként szolgál az ENSZ globális fejlesztési terveihez. Megfigyelhető az a tendencia, hogy a környezet védelme, állapotának megőrzése, fenntartása, mint a fenntartható fejlődés elősegítésének egyik alapeleme, önálló elemzési, vizsgálati és fejlesztési tárggyá is vált a szervezetben.

Kiemelendő az ENSZ által e körben szervezett nemzetközi szakmai események közül például az 1992-ben, Rio de Janeiro-ban megrendezett „*Környezet és Fejlődés Világkonferencia*”, amely számos környezetvédelemmel kapcsolatos témát érintett. A Világkonferencián fogadták el a „*Feladatok a XXI. századra*” nemzetközi programot, a Biológiai Sokféleség Egyezményt¹⁰ és az éghajlat védelmét célzó

⁶ „*Közös Jövők.*” 18.

⁷ Uo. 68.

⁸ A fenntarthatóság jelentőségét más nemzetközi szervezet, így például a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége is kiemelten értékeli. A nemzetközi szövetkezeti alapelveket erre figyelemmel bővítette a szervezet 1995-ben a Manchesterben, a szeptember 22-én megtartott kongresszusán, „*A közösségért való felelősség*” alapelvvel. Erről lásd: BAK Klára: A nemzetközi szövetkezeti alapelvek és a szövetkezet fogalmának összefüggései a szabályozásban. Szövetkezés XXXIII. évfolyam, 2013. 34-61.; lásd továbbá ugyanerről: RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. Egyetemi jegyzet, ELTE Eötvös Kiadó, 2013.

⁹ Angol elnevezése a céloknak: „*Millenium Development Goals*”, rövidítve: „MDG”, a célok megtalálhatóak: <http://www.menszt.hu/layout/set/print/content/view/full/116> 2015.12.14.

¹⁰ A Biológiai Sokféleség Egyezményben foglaltak a magyar jogba „A Biológiai Sokféleség Egyezmény kihirdetéséről” szóló 1995. évi LXXXI. törvénnyel kerültek átültetésre. A törvény interneten elérhető: http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99500081.TV, 2015. 12.14.

egyezményt. Elfogadták továbbá a fenntartható és tartamos erdőgazdálkodás alapelveit, valamint az ENSZ tagállamok a „Riói Nyilatkozat”-ban rögzítették a fenntartható fejlődéssel foglalkozó nemzetközi együttműködés alapelveit.¹¹

Az ENSZ szervezésében a fenntartható fejlődés előmozdítására megrendezett konferenciák, nemzetközi szakmai események¹² közül kiemeljük továbbá a 2000 szeptemberében, New Yorkban megrendezett Millenniumi Csúcstalálkozót, ahol az ENSZ nyolc célt tűzött ki maga elé „Millenniumi Fejlesztési Célok” megjelöléssel döntően 2015-ig terjedően. Ezek a célok a következők:

- A mélyszegénység és éhezés megszüntetése;
- A mindenkire kiterjedő alapfokú oktatás elérése;
- A nemek közötti egyenlőség és a nők felemelkedésének előmozdítása;
- A gyermekhalandóság csökkentése;
- Az anyai egészség fejlesztése;
- A HIV/AIDS, malária és más betegségek elleni küzdelem;
- **A környezeti fenntarthatóság biztosítása;**
- Globális partnerség kiépítése a fejlesztés érdekében.

A célokat részletesen a csúcstalálkozón elfogadott, úgynevezett *Millenniumi Nyilatkozat* fejteti ki. A nyolc cél összességében szintetizálja azokat a társadalmi/szociális, gazdasági és környezeti követelményeket, amelyek egymással összefüggésben a fenntartható fejlődés előfeltételét képezik. Lényeges rávilágítani arra, hogy a célok között erőteljes hangsúlyt kapott a fenntartható fejlődés egyik pillérét jelentő „környezeti fenntarthatóság”. Ez a cél kifejezésre juttatja az ENSZ tagállamainak azon közös álláspontját, hogy a jövő generációk számára biztosítani kell a megfelelő természeti környezet fennmaradását. E körben a dokumentum külön kiemeli többek között a levegővédelmet, a vízvédelmet, az erdők védelmét, valamint a biológiai sokféleség megőrzéséért való közös felelősséget.¹³

¹¹ A Rió-i Nyilatkozat magyar nyelven: http://www.nfft.hu/dynamic/Rio_Decl_m.pdf (2015.12.12.)

¹² További lényeges konferenciák a fenntartható fejlődésről: 2002 Johannesburg: Fenntartható Fejlődés Világkonferencia; 2012 Rio +20

¹³ A Millenniumi Nyilatkozat a környezeti fenntarthatóságról a következőket rögzíti:
„Közös környezetünk megvédése

21. Minden tőlünk telhetőt meg kell tennünk, hogy megszabadítsuk az egész emberiséget - mindenek előtt gyermekeinket és unokáinkat - annak veszélyétől, hogy egy olyan bolygón kelljen élniük, amelyet az emberi tevékenység jövátelhetetlenül tönkretett, és amelynek erőforrásai már nem elegendőek szükségleteik kielégítésére.

22. Megerősítjük támogatásunkat a fenntartható fejlődés elveit illetően, beleértve azokat, amelyeket az ENSZ „Környezet és fejlődés” konferenciáján elfogadott XXI. század napirendje tartalmaz.

23. Ezért elhatározzuk, hogy valamennyi környezettel kapcsolatos cselekedetünkben a megőrzés és gondnokság új etikáját alkalmazzuk, és első lépésként elhatározzuk:

Érdemes a Csúcstalálkozón elfogadott ENSZ Millenniumi Nyilatkozattal kapcsolatosan azt is megjegyezni, hogy ez a Nyilatkozat az új évezred kezdetére figyelemmel megerősíti a szervezet Alapokmányában 1945-ben rögzített célkitűzéseket, s a régi célkitűzések mellett határozza meg azokat a nemzetközi feladatokat, amelyeket az ENSZ tagállamok a környezet védelme érdekében 2000-ben fel kívántak vállalni. A célkitűzések elfogadásán túl értéke a nyilatkozatnak, hogy felsorolja azokat az alapelveket és értékeket is, melyek érvényesítését a tagállamok az ENSZ működésében a XXI. században alapvető fontosságúnak ítélik. Álláspontunk szerint a dokumentumban szereplő értékek, így például a „szolidaritás”, „a tolerancia”, „a szabadság”, „a természet tisztelete”, olyan alapvető értékeknek minősülnek, amely értékek a fenntartható fejlődés koncepciójának sajátjai is.

IV. A „Fenntartható Fejlődési Célok”

Aktualitás, hogy a 15 éves időtartamra meghatározott „*Millenniumi Fejlesztési Célok*”-at követően, a célok megvalósításáról összegyűjtött tapasztalatokat számba véve szükségessé vált a 2015. utáni időszakra vonatkozó agenda kimunkálása, amelynek részeként össze kellett állítani az ENSZ nemzetközi célkitűzéseit.¹⁴ A hosszú előkészítő munka eredményeként az ENSZ közgyűlés 2014. szeptember 10-én 17 célkitűzést fogadott el „*Fenntartható Fejlődési Célok*” összefoglaló címmel, melyeket 169-re alcélra osztottak fel.¹⁵ Szükséges kiemelni, hogy a

Minden erőfeszítést megteszünk, hogy biztosítsuk a Kiotói Jegyzőkönyv hatályba lépését, lehetőleg még az ENSZ „Környezet és fejlődés” konferenciájának tizedik évfordulójára 2002-ben, és nekikezdjünk az üvegházi gázok kibocsátásának szükséges csökkentéséhez.

Fokozzuk közös erőfeszítéseinket mindenféle típusú erdő kezelése, megőrzése és fenntartható fejlődése érdekében.

Nyomást gyakorlunk a Biológiai sokféleségről szóló egyezménynek, valamint az elsivatagosodás elleni küzdelemről szóló egyezménynek a súlyos szárazsággal és/vagy elsivatagosodással veszélyeztetett országokban, különösen Afrikában történő teljes körű végrehajtása érdekében.

Megállítjuk a vízi erőforrások fenntarthatatlan kizsákmányolását vizgazdálkodási stratégiák kifejlesztése révén regionális, nemzeti és helyi szinteken, amelyek elősegítik mind az egyenlő hozzáférést, mind a megfelelő ellátást.

Fokozzuk az együttműködést a természeti és az ember okozta katasztrófák számának és hatásainak csökkentése érdekében.

Biztosítjuk az emberi géntérképre vonatkozó információkhoz való szabad hozzáférést.”

Forrás: <http://www.menszt.hu/layout/set/print/content/view/full/1162015.12.14>.

¹⁴ A Post 2015 Agenda kimunkálásának folyamatára lásd: <http://nefe.kormany.hu/post-2015>; 2015.12.14.

¹⁵ „Sustainable Development Goals” rövidítésük: „SDG”

„1. cél: Véget vetni mindenhol a szegénység összes formájának

2. cél: Véget vetni az éhínségnek, elérni az élelmiszer-biztonságot, fejleszteni az élelmezést és előmozdítani a fenntartható mezőgazdaságot

3. cél: Biztosítani az egészséges életet és előmozdítani a jólétet mindenki számára minden korosztályban

4. cél: Biztosítani az átfogó és igazságos minőségi oktatást és előmozdítani az egész életen át tartó tanulási lehetőségeket mindenki számára

fenntartható fejlődés báziselemét képező fenntartható környezet biztosítása jelentős hangsúllyal szerepel a felsorolásban. Megjelenik a fenntartható környezet biztosítása körében a fenntartható mezőgazdaság, a fenntartható vízgazdálkodás, az éghajlatvédelem, a biológiai sokféleség megőrzésének követelménye. A Fenntartható Fejlődési Célok mellett ki kellett dolgozni a 2015 utáni fejlődési keretrendszer finanszírozási és technológiai kérdéseit is. A komplex tartalmú, úgynevezett *Post 2015. Agendát* az ENSZ 2015. szeptember 25-27-én megtartott közgyűlésén fogadták el.¹⁶

A fenntartható környezet biztosítása körében tehát számos olyan védendő tárgyi kört jelöltek meg, amelyekre az országoknak a 2030-ig terjedő időszakban erőteljes figyelmet kell fordítaniuk, és amelyek minél teljesebb körű megvalósításában hatékonyan közreműködniük is szükséges.

V. A környezeti fenntarthatóság magyar törvényi szabályozásának struktúrája

-
5. cél: Megvalósítani a nemek közötti egyenlőséget, valamint segíteni minden nő és lány felemelkedését
6. cél: Biztosítani a fenntartható vízgazdálkodást, valamint a vízhez és közegészségügyhöz való hozzáférést mindenki számára
7. cél: Biztosítani a megfizethető, megbízható, fenntartható és modern energiát mindenki számára
8. cél: Előmozdítani a hosszantartó, átfogó és fenntartható gazdasági növekedést, a teljes és eredményes foglalkoztatást, valamint méltó munkát mindenki számára
9. cél: Alkalmazkodó infrastruktúrát építeni, előmozdítani az átfogó és fenntartható iparosodást, valamint elősegíteni az innovációt
10. cél: Csökkenteni az országokon belüli és országok közötti egyenlőtlenségeket
11. cél: A városokat és emberi településeket befogadóvá, biztonságossá, alkalmazkodóvá és fenntarthatóvá tenni
12. cél: Biztosítani a fenntartható fogyasztási és termelési szokásokat
13. cél: Sürgősen cselekedni a klímaváltozás és hatásai leküzdése érdekében
14. cél: A fenntartható fejlődés érdekében megőrizni és fenntarthatóan használni az óceánokat, tengereket és tengeri erőforrásokat
15. cél: Védni, visszaállítani és előmozdítani a földi ökoszisztémák fenntartható használatát, fenntarthatóan kezelni az erdőket, leküzdni az elsivatagosodást, valamint megfékezni és visszafordítani a talaj degradációját és a biodiverzitás csökkenését
16. cél: A fenntartható fejlődés érdekében előmozdítani a békés és befogadó társadalmakat, biztosítani a mindenki számára elérhető igazságszolgáltatást és minden szinten hatékony, felelősségre vonható és befogadó intézményeket létrehozni
17. cél: Megerősíteni a végrehajtás módjait és feléleszteni a fenntartható fejlődés globális partnerségét.”

A „Fenntartható fejlődési célok” elérhetőek magyar nyelven:

<http://www.unis.unvienna.org/unis/hu/topics/2013/post-15-development-agenda.html>; 2015.12.14.

¹⁶ A „Célok”-kal összefüggésben, a szövetkezetek szerepéről a szociális és foglalkoztatáspolitikában a nemzetközi és magyar jogalkotási folyamatok tendenciáira is figyelemmel lásd: BAK Klára, RÉTI Mária: Die Rolle der Genossenschaften in der Sozial- und Beschäftigungspolitik, die Tendenz der internationalen und der ungarischen genossenschaftlichen Rechtsgebung. (A szövetkezetek szociál/foglalkoztatáspolitikában betöltött szerepéről, a nemzetközi és a magyar szövetkezeti jogalkotás irányairól) Agrár- és Környezetjog 2013. 15. szám 5-38.

A magyar jogban a fenntartható fejlődés elemeként értelmezhető környezeti fenntarthatóság szabályozása többszintű. Legfelső szinten az Alaptörvény vonatkozó rendelkezései állnak, amelyek kijelölik a magyar jog védeni, fenntartani kívánt szabályozási tárgyköreit a természeti környezetet illetően. A következő szinten a környezeti fenntarthatóság gyűjtőfogalmába tartozó egyes elemeket szabályozó törvények helyezkednek el. A törvényi szintű szabályok közül kiemelni szükséges mint bázis joganyagot a környezetvédelem általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvényt, amely a természeti környezet védelméről rendelkezik. Ezt az alapnak tekinthető, általános törvényi szabályzást egészíti ki a jogalkotó speciális tárgykörökben külön-külön törvényekkel.

1. Az Alaptörvény rendelkezései a környezeti fenntarthatóságról

Magyarország Alaptörvénye a környezeti fenntarthatóságról a Preambulumának tekinthető „Nemzeti hitvallás”-ban, illetve egyes cikkeiben is tartalmaz rendelkezéseket. A Preambulumban a jogalkotó rögzíti a fenntartható fejlődés generális tételét¹⁷, amelynek részeként a témánk középpontjában álló környezeti fenntarthatóság követelményét is kifejezésre juttatja. Az említett szakasz a természeti erőforrások körültekintő, ésszerű, visszafogott használatára hívja fel a figyelmet. A Preambulumban megfogalmazott tételmondat általános kiindulópontot ad a környezeti fenntarthatóság szabályozásához, amit az Alaptörvény P) cikke, ugyan példálózó felsorolással, de konkretizál a következők szerint: *„P) cikk (1) A természeti erőforrások, különösen a termőföld, az erdők és a vízkészlet, a biológiai sokféleség, különösen a honos növény- és állatfajok, valamint a kulturális értékek a nemzet közös örökségét képezik, amelynek védelme, fenntartása és a jövő nemzedékek számára való megőrzése az állam és mindenki kötelessége.”*

A jogalkotó a P) cikk (1) bekezdésében a természeti erőforrások védelmének, fenntartásának mindenki általi kötelezettségét rögzíti tehát azzal, hogy a természeti erőforrások egy bizonyos körére, a termőföldre, az erdőre, a vízkészletre, a növényekre, állatokra fokozottabb védelem szükségességét nyilvánítja ki. Elengedhetetlen itt utalni a P) cikk (2) bekezdésére, amely két természeti erőforrás, a termőföld és a különös termőföldnek minősülő erdő tekintetében arról rendelkezik, hogy a

¹⁷ Alaptörvény „Nemzeti hitvallás „...Felelősséget viselünk utódainkért, ezért anyagi, szellemi és természeti erőforrásaink gondos használatával védelmezzük az utánunk jövő nemzedékek életfeltételeit...”

Érdeemes e körben utalni arra, hogy az Alaptörvény Q) cikke is rendelkezik a fenntartható fejlődésről. A Q) cikk Magyarországra vonatkozóan rögzíti, hogy más népekkel és országokkal is törekszik együttműködni a fenntartható fejlődés előmozdítása érdekében.

szerezésük és a használatuk szabályait sarkalatos törvényben kell rendezni.¹⁸

Álláspontunk szerint a környezeti fenntarthatóság követelményéhez kapcsolódik az Alaptörvény XX. cikke is, amely ugyan az egészséghez való jogot, mint alapvető jogot rögzíti, de ahhoz kapcsolódóan meghatározza azokat a feltételeket, amelyek elősegítik az ember egészségének megőrzését, javítását. E körben utal a jogalkotó többek között a környezet védelmére, valamint a GMO-mentes mezőgazdaságra, melyek hozzájárulhatnak az emberi egészség megtartásához, javításához.¹⁹

2. A környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvény

A hatályos magyar jogban a környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvény tekinthető a környezeti fenntarthatóság Alaptörvényre építkező, átfogó szabályozást nyújtó bázis joganyagának.

A törvény szabályozási szemléletének kiindulópontját a Preambulum világosan meghatározza: *„...a természeti örökség és a környezeti értékek a nemzeti vagyoni részei, amelyeknek megőrzése és védelme, minőségének javítása alapfeltétel az élővilág, az ember egészsége, életminősége szempontjából; e nélkül nem tartható fenn az emberi tevékenység és a természet közötti harmónia, elmulasztása veszélyezteti a jelen generációk egészségét, a jövő generációk létét és számos faj fennmaradását..”*

Megállapítható, hogy a Preambulumban foglaltak teljeskörűen harmonizálnak azzal a szemlélettel, amelyet az ENSZ-nek a fenntartható fejlődéssel, illetve azon belül is a környezeti fenntarthatósággal foglalkozó, az előbbiekben elemzett dokumentumai tükröznek.

¹⁸ Alaptörvény P) cikk „(2) A termőföld és az erdők tulajdonjogának megszerzése, valamint hasznosítása (1) bekezdés szerinti célok eléréséhez szükséges korlátait és feltételeit, valamint az integrált mezőgazdasági termelés-szervezésre és a családi gazdaságokra, továbbá más mezőgazdasági üzemekre vonatkozó szabályokat sarkalatos törvény határozza meg.” A mezőgazdaság szervezési lehetőségeire lásd: BAK Klára: Az agrárszövetkezetek speciális szabályairól nemzetközi kitekintéssel. A SZTE-ÁJTK Doktori Iskolája által szervezett „Alapelvek és alapjogok” című konferencián elhangzott előadás (2014. június 25.); megjelenés alatt; lásd továbbá BAK Klára: Az agrárszövetkezetek jellemvonásairól, hatályos magyar szabályairól. Szövetkezés 2015. évi 1. szám, 99-101. Hasonló témáról lásd tovább: RÉTI Mária: Az agrárpiac szabályozásának jogi eszközei Magyarországon: X. fejezet; In: DOMÉ Györgyné - HÁRSFALVI Rezső - KURUCZ Mihály - RÉTI Mária - VASS János (szerk.: Vass János): Agrárjog. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 1999. 226-234.

¹⁹ „XX. cikk (1) Mindenkinnek joga van a testi és lelki egészséghez.

(2) Az (1) bekezdés szerinti jog érvényesülését Magyarországon genetikailag módosított élőlényektől mentes mezőgazdasággal, az egészséges élelmiszerekhez és az ivóvízhez való hozzáférés biztosításával, a munkavédelem és az egészségügyi ellátás megszervezésével, a sportolás és a rendszeres testedzés támogatásával, valamint a környezet védelmének biztosításával segíti elő.”

A törvény rendelkezéseit áttekintve megállapítható az is, hogy széles spektrumban szabályozza a területet: tartalmazza a környezetvédelem általános alapelveit²⁰, szabályokat rögzít a környezeti elemek, így többek között a természeti erőforrások, a föld, a víz, a levegő, az élővilág védelméről és az egyes környezeti elemeket veszélyeztető tényezőkről, magában foglalja a környezetvédelem megalapozásához szükséges szabályokat, meghatározza az állam tevékenységét és a helyi önkormányzatok feladatát a környezetvédelemben, valamint a környezetvédelem gazdasági természetű és igazgatási jellegű szabályait. Lényegesnek tartjuk hangsúlyozni, hogy a törvény felelősségi szabályokat is rögzít a környezet használójára vonatkozóan.

A bázisul szolgáló törvény teljeskörű elemzése ebben a dolgozatban nem célunk, de szükségesnek tartjuk felhívni a figyelmet a törvény céljára, az alapvető, a jogalkotó által megalkotott fogalmakra és a hatályára.

A jogalkotó a törvény céljaként²¹ a Preambulumban foglaltakkal összecsengő, összetett, szerteágazó célkitűzésrendszert határoz meg, amelynek középpontjában a védelem áll, mind általában a környezetre vonatkozóan, mind pedig az egyes környezeti elemek tekintetében, így a természeti erőforrásokat illetően is.

A törvényi fogalmak közül ki kell emelni a „környezet”, a „környezeti elem”, valamint a „természeti erőforrás” fogalmakat, elhatárolva az utóbbi két fogalmat egymástól, egyértelműsítve mindkettő jelentését. A törvény 4.§-a értelmében környezeti elemnek minősül a törvény alkalmazása szempontjából a föld, a levegő, a víz, az élővilág, valamint az ember által létrehozott, épített (mesterséges) környezet, továbbá ezek összetevői. A természeti erőforrás olyan környezeti elem, amely nem mesterségesen létrehozott, s társadalmi szükségletek kielégítésére igénybe vehető. A környezet pedig magában foglalja a 4.§ (2) bekezdés szerint a környezeti elemeket, azok rendszereit, folyamatait, szerkezetét.

A törvény hatálya összefoglalóan kiterjed az élővilágra, az élettelen környezeti elemekre, illetve azok természetes és mesterségesen kialakított környezetére, de kiterjed a környezet használóira is.²² Utal továbbá a törvény 2.§ (3) bekezdése arra is, hogy a törvény rendelkezéseinek figyelembe vételével kell ellátni a nemzetközi szerződésekből származó környezetvédelmi feladatokat is. Érdemesnek

²⁰ Az 1995. évi LIII. törvény a környezet védelmének alapelvei körében számos elvet rögzít, ezek közül álláspontunk szerint három a környezetvédelem hatékonyságát alapvetően befolyásoló elv, melyek a következők: „elővigyázatosság”, „megelőzés”, „helyreállítás”.

²¹ 1995. évi LIII. törvény 1.§

²² 1995. évi LIII. tv. 2-3.§

tartjuk kiemelni a jogalkotó azon jogtechnikai megoldását e körben, amelyet a 3.§ rögzít. Eszerint a környezeti fenntarthatósághoz tartozó számos szabályozási tárgykörrel, így számos környezeti elemről is, külön törvény rendelkezik, de ezeknek összhangban kell állniuk az általános környezetvédelmi törvénnyel. Kiemelendőnek tartjuk a természeti erőforrásokra, így például a mező-erdőgazdasági hasznosítású földre, az erdőre vonatkozó speciális szabályokat, de fontos megemlíteni az 1995. évi LIII. törvénynek a vadgazdálkodás és a vízgazdálkodás különös szabályaira történő utalását is.²³

A teljesség igénye nélkül, a fenti példálózó felsorolás alapján rá kívánunk világítani a bázistörvény, illetve az egyes speciális törvényekben foglaltak szabályozási szemléletében fellelhető azonos kiindulópontokra, valamint az általános és speciális törvényi szintű szabályozás koherenciájára. Ezt a szabályozásbeli koherenciát eklatáns példaként mutatják többek között az erdőről, az erdő védelméről és az erdőgazdálkodásról szóló 2009. évi XXXVII. törvény (a továbbiakban: Erdőtv.), valamint a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény (a továbbiakban: Földforgalmi tv.) preambuluma. Az Erdőtv. preambuluma a következőkről szól: *„Az erdei életközösségek nélkülözhetetlen fennmaradása, védőhatása és termékei (hozamai) biztosítása érdekében szükséges az erdő szakszerű kezelése és a károsító hatásoktól, a túlzott használattól és igénybevételtől való megóvása, az élettelen környezet, a mikroorganizmusok, a gomba-, növény- és állatvilág sokféleségének, az erdei életközösség dinamikus és természetes egységének megőrzése. Az erdő fenntartása, gyarapítása és*

²³ 1995. LIII. törvény 3. § (1) „E törvény rendelkezéseivel összhangban külön törvények rendelkeznek, különösen:

- a) a nukleáris energiáról és a radioaktivitás felhasználásáról,
- b) a bányászatról,
- c) az energiáról,
- d) az erdőkről,
- e) az épített környezet alakításáról és védelméről,
- f) a mező- és erdőgazdasági hasznosítású földről,
- g) a halászatról,
- h) a közlekedésről, közlekedési alágazatonként,
- i) a katasztrófák megelőzéséről és következményeik elhárításáról,
- j) a területfejlesztésről,
- k) a vadgazdálkodásról
- l) a vízgazdálkodásról,
- m) a hulladékokról,
- n) a veszélyes anyagokról.

(2) *Az élővilág változatossága, élőhelyeinek megőrzése, a tudományos, kulturális vagy esztétikai értékekkel bíró területek, képződmények, létesítmények megőrzése és helyreállítása érdekében - e törvénnyel összhangban - külön törvények rendelkeznek:*

- a) a természet és a táj védelméről,
- b) az állatvédelemről, továbbá az állategészségügyről,
- c) a növényvédelemről, továbbá a növényegészségügyről,
- d) a műemlékek védelméről.”

védelme az egész társadalom érdeke, az erdő fenntartója által biztosított közérdekű szolgáltatásai minden embert megilletnek, ezért az erdővel csak a közérdekkel összhangban szabályozott módon lehet gazdálkodni. Mindezekre figyelemmel az Országgyűlés a következő törvényt alkotja:..."

A Földforgalmi törvény preambuluma pedig az alábbi rendelkezést tartalmazza a környezeti fenntarthatósággal összefüggésben: „... fokozottabban előtérbe kerülhessenek a fenntartható földhasználattal való gazdálkodás feltételei, a termelés természeti feltételeinek (talaj, víz, élőhelyi közösségek) és a kultúrtáj védelmének szempontjai,..."

Záró gondolat

Az ENSZ általunk elemzett dokumentumait és a magyar szabályozási struktúrát áttekintve megállapíthatjuk, hogy az azokban foglalt célok a környezeti fenntarthatóság területén azonosak, harmonizálnak.

About the Sustainable Environment with Looking Out to the Structure of the Hungarian Law Summary

The concept of sustainable development was laid down in the Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future in 1987. According to this Report of the United Nations the sustainable development includes the requirement of conserving and enhancing the resource base. Maintaining and developing of the environment would be a requirement of the development at the end of the XX. century. Since 1987 several UN documents contains goals regarding to it. In the Hungarian legislation the requirement of sustainable environment appears too. First of all it is regulated in the Hungarian Constitution but several other acts include it too. The Hungarian legislation is coherent to the goals of the UN.

Balázs Szilvia
Agrárjogi Tanszék
Témavezető: Réti Mária habil. egyetemi docens

A szövetkezet és a részvénytársaság összehasonlító elemzése

Bevezető

Dolgozatomban arra vállalkozom, hogy összehasonlítsam a szövetkezetet és a részvénytársaságot, mint két önálló jogintézményt a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény alapján három alapvető szempontból. Ezek a következők: a jogintézmény gazdasági lényege, a tagsági jogviszony létrejöttének feltételei, valamint a tagok jogai és kötelezettségei.

Dr. Domé Györgyné azon megállapítása, hogy a szövetkezeteket általában a gazdasági társaságokkal nem érdemes összehasonlítani¹, álláspontom szerint a mai napig érvényes. Bár a szövetkezet felfogható volna egyfajta nagyobb taglétszámú korlátolt felelősségű társaságként és akár a közkereseti társaság is működhetne szövetkezetként, ha az állam viszonya a szövetkezetekhez és a gazdasági társaságokhoz azonos lenne, ha ugyanolyan feltételeket teremtene számukra is, mint a gazdasági társaságok számára.² Ezt a magyarázatot azonban szükséges kiegészíteni azzal, hogy a szövetkezetek fejlődéstörténete egyértelműen rávilágít arra, hogy a szövetkezeti formának olyan, csak rá jellemző specialitásai, jellemvonásai vannak, amelyek alapján a szövetkezeti formát meg kell különböztetni más egyéb társas vállalkozási formáktól, szervezeti keretektől, így a gazdasági-kereskedelmi társaságoktól, de például a nonprofit szektor szervezeti kereteitől is.³

¹ Dr. DOMÉ Györgyné – dr. RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Szövetkezeti Jogi és Földjogi Tanszék; Osiris Kft. Budapest, 1999. 61.

² A közkereseti társaság és a szövetkezet közötti hasonlóság abból a szempontból nagyon közeli, hogy mindkét szervezet a kiegészítendő tőkét tömöríti magába, és mindkettőt azért hozzák létre a tagok, hogy a saját megélhetési alapjukat biztosítsák.

³ Erről lásd: Hans MÜNKNER: Szövetkezet fejlesztési stratégia. Szövetkezés, a Szövetkezeti Kutatóintézet tudományos tájékoztató folyóirata (a továbbiakban: Szövetkezés) XIV. évfolyam, 1993. évi 1. szám, 65-80.; hasonló szemléletű elemzés a szociális gazdaság intézményeiről: dr. RÉTI Mária: A szociális gazdaságról. Szabályozási modelljavaslat a magyar szociális gazdaság továbbfejlesztéséhez. In: RÉTI Mária (szerk.): „*Esélyek és lehetőségek a XXI. században*” A szociális gazdaság szövetkezeti modelljeinek helye a gazdasági és társadalmi fejlődésben I-II.: A magyar foglalkoztatás-, felzárkóztatás-politika és a vidékfejlesztés új dimenziói. Konferencia helye, ideje: Budapest, 2014.11.24.; Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest I.kötet 31-81.

A szövetkezet a gazdasági-kereskedelmi társaság valamelyik formájához hasonlítva vizsgálható, mert ezzel a módszerrel mutatható ki, hogy van-e a szövetkezet, illetve a gazdasági-kereskedelmi társaság között hasonlóság, ha van, az miben nyilvánul meg, illetve ezzel az összehasonlító módszerrel világíthatunk rá arra, hogy a szövetkezetnek egyedi, speciális jellemvonásai vannak.⁴

A szövetkezet és a részvénytársaság jogdogmatikai rendszerünkben és a hatályos jogi szabályozásban

Részletes elemzés helyett e kérdést kizárólag olyan szempontból közelítem meg, amely véleményem szerint a szövetkezet és a részvénytársaság összehasonlító elemzéséhez szükséges, illetve azt elősegíti.

A nagyszámú jogi személy fajtának sokféle csoportosítása lehetséges. A nyereségérdekeltségű és nem nyereségérdekeltségű megkülönböztetést alapul véve a jogi személyek két nagy csoportját és azokon belül a fontosabb jogi személy fajtákat(típusokat) különböztetjük meg: Nyereségérdekeltségű az a jogi személy, amely alaptevékenységként nyereség elérése céljából rendszeres (üzletszerű) gazdasági tevékenységet folytat. Ellenkező esetben nem nyereségérdekeltségű (nonprofit) szervezetről van szó. A két csoportot szokás gazdálkodó és nem gazdálkodó szervezeteknek is nevezni.⁵ A hatályos Ptk-ban megjelenő nonprofit jogi személy az egyesület, az alapítvány és az egyesülés. Gazdálkodó szervezetek a gazdasági társaságok (ezen belül: a korlátolt felelősségű társaság és a részvénytársaság és az új a Ptk-ban már jogi személyként megjelenő közkereseti társaság és betéti társaság), valamint a szövetkezetek.

⁴ Ez a vizsgálati módszer fejlődéstörténeti vonatkozásban is rendkívül értékes. Ezt a módszert alkalmazta Kuncz Ödön a szövetkezeti jogi tárgyú tanulmányaiban, lásd: KUNCZ Ödön: *Küzdelem a gazdasági jogokért*. Budapest, 1941.; hasonló módszert alkalmazott a szövetkezeti alapelvek kimutatásának körében Nagy Ferenc is, erre lásd: NAGY Ferenc: *A szövetkezetek alapelve* c. akadémiai székfoglaló értekezés, Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1906; ugyanakkor a jelenkori elemzők közül ezt az összehasonlító módszert alkalmazza például Réti Mária is, erre lásd: RÉTI Mária: *A kereskedelmi társaságok vagyoni jogi szabályairól*, Jogtudományi Közlöny, LX. évfolyam, 2005/3, 99-114.; és RÉTI Mária: *A kereskedelmi társaságok felelősségi szabályairól*. Magyar Jog, 2005/2, LII. évfolyam, 79-90.; lásd a vagyoni jogra még: dr. BAK Klára: *A tartalékalap képzésének szabályairól a magyar szövetkezeti jogban nemzetközi kitekintéssel*, THEMIS, az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola elektronikus folyóirata 2014. június 4-30.

⁵ LENKOVICS Barnabás: *Jogi ismeretek II. Polgári jogi alapok*. Rejtjel Kiadó, Budapest 2003. 34.

Bár a gazdálkodó szervezetek zöme valamilyen gazdasági társasági formában működik, ezek mellett egyre fontosabb szerepe van a szövetkezetnek.⁶

A magyar Kereskedelmi Törvény (1875. évi XXXVII. törvénycikk, rövidítve: Kt.) a szövetkezetet, mint a kereskedelmi társaságok egyik fajtáját szabályozta. Ebből azt a következtetést is levonhatnánk, hogy a szövetkezet nem is rendelkezett olyan specialitásokkal, amelyek fogalmilag elkülönítették volna a társaságoktól.⁷ Ha azonban a szövetkezeti szabályozás hagyományait végigvesszük, láthatóvá válik, hogy a szövetkezet sajátos jellemvonásokkal rendelkezik.⁸ Ezt az állítást alátámasztja az is, hogy a magyar szövetkezeti jogban mintáértékűnek számító, önálló szabályozás lépett hatályba a *gazdasági és ipari hitelszövetkezetekről szóló 1898. évi XXIII. törvénycikk*.

A részvénytársaság a nagy tőkeigényű és nagy kockázatú gazdasági vállalkozások (tengeri kereskedelem, bányászat, vasútépítés stb.) társasági formájaként alakult ki, tisztán tőkeegyesítő jelleggel. A nagy vállalkozásoknak természetesen nemcsak a kockázatát, hanem elsősorban a nyereségét is képes nagyon nagyszámú tag (részvényes) között megosztani. Ezért – elméletileg – a részvénytársasági forma alkalmas a nagy tulajdonok valamiféle „társadalmosítására” is.⁹

Dolgozatomban nem kívánok kitérni a szövetkezetek magyar jogi szabályozása történetére, azonban különösen annak a rendszerváltást követő időszakát vizsgálva¹⁰ arra is rá kell világítani, hogy a szövetkezeti szabályozás egyes álláspontok szerint folyamatosan közeledett a társasági joghoz.¹¹ Más szakmai felfogások szerint a szövetkezeti jog egyedi jellegét

⁶ Érdemes megjegyezni, hogy a szövetkezetek jelentőségét mutatja például az is, hogy 2003. július 22-én lépett hatályba az Európai Unió Tanácsának Az Európai Szövetkezet (SCE) Statútumáról szóló 1435/2003. rendeletéről és a rendelet a munkavállalói részvétel vonatkozásában történő kiegészítéséről szóló 2003/72 EK irányelv; lásd erről: dr. RÉTI Mária: *Az Európai Szövetkezet (SCE) Statútumáról szóló Tanácsi Rendeletben foglalt általános jellemvonásokról és egyes előírásokról, figyelemmel a szövetkezetről szóló 2006. évi X. törvényre*. Európai Jog VII. évf. 2007/január, 33-42. továbbá *Az Európai Szövetkezet (SCE) Statútumáról szóló Tanácsi Rendeletben foglalt vagyoni jogi előírásokról, figyelemmel a szövetkezetről szóló 2006. évi X. törvényre*. Európai Jog VII. évf. 2007/5. sz. 25-37.; E körben külön is ki kell emelni, hogy a szövetkezetek nemzetközi jelentőségét az ENSZ is felismerte, amikor 2012. évet a szövetkezetek évének nyilvánította.

⁷ Dr. BESENYEI Lajos, dr. FABÓ Tibor, dr. FAZEKAS Judit, dr. HARSÁNYI Gyöngyi, dr. KISFALUDI András, dr. MISKOLCZI BODNÁR Péter, dr. NOCHTA Tibor, UJVÁRINÉ DR. ANTAL Edit (a továbbiakban: dr. BESENYEI és szerzőtársai 1999): *A gazdasági társaságok. Közgazdasági és Jogi könyvkiadó Budapest, 1999. 32.*

⁸ A magyar szövetkezeti szabályozás hagyományairól lásd.: dr. RÉTI Mária: *A magyar szövetkezeti jog szabályozási hagyományairól*. Szövetkezés 2015/1., 19-41.

⁹ LENKOVICS Barnabás: i.m. 41.

¹⁰ A szövetkezet, illetve a szövetkezeti jog történetéről részletesen: dr. DOMÉ Györgyné-dr. RÉTI Mária: *Szövetkezeti jog*. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Szövetkezeti Jogi és Földjogi Tanszék, Osiris Kft. Budapest, 1999. 16-30., valamint dr. RÉTI Mária: *Szövetkezeti jog*. Tanszegédlet; Rejtjel Kiadó Budapest, 2002 29-31. Különösen jelentős dr. Réti Mária: *Szövetkezeti jog c. egyetemi jegyzete*; ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013.

¹¹ Ez az új szövetkezetekről szóló 2000. évi CXLI. törvény szerkesztési módjában, valamint egyes jogintézményeiben mutatkozott meg erőteljesen, de a jelenleg hatályos Ptk. szerkesztési módját és egyes

megőrizte, lenyomatai ennek a keretjellegű szövetkezeti törvények, illetve bizonyos szövetkezeti típusokra az önálló törvényi szabályozás.¹²

A szövetkezet fogalmát a Ptk. akként határozza meg, hogy *„a szövetkezet a tagok vagyoni hozzájárulásából álló tőkével alapított, a nyitott tagság és a változó tőke elvei szerint működő, a tagok gazdasági és társadalmi szükségleteinek kielégítésére irányuló tevékenységet végző jogi személy, amelynél a tag kötelezettsége a szövetkezettel szemben vagyoni hozzájárulásának szolgáltatására és az alapszabályban meghatározott személyes közreműködésre terjed ki. A szövetkezet kötelezettségeiért a tag nem felel”*.¹³

A részvénytársaságról¹⁴ megállapíthatjuk, hogy azt először átfogóan ugyancsak a Kereskedelmi Törvény (1875) szabályozta. A részvénytársaság szabályozását a mai jogalkotó a korábbi, csak a gazdasági társaságokra vonatkozó jogszabály¹⁵ helyett szintén a Ptk-ba emelte a többi gazdasági társasági formával együtt.¹⁶

A szövetkezet és a részvénytársaság gazdasági lényege

A szövetkezet és a részvénytársaság összehasonlításakor kiindulópontunk e jogintézmények gazdasági lényege.

jogintézményeit tekintve is érzékelhető a társasági joghoz közeledés. Sárközy Tamás 1994-ben jegyezte meg, hogy *„a szövetkezet lényegében a hetedik társasági formává vált.”* SÁRKÖZY Tamás: Társasági jogunk a privatizáció és a szövetkezetek átalakulása tükrében, Gazdaság és Jog, 1994/12. 3. ELTE ÁJK-n

¹² Ezt az álláspontot vallotta dr. Domé Györgyné valamennyi szakmai konzultáción, az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán elhangzott egyetemi előadásain, továbbá publikált munkáiban; például: Dr. DOMÉ Györgyné: A szövetkezetek jogi szabályozásának múltja, jelene és jövője, In: Tanulmányok Veres József egyetemi tanár 70. születésnapjára. Szeged 1999. Acta Jur. et Pol.,

¹³ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről 3:325. § (1) bekezdés. A (2) bekezdés e definícióhoz hozzáteszi, hogy *„A szövetkezet tevékenysége értékesítésre, beszerzésre, termelésre és szolgáltatásra irányulhat”*. Az egyes speciális szövetkezet típusokat a jogalkotó a Ptk-ban meg sem említi. Ezekről külön jogszabályokban rendelkezik többnyire azzal a jogtechnikai megoldással, hogy az ott nem szabályozott kérdésekben a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni.

¹⁴ Hatályos fogalmát a Ptk. 3:210. §-ában találjuk, amely a részvénytársaságot így definiálja: *„A részvénytársaság olyan gazdasági társaság, amely előre meghatározott számú és névértékű részvényből álló alaptőkével működik, és a részvényes kötelezettsége a részvénytársasággal szemben a részvény névértékének vagy kibocsátási értékének szolgáltatására terjed ki. A részvénytársaság kötelezettségeiért a részvényes – ha e törvény eltérően nem rendelkezik – nem köteles helytállni.”*

¹⁵ Lásd a gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. törvényt.

¹⁶ A társasági jog, így a részvénytársaság történetének és osztályozásának, jogrendszerünkben korábban elfoglalt helyének rövid és tartalmas összefoglalását találjuk például a következő munkákban: dr. BESENYEI és szerzőtársai 1999. 29-67.; dr. GADÓ Gábor, dr. KRAUDI Adrienne, dr. KOMÁROMI Gábor, MÉSZÁROS László, dr. SÁNDOR Tamás, dr. SÁRKÖZY Tamás, dr. T. NAGY Erzsébet, dr. VEZEKÉNYI Ursula (a továbbiakban: dr. GADÓ Gábor és szerzőtársai 1998): Részvénytársaság. HVGORAC Lap- és Könyvkiadó Budapest, 1998. 11-40. A Ptk. által szabályozott öt jogi személy típus: az egyesület, a gazdasági társaság, a szövetkezet, az egyesülés és az alapítvány. E körben lásd továbbá a szövetkezetre vonatkozó új polgári törvénykönyvi szabályozásról: RÉTI Mária: A magyar szövetkezeti jog hatályos szabályairól a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseire figyelemmel. Szövetkezés 2015/1., 42-67.

Bár történelmi példák azt mutatják, hogy bizonyos értelemben a jogi szabályozás is játszhat elsődleges szerepet a társas vállalkozások alakulásában, mégis elfogadhatjuk azt a tételt, hogy a társas vállalkozások alapvetően azért jönnek létre, mert az abban részt vevők gazdasági érdekei diktálják ezt.¹⁷ A jogintézmények vizsgálatakor tehát nem hagyhatók figyelmen kívül azok a gazdasági törvényszerűségek, amelyek azok létrehozását és működését befolyásolják. Bármely társas vállalkozást alapvetően azért hoznak létre, mert a termelés, illetve szolgáltatás megvalósításához szükséges (emberi és anyagi) erőforrások a termelőnek, illetve a szolgáltatónak egymagának nem állnak rendelkezésére. A cégelméleten belül az ún. „*Nexus-of-Contracts Theory*” – amelyet dr. Kisfaludi András szerződéses elméletnek nevez – abból indul ki, hogy nyilván azt a megoldást fogja választani a vállalkozó az erőforrások megszervezésére, ami a legkevesebb költséggel jár a számára, és ezzel lényegében társadalmi méretekben a legkevesebb ráfordítással képes a szükségletek kielégítésére.¹⁸ A különböző jogi megoldások közötti választás, illetve a különböző jogintézmények elemzése pedig csak úgy lehet megalapozott, ha van szilárd viszonyítási pontunk, amihez mérhetjük a jogot.¹⁹

Ihrig Károly *A szövetkezetek a közgazdaságban*²⁰ című klasszikus írásában arra a kérdésre keresi a választ, vajon mi motiválja a tagokat arra, hogy vagyoni – gazdasági céljaikat éppen szövetkezeti keretek között próbálják elérni és nem más, esetleg a részvénytársaság, avagy megfelelő tőke hiányában pl. a betéti társaság jogintézményi keretei között.

Vizsgáljuk meg tehát mindenekelőtt azt, hogy a jövődöbéli tagok milyen szándékkal kívánnak közös céget létrehozni. Már a történelemben elsőként megalakult *Rochdale-i Society of Equitable Pioneers* alapszabályában lefektették a tagok társadalmi és gazdasági helyzetének megjavítását, mint elérendő célt, amelyen tehát a tagok társadalmi előmenetelét egyik oldalról és minél nagyobb gazdasági előny realizálását kell a másik oldalról érteni.²¹

¹⁷ Dr. Kisfaludi András ezt a társaságokra vonatkozóan állapítja meg, de nyugodtan kiterjeszthetjük e tényt valamennyi piaci szereplőre. In: dr. BESENYEI és szerzőtársai 1999. 23-24.

¹⁸ Dr. dr. BESENYEI és szerzőtársai 1999. 17.

¹⁹ A közgazdasági megközelítés jelentőségére hívja fel a figyelmet dr. Kisfaludi András társasági jogász is: „Társaságok azért jöttek és jönnek létre, mert az abban résztvevők gazdasági érdekei ezt diktálják.” In: dr. BESENYEI és szerzőtársai 1999. 23.

²⁰ IHRIG Károly: *Szövetkezetek a közgazdaságban*. Első Kecskeméti Nyomda és Hírlapkiadó Rt., Budapest, 1937.

²¹ Részletesen lásd: Dr. KUNCZ Ödön: *A Rochdale-i elvek és a szövetkezet jogi fogalmának körülírása*. Magyarországi Szövetkezetek Szövetsége kiadása, Budapest 1935.

Ihrig Károly művére alapozva vizsgálja több munkájában Réti Mária²² a szövetkezetet mint jogintézményt. A közgazdasági-üzemgazdasági szemléletű megközelítésnek azért van különös jelentősége, mert a különböző cégformák ún. belső ügyletei²³ összehasonlításának eredményeképpen világosan láthatóvá válnak a tartalmi különbségek a szövetkezet és a részvénytársaság között. A szövetkezetet minden más gazdasági társaságtól megkülönbözteti a belső ügyletekben működő rendező elv: a visszatérítés elve, ahogyan arra Ihrig a már említett munkájában, és például Kuncz Ödön a már idézett munkáiban világosan rámutattak.

A külső ügyletek alanya egyrészt tehát valamely társas vállalkozás (mint a piacon lévő szereplő), másrészt a piac egy másik szereplője. A külső ügyletek tanulmányozása során profitorientáltság szempontjából megállapíthatjuk, hogy a gazdasági társaság, így a részvénytársaság és a klasszikus rochdale-i szövetkezetek alapján piaci szereplőként működő szövetkezetek elsődleges célja a minél magasabb profit elérése.²⁴ Mivel a kapitalizmus törvényei uralkodnak a piacon, a külső (határ-) ügyletek összehasonlításával semmilyen lényeges különbséget nem tudunk feltárni e két különböző piaci szereplő: a szövetkezet és a részvénytársaság között.

²² Dr. RÉTI Mária: A szövetkezet gazdasági lényege. Magyar Jog, Budapest 2001. 2. szám 92-95.; valamint Szövetkezeti jog. Tansegédlet; Rejtjel Kiadó Budapest, 2002. 15-17., és Szövetkezeti jog. Egyetemi jegyzet, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013.

²³ A társas vállalkozások mint piaci szereplők ügyletkötései e megközelítésben két csoportra oszthatók: külső (határ) ügyletekről beszélünk, amikor a társas vállalkozás harmadik személyekkel bonyolítja le az ügyletet, és belső ügyletekről, amikor a társas vállalkozás saját tagjaival köt üzletet. Részletesen lásd: dr. RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. Tansegédlet; Rejtjel Kiadó Budapest, 2002. 15-17., valamint: Szövetkezeti jog. Egyetemi jegyzet, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013. 26-32.; továbbá: A magyar szövetkezeti szabályozás reformja, figyelemmel az európai jogalkotásra is. In: „10 éves a doktori képzés az ELTE Állam-és Jogtudományi Karán”, (szerk.: HARMATHY Attila) Budapest 2003. 127-138.

²⁴ Megjegyezzük, hogy nonprofit gazdasági társaság és szövetkezet egyaránt alapítható. A 2006-tól az új gazdasági társaságokról szóló törvény elfogadásával az ún. szociális vagy harmadik szektor szereplőinek köre Magyarországon is kiegészült a nonprofit gazdasági társaságokkal, amelyet a Gt. 4. §-a tartalmazott. A Ptk. 3:4. §-a szerinti diszpozitív szabályozására tekintettel a Ptk. hatályba lépését követően sincs akadálya nonprofit társaság alapításának. A Ptk. hatályba lépésével összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2013. évi CCLII. törvény sajátos szabályozási megoldást választva a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (Ctv.) 9/F. §-ában rendelkezik a nonprofit társaságról. A szövetkezetek esetében lehetséges a 2006. évi X. törvény alapján szociális (ezen belül foglalkoztatási szövetkezet) szövetkezet alapítása, amelynek elsődleges célja nem a piacra jutás, illetve piacon megmaradás. Ezt mutatja az is, hogy a szövetkezetnek kizárólag természetes személyek mellett önkormányzat (foglalkoztatási szövetkezetnél kötelező jelleggel minimum egy országos nemzetiségi önkormányzat) és jogszabályban meghatározott karitatív tevékenységet ellátó közhasznú jogállású szervezet lehetnek a tagjai. Ekként a szociális szövetkezetek nem profitorientáltak. Céljuk a tagok részére munkafeltételek teremtése és szociális helyzetük megjavítása (2006. évi X. törvény 14. § (1) bekezdése, 17. § (1) és (2) bekezdése). Egyes szövetkezetek, mint az iskolaszövetkezet és a szociális szövetkezet közhasznú jogállású lehet a 2006. évi X. törvény 7. § (6) bekezdése és 14. § (3) bekezdése szerint. Ez utóbbi esetben a vállalkozási tevékenység során elért nyereség a tagok között nem osztható fel, hanem azt a cél szerinti közhasznú tevékenység megvalósítására kell fordítani. Lásd az egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezetek működéséről és támogatásáról szóló 2011. évi CLXXV. törvényt (Civil törvény) 31-50. §

A belső ügyletek a társas vállalkozás és annak tagja között jönnek létre. Ezek elemzése során a szövetkezet esetében, ahogyan arra a fentiekben már utaltam, sajátos rendező elv érvényesül. A rochdale-i „visszatérítés a vásárlás” arányában elve²⁵ szerint ugyanis a tagok elsősorban olyan arányban részesednek a nyereségből, amilyen arányban igénybe vették a szövetkezetet, amilyen arányban személyesen közreműködtek abban.²⁶ Ez természetesen nem jelenti azt, hogy a tag egyáltalán nem részesedik a részjegye alapján. Korlátozott osztalék formájában lehetőséget ad erre a jelenleg hatályos jogi szabályozás is²⁷, miként ezt már a rochdale-i korlátozott tőkekamat elve lehetővé tette²⁸. Megállapítható azonban, hogy a tag dominánsan személyes közreműködése alapján, illetve olyan arányban részesül a nyereségből, amilyen arányban a szövetkezetet igénybe vette. A szövetkezet e tevékenysége olyan transzformációs tevékenység, amely során a tag és a szövetkezet között nem érvényesül a nyereségorientáltság elve, sokkal inkább egy altruistív, tehát önkorlátozó viszonyrendszeréről van szó.²⁹

Tartalmilag mást mutatnak a részvénytársaság belső ügyletei: alapvetően a részvények névértékétől függően (a törvény megfogalmazásában: részvényei névértékével arányos) osztalék illeti meg³⁰ a tagot (részvényest) a külső ügyletek során megszerzett nyereségből, a részvényes személyes közreműködése pedig értelemszerűen fel sem merül³¹.

²⁵ Az ún. visszatérítés a vásárlás arányában elve szerint: „...A felesleg következőképpen osztandó fel: 3 ½ % kamat fizetendő mindazokra az üzletrészekre, amelyek a negyedév előtt már be voltak fizetve; a megmaradó felesleg pedig a tagok között a szövetkezetnél foganatosított bevásárlásaik arányában osztandó fel.” (A Rochdale-i szövetkezet alapszabálya 22. pont; idézi: dr. KUNCZ Ödön: A Rochdale-i elvek és a szövetkezet jogi fogalmának körülírása Magyarországi Szövetkezetek Szövetsége kiadása Budapest, 1935. 7.

²⁶ A Ptk. kimondja, hogy a szövetkezet nyereségének a felét a tagok között személyes közreműködésük arányában kell felosztani. (Ptk. 3:356. § (2) bekezdés)

²⁷ A Ptk. 3:356. § (2) bekezdés második fordulata alapján semmis az alapszabály azon rendelkezése, amely a nyereség személyes közreműködés arányában felosztandó részét a nyereség felénél kisebb mértékben határozza meg.

²⁸ Dr. Kuncz Ödön állapítja meg, hogy a „... szövetkezetnél a tőke másodrendű és csak mérsékelt kamatot érdemel. Nézetem szerint itt – ha szövetkezeti alapelvet keresünk – nem a korlátozott tőkekamat problémájáról, hanem a tagoknak fizethető osztalék korlátozásáról van szó.” I.m. 17-18.

²⁹ Dr. RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. Tanszégdlet, Rejtjel Kiadó Budapest, 2002 16.

³⁰ Ptk. 3:262. § (1) „A részvényesnek a részvénytársaság felosztható és a közgyűlés által felosztani rendelt eredményéből a részvénye névértékével arányos osztalék jár; a már teljesített vagyoni hozzájárulása alapján. A felosztható nyereség azon hányadára tarthat igényt, amilyen arányt a részvénye névértéke az alaptőkében képvisel.” Kiemelendő, hogy a névérték-arányos elvtől el lehet térni, de csak részvénytársaságonként. Lehetséges a Ptk. tételes szabályai szerint osztalékelsőbbiséget biztosító elsőbbségi, illetve osztalékelsőbbiséget biztosító dolgozói részvényt kibocsátani. A Ptk. diszpozitív szabályozása miatt lehetséges továbbá a különböző részvényfajták jellemzőit is meghatározni az alapszabályban. Az az alapszabályi rendelkezés sem ütközik így jogszabályba, amely szerint a kamatozó részvény nem biztosít osztalékot, vagy a névértékénél kevesebb osztalékot biztosít más többlet részvényesi jog biztosítása mellett. Lásd: VEZEKÉNYI Ursula elemzését a Ptk. részvénytársaságra vonatkozó kommentárjában. In: A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. Opten Informatikai Kft. Budapest, 2014. 824.

³¹ Az osztalékjog a részvényes alapvető (vagyoni) jogosultsága. Főszabályként érvényesül a névértékkel

Fontos itt megemlíteni még egy olyan lényeges szövetkezeti specialitást, amely a részvénytársaságnál nem lelhető fel. A szövetkezet mindig közvetlen hatással van valamilyen formában a tag egzisztenciájára, még a nem termelői típusú szövetkezetek esetében is, mert például a megtermelt termékeit a szövetkezet értékesítési csatornáin keresztül magasabb vételáron tudja értékesíteni; mert a működéshez szükséges hitelt a takarékszövetkezettől kedvezőbb kamatfeltételek mellett tudja felvenni; mert a termelő- és egyéb eszközöket a szövetkezet útján önköltségi áron szerezheti be stb.³² Ez a szövetkezeti specialitás az *ún. üzemkiegészítés elve*, amely kifejezi a szövetkezet gazdasági lényegét. Eszerint a szövetkezet a tagok javára működik: nincs elkülönült célja a tagi gazdaságokétól, a tagi gazdaságokat (azok autonómiájának megtartása mellett) közös üzemben egyesíti.³³

A tagsági jogviszony létrejöttének feltételei

A szövetkezeti tagság keletkezése mindig önkéntes és a szövetkezeti autonómia elvéből következik, hogy szövetkezet nem köteles senkit felvenni tagjai közé.³⁴ Bár a Ptk. a korábbi szabályozástól eltérően a tagsági jogviszony létrejöttéhez nem kívánja meg közgyűlés, illetve az alapszabályban meghatározott testületi szerv pozitív döntését, az

arányos osztalékra jogosultság, azonban lehetséges attól eltérni. Ezzel kapcsolatban az eltérés lehetőségének korlátja a Ptk. 3:253. §-a, amely szerint „*Tilos a részvényesi jogok gyakorlásával összefüggésben az azonos részvénytársaságba tartozó részvényekkel rendelkező részvényesek között hátrányos különbségtétel.*” A részvényes kötelezettségeit a Ptk. 3:267. §-a rögzíti, amely kimerül abban, hogy vagyoni hozzájárulását a Ptk-ban, illetve az alapszabályban meghatározott időben és módon megfizesse, illetve az apportot szolgáltatassa.

³² Dr. DOMÉ Györgyné - dr. RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Szövetkezeti Jogi és Földjogi Tanszék; Osiris Kft. Budapest, 1999. 61.

³³ Dr. RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. Tansegédlet, Rejtjel Kiadó Budapest, 2002. 16.; Dr. DOMÉ Györgyné-dr. RÉTI Mária: i.m. 43. Ezt az üzemkiegészítő funkciót nagyon szépen példázza a jogalkotó egy speciális szövetkezet, az agrárgazdasági szövetkezet meghatározásakor. A 2006. évi X. törvény 22. § (1) bekezdése szerint „*Az agrárgazdasági szövetkezet a mező- vagy erdőgazdasági, valamint élelmiszeripari ágazatban fő- és kiegészítő tevékenységet folytató szövetkezet, amely fő tevékenységként*

a) tagjai tevékenységét előmozdító jelleggel tagjai számára - azok elsődleges agrárgazdasági termeléséhez, termékeinek piacra juttatásához - szolgáltatásokat nyújt, vagy tevékenységet folytat, amelynek során

aa) a termeléshez szükséges anyagok és eszközök közös beszerzését, a termés közös értékesítését szervezi;

ab) a termés tárolását, feldolgozását végzi;

ac) a termeléshez, illetve a feldolgozáshoz kapcsolódó gépi szolgáltatásokat nyújt;

b) termelő jelleggel tagjai vagy mások mező- vagy erdőgazdasági földjét hasznosítva agrárgazdasági termelést folytat.

³⁴ Az 1992. évi I. törvény 43. §-a ezt egyértelművé tette. A tagsági jogviszony létrejöttéhez szükséges volt a szövetkezeti tagokból álló közgyűlés, illetve az alapszabályban meghatározott testületi szerv pozitív döntése azzal, hogy e testületi szerv elutasító határozatát követően a felvételt kérelmező végső soron a közgyűléshez fordulhatott. A Ptk. 3:354. § (2) bekezdése alapján „*[A] tagfelvételi kérelemben a tagságra jelentkező személynek nyilatkoznia kell a szövetkezet alapszabályában foglaltak elfogadásáról és a vállalt vagyoni hozzájárulásról. Személyes közreműködés vállalása esetén a tagfelvételi kérelemben annak tartalmát is meg kell határozni.*” A tagsági jogviszony szabályairól lásd: dr. BAK Klára: A szövetkezeti tagsági jogviszony létrejöttének szabályozásáról egyes szövetkezeti törvények alapján, THEMIS 2013. június 4-19.

alapszabályban a Ptk. szerint meghatározhatóak olyan feltételek, amelyeket a leendő tagnak vállalnia kell, illetve az alapszabály által megkívánt képesítéssel, szakmai gyakorlattal, végzettséggel stb. rendelkeznie kell. A fentiek alapján az alapszabályban foglalt kötelezettségeknek való alávetés az, amely a tagsági jogviszonyt keletkezteti,³⁵ de feltétlenül hangsúlyozni szükséges, hogy a másik oldalon a szövetkezeti tagok az alapszabályban a tagsági jogviszony létrejöttéhez szükséges feltételek meghatározásakor rögzítik azon akaratukat, hogy a jövőben kit fogadnának új tagként a szövetkezeti tagok sorában, értelemszerűen a szövetkezet célkitűzését szem előtt tartva.³⁶

A részvénytársaságokat illetően kiinduló tételünk, hogy a részvény a kibocsátó részvénytársaságban gyakorolható tagsági jogokat megtestesítő, névre szóló, névértékkel rendelkező, forgalomképes értékpapír.³⁷ Bár a Ptk. diszpozitivitása miatt a részvény forgalomképessége nyilvánvalóan korlátozható, azért kijelenthetjük, hogy a részvény egyik legjellemzőbb sajátossága, hogy főszabály szerint szabadon átruházható.³⁸

Mivel a főszabály a részvény szabad átruházhatósága, és mert a részvény hordozza magában a tagsági jogosítványokat, így értelemszerűen a tagsági jogviszony keletkezéséhez nincs szükség és a korábbi jogi szabályozásban sem volt szükség a közgyűlés, illetve valamely testületi szerv hozzájárulására.³⁹ Az értékpapír tulajdonlása az alapja a tagsági jogok gyakorlásának – azzal a feltétellel, hogy e jogokat a részvényes a részvény, az értékpapírokra vonatkozó törvényi rendelkezésekben meghatározott letéti, illetve tulajdonosi igazolás

³⁵ Lásd FÉZER Tamás elemzését a Ptk-nak a szövetkezetre vonatkozó kommentárjában. In: A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. Opten Informatikai Kft. Budapest, 2014. 994.

³⁶ A Ptk. 3:331. § (4) bekezdés a)-c) pontjai sorolják fel az alapszabály kötelező tartalmi elemei között a vagyoni hozzájárulás azon mértékét, amelynek teljesítése minden tag számára kötelező, a tag személyes közreműködésének lehetséges módjait, a tag és a szövetkezet gazdasági együttműködésének meghatározását.

³⁷ Lásd: Ptk. 3:213. § (1) bekezdése. Vezekényi Ursula felhívja a figyelmet arra, hogy az, hogy a részvény névre szóló értékpapír, csak az okirati formában előállított részvények esetében irányadó. Dematerializált részvények esetén e különbség nem értelmezhető, mivel a dematerializált részvény értékpapírszámlán kerül nyilvántartásba, amelynek tulajdonosa van. Lásd: VEZEKÉNYI Ursula elemzését a Ptk. részvénytársaságra vonatkozó kommentárjában. In: A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. Opten Informatikai Kft. Budapest, 2014. 713.

³⁸ Vezekényi Ursula a részvény forgalomképessége korlátozhatóságával kapcsolatban megjegyzi, hogy egyes speciális részvénytársaságok forgalomképtelenek (pl. Magyar Fejlesztési Bank részvényei). Kérdés, hogy megtilthatja-e a részvénytársaság az értékpapír átruházását? Figyelemmel arra, hogy a részvény forgalomképességét definíciós szabálynak kell tekinteni, ezért jogszabály eltérő rendelkezése hiányában megítélése szerint az átruházás megtiltására nincs lehetőség. In: A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. Opten Informatikai Kft. Budapest, 2014. 713.

³⁹ A kibocsátó részvénytársaságnak több lehetősége van a részvények forgalomképessége korlátozására. Ilyen például a dolgozói részvény és a visszaváltható részvény. Lásd Ptk. 3:237. § és 3:239. §

birtokában – a részvénykönyvbe való bejegyzést követően – jogosult gyakorolni.⁴⁰

A szövetkezeti tagsági jogviszony létrejöttéhez a törvény vagyoni hozzájárulás⁴¹ teljesítését, mint a tagsági jogviszony létrejöttének egyik alapfeltételét kötelezővé teszi. Hogy a tag milyen mértékű vagyoni hozzájárulást köteles teljesíteni, azt a jogalkotó az alapszabályra bízza.⁴² A tag vagyoni hozzájárulása pénzbeli és nem pénzbeli lehet.⁴³ Ettől függően köteles a tag a nyilvántartásba vételi kérelem benyújtásáig pénzbeli vagyoni betétjének legalább harminc százalékát és az apportnak az egészét szolgáltatni. A pénzbeli vagyoni betét fennmaradó részét a bejegyzést követő egy éven belül köteles a tag szolgáltatni tagsági jogviszonyának megszűnése terhével.⁴⁴

A szövetkezeti tagsági jogviszony létesítésének alapvető feltétele tehát egyrészt az alapszabályban meghatározott mértékű vagyoni hozzájárulás teljesítése, másrészt személyes közreműködés vállalása⁴⁵, amellyel a

⁴⁰ Ptk. 3:254. §

⁴¹ A jogalkotó a korábbi részjegy intézményét megszüntette és a vagyoni hozzájárulás lehetséges módozatait, formáit sem sorolja fel. Fézer Tamás szerint kérdés, hogy a jövőben megalkotásra kerülő, speciális szövetkezeti formákat tartalmazó jogszabályok ilyen megkötéseket tartalmaznak-e majd. Lásd FÉZER Tamás elemzését a Ptk-nak a szövetkezetre vonatkozó kommentárjában. In: A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. Opten Informatikai Kft. Budapest, 2014. 974.

⁴² Ptk. 3:331.§ (4) bekezdés a) pontja. A Ptk. így nem szól a tag által teljesítendő vagyoni hozzájárulás „névértékéről”, sem egyéb olyan követelményről, amelyet a korábban hatályos jogszabályok még előírtak. E részletes előírásokat a jogalkotó a szövetkezetre bízza azzal, hogy ezeket az alapszabályban szükséges rögzíteni. Ennek egyik törvényi korlátja például a Ptk. 3:326. § (3) bekezdése, amely szerint a szövetkezet egyes tagjainak vagyoni hozzájárulása nem haladhatja meg a tőke tizenöt százalékát; a nem természetes személy tagok vagyoni hozzájárulásának összege pedig nem haladhatja meg a tőke harmadát.

⁴³ Fontos itt megjegyezni, hogy a Ptk. 3:332. § (1) bekezdés második mondata szerint: „*A tag munkavégzésre, személyes közreműködésre vagy szolgáltatásra irányuló kötelezettségvállalása nem pénzbeli vagyoni hozzájárulásként nem vehető figyelembe.*” Ennek indokát az egyes elemzők más-más okkal magyarázzák. Réti Mária szerint például a szövetkezet természetére figyelemmel a tag személyes közreműködése a szövetkezet lényeges ismérve, ezért helyesen zárta ki a jogalkotó a nem pénzbeli vagyoni hozzájárulás köréből. Lásd: dr. RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. Egyetemi jegyzete ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013. 187. Fézer Tamás szerint ugyanakkor a személyes közreműködés apportként azért nem vehető figyelembe, mert ezek a vállalások már a tagsági jogviszonyhoz kötődő többlétszolgáltatások, így az alapításkor, a tagsági jogviszony létesítésekor még nem kellően meghatározottak, nem teljesítettek, így vagyoni értéket is csupán később lehet hozzájuk rendelni. Lásd FÉZER Tamás elemzését a Ptk-nak a szövetkezetre vonatkozó kommentárjában: A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. Opten Informatikai Kft. Budapest, 2014. 975. Álláspontom szerint Réti Mária véleménye elfogadható, mert a szövetkezeti – nem befektető – tag személyes közreműködésre eleve köteles, ezért ezt „többlétszolgáltatásnak” nem szerencsés nevezni, valamint a Ptk. 3:356. § (2) bekezdése miatt így kétszeresen kellene figyelembe venni a tag személyes közreműködését a nyereség felosztásakor.

⁴⁴ 3:332. § (1)-(3) bekezdése

⁴⁵ A nemzetközi szabályozásban is elterjedt ún. befektető tagi státuszának lehetőségét a magyar jogalkotó szintén megjeleníti a hatályos szabályozásban. A Ptk. 3:326. § (2) bekezdése alapján: „*A szövetkezet személyes közreműködést nem vállaló tagjainak száma nem haladhatja meg a taglétszám negyedét.*” Ennek indoka nyilvánvalóan a szövetkezet gazdasági stabilitásának az elősegítése. A nemzetközi joggyakorlathoz hasonlóan a magyar jogalkotó is fontosnak ítéli a befektetők számarányának korlátozását a – jellemzően személyegyesülés jellegű – szövetkezetben egy másik fontos jogpolitikai szempont, a szövetkezet kettős célkitűzésében megjelenő, a tagok társadalmi szükségletének kielégítése okán.

leendő tag kötelezi magát arra, hogy vállalásának megfelelően részt vesz a szövetkezet tevékenységében.

A szövetkezeti szabályokkal ellenétben a jogszabály a részvénytársaságra nem ír elő ilyen feltételt: a tagokat betétjük befizetésén kívül más kötelezettség nem terheli.⁴⁶ Ez a sajátosság a részvénytársaság gazdasági lényegéből, tőkeegyesítő jellegéből is következik, lényegében ez a jellemvonás alapvetően elhatárolja a részvénytársaságot a szövetkezettől.

A részvénytársaságnál a tagsági jogviszony létrejöttéhez egyetlen, de elengedhetetlen kötelezettséget ír elő a törvény: a Ptk-ban, illetve az alapszabályban meghatározott határidőn belül a részvény névértékének, illetve kibocsátási értékének befizetésére köteles akkor, amikor az igazgatóság az alapszabályban meghatározott feltételek szerint erre felszólítja, azzal, hogy fizetési kötelezettségének a felszólítást megelőzően is eleget tehet.⁴⁷ „Tagsági jogviszony”⁴⁸ létesíthető továbbá részvényátruházás útján azzal, hogy a tulajdonosi jogok gyakorlására – mint már említettem – csak azt követően van lehetőség, hogy a részvényesnek letéti, illetve tulajdonosi igazolás van a birtokában, illetve a részvénykönyvbe bejegyezték.

A tagsági jogviszony keletkezésével szoros összefüggésben vannak a tagsággal járó jogok és köteleességek, ezért a következőkben e kérdésre térek rá.

A tagok jogai és kötelezettségei

A társaság tagjai jogainak és kötelezettségeinek vizsgálata szorosan kötődik a külső és belső ügyletek elemzésénél elmondottakhoz, azonban didaktikai szempontból fontosnak tartom, hogy ezekről külön is szó essék.

A szövetkezetnek minden más vállalati formától megkülönböztető jegyét adja mind a mai napig a tagsági jogviszony tartalmának komplex

⁴⁶ A részvényest megillető jogokat a Ptk. XXXIV. Fejezete tartalmazza részletesen. Más szabályok (a jogi személyre vonatkozó általános szabályok, a gazdasági társaságok közös szabályai) között is találunk erre vonatkozó rendelkezéseket. A részvényesnek a társasággal szemben fennálló kötelezettségeket a Ptk. 3:267. § (1) bekezdése határozza meg. E § további bekezdései már csak a vagyoni hozzájárulás teljesítésének idejét és e kötelezettség elmulasztásának jogkövetkezményeit rögzítik.

⁴⁷ Ptk. 3:267. § (1) és (2) bekezdése

⁴⁸ A tagsági jogviszonyt azért tehetjük idézőjelbe, mert az elméleti irodalomban vita van arról, hogy a részvénytársaságban mint testületi típusú jogi személyben beszélhetünk-e egyáltalán tagsági jogviszonyról. Legalábbis van olyan álláspont, amely tagadja, hogy egy részvény átruházás útján való megszerzésével a részvényes egy társasági szerződés tagjává, egyben szerződő félle válna: lásd dr. GADÓ Gábor és szerzőtársai 1998. 123. A Ptk. is inkább a „részvényesi jogviszony” kifejezést használja.

jellege: a szövetkezeti tag egyidejűleg tulajdonosa és ügyfele is a szövetkezetnek.⁴⁹

A következőkben a tag alapvető jogait, ezen belül először a *vagyoni jellegű jogokat* veszem sorra. A tag a szövetkezet gazdálkodásának eredményességétől (és természetesen a közgyűlés döntésétől) függően osztalékra jogosult⁵⁰. A tagsági jogviszony megszűnése (a tag halála, illetve jogutód nélküli megszűnése, kilépése, kizárása; a szövetkezet átalakulása, egyesülése, szétválása vagy jogutód nélküli megszűnése) esetén a volt taggal (annak örökösével, egyéb jogutódjával) el kell számolni (ez az ún. likvidációs hányadhoz való jog)⁵¹. Emellett a tag igénybe veheti a szövetkezet által a tagok részére rendszeresített szolgáltatásokat.⁵²

Lényeges szövetkezetspecifikus jellemvonás továbbá, amely a részvénytársaságtól alapvetően megkülönbözteti a szövetkezetet, a közösségi alap, amely tekintetében külön kiemelendő, hogy nem pusztán a szövetkezeti természetes személy tag, hanem annak hozzátartozója is jogosult a Ptk. szabályozása szerint e juttatásokra az alapszabály rendelkezéseinek megfelelően.⁵³

A szövetkezeti tagot megillető *szervezeti jogosultságok* a következők: részt vehet a közgyűlésen; ott tanácskozhat (ezen belül felszólalhat, véleményt nyilváníthat, javaslatot, indítványt terjeszthet elő), szavazhat; dönthet az adózott eredmény felosztásáról, illetve a veszteség fedezésének forrásáról, a fel nem osztható vagyon sorsáról, a szövetkezeti testületi szervek létrehozásáról; megválaszthatja a tisztségviselőket, tisztséget viselhet, megalkothatja az önkormányzati szabályokat;

⁴⁹ Dr. RÉTI Mária: A szövetkezet gazdasági lényege. Magyar Jog, Budapest 2001. 2. szám, 94.

⁵⁰ Ptk. 3:356. § (2) bekezdése. Hangsúlyozandó, hogy a jogalkotó kötelező rendelkezése szerint: „*semmis az alapszabály azon rendelkezése, amely a nyereség személyes közreműködés arányában felosztandó részét a nyereség felénél kisebb mértékben határozza meg.*”

⁵¹ Ptk. 3:361. § (1) bekezdés első mondata szerint: „*A tagsági jogviszony megszűnése esetén a tagot vagy jogutódját a vagyoni hozzájárulásának értéke, valamint a tagsági jogviszony időtartama alatt keletkezett, a vagyoni hozzájárulásra jutó saját tőke - lekötött tartalékkal csökkentett - összege illeti meg, abban az esetben, ha az a veszteség fedezésére nem került felhasználásra.*” Mint látható, lényeges különbséget tesz a jogalkotó a volt tag vagyoni hozzájárulásának értéke kiadása és a tagsági jogviszony időtartama alatt keletkezett vagyoni érték kiadása között: Ugyanezen jogszabályhely második mondata szerint: „*A tagsági jogviszony megszűnését követő három hónapon belül kell kiadni; a három hónapnál hosszabb időtartamot előíró alapszabályi rendelkezés a nyolc évet meghaladó részében semmis.*” Ez utóbbi összeg kiadása végső határidejének 8 évben maximálását nyilvánvalóan a szövetkezet gazdasági stabilitásának megőrzése indokolta.

⁵² E szolgáltatásokat a Ptk. külön nem nevesíti, hanem a szövetkezetre bízza azzal, hogy a 3:331. § (4) bekezdés e) pontja szerint az alapszabályban kell meghatározni „*a természetes személy tagok, valamint hozzátartozóik számára nyújtandó szolgáltatások formáit, odaitélésének feltételeit, eljárási rendjét.*”

⁵³ Ptk. 3:334. § A közösségi alap továbbra is szigorúan védett, mert célhoz kötött, nem osztható fel a tagok között, a tagsági jogviszony megszűnése esetén is figyelmen kívül marad és a szövetkezet megszűnése esetén az alapszabályban meghatározott szervezet részére kell átadni. Megjegyzem, e jogszabályhelynél a jogalkotó nem tartotta lényegesnek a szövetkezet intézménye jogpolitikai támogatását, mert a törvény előírása szerinti „szervezet” fogalma lényegesen tágabb kört ölel fel, mint a szövetkezet vagy szövetkezeti szövetség.

ellenőrizheti a szövetkezet szerveinek működését és a tisztségviselők munkáját; a tisztségviselőktől és a vezetőktől felvilágosítást kérhet a szövetkezetet érintő bármely kérdésről; megváltoztathatja a szövetkezet státusát stb.⁵⁴

A szavazati jogosultsággal, annak mértékével kapcsolatban lényeges, hogy a Ptk. a szövetkezetet illetően a szövetkezeti demokrácia elvének⁵⁵ megfelelően az *egy tag egy szavazat elvét* rögzíti, amely tehát teljes mértékben független a tag vagyoni hozzájárulásának és egyéb vállalásának a mértékétől⁵⁶. A szövetkezetet a részvénytársaságtól a szavazati jogra vonatkozó rendelkezések az európai szövetkezeti jog kezdetétől alapvetően megkülönböztették és ma is megkülönböztetik, figyelembe véve az európai szövetkezeti jogokat. Lényeges itt megemlíteni, hogy az első angol szövetkezők által lefektetett egy tag, egy szavazat alapelvét a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége jelenleg is, mint hatályos nemzetközi szövetkezeti alapelvet tart számon.⁵⁷

Összefoglalva tehát megállapíthatjuk, hogy a szövetkezeti tag kötelezettsége: teljesítse vállalt vagyoni hozzájárulását és vállalásának megfelelően részt vegyen a szövetkezetnek, és ha megválasztották, mint megválasztott tisztségviselő⁵⁸, az önkormányzati szerveknek a tevékenységében. Úgy is megfogalmazhatjuk ezt, mint alapvető szövetkezeti specifikumot, hogy a szövetkezeti tag alapvető kötelessége *egyrészt* a szövetkezet számára vagyoni betét szolgáltatása, valamint az ebből, illetve értelemszerűen a gazdálkodás során adódó kockázat vállalása, *másrészt* személyes aktív közreműködés a szövetkezet működésében.

A részvényes jogai és kötelezettségei bemutatását a jogokkal kezdem, és azt követően térek rá a kötelezettségekre. A részvényesi jogokat az elméleti szakirodalom általában három csoportba sorolja. Ezek tehát a

⁵⁴ Ptk. a szövetkezetekre vonatkozóan külön nevesíti a tagok egyéb jogait, ezek a jogi személyekre vonatkozó általános részben, illetve a szövetkezet szervezetére vonatkozó rendelkezésekből olvasható ki. Témám szempontjából e felsorolásban nem tartottam fontosnak arra külön kitérni, hogy melyek a tagok egyszerű, illetve minősített többségét megillető, valamint a tagok kisebbségét megillető jogok.

⁵⁵ A demokratikus igazgatás elve ún. rochdale- i és a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége által a Manchesteri Kongresszuson megfogalmazott elv. Részletesen lásd: dr. RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. Egyetemi jegyzet ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2013. 88-89; 95.

⁵⁶ Ptk. 3:337. § (1) bekezdés

⁵⁷ A Nemzetközi Szövetkezeti Alapelvek elemzéséről a hatályos joganyagban lásd: dr. BAK Klára: A nemzetközi szövetkezeti alapelvek érvényesülése a 2013. évi V. törvény szövetkezetekre vonatkozó rendelkezéseiben. (Die Geltung der internationalen Genossenschaftsprinzipien in den Bestimmungen über die Genossenschaften des Gesetzes Nr. V von 2013), Agrár- és Környezetjog 2014.(16) pp. 20-32.

⁵⁸ A Ptk. 3:346. § (2) bekezdése a szövetkezet személyegyesítő jellege erősítéseképpen úgy rendelkezik, hogy „[A] szövetkezet vezető tisztségviselője a szövetkezet tagja lehet. A szövetkezet jogi személy tagja az ügyvezetést az általa kijelölt természetes személy útján látja el.” E szabálytól álláspontom szerint el lehet térni, mert nem deklaratív és nem imperatív jellegű és nem is feltétlenül az adott szövetkezet érdekét szolgálja.

vagyon jogok, a társaság vezetésében való részvételi jogok, valamint az ún. kisebbségvédelmi jogok.⁵⁹

A Ptk. külön fejezetben rendezi a részvényesi jogosultságokkal és kötelezettségekkel kapcsolatos szabályokat és csak azokat a jogokat szabályozza, amelyek nem a jogi személy tagjaira vonatkozó általában megállapítható jogosultságok, hanem kizárólag a részvénytársaság részvényeseit megillető jogokat rendezi. Ugyanakkor a gazdasági társaságokra vonatkozó közös szabályok között is találunk részvényesi jogokat.⁶⁰

A részvényes alapvető vagyoni joga az osztalékjog. A részvénytársaságnak a felosztható és a közgyűlés által felosztani rendelt eredményéből a részvényest részvénye névértékével arányos osztalék illeti meg. A részvényes az osztalékra a már teljesített vagyoni hozzájárulása alapján jogosult.⁶¹ A névértékarányos osztalékhoz való jogosultság a főszabály, ettől a névértékarányos elvtől el lehet térni részvénytársaságonként pl. osztalékelsőbbiséget biztosító részvény⁶², osztalékelsőbbiséget biztosító dolgozói részvény⁶³ esetében. A vagyoni jogosítványok közé tartozik, hogy a részvénytársaság megszűnése esetén a részvényesnek joga van a társaság fennmaradt és felosztható vagyonából a részvényei névértékéhez igazodó arányos részhez.⁶⁴ Fontos itt még kitérni arra, hogy – ellentétben a szövetkezettel –, a részvényes a társaság fennállása alatt az általa teljesített vagyoni hozzájárulást nem követelheti vissza. Csak a társaság megszűnését követően tarthat igényt az úgynevezett likvidációs hányadra. A törvény kifejezetten tiltja, hogy az alaptőke terhére a részvényesnek tagsági jogviszonya alapján – amíg a társaság él – kifizetést teljesítsenek. Erre csak kivételes esetben kerülhet sor, az alaptőke leszállításakor.⁶⁵ A szövetkezet esetében viszont a jogalkotó a nyitott tagság és változó tőke elvei⁶⁶ alapján lehetőséget ad

⁵⁹ Dr. GADÓ Gábor és szerzőtársai 123.

⁶⁰ Ptk. 3:103. § - 3:106. §, 3:23. §, 3:35 §

⁶¹ Ptk. 3:262. §

⁶² Ptk. 3:231. §

⁶³ Ptk. 3:236. § (2) bekezdés

⁶⁴ Erre vonatkozó rendelkezést tartalmaz a Ptk. 3:48. § (2) bekezdése, amely a szövetkezetekre is vonatkozik: „A jogutód nélkül megszűnt jogi személynek a hitelezők kielégítése után fennmaradt vagyona a jogi személy tagjait, tagság nélküli jogi személy esetén az alapítói jogok gyakorlóit illeti meg olyan arányban, amilyen arányban ők vagy jogelődjük a jogi személy javára vagyoni hozzájárulást teljesítettek.”, valamint a Ptk. 3:322. § (1) bekezdése: „Ha a részvénytársaság likvidációs hányadhoz fűződő elsőbbségi részvényt bocsátott ki, a tartozások kiegyenlítése után fennmaradó vagyon felosztásakor az elsőbbségi részvény biztosította jogokat figyelembe kell venni.”

⁶⁵ A Ptk. általános szabályai között a 3:9. § (1) bekezdés rendelkezik úgy, hogy „[A] jogi személy alapítója vagy tagja a jogi személy alapításakor vagy a tagsági jogok keletkezésének más eseteiben köteles a jogi személy részére vagyoni hozzájárulást teljesíteni. A jogi személy részére teljesített vagyoni hozzájárulást vagy annak értékét nem lehet visszakövetelni.” Ez tehát a részvénytársaság esetében azt jelenti, hogy a részvényes a már teljesített vagyoni hozzájárulását nem követelheti vissza a társaság fennállása alatt.

⁶⁶ Lásd: dr. RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. Egyetemi jegyzet, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2013. 87-88., 94.

arra, hogy a szövetkezet tagja bármikor kilépjen a szövetkezetből és egyúttal a szövetkezetbe bevitt vagyonát, valamint a tagsági jogviszonya alatt keletkezett, saját tőke arányos részét is magával vigye.⁶⁷

A részvénytársaság vezetésében való részvételi jogok sok tekintetben hasonlítanak a szövetkezeti tag szervezeti jellegű jogosultságaihoz: a részvényes részt vehet a közgyűlésen, felvilágosítást kérhet, észrevételeket tehet, indítványokat tehet, szavazhat (szavazati joggal rendelkező részvény alapján).

Az ún. kisebbségvédelmi jogokkal a részvénytársaság esetében sem kívánok foglalkozni, mert azok nem kapcsolódnak szorosan dolgozatom témájához.

A társasági törvény rendelkezéseit tanulmányozva megállapíthatjuk, hogy főszabályként a részvényes a társaság tevékenységében személyes közreműködéssel nem vesz részt. Sőt, a törvény ellenkező esetben bizonyos mértékben még korlátozza is a társaság és a részvényes, valamint közeli hozzátartozója között létrejövő szerződéseket.⁶⁸ Mint láttuk, a részvényes alapvető kötelezettsége, hogy befizesse a részvénytársaságnak a cégjegyzékbe való bejegyzésétől számított egy éven belül a részvények teljes névértékét, illetve kibocsátási értékét, a nem pénzbeli hozzájárulást pedig a részvénytársaság rendelkezésre bocsássa. Egyéb, a Ptk-ban meghatározott kötelezettsége a részvényesnek a részvénytársasággal szemben nincs.

A fentiekből látható, hogy a szövetkezeti tagi minőség kettős kötelezettségű tartalommal bír. Ez a kettősség pedig az ún. belső ügyletek sajátosságából fakad.⁶⁹ Ezt a tartalmi lényegét juttatja érvényre az egymás reflexióját képező visszatérítés a vásárlás arányában és korlátozott tőkekamat elve, amelyek a szövetkezetnek a nyereségszerzésre alakult vállalatokkal, így a részvénytársaságokkal szemben is legjellemzőbb sajátossága.⁷⁰

Összegzés

Különös tekintettel a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége ez évi konferenciájára is⁷¹, megállapítható, hogy nincs olyan gazdasági,

⁶⁷ Ptk. 3:358. § a) pontja, 3:359. § és 3:361. §

⁶⁸ Például Ptk. 3:115. § az összeférhetlenségről; Ptk. 3:264. § (2) bekezdés a vagyonszerzés korlátairól

⁶⁹ Dr. RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. Tanségédlet, Rejtjel Kiadó, Budapest 2002. 17.

⁷⁰ Dr. KUNCZ Ödön: A Rochdale-i elvek és a szövetkezet jogi fogalmának körülírása. Magyarországi Szövetkezetek Szövetsége kiadása Budapest, 1935. (A két elv részletes elemzése: 15-18.)

⁷¹ 2015. SZNSZ Konferencia, Törökország. A Nemzetközi Szövetkezeti Alapelvek értékeléséről lásd: 2015.

kereskedelmi társasági forma, amelyik komplex célkitűzésében a szövetkezettel egybeesne. A szövetkezeti forma fejlődéstörténete, a szövetkezeti jog hagyományai, a nemzetközi szervezetek állásfoglalásai a szövetkezeti formáról és nem utolsósorban a hatályos szövetkezeti jogban foglaltak egyértelműen alátámasztják a szövetkezeti forma jelentőségét, a szövetkezet értékeit, sajátos jellegét a gazdasági-kereskedelmi társaságokhoz képest.

Comparison of share-companies and co-operatives

Summary

The thesis of my study is to compare co-operatives with share-companies based on provisions of the Hungarian Civil Code focusing on the economic principal, in what conditions become member of them and rights and obligations of the members.

The co-operations function on the classic theorem „*refund on the portion of purchase*” carry out a specific transmitting activity in which – unlike share companies –, profit orientation as a main principle does not prevail. Thus to become a member of a co-operative – counter to share company – providing asset or fund is not eligible but personal contribution is obligatory and compulsory.

Assessing the current legal provisions it is statable that, as against share companies seeking solely to earn profit, co-operatives, organized by self-sustaining communities, are unique legal institutions with the principle “*one-member-one-vote*” and complex goals to achieve.

Guidance Notes on the Co-operative Principles) A dokumentum elérhető: <http://ica.coop/en/blueprint-themes/identity/guidancenotes> 2015.12.14.; A szövetkezetek aktuális szociálpolitikai, foglalkoztatáspolitikai tendenciákkal összefüggő szabályozásáról lásd: dr. BAK Klára - dr. RÉTI Mária: Die Rolle der Genossenschaften in der Sozial- und Beschäftigungspolitik, die Tendenz der internationalen und der ungarischen genossenschaftlichen Rechtsgebung (A szövetkezetek szociál/foglalkoztatáspolitikában betöltött szerepéről, a nemzetközi és a magyar szövetkezeti jogalkotás irányairól) Agrár- és Környezetjog 2013:(15) 5-38.

Vas Lady és vasszigor

I. Bevezetés

A történettudomány számos nagy formátumú, az adott kor eseményeit befolyásolni tudó személyiséget tart számon, de kevesen mondhatják el magukról, hogy nevük valamilyen jelzős formában maradt volna fenn. Ezen kevesek egyike Nagy-Britannia első és ez idáig egyetlen női miniszterelnöke, Margaret Thatcher, aki a „Vas Lady”-ként vonult be a történelembe, és hozzá köthető a „thatcherizmus”, azaz egy a korábitól gyökeresen különböző neokonzervatív (és sok szempontból neoliberais) politikai gondolatrendszer kidolgozása.

Margaret Thatcher személye ugyanakkor nem mentes az ellentmondásoktól, a mai napig ambivalens személyiségnek tekintik. Egyrészt a „kemény kéz” politikájának megvalósítójaként, a rend megteremtőjeként és a Falkland-i háború (1982) győzteseként emlegetik, vagy azt az embert látják benne, aki kíméletlenül szétverte az angol szakszervezeti mozgalmat,¹ amelyről úgy gondolta, hogy valós súlyához és társadalmi jelentőségéhez képest túlságosan is nagy hatalommal rendelkezik.²

Mindazonáltal kevés szó esik arról, mit is volt valójában a politikai célja. *„Háromszori megválasztása (és pártjának az ő lemondását követő negyedik választási sikere) azt a benyomást keltette világszerte, hogy Margaret Thatcher közmegelegedés mellett végezte munkáját, és a nevével fémjelzett, új konzervatív politika megtalálta az évszázados brit hanyatlás közgazdasági és politikai ellenszerét, amely gyógyír más országokban is alkalmazható és importálandó.”*³ Ugyanakkor a lemondása óta eltelt húsz esztendő lehetőséget ad politikájának objektív értékelésére. Az igazságszolgáltatási irányváltás szervesen illeszkedett abba a harcba, amit a '70-es években újjáalakuló és formálódó konzervatív gondolkodás folytatott a jóléti állammal.

¹ ANDOR László: A Thatcherizmus és öröksége. Múltunk 2002/3-4., 141.

² EGEDY Gergely: Brit konzervatív gondolkodás és politika (XIX. és XX. század). Századvég Kiadó, Budapest 2005, 230.

³ ANDOR László: i.m. 136.

Tanulmányomban azt szeretném bemutatni, hogy ez a fajta gondolkodásmód és világkép hogyan jelent meg Margaret Thatcher kriminálpolitikájában. Úgy gondolom ugyanis, hogy ez a több, mint harminc éve lezajlott folyamat napjainkban is szolgál bizonyos tanulságokkal.

II. A neokonzervativizmus ébredése

A második világháború befejeztével számos körülmény játszott közre az ún. jóléti állam (*welfare state*) létrejöttében.

A győztes államok és a Marshall-segélyel megtámogatott nyugati világ hatalmas fejlődésnek indult. Az egyre stabilabbá váló pénzügyi helyzetben fellendült a gazdaság, nőtt a foglalkoztatás és az életszínvonal. A keynesiánus közgazdaságtani 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. Ráadásul ezt a gondolkodásmódot a politikai paletta jobb oldala is magáévá tette, így lényegében politikai konszenzus jött létre az új állammodell lényegét illetően.

Ennek megfelelően az '50-es, ill. a '60-as években az állam által kiépített és fenntartott szociális háló egyre szélesebb területet fogott át, emellé pedig az állam komoly gazdasági beavatkozása is társult. Ez a két alapvető elem adta a modell ideológiai magyarázatát: az államnak gondoskodnia kell az emberekről, a kisebb közösségekről, hiszen a nagyobb közösség felelős annak tagjaiért. Igaz volt ez a bűnözés vonatkozásában is. *„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.”*⁴

Az 1960-as évekre és az 1970-es évek elejére azonban felerősödtek a kritikus hangok. Az 1973-as olajválság és a bretton-woodsi arany árfolyamrendszer meggyengülése és összeomlása (az USA-ban 1971-ben törölték el) óriási pénzügyi válságot okozott. Ennek következtében a stabil gazdasággal rendelkező, de erősen túlköltekező államok hatalmas

⁴ GÖNCZÖL Katalin: A nagypolitika rangjára emelkedett kriminálpolitika. Jogtudományi Közlöny 2002/5. 197. Kiemelések a szerzőtől.

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.⁵ Az összefoglaló néven neokonzervativizmusnak nevezett gondolatrendszer az USA-ban született meg és korántsem jelent egységes entitást.⁶ Abban mindenképpen közös nevezőn voltak képviselői, hogy a jóléti állammodell struktúráját ellenzik és liberálisabb gazdaságpolitikát kívánnak megvalósítani, amely felszabadítja a gazdaságot az állami beavatkozástól és az adóterhektől. Ennek fedezetét pedig úgy látták biztosíthatónak, ha a szociális alapú paternalizmusról lemondanak, illetve az állami kiadásokat radikálisan lefaragják. Arról sem szabad megfeledkeznünk, hogy éppen ekkor (1962) publikálta Milton Friedman: *Kapitalizmus és szabadság* című nagy hatású munkáját. Könyvében nem csupán azt állította, hogy a jóléti államok a szociális háló minél szélesebb kiterjesztésért túl sok anyagi forrást bocsátottak ki (megnövelve az inflációt), destabilizálva ezzel a gazdaságot, hanem ezen túlmenően a társadalmi rend alapjait is kikezdték és demoralizálták a lakosságot.⁷ Friedman megállapításai és kérdésfeltevései ugyancsak hozzájárultak a jóléti modell eróziójához.

Az eddigiek alapján azt hihetnénk, hogy a neokonzervativizmus csupán a gazdasági kérdésekre adott válasz, holott ez nem igaz. A neokonzervativizmus elméleti és gyakorlati újítása az volt, hogy a korábbi konzervatív főáramtól eltérően markáns véleményt fogalmaztak meg a szociálpolitikáról is. Álláspontjuk szerint ugyanis a jóléti állam nem egyszerűen nem oldotta meg a társadalmi problémákat (így például az esélyegyenlőséget, ezen belül a munkanélküliséget), hanem éppen ellenkezőleg, a szociális transzferek kiterjedt hálózatával éppen ő maga az, amely generálja és súlyosbítja a problémákat, mivel leszoktatja az embereket az önmagukért viselt felelősségről. A kritikusok azt vetették a jóléti állam szemére, hogy a társadalmi programok nem hatékonyak, rosszul kidolgozottak, sőt kontraproduktívak.⁸ Továbbá abból az elméleti és gyakorlati alapelvből indultak ki, hogy „ (...) a kormányzat alapvető funkciója a törvény és a rend biztosítása (...)”.⁹ Mivel a konzervatív politikai csoportosulások ebben az időben rég nem látott népszerűségnek

⁵ Ld. például az 1955-ben alapított *National Review* vagy az 1965-ben alapított *Public Interest* című folyóiratot, amelyeket a hetvenes években számos könyv és más munkák támogattak. Részletesen: BÉKÉS Márton: Az amerikai neokonzervativizmus áttekintő elemzése, <http://tortenelemszak.elte.hu/data/12561/Bekesmarton01.pdf>; megnyitva: 2010. november 22.

⁶ BÉKÉS Márton: i.m. 43.

⁷ EGEDY Gergely: Thatcherizmus: (neo)liberalizmus vagy (neo)konzervativizmus? Politikatudományi Szemle 2006/2-3. 10. A továbbiakban im. (1).

⁸ M. FEELEY, Malcolm: Crime, social order and the rise of neo-Conservative politics, *Theoretical Criminology* 2003/7. 122.

⁹ M. FEELEY, Malcolm: i.m. 125.

örvendtek, 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. Sőt, ebben a vonatkozásban még a költségek növekedését sem látták helytelennek.¹⁰ „A jóléti államot nemcsak azért lehetett bírálni, mert sokba került, hanem azért is, mert az embereket leszoktatta az önállóságról, és a felelősség vállalásáról, s ezzel aláásta az erkölcsi rendet.”¹¹ Ennek okán a neokonzervativizmusban 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 egyén, aki képes arra, hogy élje az életét, és emberi mivoltában alacsonyítjuk le akkor, ha folyton folyvást felülről támogatjuk, ezzel megfosztva az önálló és felelős élet lehetőségétől. Ez nemcsak helytelen, hanem egyenesen káros is. Ennek az ideológiának, eszmerendszernek a szimbóluma Margaret Thatcher híressé és hírhedtté vált mondata volt: *“Olyan, hogy társadalom, nem létezik.”*¹²

Az állam szerepének újragondolása nemcsak annak gazdasági intervenciójával való szakítást jelentette, hanem a magánszektor szerepének növekedését. A neokonzervatív megközelítés szerint nem az állam, hanem a magánszféra befektetései és tőkéje a gazdaság igazi motorja, vagyis ismét piaci alapon működő gazdasági modellt kell felépíteni, amelyben immár az állam működésére is alkalmazni kell a hatékonyság és a költség-haszon elemzéseket. Ennek az óriási szemléletbeli változásnak szintén nemcsak gazdasági vonatkozásai miatt volt jelentősége, hanem azért is, mert később ez lett az alapja a büntető igazságszolgáltatás menedzseri szempontú megközelítésének és működtetésének.

Mindezen folyamatok eredményeként a neokonzervativizmus meglehetősen gyorsan kormányzati valósággá vált, másrészt a két legismertebb politikus, Amerikában Ronald Reagan, Angliában pedig Margaret Thatcher is hosszú évekre kormányzati felhatalmazást kapott. Mindketten alapvető változtatásokat vezettek be és alapvető változásokat generáltak politikai pályájuk során. Ennek jelentőségét mutatja, hogy napjaink közgazdasági modellje még mindig a monetarizmus, bár az kétségtelenül igaz, hogy nem minden elgondolásuk állta ki az idő próbáját.

¹⁰ M. FEELEY, Malcolm: i.m. 121-125.

¹¹ EGEDY Gergely: Neokonzervatív állam, Thatchertól Cameronig. Politikatudományi Szemle XIX/3-4. 29.

¹² ANDOR László: i.m. 136.

III. Törvény és rend

Ha a neokonzervativizmus társadalmi és gazdasági szempontból radikálisan szakított az előző kurzusokkal, akkor ez igaz a büntetőpolitikára is.

A hosszú évtizedekig uralkodó pozitivista kriminológia, ezen belül is a rehabilitációs (*treatment*) irányzat pozíciója alapjaiban rendült meg. Egyrészt amiatt, hogy a költséges, hosszadalmas (és emberi jogilag megkérdőjelezhető)¹³ eljárások keretében próbálta a bűnözés kérdését megoldani, valamint, hogy a tettesre összpontosító elméletek a determinizmus „védőernyője” mögé rejtették az elkövetőt, ezen felül vallották, hogy a megfelelő kezelés mellett a tettes megjavítható. A kezelésnek pedig bizonyos esetekben – fiatakorúaknál és veszélyes visszaesőknél – a határozatlan tartamú szabadságvesztés adta a keretet, ezzel biztosítva a rehabilitációhoz, az erkölcsi „gyógyulás”-hoz szükséges időt. Idővel azonban e módszer hatékonyságát számosan megkérdőjelezték, nem mellesleg azért is, mert a rehabilitációs programok következtében is a bűnözés növekedésnek indult.¹⁴

1974-ben Robert Martinson publikálta híres tanulmányát,¹⁵ amelyben több száz oktatási és rehabilitációs program hatékonysági vizsgálata után feltette a híres kérdést: „*What works?*”, amire rögtön meg is adta a választ: „*Nothing works.*” Ezzel óriási erjedést indított el, és ezek után cikkére igen sokan hivatkoztak azok közül, akik a jóléti büntetési és büntetés-végrehajtási modell lebontása mellett érveltek. Bár évekkel később Martinson visszakozott, már komoly változások történtek. Ennek első lépcsője volt Margaret Thatcher választási győzelme Angliában.¹⁶

Az 1979-es választás tiszta helyzetet teremtett Angliában, a Konzervatív Párt kényelmes többséget szerzett, a Munkáspárt pedig hosszú távon is jelentősen meggyengült. Olyannyira, hogy a kormányzást

¹³ LÉVAY Miklós: A tetтарыnyosságon 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. 24. és 35. A továbbiakban i.m. (1).

¹⁴ Az Egyesült Államok statisztikáiról lásd például:

<http://www.ucrdatatool.gov/Search/Crime/State/RunCrimeStatebyState.cfm>; megnyitva: 2015. november 29.

A statisztikák alapján az 1960-as szinthez képest 1980-ra a vagyon elleni bűncselekmények száma megnégyszereződött, holott a népesség növekedése ezt az arányt meg sem közelítette. Anglia vonatkozásában ld. BORBÍRÓ Andrea: Bűnmegelőzés Angliában – A bűnözés-kontroll tendenciái a 20. század utolsó évtizedeiben. In: Kriminálpolitika és büntető igazságszolgáltatás Nagy-Britanniában a 90-es években (szerk.: LÉVAY Miklós). Bíbor Kiadó, Miskolc 2000. 40.

¹⁵ MARTINSON, Robert: "What works?—questions and answers about prison reform". The Public Interest, 1974 Spring, 22–54.

¹⁶ Ennek politikatörténeti sajátosságairól lásd bővebben: EGEDY Gergely: Brit konzervatív gondolkodás és politika (XIX. és XX. század). Századvég Kiadó, Budapest 2005. 229-233.

csak 1997-ben volt képes visszaszerezni, ezen felül a társadalmi problémákra is csak ekkora tudott érdemi válaszokat felmutatni (különösen a bűnözés kontrolljával kapcsolatban). Ám ekkor is csak azért, mert belátta, hogy engednie kell régi elveiből, ha nem akar „gyengekezűnek” látszani a konzervatívokhoz képest.¹⁷

Margaret Thatcher választási programjában kiemelt helyet foglalt el az igazságszolgáltatási reform.¹⁸ A konzervatív politikus megértette, hogy a társadalom válaszokat akar a bűnözés kérdésére, mégpedig igazságos (ebben az értelemben szigorú) és hatékony válaszokat. Mivel a Munkáspárt lényegében nem foglalkozott ezzel a kérdéssel, ez óriási előnyhöz juttatta a konzervatívokat.

A program több alapvető célkitűzést és feladatot sorol fel. 1) *„Érvényt szerzünk a jog uralmának, amely a szabad és civilizált élet alapja. Helyreállítjuk, újraalapozzuk a Parlament főhatalmát és helyes irányt szabunk a bűnözés elleni harcra.”* 2) *„A következő konzervatív kormány többet fog költeni a bűnözés elleni harcra, amely forrásokat gazdaságosabban fogjuk felhasználni.”* 3) *„Ezenfelül sokkal jobb bűnmegelőzési módszerekre és sokkal rugalmasabb, sokkal hatékonyabb ítélkezésre van szükségünk.”*¹⁹

Ezek mögött az általános megfogalmazások mögött komoly irányváltási szándék húzódott meg. A dokumentum részletezi, mit is jelentenek ezek a célok a gyakorlatban. A Parlament a törvényhozáson keresztül nagyobb befolyást gyakorol a bűnözés elleni harcra; a bűnözés elleni harc alapja az elrettentés (*„Deterring the criminal”*); 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 fiatakorúak büntető igazságszolgáltatási rendszerét és nagyobb erővel lépnek fel a huliganizmus ellen. A programban a szankciók eddigi rendszerét is átalakították: a hosszabb idejű szabadságvesztés ugyanis nem a legjobb elrettentő módszer. Emellett szükség van a szankciók szélesebb körének kialakítására. Ez az egyik kulcseleme a programnak, igaz, ez a gyakorlatban majd csak az

¹⁷ LÉVAY Miklós: Az angol büntető igazságszolgáltatási politikáról, annak szerzőiről és szereplőiről, in *Kriminálpolitika és büntető igazságszolgáltatás Nagy-Britanniában a 90-es években* (szerk. LÉVAY Miklós), Bíbor Kiadó, Miskolc 2000. 65-66. A továbbiakban im. (2). Ugyanerre utal: LENG, Roger: Újraformálódó büntető igazságszolgáltatás a '90-es évek Angliájában, in *Kriminálpolitika és büntető igazságszolgáltatás Nagy-Britanniában a 90-es években* (szerk. LÉVAY Miklós), Bíbor Kiadó, Miskolc 2000. 19.

¹⁸ Lásd *Conservative General Election Manifesto 1979* (April 11) 4. pontját „The rule of law” címmel, <http://www.margaretthatcher.org/document/110858>, megnyitva: 2015. november 29.

¹⁹ Fordítás tőlem.

1991-es *Criminal Justice Act* szankciórendszerével és célkitűzéseivel valósul meg és akkor is csak rövid időre.

A Thatcher kormányzat hatalomra kerülése után rögtön hozzákezdett programja megvalósításához. Megerősítette a rendőrséget (*The Police and Criminal Evidence Act*, 1984) és létrehozta a Korona Ügyészségi Szolgálatot, a *Crown Prosecution Service*-t (*Prosecution of Offences Act* 1985),²⁰ amely – bár némileg eltérő keretben működik, mint a kontinentális ügyészségek – mégis ez az első központi vádhatóság Angliában. Ez is jelezte azt a szándékot, hogy a kormányzat mindenképpen koncentrálni akarta a bűnözéssel szembeni erőforrásokat.

Változások mentek végbe a büntetésvégrehajtásban is.²¹ A *Prison Service* esetében megvalósították a költségtakarékosságra és a meglévő pénzügyi keretek jobb kihasználására vonatkozó elképzeléseket. Megindult a magánszektor bizonyos fokú bevonása a büntetésvégrehajtásba: bizonyos mértékben és meghatározott körben lehetővé vált, hogy egyes „szolgáltatásokat” ne állami intézmények, hanem az állammal szerződő piaci szereplők és karitatív szervezetek végezzenek el,²² illetve ebben a szektorban is megindult a privatizáció, az intézményrendszer karcsúsítása.

Ezek a változások annak az ideológiának a részét képezték, ami az ún. menedzseri szemléletet honosította meg Angliában, és ami ma is meghatározó a szigetország büntető igazságszolgáltatásában. A büntető jogász számára szokatlanok a hatékonysági-költségességi vizsgálatok és elemzések a bűncselekmények felderítésével, a büntetések végrehajtásával összefüggésben. A kezdeti kétségeken azonban az angol igazságszolgáltatás hamar túllépett. *„A menedzserizmusnak bizonyos pozitív hozadéka is voltak, illetve vannak. Így többek között ösztönözte a szükségletek meghatározta szolgáltatásokhoz igazodó költségvetési tervezést a szolgáltatások kínálatán alapulóval szemben. A reformok egyértelművé tették, hogy a közvélemény igényli a büntető igazságszolgáltatás átláthatóságát, továbbá, hogy tájékoztatást kapjon az egyes intézmények működéséről, a szolgáltatások színvonaláról. Önmagában lényeges fejlemény, hogy ezen a területen egyáltalán felmerült a szolgáltatások színvonalának problémája. A hatékonysági és eredményességi követelményeknek ugyancsak voltak kedvező következményei. Ezek közé tartozik a teljesítménymérés, az ügyintézés gyorsítását szolgáló technikák, mindenekelőtt azonban az, hogy felszínre hozta a büntető igazságszolgáltatás-politikai elképzelésekkel,*

²⁰ LENG, Roger: i.m. 18.

²¹ A reform elindításában nagy szerepe volt az 1990. áprilisi strangeways-i börtönlázadásnak is.

²² Utóbbiakról ld. KÖVÉR Ágnes: A börtönnépesség csökkentésére irányuló angol büntetőpolitika eszközei és beavatkozási szintjei. Magyar Jog 1991/11. 685-686.

programokkal, bűnmegelőzési projektekkel kapcsolatban a >mi működik, mennyire hatásos?< ('what works') megközelítést."²³

Végül mit is jelent az a célkitűzés, hogy „Ezenfelül sokkal jobb bűnmegelőzési módszerekre és sokkal rugalmasabb, sokkal hatékonyabb ítélkezésre van szükségünk.”? „A hetvenes évek végétől továbbá jelentősen átalakult a büntető igazságszolgáltatási politika eszköztára, intézményrendszer is. Így például megnőtt a törvényhozás és a kormány szerepe a bűnözés elleni fellépésben, annak szabályai kijelölésében a bíróságokhoz és a bírói esetjoghoz képest. Jól illusztrálja ezt, hogy amíg az 1979-et megelőző ötven évben mindössze öt, a büntető igazságszolgáltatás működése szempontjából jelentős törvényt fogadott el a Parlament, addig 1979 és 1997 között minden ülészakon legalább egy (...) büntető igazságszolgáltatási tárgyú törvényjavaslatot vitatott meg a törvényhozó testület.”²⁴ Ez azt jelenti, hogy az angol bíróságok legendás függetlenségét megpróbálták keretek közé szorítani annak érdekében, hogy a mindenkori kormány jobban megvalósíthassa kriminálpolitikai elképzeléseit. Ezzel évszázados hagyományokat bolygattak meg, amely nem kevés ellenérzést váltott ki a bírákból, illetve bírói testületekből.²⁵ Nem arról van szó, hogy a törvények sértették volna a bíróságok függetlenségét, hanem arról, hogy valamilyen irányt kívántak szabni azok működésének. A kormányzat célja egyrészt szigorúbb ítélkezési gyakorlat kialakítása volt, másrészt azt akarták elérni, hogy erőteljesebb jogi garanciarendszer működjön a büntető ítélkezésben, mert úgy gondolták, a precedensrendszer erre önmagában nem alkalmas.

Margaret Thatcher olvasatában a „*Law and Order*” (Törvény és Rend) fogalompár azt jelentette, hogy az állam feladata annak a jogi garanciarendszernek a biztosítása, amely az állampolgárok harmonikus együttélését garantálja és működteti. Ha pedig ez a feladata, akkor következetesen üldöznie kell minden olyan cselekményt, amely ezt a harmonikus kapcsolatot veszélyeztetheti.

Utóbbi vonatkozásában meg kell jegyeznünk, hogy itt nem csupán a bűnözésről van szó. A jóléti állam a bűnözés okát a társadalmi problémákban és zavarokban látta, ez pedig azt jelentette, hogy az uralkodó doktrína szerint a társadalmi problémák feloldása automatikusan magával hozza a bűnelkövetés csökkenését, hiszen annak kiváltó okai szűnnek meg. A konzervatív (*tory*) megközelítés ettől eltérően képzelte el a gondok megoldását. A bűnözés elleni harc sokkal inkább nevelési és oktatási kérdés, előbbi pedig biztosan nem az állam feladata, hanem a

²³ LÉVAY Miklós: i.m. (2) 71-72. Kiemelés a szerzőtől.

²⁴ LÉVAY Miklós: i.m. (2) 51-52.

²⁵ LÉVAY Miklós: i.m. (2) uo.

családé.²⁶ A családban pedig olyan személyek vannak, akiknek egyéni felelőssége is van. Le kell tehát számolni azzal a gyakorlattal, amely megpróbálta megmondani, hogy az elkövető miért nem felelős. Ehelyett olyan társadalmi kultúrára van szükség, amely felelősségre neveli az egyént. Ez szervesen következik abból az ideológiából, ami a neokonzervativizmus gazdasági elgondolásaiból vezethető le. Nevezetesen az, hogy az állam gazdaságból való kivonulásával azt kívánja hangsúlyozni, hogy az állampolgárok felelősen irányítsák sorsukat. Ebből pedig logikusan következik, hogy a bűnhöz, a bűnelkövetéshez is hozzátartozik a felelős viselkedés és attitűd. Ebben a felfogásban az emberi méltóság mint érték fogalmazódik meg: a polgár nem az állam marionettfigurája, hanem önálló, felelős lény, akinek emberi jogait minden körülmények között figyelembe kell venni. Ez nem egyszerűen szélsőséges individualizmus, hanem másfajta értékrendszer.

Ennek az új gondolkodásnak a részét képezte az a kutatómunka, ami a Home Office kereteiben indult meg a hetvenes években, és amelynek eredménye egy új büntetési modell kialakítása volt. *„Ez a modell ugyanis ahelyett, hogy a bűnözés társadalmi okságát célozná meg, azokra a körülményekre koncentrál, amelyek a bűncselekmény elkövetését lehetővé teszik, nevezetesen a fizikai környezet és a potenciális áldozatok viselkedésének olyan jellemzőire, amelyek alakításával a bűnelkövetés megakadályozható vagy legalábbis megnehezíthető.”*²⁷ Ez az ún. szituációs bűnmegelőzési modell, melynek lényege, hogy közvetlenül a bűnözés meghatározott formáira irányul, magában foglalja az ilyen bűncselekmények elkövetési környezetének alakítását és befolyásolását a lehető legmódszeresebben és állandó módon annak érdekében, hogy csökkentse az ilyen cselekmények elkövetésének lehetőségét.²⁸ Ezt az elképzelést támogatta meg érveivel az ún. *Gladstone-jelentés*, amely a probléma-orientált bűnözéskontroll jegyében azoknak a körülményeknek az elemzését javasolta, amelyek a bűnelkövetést lehetővé teszik, illetve – költséghatékonysági vizsgálatok elvégzése mellett – szorgalmazta olyan eszközök alkalmazását, amelyek e körülményeket megnehezítik.²⁹ *„A szituációs megelőzés feladja a bűnmegelőzés szociálpolitikai tartamára való hivatkozást, és az egyén, illetve a bűnelkövetéshez vezető társadalmi körülmények megváltoztatásának szándéka helyett olyan gyakorlati intézkedések sokaságát dolgozza ki, amelyek a bűnelkövetés megnehezítése, a lebukás kockázatának növelése, illetve a*

²⁶ Ez az ún. felelősségtelepítés (*responsibilisation*), amely fogalom rendkívül fontos ezen álláspont megértéséhez. Ld. BORBÍRÓ Andrea: i.m. 45.

²⁷ BORBÍRÓ Andrea: i.m. 42.

²⁸ BORBÍRÓ Andrea: i.m. uo.

²⁹ BORBÍRÓ Andrea: i.m. uo.

bűncselekmények elkövetésével elérhető nyereség csökkentése révén a bűnalkalmak közvetlen kontrollálását teszik lehetővé.”³⁰

Ezt a fajta gondolkodásmódot erősítette az ún. racionális választás elmélet és a bűnelkövetést az elkövető, az áldozat és a felügyelet jelenlétének vagy hiányának dimenziójában magyarázó rutin tevékenység elmélet. A bűnelkövetési szituációra való fókuszálás hívta életre a rendkívüli méretű bekamerázási hullámot és számos más olyan módszert (így például az áldozattá válás elkerülését célzó programokat vagy az ún. *Neighbourhood Watch*-ot, a szomszédságok önvédelmi mechanizmusainak kiépítését elősegítő mozgalmat)³¹, amelyeknek feladata a fenti cél megvalósítása volt.

A lakosság ugyan összességében kedvezően fogadta ezeket az intézkedéseket, hiszen a bűnözés elleni aktív fellépést látta bennük, de ha a kilencvenes évek elejének és közepének angol bűnözési stratégiájára tekintünk³², láthatjuk, hogy a bűnözés csökkentésében korántsem voltak olyan sikeresek ezek a programok, mint a velük kapcsolatos politikai célkitűzések. A kriminológiai kutatások sem igazolták eredményességüket, legfőképpen pedig a kamerák okoztak csalódást.

A kormányzat mégis továbbhaladt ezen az úton, teljes mértékben magáévá téve a neoklasszikus büntetőjog elképzeléseit, aminek eredményeként több éves szakmai előkészítő munka után 1991-ben elfogadták az új *Criminal Justice Act*-et.³³ Ez a törvény az angol szakirodalom szerint (is) az angol jogrendszer egyik legfontosabb büntető tárgyú törvénye,³⁴ azon kevés jogszabályok egyike, amelyek a lehető legtisztábban magukévá tesznek egy koherens büntetőjogi, büntetéstanai elméletet.

A CJA '91 a tetterányosság elvén alapult, amellyel felélesztette a klasszikus büntetőjogi iskola tanítását. Ennek alapja az Andrew von Hirsch és munkatársai által kidolgozott „(...) **>just desert<** (csak amit megérdemel vagy másképpen kifejezve: méltó, megérdemelt büntetés) (...) 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 kap, de csak azt és abban a mértékben, amit megérdemel. A mérték az elkövetett bűncselekmény súlyához igazodik, azaz a kiszabott szankciónak

³⁰ BORBÍRÓ Andrea: i.m. 42-43.

³¹ BORBÍRÓ Andrea: i.m. uo.; ld. még a *Video Recordings Act* 1984-et és legújabbán a *Video Recording Act* 2010-et.

³² LÉVAY Miklós: i.m. (2) 52-53.

³³ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/53/contents>

³⁴ LÉVAY Miklós: i.m. (1) 19-20.

arányosnak kell lennie a bűncselekmény súlyával. Az elmélet kidolgozói szerint a tett arányosságra épülő büntetési és büntetés kiszabási rendszerben érvényesülhet a neoklasszikus irányzat harmadik fontos alapelve, az **egyenlőség**, azaz, hogy azonos súlyú bűncselekményekért azonos szigorúságú büntetések járnak.³⁵

Az új törvénynek „(...) sikerült a büntetéseknek és a büntetés kiszabásnak koherens törvényi keretét kialakítani.”³⁶ Ezzel megszületett a thatcheri büntetőpolitika szintézise, amely megvalósította az 1990-es White Paper-ben foglalt célkitűzéseket³⁷ és az 1979-es választási programban foglaltakat, melynek lényege, hogy az elkövetők egyéni felelőssége legyen a büntetés kiszabás fő szempontja, illetve hogy a bíróságok eljárása több és jobb jogi garanciális elemet tartalmazzon. Ezek mellett bővült azoknak a jogintézményeknek a köre, amelynek célja többek között a '80-as évek első felében megnőtt³⁸ börtönnépesség csökkentése volt.

A neoklasszikus tettarányosság és az alternatív szankciók rendszere jól megfér egymás mellett, másrészt az új törvény nagyobb figyelmet szentelt a pénzbüntetés rendszerének.

Az új törvény szankciórendszere tehát a következő megfontolásokon alapult:

1) A büntetések nem szociális intézkedések, hanem az elkövetett cselekmény súlyához igazodó méltányos büntetőjogi szankciók, amelyek kiszabásánál a bíróságoknak azok arányos és következetes kiszabására kell törekedniük. 2) Szélesíteni kell a kiszabható szankciók körét, egyrészt, mert a szabadságvesztés költséges és bizonyos bűncselekmények esetében aránytalan is. 3) Eme két tény következtében azoknak a büntetéseknek kell prioritást kapniuk, amelyek egyfelől csökkentik a börtönnépességet, másfelől arányosabbak, illetve jobban szolgálják a speciális prevenciót.³⁹

Ezen célok megvalósítása érdekében a közösségi szankciók széles körét hozták létre, valamint egy, a törvény által részletesen szabályozott, ún. egységnyi pénzbüntetésű rendszert („*unit fines*”).

A CJA '91 előkészítő munkálatai során az az elméleti álláspont alakult ki a közösségi szankciókról, hogy ezek súlyukat tekintve a szabadságvesztés és a pénzbüntetés között helyezkednek el, ám ezek nem jóléti, szociális

³⁵ LÉVAY Miklós: i.m. (1) 24. Kiemelések a szerzőtől.

³⁶ LÉVAY Miklós: i.m. (1) 23.

³⁷ LÉVAY Miklós: i.m. (1) 21-22.

³⁸ KÖVÉR Ágnes: i.m. 684.

³⁹ LÉVAY Miklós: i.m. (1) 26-29.

intézkedések, hanem önálló büntetőjogi büntetések. Mindemellett természetesen e szankciók alkalmazásakor is érvényesülnie kell az arányosság követelményének, illetve a büntető igazságszolgáltatási intézmények és a szociális szolgáltatók közötti együttműködésnek.⁴⁰ Kiszabásukkal azt az elvet erősítik, hogy az elkövetőnek jóvá kell tennie a közösségnek, illetve az áldozatnak okozott kárt, valamint a visszaesés kockázatát is csökkenteniük kell.⁴¹ Az új szankciótípusok között nem alakítottak ki rangsort, azok közül azt kell az elkövetővel szemben alkalmazni, amelyik az adott esetben a legmegfelelőbb a megújult büntetési célkitűzések szempontjából.⁴² A közösségi büntetések a következők: próbára bocsátás („*a probation order*”), közösségi munka („*a community service order*”), a próbára bocsátás és a közösségi munka együttes alkalmazása („*a combination order*”), lakás vagy tartózkodási hely elhagyásának tilalma („*a curfew order*”), segítő-gondozó központ látogatása („*a supervision order*”), végül a pártfogó felügyelet intézménye („*an attendance centre order*”). Ezekkel a szankciókkal az elsődleges cél az volt, hogy alkalmazásukkal az elkövető társadalomba való visszailleszkedését szolgálják, ám a törvény előírta azt is, hogy az ily módon megvalósuló szabadságkorlátozásnak arányban kell állnia az elkövetett bűncselekmény súlyával is.⁴³ Vagyis a törvény eképpen próbált egyensúlyt teremteni a büntetés megtorló és reintegrációt segítő funkciója között.

Emellett a törvény egy 1-50-ig terjedő skálán súly szerint rangsorolta az egyes bűncselekményeket, amelyhez hozzárendelték az emelkedő számú pénzbüntetési egységeket. A büntetés kiszabás szempontjai ebben az esetben a bűncselekmény súlya és az elkövető vagyoni viszonyai voltak.

Mindemellett a szabadságvesztés továbbra is a legsúlyosabb jogkövetkezmény maradt, de azt csak akkor volt szabhatták ki, ha az elkövetett cselekmény olyan súlyos („*serious enough*”) volt, hogy arra nézve végrehajtandó szabadságvesztés kiszabása volt indokolt.⁴⁴ Sőt, a törvény komoly indoklási kötelezettséget tett kötelezővé e szankció alkalmazásakor.⁴⁵

⁴⁰ LÉVAY Miklós: i.m. (1) uo.

⁴¹ LÉVAY Miklós: i.m. (1) 27-28.

⁴² GÖRÖMBEI Norbert: A modern büntetési elméletek és a büntető igazságszolgáltatási politika kapcsolata Angliában a '90-es években. *Collega* 2005/2. 79.

⁴³ GÖRÖMBEI Norbert: i.m. uo.

⁴⁴ A törvény két bűncselekményi kategóriában vélelmezte ezt a súlyosságot: az erőszakos és a szexuális bűncselekmények esetében csak szabadságvesztést lehetett kiszabni, itt a bírónak nem volt mérlegelési jogkörük.

⁴⁵ A szankciórendszer egészének részletesebb elemzését ld. LÉVAY Miklós: i.m. (1) 26. és 36.

Az említett három fő szankcióval egységes koncepciójú törvény jött létre, amely részletesen szabályozta a büntetés-kiszabás szempontjait mindegyik szankciónál, amivel egyfelől hatékonyabb büntetőpolitikát, másfelől nagyobb garanciális háttérű és átláthatóbb ítélkezési gyakorlatot szándékoztak kialakítani.

Sajnálatos módon azonban a törvény, bár ígéretes elgondolásokat tartalmazott⁴⁶, a gyakorlatban maradéktalanul nem valósíthatta meg ezeket. A két évvel később, 1993-ban született *Criminal Justice Act*⁴⁷ pontosan azokat az elemeket módosította, amelyek a leginkább előremutatóak voltak. Ezt a változást erősítette a *Criminal Justice and Public Order Act* (CJPOA) elfogadása 1994-ben.

A konzervatív párton belül ekkorra ugyanis felerősödtek a keményebb, szigorúbb (azaz a választók körében népszerűbb) megoldásokat támogató erők. A nagy port kavart James Bulger gyilkosság⁴⁸ után mind az új miniszterelnök, John Major, mind Micheal Howard belügyminiszter kemény fellépést ígért. Utóbbi ki is jelentette – a társadalom nagyobb védelmére hivatkozva – hogy „A börtön működik.”⁴⁹ De nem csupán a büntető törvénykönyv rendelkezéseinek szigorításaira került sor. Szűkítették a terheltek jogait a hallgatáshoz való jog korlátozásával⁵⁰ és a bizonyítékok megerősítésére vonatkozó szabályok⁵¹ szinte teljes eltörlésével. Ez végleg megpecsételte a CJA '91 megalkotói által képviselt koncepció sorsát. A keményebb büntetőjogi fellépés és a törvény ellenzőinek szándéka találkozott.

Egyfelől a Konzervatív Párt, másfelől a Munkáspárt – amely ekkoriban kezdett rádöbenni arra, milyen fontos is a kormány szintű kriminálpolitikai program megléte – egymást próbálták túlszárnyalni a szigorúbb kriminálpolitika kialakításában.⁵² Ennek következtében a CJA '93 újra a szabadságvesztést helyezte a szankció rendszer középpontjába,

⁴⁶ Amiknek megfelelően csökkent a börtönnépesség, és nőtt a közösségi szankciók alkalmazásának aránya. Ld. LÉVAY Miklós: i.m. (1) 34-35.

⁴⁷ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1993/36/contents>

⁴⁸ 1993. február 12-én a hároméves James Bulgert a tizenegyéves Jon Venables és Robert Thompson kivezette egy Liverpool-i bevásárlóközpontból, majd a Leeds és Liverpool közötti csatornához vitték, és ott bántalmazták. Ezt követően átsétáltak a városban – ahol mindenki azt hitte, hogy két idősebb fiú a síró kisgyermek testvére –, és elvitték egy vasúti töltéshez, ahol brutálisan megkínózták. James Bulger a helyszínen behalt a negyvenkét rendbeli, különböző eredetű sérülésébe.

https://en.wikipedia.org/wiki/Murder_of_James_Bulger, megnytva: 2015. november 29.

⁴⁹ LÉVAY Miklós: i.m. (2) 58.

⁵⁰ LENG, Roger: i.m. 20.

⁵¹ Vagyis a bíróságnak feladatát, hogy amennyiben a terheltenél csak egy terhelő vallomás van az ügyben, akkor ítélethozatal előtt felhívja az esküdtek figyelmét arra, hogy ezt a terhelő vallomást valamilyen más bizonyítéknak is meg kell erősítenie. FARKAS Ákos: Kriminálpolitikai tendenciák Nagy-Britanniában a 90-es években. In: Kriminálpolitika és büntető igazságszolgáltatás Nagy-Britanniában a 90-es években (szerk. LÉVAY Miklós). Bíbor Kiadó, Miskolc 2000. 132-133.

⁵² LÉVAY Miklós: i.m. (1) 37.

növelve a bírák döntési jogkörét, illetve eltörölte az egységnyi pénzbüntetés rendszerét, főleg annak arányos jellegét. Az új törvény filozófiája a bűnelkövető semlegesítése lett. A börtönnépeség újra emelkedésnek indult. A CJPOA '94 pedig még ennél is tovább növelte a bírák diszkrecionális jogosítványait, és súlyosította a fiatakorúakra vonatkozó szabályozást: megemelte a büntetések felső határát, és lehetővé tette biztonsági intézkedések kiszabását már 12 éves korú gyermekekkel szemben is.⁵³

IV. Összegzés

Amint fentebb láthatóvá vált számunkra, a Margaret Thatcher és az általa vezetett apparátus a korábitól eltérő kriminálpolitikát próbált megvalósítani. Meglátásom szerint ennek a paradigmaváltásnak két oka volt. Az egyik kétségkívül a politikai racionalitás, hiszen a szigorú büntetések és a rend társadalmának ígérését sokkal könnyebb szavazatokra lefordítani, mint az eredményeket csak hosszútávon ígérő, összetett társadalmpolitikai programokét. Meglátásom szerint az e koncepció jegyében meghozott intézkedések természetesen nem lehetnek – és Angliában sem voltak – képesek megoldani a bűnözésben megjelenő társadalmi problémákat, sőt, újakat is generálhatnak, generálhattak (például növekvő börtönnépeség). Akár egyetértünk Margaret Thatcher kriminálpolitikai tárgyú intézkedéseivel, akár nem, az kétségtelen, hogy azokkal ő is hozzájárult ahhoz, hogy a bűnözés és a kriminálpolitika a társadalmi diskurzus egyik fő elemévé válhasson. Úgy gondolom, hogy Margaret Thatcher volt az, aki az elsők között ismerte fel, hogy a *„(...) politikában bűnözéskontrollnak, az ennek eredményeként létrehozható közbiztonságnak kiemelten fontos rangja van.”*⁵⁴

A másik ok annak a szemléletmódnak az előtérbe kerülése volt, miszerint az egyén felelős önmagáért. Margaret Thatcher nem értett egyet a jóléti állammodell paternalista társadalmpolitikájával, mivel ez álláspontja szerint szociális és gazdasági értelemben tette függővé az állampolgárokat az államtól. *„Ha az állam teljes felelősséget vállal az egyénért, sőt helyette is, akkor annak nem lehet más a következménye, mint az állampolgári felelőtlenség általánossá válása.”*⁵⁵ Thatcher azt is felismerte, hogy a *„(...) megértésen, a tolerancián alapuló állami ideológia és annak gyakorlata kétségtelenül **túlhaladottá**, sokak szerint*

⁵³ LÉVAY Miklós: i.m. (1) 37-38.

⁵⁴ GÖNCZÖL Katalin: i.m. 198.

⁵⁵ EGEDY Gergely: im. (1) 21.

tarthatatlanná vált. Felborult a társadalmi rend, elfogyott vagy a továbbfejlődéshez elégtelenné vált a társadalom materiális és morális tőkéje."⁵⁶ Ezt a morális deficitet kívánta megszüntetni Margaret Thatcher az egyéni felelősség hangsúlyozásával, és ezért kaphatott újra hangsúlyos szerepet a tett-központú büntetőjog, aminek a legeklatánsabb példája a CJA '91 volt.

A CJA '91 kapcsán ugyanakkor különös figyelmet érdemel az, hogy egy rendpárti politika is képes lehet a szakmai alapon történő változásra. A törvény fentebb elemzett rendelkezéseinek kifejezett célja volt a szabadságvesztés büntetés és ezzel együtt a börtönnépesség visszaszorítása, továbbá új alternatív szankciók bevezetése, amelyben kiemelt szempont volt az elkövetők reintegrációjának elősegítése. Vagyis a törvény megalkotásával a Margaret Thatcher vezette adminisztráció túl tudott lépni a csak represszív szankciókkal szimpatizáló gondolkodásmódon. Ahogyan azonban láthattuk, ezek az intézkedések nem működhetek hosszú távon.

Ez a mi számunkra azzal a tanulsággal szolgál, hogy a kriminálpolitika kialakításakor hosszú távon csak az vezethet eredményre, ha a szakma és a politika között konszenzus alakul ki az elérendő célok és a követendő módszerek tekintetében. Az ilyen konszenzus természetesen kompromisszumok sorát igényelheti, amelyeket akkor lehet könnyebben megkötni, ha a felek álláspontja között már eleve kisebb az áthidalandó különbség. Ezt a kiindulópontot viszont meglátásom szerint úgy lehet a legkönnyebben elérni, ha komoly, alapos és társadalmi szintű, vagyis nem csupán a szakmát és a kormányzatot érintő társadalmi diskurzus indul a bűnözésről és a vele összefüggő kriminálpolitikáról.

Iron Lady and severity

Summary

Margaret Thatcher – the first and only female Prime Minister of Great Britain – is known as "The Iron Lady" in history is associated with the ideology called 'Thatcherism' a neoconservative political thought radically different from all the previous ones. As a person, she is not without contradictions, she is considered to be an ambivalent personality even

⁵⁶ GÖNCZÖL Katalin: i.m. 199. Kiemelés a szerzőtől.

today. However, little is said about what her real political objective was. As 20 years passed since her resignation, the opportunity is given to evaluate her politics objectively particularly her criminal policy. Her criminal policy organically fit into the fight of the forming and re-forming conservative thought against the welfare state. In my study I would like to introduce how that kind of thinking and world view is presented in Margaret Thatcher's crime policy as it is still relevant even nowadays.

Czine Aliz
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Szeibert Orsolya, habil. egyetemi docens

Az elvesztett esély megítélése a kártérítési jogban

I. Bevezetés

Hétköznapi értelemben az esély egy jövőbeni esemény bekövetkezésének a valószínűsége.¹ Ez önmagában nem hordoz pozitív vagy negatív tartalmat.² Talán nem igényel azonban különösebb magyarázatot, hogy a negatív értelemben vett esély, azaz a veszteség elvesztése nem képezheti kártérítési kötelelem alapját, ezért a továbbiakban esély alatt a pozitív értelemben vett, valamely kedvező jövőbeni esemény bekövetkezését kell érteni.

Az esély elvesztésével kapcsolatos perek értelmezése a kártérítő felelősség két alappillérén válik problematikusná: a kár és az okozatosság kérdésén. Elsőként vizsgálandó tehát, hogyan viszonyul az esély fogalma a normatív kárfogalomhoz.

II. A kár normatív fogalma és az esély

A Ptk. 6:522. §-a értelmében a kár fogalma alá tartozik a károsult vagyonában beállott értékcsökkenés, az elmaradt vagyoni előny és a károsultat ért vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költség. A **vagyonban beállt értékcsökkenés** (*damnum emergens*), amelyet tényleges kárnak is szoktak nevezni, a károsult vagyonába tartozó valamely vagyontárgy kiesését vagy értékbeli megfogyatkozását jelenti, amely manifesztálódhat a vagyontárgy megsemmisülésében, eltulajdonításában, elvesztésében, javíthatatlan megsérülésében, illetve megrongálódásában.³ Ez tehát a múltban már bekövetkezett vagyoni hátrányt jelenti.

¹ JÓJÁRT Eszter: Az esély elvesztése, mint kár? Jogtudományi Közlöny, 2009. december 518.

² Uo.

³ CSÖNDES Mónika: In.: A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény magyarázata (szerk.:

A kár normatív fogalmába tartozik az **elmaradt vagyoni előny** (*lucrum cessans*), amely a károsultnál kimutatható jövedelemkiesés, továbbá a vagyon hozadékának elmaradása.⁴ Ez a kárelem azon a közgazdaságtani elven alapszik, hogy mind a munkaerő, mind a tárgyi vagyon értékteremtésre képes, ha a károkozó magtartás folytán ezt a képességét elveszíti, az értéknövekedés elmaradásával éri kár a károsultat.⁵ Az elmaradt haszon szintén magában hordoz egyfajta bizonytalansági faktort, ezért az előbbiekhöz képest közelebb esik az esély kérdésköréhez. Mivel az események a károkozó magatartás folytán letértek „originális pályájukról”, sosem derül ki, milyen vagyoni előnyöket, milyen mértékben realizált volna a károsult.⁶ A gyakorlatban az elmaradt haszon kapcsán a felek gyakran hivatkoznak az általános kártérítésre azon az alapon, hogy a kár bekövetkezése bizonyos, de annak mértéke nem állapítható meg.⁷ A teljes bizonyosság hiányában lényegében a bírói gyakorlat dolgozta ki, hogy a valószínűséget mely fokon kell bizonyítani a károsultnak. A bírói gyakorlatból pedig az rajzolódik ki, hogy minél kisebb elrugaszkodást engedélyez a realitástól, amikor kimondja, hogy az elmaradt hasznot „konkrétan igazolható, reális adatok alapján” kell bizonyítani arra is kiterjedően, hogy a vagyoni előny „a károkozás hiányában kétségtelenül bekövetkezett volna”.⁸ A bírói gyakorlat tehát a bizonyítás magas szintű követelményével közelíti ezt a kárelemet a bizonyosság fokához. Van olyan álláspont azonban, amely szerint nem szerencsés szigorú bizonyítási elvárásokat támasztani, hiszen olyan kárelemről van szó, amely lényegét tekintve mindig bizonytalanságot hordoz. Ha pedig egyszer a jogalkotó eldöntötte, hogy megtérítendő kárnak tekinti a *lucrum cessans*-t, a parttalanság elleni egyéb eszközök (pl. okozatosság, előreláthatósági korlát) mellett nem kellene eljárásjogi elvekkel túlzott követelményeket támasztani.⁹

Végül a normatív kárfogalom harmadik eleme a károsultat ért **vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségek**. Ebben a vonatkozásban figyelemre méltó, hogy míg a régi Ptk. 355. §-ának (4) bekezdése a vagyoni és nem vagyoni hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléshez szükséges költségek megtérítéséről rendelkezett, a hatályos Ptk. már csak a vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségek megtérítésének kötelezettségéről rendelkezik. Kérdésként merül

OSZTOVICS András) Opten, 2011, 1418. hiv. FUGLINSZKY Ádám: Kártérítési jog. HVG –ORAC, Budapest 2015. 717.

⁴ PERTIK Ferenc: Kártérítési jog. HVG-ORAC, Budapest 2002. 226.

⁵ PETRIK, 226.

⁶ FUGLINSZKY, 723.

⁷ FUGLINSZKY, 724.

⁸ Kúria Pfv.IV.20.383/2013/6.; hiv. FUGLINSZKY 726.

⁹ FUGLINSZKY, 725.

fel, hogy az erkölcsi sérelmek kiküszöbölése kapcsán felmerült költségek a sérelemdíj részét fogják-e képezni.¹⁰ Mindenesetre ezen kárelem csak a bizonyítottan felmerült és igazolt költségeket foglalja magába, amit a bíróság a kárenyhítési kötelezettség metszetében vizsgálva a szükséges, arányos, ésszerű és célszerű kiadásokra szűkíthet.¹¹

Végül a régi Ptk. szerinti kárfogalomhoz képest a hatályos Ptk. szerint a nem vagyoni sérelem már nem a deliktuális felelősség szerint megítélendő nem vagyoni kár. A hatályos Ptk. szerint a **személyhez fűződő jog megsértésének** közvetett kompenzációja és pénzbeli elégtételt jelentő magánjogi büntetése a sérelemdíj¹². Ehelyütt mellőzve a nem vagyoni kártérítés és a sérelemdíj viszonyát, annyi bizonyosan kijelenthető, hogy mindkettő a múltban bekövetkezett személyiségi jogsértésre reagál. Más kérdés, hogy milyen bizonyítási kötelezettség terheli a károsultat. Alább látni fogjuk, hogy a pernyertesség és a gyógyulás esélyének elvesztése kapcsán opció, hogy az esély elvesztése maga elkülönült személyiségi jogsértésnek minősülhet, és ez alapozza meg végül a nem vagyoni kártérítést, illetve sérelemdíjat.

Összefoglalva tehát a normatív megfogalmazás szerint tényleges kár vagy sérelem csak valamely már bekövetkezett vagyoni hátrány vagy jövőben bizonyosan bekövetkező vagyoni előny elmaradása, illetve már bekövetkezett személyhez fűződő jogot ért sérelem lehet.¹³ Az esély elvesztése, amelynek jövőbeli bekövetkezése nem bizonyos, tehát kihullik a normatív kárfogalom köréből.¹⁴ Két olyan lehetőség mutatkozik, amellyel az esély elvesztése valamely módon becsatornázható a kártérítési jogba.¹⁵ Az egyik megoldás, hogy az esély elvesztését a károkozás időpontjában statikusan, ténylegesen bekövetkezett eseménynek tekintjük. Ha ebben a statikus, a károkozás időpontjára kivetített állapotban az esély reális tényező volt (és nem pusztán spekulatív), akkor nem teszünk különbséget a kár mint bekövetkezett esemény és az esély mint potenciálisan bekövetkező esemény között. Ebben az esetben, ha az esély elvesztése a károsult vagyonát érinti, akkor *damnum emergens*-ről, vagy *lucrum cessans*-ről beszélünk, ha pedig nem vagyoni sérelmet eredményez (pl. gyógyulási esély elvesztése), úgy tekinthetünk rá, mint egy személyhez

¹⁰ A kérdést felveti FUGLINSZKY, 741.

¹¹ FUGLINSZKY, 740.

¹² A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal (szerk: VÉKÁS LajosI) Complex 2013. 70.

¹³ JÓJÁRT, 520.

¹⁴ Uo.

¹⁵ JÓJÁRT, 521.

fűződő jog megsértésére.¹⁶ Ebben az esetben tehát maga a normatív kárfogalom határai tágulnak ki, és abban kap helyet az esély elvesztése.

Egy másik megoldási javaslat az a jogpolitikai döntés, hogy tételezzünk fel egy külön, egységes esély-elvesztés/csökkenés fogalmat, amelyet tekintünk kárnak.¹⁷ *Jóárt* szerint dogmatikailag ez sem lenne teljesen elvetendő megoldás, hiszen az elmaradt haszon fogalma is túllép a tényleges bekövetkezetttség kritériumán. Mind a *damnum emergens*, mind a *lucrum cessans*, és a kárenyhítési, kárelhárítási költség esetében is az összecszerűség bizonyíthatatlansága esetére ott van az általános kártérítés intézménye. Szintén a kártérítési jog jövőre való nyitottságára bizonyíték a járadék formájában megítélhető kártérítés (régii Ptk. 355. § (3) bek., 357. § (4) bek).¹⁸

Azt, hogy az esély elvesztését a fentiek szerint mely módon csatornázzák be vagy éppen rekesztik ki a kártérítési jogból, a konkrét esetkörök kapcsán érdemes vizsgálni. Ennek során elődlegesen a magyar, az angol és az amerikai esetjogra térek ki.

Az esély elvesztése gyűjtőfogalom, amely magában foglalja az ún. „kis intenzitású” elmaradt hasznot¹⁹, a pernyertesség esélyének elvesztését és a gyógyulási esély elvesztését.

III. Az esély elvesztésének esetei

1. „Kis intenzitású” elmaradt haszon, avagy a nyereség, illetve nyeres esélyének elvesztése

Ebbe az esetcsoportba olyan vagyoni előny, illetve nyereség realizálásának az esélye tartozik, amikor nem bizonyítható, hogy a remélt jövedelem vagy nyereség a károkozó magatartás hiányában tényleg bekövetkezett volna.²⁰ A magyar bírói gyakorlatban elutasító döntések születtek, még csak részleges kártérítést megítélő döntésre sincs példa.²¹ Az egyik eseti döntés szerint, ha a támogatás odaítélése diszkrecionális döntés, akkor a pályázaton való részvétel elvesztése miatt nem lehet elmaradt jövedelemként követelni a támogatási összeget, hiszen nem biztos, hogy

¹⁶ JÓÁRT, 520.

¹⁷ JÓÁRT, 521.

¹⁸ JÓÁRT, 521.

¹⁹ Fuglinszky szóhasználata szerint.

²⁰ FUGLINSZKY, 260.

²¹ Uo.

a károsult elnyerte volna a támogatást²². A nyereménybetétkönyvtől való jogellenes megfosztás esetén nem követelhető a megnyerhető személygépkocsi értéke, mert „*semmi bizonyíték nem támasztja alá, hogy a felperes a nyereménybetétkönyvével gépkocsit nyert volna*”²³. Egy másik döntés szerint semmi nem igazolja, hogy a felperest alkalmazták volna, ha a nyelvtanfolyam elvégzését igazoló okmányt időben, s nem késve kapja meg²⁴. A pályáztatás szabályainak megsértése a kiíró részéről nem alapozza meg a pályázónak az ügylet megkötésétől remélt és elmaradt üzleti hasznának követelését.²⁵²⁶

Az esély elvesztésének speciális, de normatív szabályozott esete jelenik meg a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvényben, amelynek 177. § (2) bekezdése kimondja: „*ha az ajánlattevő kártérítésként kizárólag az ajánlat elkészítésével és a közbeszerzési eljárásban való részvétellel kapcsolatban felmerült költségeinek megtérítését követeli az ajánlatkérőtől, e kártérítési igény érvényesítéséhez elegendő azt bizonyítania, hogy a) az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályok valamely rendelkezését, b) valódi esélye volt a szerződés elnyerésére, valamint c) a jogsértés kedvezőtlenül befolyásolta a szerződés elnyerésére vonatkozó esélyét.*” A törvény e rendelkezése könnyített bizonyítási mércét teremt az ajánlattevőnek, fontos azonban, hogy ez csak a költségek megtérítésére, az ún. *negatív interesse*-re terjed ki. A törvény indokolása szerint az ajánlattevő akár teljes elmarad hasznát is követelheti, de ennek megítéléséhez bizonyítania kell, hogy a jogsértés vezetett az ő veszteségéhez, ha tehát a jogsértés nem történt volna meg, akkor ő nyert volna.²⁷ Belátható, hogy ennek bizonyítása nagyon nehéz, szinte lehetetlen, azonban a fenti bizonyítási könnyítés alkalmas arra, hogy az ajánlattevőt olyan helyzetbe hozza, mintha a közbeszerzési eljárásban nem is indult volna.²⁸

Az **angol** esetjogból az alábbiakat érdemes megemlíteni. A *Chaplin v. Hicks*-ügyben²⁹ a felperes egy angliai szépségverseny előválogatójába bejutott hölgy, akinek továbbjutását a versenyt szervező színházigazgató megakadályozta. A felperes kártérítési igényét arra alapozta, hogy az alperes szerződésszegő magatartása miatt elvesztette annak az esélyét,

²² BH1991.74

²³ BH1994.196

²⁴ BH1999.551

²⁵ EBH2005.1220

²⁶ A jogeseteket összegyűjtötte és hivatkozta FUGLINSZKY,260.

²⁷ A törvény indokolásából idéz FUGLINSZKY, 261.

²⁸ FUGLINSZKY, 261.

²⁹ [1911] 2 KB 786 Court of Appeal; az ügyet ismerteti JÓJÁRT, 527.

hogy nyerhessen. Az elsőfokú bíróság arra hivatkozva utasította el a keresetet, hogy nem valószínűsíthető, hogy nyert volna-e a felperes. Ezzel szemben a *Court of Appeal* azzal az utasítással küldte vissza az ügyet az elsőfokú bíróságnak, hogy döntsön a felperes nyeresi esélyéről és a résztvevők létszámával arányban ítélje meg a kártérítés összegét.

A *Davies v. Taylor*-ügyben³⁰ egy özvegyasszony perelte a férje halálát gondatlanul okozó személyt. Az elsőfokú bíróság arra hivatkozva utasította el a keresetet, hogy valószínűbb, hogy a felperes házasságtörés miatt amúgy is elvált volna a férjtől. A *House of Lords* álláspontja szerint, azonban a megválaszolendő kérdés az, hogy lett volna-e reális esély a házasság rendbehozására és ezáltal a férj által nyújtott tartásra.

Végül az *Allied Maples Group Ltd v. Simmons & Simmons*³¹ ügyben a felperesek beperelték az ügyvédjüket, mert az ügyvéd mulasztása miatt elveszett annak a lehetősége, hogy egy bérleti szerződésben szereplő jogokról és a felelősség telepítéséről alkudjanak. A bíróság – amit a *Court of Appeal* is jóváhagyott – azért látta helyét kártérítés megítélésének, mert a felpereseknek sikerült valós és érdemi esélyt bizonyítani, amely nem csupán spekulatív esély volt.

Ezen esetek egyaránt lefedték a szerződésszegéssel és a szerződésen kívül felmerült nyeresi, illetve nyereséghez jutási esély elvesztését. Ezen esetek megítélése azért sem egyszerű, mert gyakran összemosódnak az elmaradt haszon fogalmával. Az angol esetjog – szemben a magyarral – azonban helyt ad az ilyen igényeknek.

2. A pernyertesség esélyének elvesztése

A második esetcsoport az, amikor a jogi képviselő mulasztása folytán a károsult elesik akár a rendes, akár a rendkívüli jogorvoslat lehetőségétől, illetve a keresetindításra nyitvaálló határidő elmulasztása folytán a károsult elveszíti a per megnyerésének esélyét.³² Ezen ügyek megítélésének nehézsége abból fakad, hogy nem lehet bizonyítani, hogy a meg nem indult perben vagy jogorvoslati eljárásban a fél pernyertes vagy pervesztes lett volna. Az uralkodó álláspont szerint a jogvita alapjául szolgáló alapperben vagy árnyékperben hozott és jogerőre emelkedett döntés vonatkozásában beállt az anyagi jogerő és ez kizárja, hogy az ítéletben már elbírált jogot utóbb bárki is bármilyen módon vitássá

³⁰ [1974] AC 207; az ügyet ismereti JÓJÁRT, 527.

³¹ [1995] 4 All ER 907 ismerteti JÓJÁRT, 528.

³² FUGLINSZKY, 261.

tegye.³³ Azon eseti döntésben³⁴, amelyben az ügyvéd az ügyfél Be. 580. § szerinti kártalanítási igényét a 6 hónapos jogvesztő határidőn túl terjesztette elő, a Kúria a felülvizsgálati eljárásban kiemelte, hogy érdemben nem volt vizsgálható az a kérdés, hogy a felperes az ügyvéd mulasztása hiányában az elmulasztott pert megnyerte volna-e, illetve időben előterjesztett kérelem esetén a bíróság mit ítélt volna meg a részére. Nem foghatott tehát helyt azon felperesi igény, amely az alperes szerződésszegő magatartásával oki összefüggésben álló kárát a kártalanítási perben előterjesztett igényével egyezően jelölte meg és állította, hogy a keresetlevél határidőben történő előterjesztése esetén annak valamennyi tételéhez hozzájutott volna. Kimondta ellenben a Kúria, hogy az alperes a fenti mulasztásával elzárta a felperest a Be. alapján őt megillető kártalanítási igény érvényesítésétől, és ezzel sérült a felperesnek a szerződés megkötésekor hatályban volt Alkotmány 57. § (1) bekezdésében biztosított bírósághoz fordulás joga, azaz hogy jogait a törvény által felállított független és pártatlan bíróság bírálhassa el. A Kúria kimondta, hogy ezzel a felperest olyan immateriális hátrány érte, amellyel egyben a régi Ptk. 75. § (1) bekezdésében írt személyiségi jogai is sérültek, amely a régi Ptk. 84. § (1) bekezdés e) pont alkalmazásával kellő alapul szolgál a nem vagyoni kártérítéshez.

Egy másik eseti döntésben³⁵ a felperes felülvizsgálati jogától esett el az alperes ügyvéd mulasztása folytán. A felperes ebben a perben annak a vagyoni kárnak a megtérítését kérte, amelyet a munkáltatója ellen indított munkaügyi per eredményeként nem kapott meg, de feltevése szerint azt a felülvizsgálati eljárásban, a felülvizsgálati kérelem időben való benyújtása esetén megkapott volna. A Legfelsőbb Bíróság a Pp. 229. § (1) bekezdésében foglalt anyagi jogerőre és a Bszi. 7. §-ra (amely a bíróság határozatának mindenkire kötelező voltát rögzíti) hivatkozva kimondta, hogy a kártérítési per nem lehet a munkaügyi perben hozott döntés újabb jogorvoslati eljárása, feltételezések szintjén nem állítható, hogy a felülvizsgálati kérelem milyen eredménnyel zárult volna. Kimondta azonban, hogy akár rendes, akár rendkívüli jogorvoslatról van szó, a jogorvoslati jogtól való megfosztás személyhez fűződő jogot sért és alapja lehet nem vagyoni kártérítésnek.

A fenti esetekből a bíróságok egyértelmű elhatárolódása tűnik ki az árnyékper bármilyen megítélésétől. Kivételesnek tekinthető az ettől eltérő döntés, azonban ebben az esetben többlettényállási elemet találunk. Az egyik ügyben az ügyvéd által előterjesztett fellebbezést a másodfokú

³³ FUGLINSZKY, 262.

³⁴ BH2013.89

³⁵ BH2012.90

bíróság hivatalból elutasította mint elkésettet.³⁶ Több alapper is indult párhuzamosan és volt olyan, amelyben az ügyvéd nem mulasztotta el a fellebbezési határidőt. Abban a két perben, ahol a határidőt megtartotta, a per a felperes pernyertességével zárult. Az ügyek lényegileg azonos tényállása mellett a másodfokú bíróság igazoltnak látta, hogy a felperest kár érte és ez közvetlenül az alperes mulasztására vezethető vissza. A Kúria arra a következtetésre jutott, hogy ugyanazon tényállású ügyben, ugyanazon peres fél tekintetében, ugyanazon másodfokú tanács járt el, a kártérítési per felperese nem vesztette volna el a pert, ha a fellebbezést az ügyvéd a többi ügyben is időben benyújtja, így ebben az esetben valóban az alperesi mulasztás vezetett a felperes jogerős pervesztességéhez.

Az ilyen kivételes esettől eltekintve a jogerő-érv arra reagál, hogy a kár és az ok-okozati összefüggés vonatkozásában olyan nagyfokú bizonytalanság áll fenn, ami miatt a keresetet el kell utasítani.³⁷ A Kúria olyan kiegészítő érveket is felhoz, hogy az árnyékper lefolytatása a bírósági ügyelosztási rendet, a hatásköri szabályokat is sértené, illetve a másik felet meg sem hallgatnák.³⁸ Erre született olyan kritikai álláspont, amely szerint ez a gyakorlat a "*fokozott ügyvédi felelősséget lényegében annulálja*".³⁹ Ez pedig ellentétes a kártérítési jog prevenciós funkciójával, ezért *Molnár Levente* inkább az esély elvesztésének logikáját követő, a bíró szabad mérlegelését szélesebb körben lehetővé tévő megoldást tartana kívánatosnak, amely akár az általános kártérítés szélesebb körben való alkalmazásához vezethetne, amelynek összege meghatározásakor a bíró figyelembe vehetné az ügyvédi mulasztás folytán elenyészett jogi érdeket is.⁴⁰ *Molnár* álláspontja szerint a személyiségi jogi megközelítés nem biztosít megfelelő kompenzációt, és érzéketlen arra, hogy az árnyékper tárgya és a már lefolytatott elsőfokú eljárás menete és eredménye függvényében más és más az a valószínűség, amellyel az elmaradt jogorvoslati eljárás hipotetikus eredményét esetleg még prognosztizálni lehet.⁴¹ A személyiségi jogsértés alapján megítélt kártérítési összegek inkább csak jelképes elégtételnek minősülnek.⁴² Ezzel a kritikai állásponttal szemben teljesen jogos *Fuglinszky* azon felvetése, hogy az általános kártérítés csak abban az esetben opció, ha a

³⁶ Pfv.V.21.194/2012/7.; az ügyet ismereteti FUGLINSZKY, 261.

³⁷ FUGLINSZKY, 263.

³⁸ Kúria Pfv. III.21.839/2011; ismerteti FUGLINSZKY, 263.

³⁹ *Molnár Levente* kritikai megjegyzéseit ismerteti FUGLINSZKY, 263.

⁴⁰ U.o.

⁴¹ U.o.

⁴² BODONOVICH Klára–VILLÁM Krisztián: A jogi képviselő mulasztására visszavezethető perorvoslati esély elvesztésének kártérítési következményei a régi Ptk. szabályai alapján. Kúriai Döntések, Bírósági Határozatok, 2014/12., 1322.

kárfelelősségi tényállás valamennyi eleme megállapítható, de a kár mértéke nem. Az esély elvesztésével kapcsolatos ügyek központi problémája éppen az, hogy a kár és az ok-okozati összefüggés megléte is kérdéses.⁴³

A magyar bírói gyakorlat tehát ebben az esetkörben is tartja magát ahhoz, hogy az esély elvesztése nem kár a normatív fogalmak keretei között, és nem is fogadja el különálló kárelemként sem. Ellenben valamely személyhez fűződő jog megsértésében találja meg azt az immateriális kárt, amely kompenzációt érdemel. A magyar bírói gyakorlat ezen "rendszerkímélő"⁴⁴ megoldása sem teljesen magától értetődő. Mind a régi Ptk., mind a hatályos szabályozás értelmében a polgári jog generálklauzula megfogalmazásával részesíti védelemben a személyiség kibontakoztatásával együtt járó jogokat, a nevesített személyiségi jogokon kívül bármely személyiségi jog védelmet élvez.⁴⁵

A személyiség védelmének nem csupán polgári jogi eszközei vannak. Egyes szerzők (pl. Zoltán Ödön, Jobbágyi Gábor) álláspontja szerint a nemzeti alkotmányokban az emberi jogok érvényesülését garantáló nemzetközi egyezményekben deklarált emberi jogok nyernek konkrét megfogalmazást és ezek realizálását valósítja meg – más jogágak mellett – a polgári jog a személyiség védelmén keresztül.⁴⁶ Szükséges azonban leszögezni, hogy nem minden – alkotmányi szinten is védett – emberi jog illeszthető bele a polgári jogi személyiségvédelem rendszerébe.⁴⁷ A hatályos Ptk. indokolása szerint: *„a törvény az alkotmányos alapjogok és a polgári jog kapcsolata körül kialakult elméleti vita kapcsán azt az álláspontot követi, hogy a polgári jogi személyiségvédelem köre nem azonos az alapjogok katalógusával. Kétségtelen, hogy bizonyos alapjogok (például az élethez, a testi épséghez, az egészséghez fűződő jogok) megsértése a személyiségi jogok magánjogi védelme körében is szankcionálható, de ezeknél is eltérőek az érvényesítésüket szolgáló jogi eszközök. Ennek megfelelően a törvény el kívánja kerülni, hogy az alkotmányos szabadságok, a nemzetközi egyezményekbe foglalt emberi jogok közül azokat is a magánjogi kódex tartalmazza, amelyeknek érvényesülését az államnak közjogi eszközökkel kell biztosítania, s amelyeknek védelmére a polgári jogi eszközök egyáltalán nem vagy csak kevésbé alkalmasak.”*⁴⁸

⁴³ FUGLINSZKY, 264.

⁴⁴ Uo.

⁴⁵ Ptk.-hoz fűzött indokolás

⁴⁶ BODONOVICH-VILLÁM, 1323.

⁴⁷ Uo.

⁴⁸ Ptk.-hoz Második könyv, III. rész XI. címhez fűzött indokolás

Ezen alapvetés után a jogorvoslathoz való jogról az alábbi megállapítások tehetők. A jogorvoslathoz való jog emberi jogként megjelenik a legfontosabb nemzetközi dokumentumokban (pl. Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 2. cikk). A Római Egyezmény Hetedik kiegészítő jegyzőkönyvének 2. cikk (1) bekezdése szerint azonban csak büntetőügyekben kötelező a jogorvoslat, és ebben a körben is csak az egyfokú jogorvoslat, polgári ügyekben tehát nem az egyezményből fakadó kötelezettség a többfokú eljárás biztosítása. A jogorvoslathoz való jogot mint alapvető jogot rögzíti az Alaptörvény XXVIII. cikkének (7) bekezdése, amely szerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti. Ha a fenti emberi jogi dokumentumok alapján nem is, az Alaptörvény alapján már polgári eljárásokra kiterjedően is fennáll a jogalkotó kötelezettsége a többfokú eljárás biztosítására, amelyet perorvoslatnak hívunk. A felülvizsgálat korlátaira vonatkozó rendelkezések alkotmányosságát is vizsgálta az Alkotmánybíróság. Az alkotmányos követelmény az egyfokú jogorvoslatra terjed ki, ezért nem jelentene az sem problémát, ha a Pp. egyáltalán nem adna lehetőséget felülvizsgálatra, tehát a felülvizsgálat korlátokhoz kötése – ha azok szintén megfelelnek az alkotmányossági követelményeknek – önmagában nem aggályos.⁴⁹

Mindemellett a végső kérdés, hogy tekinthető-e a jogorvoslathoz való jog személyiségi jognak. Önmagában a személyiségi jogok generálklauzulája elvi szinten lehetővé teszi ezt, de nem lehet figyelmen kívül hagyni a személyiségi jogok védelmének polgári jogi kötöttségét. Azt, hogy mely életviszonyok nyerhetnek polgári jogilag értékelést, az adott társadalmi környezet és jogi gondolkodás határozza meg.⁵⁰ A jogorvoslati jog elvesztésének értékelése is átesett egyfajta jogalkalmazói evolúción. Egy régebbi eseti döntésben⁵¹ a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy az alperes ügyvéd megszegte a megbízási szerződést azzal, hogy elkésve nyújtotta be az alapügyben a felülvizsgálati kérelmet, azonban a szerződésszegés nem a felperes személyére vonatkozóan, azokat sértő módon, hanem attól teljesen függetlenül következett be, az alperes mulasztása a felperes személyének értékminőségét nem érintette. Rögzítette azt is, hogy a felülvizsgálat mint rendkívüli jogorvoslati jog az Alkotmány alapján sem alapjog. Személyiségi jog megsértése hiányában pedig a nem vagyoni kártérítés iránti igény nem érvényesíthető.

⁴⁹ BODONOVICH-VILLÁM, 1324

⁵⁰ Uo.

⁵¹ BH2000.440

Egy másik eseti döntésben a Fővárosi Ítéltábla már a rendes jogorvoslatra is kiterjedően foglalt állást.⁵² Indokolásában abból indult ki, hogy a személyhez fűződő jogok abszolút szerkezetű jogok, amelyek minden embert mint jogképes jogalanyt korlátozás nélkül megilletnek, *"alapvetően az emberi személyiség egyszeri és megismételhetetlen volta, mint alapvető érték miatt."* Ettől különböznek azok a jogok, amelyek egy adott jogviszonyban a feleket megillető jogok védelmére hivatottak, meghatározott eljárási keretek között. *"Ebből következően a fellebbezéshez való jog nem tekinthető kizárólagosan egy abszolút szerkezetű jogviszonynak, mivel egyrésztől jogorvoslati jogosultsággal kizárólag az rendelkezhet, aki valamely eljárásban részt vesz, másrészt csak akkor rendelkezik ezzel a jogosultsággal, hogyha jogszabály ezt számára lehetővé teszi"*. Az ítéltábla szerint ez olyan többszörös korlátozás, amely kizárja a jogorvoslati jogosultság általános személyiségi jogként való értelmezését.

Ezen esetekkel szemben – különösebb indokolás nélkül – mondta ki két újabb eseti döntés, hogy legyen szó rendes vagy rendkívüli jogorvoslati jogról, az attól való megfosztás személyiségi jogot sért és nem vagyoni kártérítés alapja lehet. Ezt a Legfelsőbb Bíróság az Alkotmány által biztosított alapjogból vezette le, amely az egyes jogorvoslati eljárás szabályaiban konkretizálódott.⁵³

Az árnyékper vizsgálatára vonatkozó következetes tilalom mellett tehát a magyar bírói gyakorlat mégis megtalálta azt az utat, amelyen haladva elkerülhető az esély elvesztésének kérdésével való konfrontáció, és – még ha a gyakorlatban jelképes mértékben is – kompenzáció nyújtható a méltánytalan érdeksérelemre. Ezt azzal a teljeskörűséggel teszi, hogyha a jogalkotó lehetőséget ad a rendkívüli jogorvoslatra, a fél jogorvoslatához való joga a rendkívüli jogorvoslatra is kiterjed, tehát az ettől való megfosztás is személyiségi jogot sért.⁵⁴ Itt azonban felmerül egy ellentmondás. A bíróság a személyiség jogot az Alkotmányból, illetve az Alaptörvényből eredezteti. Ebben az esetben azonban nem hagyható figyelmen kívül az Alkotmánybíróság azon állásfoglalása, hogy a rendkívüli jogorvoslat nem alapvető jog. Ennek feloldásaként jelentkezik az a gyakorlat, amely tekintet nélkül az emberi és alapvető jogokra, önállóan tölti meg tartalommal és azt kizárólag polgári jogi tartalommal nyilvánítja személyiségi jognak.⁵⁵

⁵² Fővárosi Ítéltábla 2.Pf.21.128/2012/7.; ismereteti BODONOVICH-VILLÁM, 1325-1326.

⁵³ BODONOVICH-VILLÁM, 1326.

⁵⁴ Uo.

⁵⁵ Uo.

A jövőre nézve nyilvánvaló, hogy e személyiségi jog megsértéséért a bíróságok sérelemdíjat fognak megítélni. A hatályos Ptk. 2:52. § (3) bekezdése szerint: „*a sérelemdíj mértékét a bíróság az eset körülményeire – különösen a jogsértés súlyára, ismétlődő jellegére, a felróhatóság mértékére, a jogsértésnek a sértettre és környezetére gyakorolt hatására – tekintettel, egy összegben határozza meg.*” Ezen szempontok alapján teheti a jövőben mérlegre a bíróság az ügyvédi mulasztás súlya mellett annak következményit is.

Az **angol** esetjogban gyakran hivatkozott a *Kitchen v. Royal Air Force Association*-ügy⁵⁶, amelyben az ügyvéd elmulasztotta benyújtani a keresetet a törvényi határidőn belül. Ebben az ügyben kimondta a bíróság, hogy az esély elvesztésével kapcsolatos perekben a teszt nem annak valószínűsítése, hogy mi történt volna, hanem hogy a felperes elvesztett-e egy valós és lényeges esélyt vagy csupán spekulatív, fantázia szülte esélyről beszélünk.⁵⁷ Ebben az angol esetben is leválasztották tehát az alapügyet, és kimondták, hogy a kár önmagában az esély elvesztése.

3. A gyógyulási esély elvesztése

Az esély elvesztésének harmadik területe a gyógyulási esély elvesztése. Ezen ügyek nehézségét az adja, hogy azt kellene megítélni, hogy a kár bekövetkeztében mennyiben játszott szerepet a felróható kötelességszegés, és mennyiben sorsszerű a betegség lefolyása, különösen, ha a sorsszerű betegség gyógyítása jelentős bizonytalansági tényezőt hordoz magában.⁵⁸ Tipikus kártérítési tényállás, ha a betegnek esélye volt a gyógyulásra és az orvos mulasztása ettől az esélytől fosztotta meg. Az esély elvesztése magában foglalja, hogy elvesz az életben maradás esélye – akár úgy, hogy a beteg halála előbb következik be, mint ahogy az betegsége miatt természetesen bekövetkezett volna – de az esély elvesztését, illetve csökkenését jelenti az is, amikor valamely egészségkárosodás (pl. agykárosodás) bekövetkezésének lehetősége csökkent volna.⁵⁹ Ezekben az esetekben károkozó magatartás lehet téves diagnózis, nem adekvát kezelés, késve kezdett kezelés vagy késve elvégzett műtét.⁶⁰ Ezen ügyek kulcsproblémája, hogy orvosszakmai szempontból természettudományos bizonyossággal nem állapítható meg a

⁵⁶ 1958 2 All ER 241. vagy 1958 WLR 563.

⁵⁷ Forrás: <http://swarb.co.uk/kitchen-v-royal-air-force-association-ca-1958/> letöltve: 2015.11.30.

⁵⁸ DÓSA Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége. HVG-ORAC Budapest, 2010. 178.

⁵⁹ FÉZER: A kártérítési jog magyarázata. Complex Kiadó, Budapest, 2010. 393.

⁶⁰ Uo.

gyógyulás esélyének elvesztése. Ugyanakkor az a megállapítás már megtehető, hogy az orvos jogellenes és felróható magatartásnak hiányában lett volna esély a gyógyulásra.⁶¹

A magyar bírói gyakorlatban markáns változás következett be az ilyen ügyek megítélésben. A kilencvenes évek magyar bírói gyakorlatban az okozati összefüggés hiányán tört meg az egészségügyi szolgáltató kártérítő felelőssége. Nem állapította meg a bíróság a felelősséget abban az ügyben⁶², amelyben a beteget rosszullét miatt mentők szállították az alperesi intézménybe, ahol járóbeteg-rendelésen végzett vizsgálatok után hazabocsátották, majd egy hét múlva ismét rosszul lett és kórházba szállítása után meghalt. A bíróság megállapította, hogy a beteg korábbi ambuláns kivizsgálásakor nem megfelelően értékelték a tüneteket és a fenyegető infarktus kialakulásának veszélyét. Az ítélet indokolása szerint *„a beteg életben maradási esélyét az azonnali intézeti felvétel, továbbá a célirányos vizsgálat és a preventív gyógykezelés – meg nem határozható mértékben – javította volna, orvosszakértőileg az azonban nem állítható, hogy mindezen ténykedések a fatális szívizominfarktus kialakulását biztosan elháríthatták volna.”*

Ezzel azonos logikával döntött a bíróság abban az ügyben, amikor az alperes orvosai hashártyagyulladás helyett tüdőembóliát diagnosztizáltak és nem végeztek azonnali műtétet. A Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy diagnosztikai tévedés megállapítható, azonban *„nincs peradat arra, hogy azonnali műtéttel a beteg élete megmenthető lett volna.”*⁶³

A fentiekből megállapítható, hogy ezek az ügyek lényegében a bizonyítás terhén dőltek el. A klasszikus elv szerint ugyanis az okozati összefüggést a felperesnek kellett volna kétséget kizáróan bizonyítania, azaz azt, hogy az alperes köteleességszegése hiányában a beteg meggyógyult volna – erre azonban az esetek döntő többségében a felperes nem volt képes. Az egészségügyi szolgáltató felróható magatartása tehát tetten érhető volt, valószínűsíthető is volt az összefüggés a beteg károsodásával, de a bizonyítatlanság a károsult terhén maradt, lényegében a természettudományos bizonyosság lehetetlensége miatt nem lett megállapítva kártérítő felelősség.⁶⁴

Jogalkalmazói „pálfordulás” következett be a 2000-es években, amikor a bírói gyakorlat a gyógyulási esély elvesztésének kérdését átemelte az

⁶¹ Uo.

⁶² Baranya Megyei Bíróság P.20.937/1995.; ismereti DÓSA, 183.

⁶³ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 20.059/1996.; ismereti KÖLES Tibor: Orvosi műhiba perek. HVG-ORAC, Budapest, 1999. 139-141.

⁶⁴ BODONOVICH Klára: A gyógyulási esély elvesztése mint kár, a bírói gyakorlat tükrében. Iustum Aequum Salutare X. 2014. 3., 41.

okozati összefüggés kérdésköréből a felróhatóság körébe azzal, hogy a felróhatóság tekintetében fordult a bizonyítási teher, azaz ezentúl az alperesnek kellett magát kimenteni. A Legfelsőbb Bíróság ezt úgy fogalmazta meg abban az ügyben, amelyben a beteg méhen kívüli terhességét nem ismerték fel, hogy: *„[A] beteg biztos életben maradásának kérdése az okozati összefüggés és a kimentés körében is felvethető. Az alperesnél időben elkezdett műtét biztos sikere nem állítható, az azonban igen, hogy a műtét elmaradása az életben maradás minden esélyét véglegesen elvette. A mulasztás nem egyedüli, kizárólagos okozója volt a kár bekövetkezésének, azonban a felelősség szempontjából releváns oknak minősül mindaz a magatartás (mulasztás), amelynek folytán a káros eredménnyel számolni lehet. Ehhez képest az alperesnek a kártérítő felelősség alóli kimentése akkor lehetne sikeres, ha a beteg az időben és jól elvégzett műtét ellenére meghal.”*⁶⁵

Kérdésként merülhet fel, mire alapozható, ha a jogalkalmazó egy huszárvágással megfordítja a bizonyítási terhet. Nyilvánvaló, hogy a bizonyítási teher klasszikus elveit alkalmazó gyakorlat olyan terhet rótt a felperesre, amely a bizonyítási lehetőségek közötti egyenlőtlenség miatt relatíve is aránytalanul nagy volt, de a természettudományos korlátok miatt objektíve is méltánytalan gyakorlatot eredményezett. *Eörsi* is utal rá, hogy nem jelent bírói önkényességet, mert a Pp.-ben megfogalmazott általános bizonyítási szabály a kártérítési felelősség területén csak részben érvényesül, ugyanis jogpolitikai megfontolások indokolhatják a bizonyítási teher megfordítását egyszerű vélelem felállításával.⁶⁶

A Legfelsőbb Bíróság gyakorlata szerint tehát a bizonyítás során nem kell teljes bizonyosságra törekedni, már a valószínűség is elegendő a felelősség megállapításához, amelyről az alábbi esetek tanúskodnak.

A bizonyítási teher új rendszere mellett sorra születtek az alperest marasztaló ítéletek. Nem fogadta el például a bíróság azt az alperesi érvelést, hogy a felróható diagnosztikus tévedés ne lenne releváns, mert helyes diagnózis esetén sem lett volna reális lehetőség a betegség gyógyítására. A jogerős ítélet szerint *"a felelősség szempontjából annak van jelentősége, hogy a fenyegetett állapotot gondos eljárás esetén fel lehetett volna ismerni és annak alapján időben elkezdhatték volna azokat a kezeléseket, amelyek megakadályozták volna a mély alsó végtagi gyűjtőértrombus elsodródását. (...)"*.⁶⁷

⁶⁵ Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 26.764/2000/7.; ismereti DÓSA, 179.

⁶⁶ EÖRSI: A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1966. 149. hiv. BODONOVICH, 41.

⁶⁷ Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 24.853/1999.

A felügyelet elmulasztása miatt is megállapította a bíróság a felelősséget abban az ügyben, amelyben a heveny gégevizenyővel beszállított beteget egy felügyelet nélküli kórteremben helyezték el, és az emiatt késedelmesen elvégzett gégemetszésbe a beteg belehalt. A bíróság kimondta, hogy *"az állandó és szigorú felügyelet elmaradása olyan mulasztás volt, amely miatt a beavatkozás igényének szükségességét későn észlelték és ez rontotta a beteg életben maradási esélyét."*⁶⁸

Az ilyen ügyek megítélésének legfőbb nehézsége, hogy a köteleességszegés lényegében csak statisztikailag csökkenti a túlélési esélyeket, és ezt a statisztikai esélycsökkenést kell értékelni kártérítési szempontból.⁶⁹ Természettudományos értelemben csak azt lehet állítani, hogy a daganat, az infarktus, a trombózis késői felismerése nagyszámú betegen vizsgálva csökkenti a túlélési esélyeket, de az időbeli felismerés esetén sem biztos, hogy a beteg meggyógyul és a későbbi felismerés esetén sem törvényszerű, hogy meghal.⁷⁰ Lehetetlen tehát azt megmondani, hogy a károsult esetében hogyan viszonyul egymáshoz az alperesi köteleességszegés és a végső kimenetel.

Dósa e bizonytalansági faktor kezelésére négy elméleti megoldást különít el.⁷¹ Az első megoldás, hogy az okozati összefüggésben rejlő bizonytalanságot a károkozóra hárítjuk (a közelmúlt magyar bírói gyakorlata ezt követi), ebben az esetben a károsult teljes kártérítésre jogosult akkor, ha statisztikailag kimutatható esély volt arra, hogy a kötelezettségszegés okozhatta a kárt. A második megoldás – amit a korábbi magyar bírói gyakorlat követett –, mely szerint a károsultra hárítjuk a bizonytalanságot, a kárigényt elutasítják, ha nem bizonyítja teljes bizonyossággal, hogy a felróható köteleességszegés okozta a kárt. A harmadik elmélet, hogy a károsult csak akkor részesülhet kompenzációban, ha a felróható köteleességszegés és a kár közötti okozati összefüggés valószínűsége elér egy küszöbértéket, például az ötven százalékot. Efölött a teljes kártérítés elve érvényesül, ezalatt azonban nincs felelősség. Végül a negyedik megoldás, hogy a károsult csak a valószínűség arányában jogosult kártérítésre, ha például 40% az okozati összefüggés fennállásának a valószínűsége, akkor a károsult csak ilyen arányú megtérítésre tarthat igényt.

A magyar bírói gyakorlat szempontjából az első két modell jelentős, hiszen az egyik a múlt, a másik a jelen bírói gyakorlatát jellemzi. Egyik sem tűnik tökéletesnek. A bizonyítatlanság terhét a károsultra hárító

⁶⁸ Legfelsőbb Bíróság Pf.Pf. III.25.204/2000/4.

⁶⁹ DÓSA, 181.

⁷⁰ Uo.

⁷¹ Uo.

rendszer nyilvánvalóan sok esetben szült igazságtalan döntést azzal együtt, hogy a prevenciót sem szolgálta, hiszen semmi nem kényszerítette az egészségügyi szolgáltatót arra, hogy a károkozó a kötelességszegést elkerülje.⁷² A jelenlegi gyakorlat, amely fordított bizonyítási terhet oszt ki, szintén magában hordoz némi diszfunkcionalitást, hiszen statisztikailag az ügyek egy bizonyos hányadában tényleges okozati összefüggés nélkül kerül sor kártérítő felelősség megállapítására, és ez végső soron a társadalombiztosítást terheli. De az is igaz, hogy az egyén szempontjából a statisztikai százalék nem értelmezhető, esetében kétesélyes a kimenetel: vagy meggyógyul vagy nem. Ezekben az ügyekben a károkozó magatartás ettől az alternatív kimeneteltől fosztja meg végérvényesen a károsultat, a legújabb bírói gyakorlat szerint pedig ennek bizonytalansága a károkozó terhén marad.

A küszöbértéket nevesítő elmélet racionalitása az, hogy a kártérítő felelősség csak akkor állapítható meg, ha nagyobb a valószínűsége, hogy a kárt ő okozta, mint az, hogy rajta kívülálló ok.⁷³ A „mindent vagy semmit” elv azonban megint csak igazságtalannak hat abban az esetben, ha a határérték alatt marad a valószínűség és semmilyen kompenzációt nem kap a károsult.

A negyedik megoldás alapvetően közgazdasági szemléletet tükröz, a károkozó felelőssége csak addig a mértékig terjed, amennyi a valószínűsége, hogy ő okozta a kárt.⁷⁴ Ez azonban áttörné a teljes kártérítés elvét. Lényegében sajátos kármegosztást valósítana meg: ha a kárt részben a betegség természetes lefolyása, részben a kötelezettségszegés okozta, a károkozó nem visel több részt a kárból, mint amennyi annak a valószínűsége, hogy a nagy számok törvénye szerint a károkozásban közrehatott.⁷⁵ A természetes okú betegségből eredő hátrányok következményeit pedig a beteg viseli. *Dósa* ehhez hasonló rendszert tartana kívánatosnak, amely végső soron az egészségbiztosítási kockázatközösség szempontjait is jobban szem előtt tartja. A jelenlegi gyakorlat álláspontja szerint a felelősség szinte parttalan kitágításhoz vezethet, hiszen szinte minden mulasztáshoz kártérítési következményt kapcsol. Ez azért is tűnik korlátatlannak, mert a gyógyító eljárások mindegyike esetében legalábbis valószínűsíthető, hogy a betegnek a gyógyulási, ill. életben maradási esélyei javulnak, mert ha ez nem így lenne, akkor az adott kezelést nem lenne szabad alkalmazni. Sőt önmagában a kórházi beutalás, a megfigyelés a legreménytelenebb

⁷² DÓSA, 181.

⁷³ DÓSA, 182.

⁷⁴ Uo.

⁷⁵ Uo.

esetekben is rendszerint növeli a beteg esélyeit, tehát már ez is elegendő a felelősség megállapításához.⁷⁶ Ellentétes álláspontra lehet helyezkedni Eörsi Gyula mondatai alapján: „*a felróható kötelezettségszegés természeti erőkkel, körülményekkel elválaszthatatlanul összefonódva fejt ki hatását, általában csak az előbbi releváns. Minthogy fennáll a reparációs igény és a természettel nem lehet kármegosztást alkalmazni, a felróható kötelezettségszegést tanúsító személy szabály szerint az egész kárért felel.*”⁷⁷ Bodonovich ezen gondolatok alapján nem tartja megszeghetőnek a felelősség oszthatatlanságának elvét, rögzítve, hogy személyhez fűződő jog megsértéséről van szó, és legfeljebb a nem vagyoni kártérítés összegének meghatározáskor lehet figyelembe venni a valószínűség mértékét.⁷⁸

A magyar bírói gyakorlat a bizonyítási teher megfordításával sem tette parttalaná a kártérítő felelősség körét. Meghúzta ugyanis a valószínűségnek az alsó határát azzal, hogy több esetben is kimondták: kárnak csak a valóságos és reális esély elvesztése tekinthető, az elenyésző nem. A Szegedi Ítéltábla az egyik ügyben⁷⁹ arra mutatott rá, hogy a szakvélemények alapján megállapítható, hogy a beteg állapotát és betegségét figyelembe véve a túlélés esélye a gondos kezelés ellenére is 5% alatti lett volna, ez pedig nem éri el azt a szintet, amely mellett reális életben maradási eséllyel lehetett volna számolni, azaz az alperes mulasztásának nincs adekvát relevanciája a beteg gyógyulási esélyének szempontjából. Egy másik ügyben⁸⁰ a szakértői vélemény szerint a beteget a műtéti beavatkozás sem menthette volna meg, sőt annak elvetésével a beteg éppen azt nyerhette, hogy esetleg életben marad. Kimondta a bíróság, hogy a természetes okú betegségeinek következményei tették a kismértékű gyógyulási esélyt olyan csekélyvé, amely mellett az életben maradásnak valójában nem volt reális esélye, ezért nem volt alapja kártérítő felelősség megállapításának.

A Szegedi Ítéltábla másik eseti döntésében⁸¹ azonban kifejezetten ellentétes álláspontra helyezkedett. A felperesek hozzátartozóján nőgyógyászati műtétet hajtottak végre, amelynek szövettana rosszindulatú daganatot igazolt, a tumor eredetének felkutatása azonban nem vezetett eredményre, ezért felhagytak azzal. A beteg félévvel később került kórházba, akkor már megkezdték a kemoterápiás

⁷⁶ DÓSA, 183.

⁷⁷ Eörsi Gyula: A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1966. 135.

⁷⁸ BODONOVICH, 37.

⁷⁹ Szegedi Ítéltábla Pf.III.20.107/2011/5.; ismerteti BODONOVICH, 34.

⁸⁰ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III.21.969/2007.; ismerteti FÉZER, 395.

⁸¹ Szegedi Ítéltábla Pf.III.20.329/2007/7.; ismerteti BODONOVICH, 34-35.

kezelést, 2 évvel később azonban meghalt. A felperesek keresete szerint az időben megkezdett kezelés az élet meghosszabbodását eredményezhette volna. A per adatai alapján azonban határozottan kijelenthető volt, hogy a betegnek a betegség jellege és státusa folytán nem volt esélye a teljes gyógyulásra, halálának bekövetkezésével természetes eredetű megbetegedése miatt számolni kellett. Az időben megkezdett kezelés a beteg túlélési esélyén csak hetekkel, esetleg hónapokkal javított volna, évekkal semmiképpen sem. A bíróság megállapította, hogy az alperes azzal, hogy nem kutatta tovább a primér daganat helyét, mulasztott, az hogy a mulasztás következményei csak hetekben mérhető, a kár összegszerűsége tekintetében vehető figyelembe. Az Ítélet tábla tehát a gyógyulási esély legcsekélyebb mértéke esetén is megállapította a kártérítési felelősséget, a kártérítés mértékének megállapításánál tekintette releváns ténynek a valószínűség mértékét. *Bodonovich* szerint⁸² ez vitatható álláspont tekintettel arra, hogy az élet meghosszabbodása, amely hetekben mérhető, nem jelent valódi gyógyulást a beteg számára, mindössze azt jelenti, hogy az emberi élet végét nem lehet orvosi eszközökkel megállapítani, az a beteg állapotától, betegségének mindenkori állásától függ.

Véleményem szerint azonban a "valóságos és reális esély" olyan fogalom, amely a bírói mérlegelésre bízza annak a képzeletbeli határvonalnak a meghúzását, amely alatt az esélyt már nem tekintjük esélynek. Az esély lényege azonban éppen abban áll, hogy ameddig a legkisebb mértékig is fennáll, addig lehetséges az alternatív végkimenetel. Álláspontom szerint önkényes elvitatni az esély létét bizonyos százalék alatt. A másik aggály, milyen alapon döntünk arról, hogy teljes gyógyulás híján mit tekintünk valódi és reális túlélési esélynek. Milyen alapon állítható, hogy néhány hét, de különösen néhány hónap nem számít reális és valódi túlélési esélynek az évvel szemben. Helyes megközelítésnek tartom, hogy az esély lényegéből kiindulva annak bármilyen kis százalékos fennállása esetén megállapítjuk a kártérítő felelősséget – kivéve természetesen az alperes kimentésének esetét –, és az esély nagyságát az összegszerűség körében vonjuk értékelési körbe.

Mindenesetre tehát a bírói gyakorlat szerint a reális esély elvesztése önálló személyiségi jogi jogsértés, amelyért a régi Ptk. alapján nem vagyoni kártérítés, a hatályos szerint pedig sérelemdíj jár.

Angliában – ahogy fentebb leírtak mutatják – a *loss of chance* esetek vagyoni károk és a pernyertesség körében elismerést nyertek (*Kitchen v. Royal Air Force Association, Allied Maples Group Ltd. v. Simmons &*

⁸² BODONOVICH, 35.

Simmons). Érdekes módon nem így alakultak a gyógyulási eséllyel kapcsolatos ügyek. A *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority-ügyben*⁸³ a károsult 13 éves fiú volt, aki leesett a fáról és a csípője súlyos sérüléseket szenvedett. A kórházban a csípője helyett a lábát röntgenezték meg, rossz diagnózist állítottak fel, amelynek következtében a károsult gyógyíthatatlan állapotba került. A bíróság megállapította, hogy 25% volt az esélye, hogy ha a kórház elsőre helyes diagnózist állít fel, a fiú nem marad élete végéig fogyatékos. A perbíró megítélte a teljes kár 25%-át. A *House of Lords* azonban a *balance of probabilities* elvére alapította a döntését, amelynek értelmében – dologi és személyi károk esetében – az okozati összefüggés csak 50%-os valószínűség felett bizonyított, e fölött teljes kártérítés jár, ezalatt nincs kártérítő felelősség.

Ugyancsak angol jogeset a *Gregg v. Scott-ügy*⁸⁴, amelyben ugyanerre a következtetésre jutott a *House of Lords*. Ebben az ügyben a téves diagnózis folytán későn kezdték meg a rákos beteg kezelését. Ez a hiba a beteg teljes gyógyulásának az esélyét 40%-ról 25%-ra csökkentette. A kisebbségi álláspont amellett érvelt, hogy a jognak túl kell lépnie a *balance of probabilities* elvén és fel kell ismerni az abból fakadó károkat, amikor az orvos elmulasztja a gyógyításra vonatkozó kötelességét. Ezzel szemben a Lordok Házának többségi álláspontja mégis az lett, hogy a *loss of chance* igények elismerése a kártérítési jog koncepcionális alapjait kezdené ki és bizonytalanságot idézne elő amellett, hogy eltúlzott felelősséget róna az egészségügyi szolgáltatókra.⁸⁵

Az **Egyesült Államokban** – Angliával szemben – az államok széles körben döntöttek a gyógyulási esély kártérítési jogba való becsatornázása mellett és dolgoztak ki speciális okozatossági elveket. Ennek megfelelően sok államban nem ragaszkodnak a *balance of probabilities* elvéhez és általánosságban megítélik a kártérítést a gyógyulási esély elvesztéséért. Erre két elvet szoktak felhívni. A *probabilistic causation* elve szerint akkor is teljes kártérítésre kötelezik a potenciális károkozót, ha a károsult a károkozó magatartás és a gyógyulási esély elvesztése közötti okozati összefüggés meglétét 50%-os, vagy annál alacsonyabb valószínűséggel tudja csak alátámasztani.⁸⁶ A *lost chance/lost opportunity* elv szerint részleges kártérítést kell megítélni a károsultnak, mert nem bizonyítható az okozati összefüggés. Mivel azonban kimutatható az oksági kapcsolat a károkozó jogellenes magatartása és a gyógyulási esély elvesztése között,

⁸³ 1987 AC 750; ismerteti JÓJÁRT, 529.

⁸⁴ 2005 UKHL 2.

⁸⁵ Markesinis and Deakin's Tort Law, Oxford, Seventh Edition, 240.

⁸⁶ JÓJÁRT, 530.

a bíróság az elvesztett esély mint önállóan védendő érdek erejéig ítél meg kártérítést.⁸⁷

Amerikában az első *loss of chance* ügy az 1966-os *Hicks v. United States*-ügy⁸⁸, amelyben a beteg a téves diagnózist követően meghalt. Kimondta a bíróság, hogy ebben az esetben a jog nem várja el annak bizonyítását, hogy a beteg életben maradt volna a megfelelő kezelést követően. A jogi irodalomban is megjelent az az álláspont, hogy az esély elvesztését különálló *tort*-ként kell kezelni. Természetesen az egyes államok gyakorlata között így is nagy szórás alakult ki. Texas ragaszkodott a klasszikus okozatossági elvhez, és elutasította az ilyen kereseteket.⁸⁹ A fentitől eltérő csoportosítás szerint a *loss of chance* igényeknek helyt adó államok az alábbi három megközelítést alkalmazzák a *wrongful death* igényekhez viszonyítva. A *pure loss of chance approach* nézet szerint maga az esély elvesztése különálló kár, és az esély százalékához igazodik a kártérítés mértéke. A *substantial loss of chance* nézet szerint a károsultnak azt kell bizonyítania, hogy a károkozó magatartás lényeges mértékben rontotta a túlélési esélyt, ebben az esetben azonban a kár maga a végkimenetel, a *wrongful death* lesz. Ez alapján mondta ki a felelősséget a bíróság a *Herskovith v. Group Health-ügyben*⁹⁰, melyben a beteg 5 éves túlélésre való esélye 39%-ról 25%-ra csökkent. A bíróság úgy ítélte meg, hogy ez a 14% lényeges és kompenzálendő kár. Végül a harmadik megközelítés az *increased risk of harm*, amely fellazítja a tradicionális okozatossági elvet, és annak bizonyítását követeli meg, hogy a beteg az orvos kötelezettségszegése folytán a károsodás fokozott veszélyének volt kitéve. Ha ez bizonyítást nyer, a *jury* kezébe kerül a döntés arról, hogy a beteg halálában meghatározó szerepet játszott-e a károkozó magatartás.⁹¹

A *loss of chance* ügyek megítélését az USA-ban alapvetően meghatározza, hogy minden állam kivétel nélkül elismeri az ún. *wrongful death action* érvényesíthetőségét, azaz kártérítésre köteles, aki másnak halálát jogtalan magatartással, gondatlanságból vagy mulasztással idézi elő.⁹² Kérdésként merült fel, hogy ezzel miként egyeztethető össze a *loss of chance* esete. Az esély elvesztését önálló kárnak tekintő elv alapján (*pure loss of chance*) a felperesek sok esetben az állam *wrongful death* törvényére hivatkozva követeltek kártérítést az elvesztett esélyért is. Ez

⁸⁷ Uo.

⁸⁸ 368 F 2d 626 (4th Cir. 1966); ismerteti Brian CASACELI: Losing a Chance to Survive: An Examination of the Loss of Chance Doctrine within the Context of a Wrongful Death Action. 525-526.

⁸⁹ *Kramer v. Lewisville Memorial Hospital*, 858 S.W. 2d at 407.

⁹⁰ JÓJÁRT 530., CASACELI 533.

⁹¹ CASACELI, 534.

⁹² Uo.

azonban inkompatibilisnek bizonyult a *wrongful death* törvénnyel, és csak abban az esetben járt kártérítés, ha a beteg halálát okozta a károkozó magatartás, és a halálért mint végső eredményért, nem az elvesztett esélyért felelt a károkozó (Texas).⁹³ Más államokban sem tudták a *wrongful death* törvény hatálya alá sorolni az ilyen ügyeket. Volt azonban olyan állam, ahol másik törvényben már fellelhető volt a megfelelő jogalap: Georgiában az ún. *survivorship statute* alapján követelhető *loss of chance* kártérítés. A *substantial chance* megközelítés nem választja el a halálos eredménytől az esély elvesztését, hanem a halált a végső kárnak tekinti. Ez az elv már összeegyeztethetőnek bizonyult az adott állam *wrongful death* törvényével, tehát Oklahomában például a *wrongful death* törvény alapján jár kártérítés azért, ha a felperes bizonyítja, hogy az alperes magatartása lényeges mértékben csökkentette a túlélési/gyógyulási esélyeit.⁹⁴

Összességében az USA államai között nincs egyhangúság, az rajzolódik ki, hogy a *loss of chance* jogelméleti értelmezése határozza meg, hogy érvényesíthető-e az ilyen igény, és ha igen, milyen jogalapon.

IV. Dogmatikai ellentmondások

Jelen dolgozat kezdő problémafelvetése az volt, hogy az esély elvesztése a kár fogalmi rendszerén kívül rekedve miként válhat kompenzálандó sérelemmé. Az esetek közelebbi vizsgálata megerősítette, hogy a magyar állásponttal egyetemben – leszámítva néhány USA-beli államot – a külföldi jogrendszerek (ehelyütt bemutatva Anglia, de ide tartozik még Németország és Ausztria is)⁹⁵ sem tekintik kárnak a be nem következett káreseményt. Ennek áthidalására egyes országok azt a megoldást választották, hogy vagy a kárfogalmat tágították, oly módon, hogy abba az esély elvesztése beleférjen⁹⁶ vagy az esély elvesztését különálló kárnak tételezték. Ez utóbbira példa a *pure loss of chance* elv az USA-ban. Franciaországban az ún. *perte d'une chance* értelmében szintén önálló kár az esély elvesztése.⁹⁷

⁹³ CASACELI, 548.

⁹⁴ CASACELI, 551.

⁹⁵ JÓJÁRT, 531.

⁹⁶ Ld. például az Allied MApples Group Ltd v. Simmons & Simmons ügyben (1995 1 WLR 1602.), amelyben az érzékelhető, hogy az esély elvesztése a szerződésszegéssel összefüggésben felmerült esély elvesztése esetében lényegében összemosisódik az elmaradt haszon fogalmi körével.

⁹⁷ JÓJÁRT, 526., 531.

Az esély elvesztésének megítélése jellemző módon azonban az okozatosság kérdésén dőlt el. Az okozatosság funkciója, hogy kijelöli a károkozó magatartást, a károkozót, a bekövetkezett kárt és annak mértékét, valamint a releváns károsulti közrehatást.⁹⁸ Az adott jogrendszerben alkalmazandó okozatossági elméletekről elmondható, hogy jogpolitikai koncepciók hatnak rájuk. Alapkérdés ugyanis, hogy mit tekintünk egy jogintézmény céljának. A károsult érdeke, hogy kára teljes kompenzációt nyerjen, a károkozó érdeke, hogy felelőssége tényleges mértékéhez igazodjon a jogi felelőssége⁹⁹, a társadalom érdeke, hogy a kártérítés betölthesse prevenciós funkcióját az egészségügyi szolgáltatókkal szemben. Ha azonban az okozatossági elv nem képes elvezetni a jogalkalmazót a felelősség egzakt megállapításához, akkor választási helyzetbe kerül, amely egyben értékválasztás is lesz: a bíró vagy jogpolitikai, illetve morális megfontolásból ítél meg kompenzációt, vagy a bizonyítási teher formális elve alapján dönt a felelősségről. A magyar gyakorlatban is láttuk azonban, hogy a bizonyítási teher formális szabálya sem mentes az értékválasztástól és könnyen fordulhat az egyik fél javáról a másikéra.

Márpedig könnyen kerülhet a jogalkalmazó a fenti választás elé, mert az okozatossági elméleteknek megvannak a maguk korlátai. A legalapvetőbb okozatossági elmélet a természetes okozatosság tana (más néven feltételek egyenértékűségnek tana). Azért kiemelkedő jelentőségű elv, mert természettudományos igényű, lényege, hogy a kár bekövetkezéséhez vezető láncolat valamennyi tevésben vagy mulasztásban megnyilvánuló elemét a vizsgálat középpontjába kell vonni és ezek szerepét – mint ténybeli okokat – kell vizsgálni a káros eredmény bekövetkezése körében.¹⁰⁰ Azt kell megállapítani, hogy az előfeltétel, azaz a hivatkozott károkozó magatartás nélkül a konkrét kár bekövetkezett volna-e.¹⁰¹ Ha azonban az okozati láncolatban több egymás utáni előzmény esetében nemleges a fenti kérdésre a válasz, akkor további szempontrendszerrel kell segítségül hívni a kárt előidéző ok kiválasztásához. Az angolszász jogban az okkiválasztó elméletek sokaságát lehet felsorolni (pl. legközelebbi ok, a releváns ok, az adekvát ok, a nem túl távoli ok, a közvetlen ok, stb.). Nagyobb problémát okoz azonban, ha több lehetséges ok egyidejű, esetleg egymás utáni (össz)hatása esetén az egyes okok tényleges kiváltója és a keletkezett kár megállapítása is nehézségekbe

⁹⁸ JÓJÁR, 522.

⁹⁹ Uo.

¹⁰⁰ FÉZER Tamás: A nem vagyoni (erkölcsi) sérelmek megítélése a polgári jogban. HVG-ORAC, Budapest 2011. 181.

¹⁰¹ JÓJÁRT, 524.

ütközik.¹⁰² Ennek kezelésére szolgál az ún. alternatív (vagylagos) okozatosság tana. Ennek tipikus esete amikor két vadász ad le lövést harmadik társuk irányába¹⁰³, 50-50% az esélye, hogy az egyik, vagy másik vadász a károkozó. A természetes okozatosság tana (a „but-for teszt”) alapján arra a következtetésre kellene jutni, hogy mivel nem lehet bizonyítani, hogy ki a károkozó, a keresetet mindkét alperes tekintetében el kell utasítani. Érezzük azonban, hogy ez nem tűnik igazságos döntésnek, mivel biztosan tudjuk, hogy a kárt valamelyik alperes idézte elő, a bizonyítás lehetetlensége miatt azonban nem tudjuk egyik irányban sem megállapítani az okozati összefüggést.

Ugyanez a helyzet az esély elvesztésével kapcsolatban, azzal a többletelemmel, hogy itt nem retrospektív jellegű a vizsgálat, hanem a jövőbe tekintő bizonytalanság áll fenn és valószínűséget tételező hipotetikus vizsgálatot igényel.¹⁰⁴

Az okozatossági dilemma és a teljes kártérítés elvéből fakadó méltánytalanságok kezelésére több külföldi szerző a károsulti közrehatás esetén alkalmazott kármegosztás gondolatának adaptálását javasolja.¹⁰⁵ Ez lehetővé tenné a károkozó proporcionális felelősségre vonását olyan mértékben, amely mértékben e személy jogellenes és felróható magatartása nagy valószínűséggel alkalmas lehet az adott kár kiváltására. Tehát a kártérítés mértéke az elvesztett esély mint kár károkozás hiányában való bekövetkezési valószínűségéhez igazodik.¹⁰⁶ Ez a felelősségmegosztó rendszer is csak akkor érvényesülhet azonban, ha elismerjük az esélyt forgalmi értékkel rendelkezőnek, elvesztését pedig kárnak. A gyógyulási esélyt tekintve pedig a személyiségi jogok körének tágítása lehetséges, megsértése esetén pedig nem vagyoni kártérítés, ill. sérelemdíj jár.

V. Következtetés

Az esély elvesztésével kapcsolatos perek felvetették a kérdést, hogy áttörhető-e a kártérítési jog dogmatikája és a bizonyítási teher formális szabálya egy igazságosabb, méltányosabb döntés érdekében. Az erre adott választ mindig az adott jogrendszer sajátosságai határozzák meg. *Conditio sine qua non* kérdés azonban, hogy egyáltalán becsatornázza-e

¹⁰² JÓJÁRT, 525.

¹⁰³ Summers v. Tice, 33Cal. 2d.80.; ismerteti JÓJÁRT, 525.

¹⁰⁴ JÓJÁRT, 531.

¹⁰⁵ JÓJÁRT, 532.

¹⁰⁶ Uo.

az adott jogrendszer az esély kérdését a kártérítési jog világába, avagy kívül rekeszti azt. Ez pedig végső soron a jogalkalmazói értékválasztással dől el.

The Loss of Chance Doctrine in Tort Law

Summary

Loss of chance refers to cases where the defendant's breach of contract or negligence deprived the claimant of the opportunity to obtain a benefit or avoid a loss. Thus law should assess hypothetical outcomes, either affecting the claimant or a third party. Loss of chance claim stem from breach of contract, medical negligence or solicitor's negligence. The primary difficulty of these cases is the question of causation: whether we only talk about hypothetical possibilities or real causality. This paper will discuss on one hand the main dogmatic problems of loss of chance cases. On the other hand it will review in a comparative perspective how legislature and jurisdiction assess probability in line with the elements of tort law.

Doszpoth Anna

Kriminológiai Tanszék

**Témavezető: Lévy Miklós, tanszékvezető egyetemi tanár és
Geller Balázs József, tanszékvezető egyetemi tanár**

A nemzetközi bűncselekmények kriminológiai szempontú elemzésének kezdetei

1. Bevezetés: kriminológia a némaság fogságában

A kriminológiai kutatások hosszú időn keresztül mellőzték a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmények: a népirtás, az emberiség elleni és a háborús bűncselekmények vizsgálatát annak ellenére, hogy a 20. század bővelkedett tömeges atrocitásokban a világ legkülönbözőbb térségeiben, mely eseményeket más tudományterületek, mint például a szociálpszichológia, a pszichológia, a politikatudomány és a történettudomány részletes elemzésnek vetették alá.

A kriminológia sokáig tartó hallgatásának okai összetettek. Egyrészt, alapvető kiindulópontnak kell elismernünk, hogy bűncselekményeknek azokat a viselkedési módokat tekintjük, amelyeket a törvényhozó ekként definiál. A probléma ebben az esetben abból adódhat, ha a törvényhozó fogalmát túl szűk körben értelmezzük, és azt csak az egyes államok törvényalkotó hatalmára vonatkoztatjuk,¹ ami a nemzetközi jog szabályainak mellőzésével járhat.

Másrészt a kriminológiai kutatások tárgyát elsősorban a bűnözés, valamint az azzal összefüggő deviáns magatartások képezik. Ha azonban maga az állam követi el a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmények valamelyikét szervezetei és személyzete révén, vagy legalábbis tolerálja azok elkövetését és nem avatkozik közbe a bűncselekmények megállítására érdekében, olyan helyzet alakulhat ki, amelyben a deviáns és a normakövető magatartások az adott országban gyakorlatilag felcserélődnek. Mindazok, akik követik az állami terv vagy politika diktálta irányt – amivel adott esetben a nemzetközi jog által tiltott cselekményt

¹ HAVEMAN, Roelof, SMEULERS, Alette: Criminology in a State of Denial - Towards a Criminology of International Crimes: Supranational Criminology, in: SMEULERS, Alette, HAVEMAN, Roelof (eds.): Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes, Intersentia, Antwerp, 2008, p.6.

valósítanak meg –, az adott kulturális közegben normakonform magatartást tanúsítanak.

Az utolsó magyarázat, amely rávilágíthat arra, hogy a kriminológia miért nem szentelt kellő figyelmet a nemzetközi bűncselekmények vizsgálatára abból adódhat, hogy a napjainkban zajló konfliktusok a kriminológia fő sodrától távoli országokban zajlanak, azok következményei csak ritkán érintenek minket közvetlenül, éppen ezért nemcsak a társadalom figyelmét kerülik el, hanem a kriminológusokét is, akik joggal törekednek a saját országuk hagyományos bűnözésének elemzésére és kriminálpolitikai javaslatok megfogalmazására.

A következő rövid áttekintés azt mutatja be, hogy a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmények kriminológiai szempontú vizsgálata hogyan fejlődött lépésről lépésre az eredetileg a hatalmasokat vizsgáló, majd később az állam által elkövetett bűncselekmények kategóriájából alapvetően emberi jogi megközelítésmódra alapozó kutatási területté, majd ezeken a kereteken is túlnőve, hogyan válhat önálló kutatási területté.

2. A hatalmasok által elkövetett bűncselekmények

A hatalmasok, vagyis a társadalmi és gazdasági befolyással bíró személyek és a bűncselekmények elkövetése közötti összefüggéseket vizsgáló kriminológiai kutatások kezdete Edwin H. Sutherland 1939-ben, az Amerikai Szociológiai Társaság ülésén tartott előadására vezethető vissza. Sutherland ekkor mutatott rá arra, hogy a hagyományos kutatási módszerek félrevezetőek és ezáltal téves eredményekhez vezetnek, mert a bűnügyi statisztikák alapján a bűnözés okait túlnyomórészt a szegénységre vezetik vissza, vagy olyan jelenségnek feltételezik, mely csak elhanyagolt külvárosi területeket érinthet.² Az előadás új utakat nyitott meg a kriminológiai kutatás számára, felhívva a figyelmet a társadalom alsóbb és felsőbb rétegei által elkövetett bűncselekmények büntetőjogi következményeiben megmutatkozó eltérésekre.

Sutherland saját kutatásaiban még nem differenciált kellő mélységben az egyéni fehérgalléros bűncselekmények és a szervezetek vagy vállalatok által elkövetett cselekmények között,³ másrészt a nem-erőszakos

² SUTHERLAND, Edwin H.: White Collar Criminality, in: American Sociological Review, Vol 5. February 1940, Number 1, 1-12, p 1-2.

³ HUISMAN, Wim: Corporations and International Crimes, in: SMEULERS, HAVEMAN, Roelof (eds.): Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes, Intersentia, 2008, Antwerp, p. 183.

bűncselekmények vizsgálatára koncentrált. Az általa képviselt új nézőpont vezetett azonban a későbbiekben a szervezetek által elkövetett bűncselekmények, köztük a gazdasági társaságok jogellenes tevékenységének fókuszba kerüléséhez.

3. Az állam által szervezett bűncselekmények, az állami-vállalati bűncselekmények

Annak ellenére, hogy a vállalati bűnözésre irányuló kutatások fellendültek, a nemzetközi kriminológia kialakulásának irányába mutató újabb előrelépés még hosszabb ideig váratott magára. Ezt a jelentős mérföldkövet William Chambliss 1988-ban, az Amerikai Kriminológiai Társaság konferenciáján elhangzott előadása jelentette, melynek hatására megkezdődhetett egy addig a kriminológia által elhanyagolt terület felfedezése, melyet Chambliss állam által szervezett bűnözésnek (*state-organised crime*)⁴ nevezett el.

A hagyományos fehérgalléros bűnözéstől Chambliss az alapján különítette el az állam által szervezett bűncselekményeket, hogy az utóbbiak nem egy (vagy több) személy előnyszerzését célozzák, hanem egy következetesen létrehozott szervezeti formában, az állam által kialakított terv vagy politika megvalósítására irányulnak.⁵ Az eredeti koncepció azokat a bűncselekményeket ölelte fel, melyeket állami alkalmazottak követtek el az állam támogatásával,⁶ vagyis olyan cselekményeket, melyeket az érintett állam büntetőjoga ugyan szankcionál, de a saját maga alkotta szabályokat maga az állam szegi meg, például a kalózkodás vagy csempészet támogatása vagy politikai merényletek elkövetése során.

Chambliss előadását követően Kramer és Michalowski kezdték el részletesebben tanulmányozni azokat a bűncselekményeket, amelyek tipikusan az állam által szervezett és a vállalati bűnözés keresztszékében találhatóak.⁷ Definíciójuk alapján az állami-vállalati bűnözés (*state-corporate crime*)⁸ illegális és a társadalom számára hátrányokat okozó cselekményeket foglal magában, kialakulásuk feltétele

⁴ CHAMBLISS, William: State-organized Crime, in: The American Society of Criminology, Presidential Address, 1988, in: Criminology, Col 27, Nr 2. 1989, 183-208, p. 193.

⁵ Ibid. p. 184.

⁶ ROTHE, Dawn L, MULLINS, Christopher W: State Crime: Current Perspectives, Rutgers University Press, 2011, p. 23.

⁷ Ibid. p. 26.

⁸ MICHALOWSKI, Raymond J, KRAMER, Ronald C. (eds.): State-Corporate Crime: Wrongdoing at the Intersection of Business and Government, Rutgers University Press, 2006, p. 20.

pedig a politikai elit által a céljai elérése érdekében tett erőfeszítések és a vállalatok profitmaximalizálásra törekvő tevékenysége közötti interakció. Michalowski az aktív cselekvéssel megvalósítható bűncselekmények mellett mulasztással elkövethető cselekményeket is az állami-vállalati bűnözés kategóriájába vont.⁹

4. A makrokriminalitás

A német nyelvterületen Herbert Jäger foglalkozott behatóbban a kriminológiai kutatások perifériájára szorult, kollektív erőszakot megvalósító bűncselekményekkel. A kutatások hiánya mögött azt a sejtését fejezte ki könyve bevezető fejezetében, hogy nemcsak a társadalom, de a kutatók is szélsőséges társadalmi körülmények között felbukkanó eseményeknek¹⁰ tekintik ezeket a bűncselekményeket szemben a hagyományos bűnözéssel, mely – a magas látencia ellenére is – közvetlenül érzékelhető és az emberek mindennapjainak részét képezi (ha nem is közvetlenül áldozattá válás útján, de a média közvetítésével). Jäger a makrokriminalitás fogalmát alkotta meg az állam által elkövetett bűncselekményekre, és egyúttal arra az ellentmondásra is felhívta a figyelmet, hogy e cselekmények esetében az áldozatok (a halálos áldozatok vagy a súlyos testi vagy lelki sérülést elszenvedett sértettek) száma jóval meghaladja a hagyományos bűnözés áldozatainak számát. A teljes kiszolgáltatottság mellett, amit az okoz, hogy a bűncselekményeket az az állam követi el a saját lakosságának sérelmére, mely védelmükre és jogaik biztosítására lenne hivatott, Jäger a hosszabb távon felmerülő társadalmi, gazdasági és szociális sérelmeket és károkat is meghatározó tényezőkként említette.

Jäger a makrokriminalitás fogalma alatt több, egymástól eltérő jelenséget írt le, melyek azonban a hagyományos bűnözéstől élesen elhatárolhatóak,¹¹ így váltak egymással összeköthetővé az alábbi bűncselekmények: népiirtás és tömeges emberölések, állami terror, totalitárius diktatúra kiépítése, kisebbségek üldözése, kulturális és vallási konfliktusok, forradalmi és ellenforradalmi megmozdulások és az ezekre adott állami megtorló intézkedések.¹²

⁹ Supra note 6, p. 27.

¹⁰ JÄGER, Herbert: Makrokriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1989. p. 11.

¹¹ Ibid. p. 12.

¹² Ibid. p. 11.

Jäger Roxinhoz¹³ hasonlóan kiemelkedően fontosnak tartotta a hierarchikusan felépített szervezetek „egyik apró láncszemeként” történő elkövetés vizsgálatát,¹⁴ a szervezeti oldal mellett azonban hangsúlyozta, hogy a makrobűncselekmények kollektív elkövetése ellenére az egyes elkövetők saját céljai, motivációi¹⁵ és a szervezeti kötődésük nélkül nem tárható fel teljes mélységében a makrokriminalitás kiváltó okainak széles skálája.

5. A transznacionális és a nemzetközi kriminológia

David O. Friedrichs 1998-ban publikálta kétkötetes tanulmánykötetét,¹⁶ melyben számos szerző fejtette ki álláspontját az állam által elkövetett legkülönbözőbb bűncselekményekről. A kriminológiai szempontú kutatások ebben az időben és különösen a 2000-es években ugrottak meg jelentős mértékben, ami vélhetően az ENSZ Biztonsági Tanácsa által létrehozott két ad hoc Törvényszék, az állandó Nemzetközi Büntetőbíróság, valamint a hibrid nemzetközi büntetőbíróságok létrehozásának és a joggyakorlatuk által kialakított elveknek is köszönhető.

Friedrichs a globális világot vizsgáló kriminológiai megközelítéseket négy kategóriába sorolta:

1) az összehasonlító kriminológia,¹⁷ mely a világ különböző országai büntető igazságszolgáltatási rendszereinek, a bűnözés kontrolljának és az elvégzett empirikus kutatási eredmények összehasonlító vizsgálatát jelenti, elsősorban a kriminálpolitika eszköztárának fejlesztése céljából;

2) a transznacionális avagy határokon átnyúló kriminológia,¹⁸ melynek fókuszában a határokon átnyúló új típusú bűncselekmények, elsősorban a drogok és egyéb bódító anyagok illegális csempészete, a fegyverkereskedelem vagy épp az emberkereskedelem állnak;

¹³ ROXIN, Claus: Organisationsherrschaft und Tatenschlossenheit. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, 7/2006. 293-300. p. 297.

¹⁴ Supra note 10, p. 27.

¹⁵ Ibid. p. 29.

¹⁶ FRIEDRICHS, David. O. (ed.): State Crime, Vol I., II. Defining, Delineating and Explaining State Crime, Ashgate, Dartmouth, 1998.

¹⁷ FRIEDRICHS, David. O.: Transnational Crime and Global Criminology: Definitional, Typological, and Contextual Conundrums. In: Social Justice Vol 34. No 2. (2007), pp. 4-18., p.6.

¹⁸ Ibid. p. 6-7.

3) a nemzetközi kriminológia¹⁹ fogalma alá Friedrichs kifejezetten a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekményeket vonta be: a népiirtást, az emberiség elleni és a háborús bűncselekményeket;

4) a negyedik kriminológiai ágazat pedig a globális kriminológia²⁰, mely a bűnözés és a büntető igazságszolgáltatás vizsgálatára törekszik abban az adott társadalmi berendezkedésben, melyben azok kialakultak és formálódnak.

Friedrichs az állam által elkövetett bűncselekményekkel összefüggésben azt tartotta különösen fontosnak, hogy a politikai bűncselekmények kategóriájának helyébe a kormányzati bűnözés²¹ fogalma lépjen. Ez lehetővé teszi mindazon bűncselekmények közös kategóriába sorolását, melyek az állam által megvalósított és a nemzetközi jogba, az ország saját jogába vagy nem-kormányzati szervek által felállított sztenderdekbe ütköző bűncselekmények,²² másrészt azon cselekményekét is, melyeket az állam képviselőjében vagy megbízásából eljáró személyek követnek el, nem (kizárólag) személyes előnyszerzés céljából.

6. A társadalmi sérelem alapú megközelítések

Kauzlarich, Matthews és Mullins 2003-ban megjelent tanulmánya az állam által elkövetett bűncselekményeket újabb szignifikáns elemmel bővítette, mely a korábbi kutatásokban kevésbé hangsúlyosan jelent meg: ez pedig az egyéneknek, csoportoknak vagy a tulajdonukban okozott sérelem. Továbbra is fenntartották azt az elemet, melynek értelmében az állam képviselőjében vagy megbízásából tevékenységet kifejtő személyek követhetnek el állam által elkövetett bűncselekményt, ezzel összefüggésben pedig az állami szervekbe vetett bizalom és annak elvesztése is hangsúlyossá vált koncepciójukban,²³ mely az állam tevékenységének vagy mulasztásának következménye.

Az állam tevékenysége, avagy kötelezettségei szempontjából különbséget tettek vállalt és magától értetődő kötelezettségek között.²⁴ A szerzők álláspontja értelmében az állam által elkövetett

¹⁹ Ibid. p. 7.

²⁰ Ibid. p.7.

²¹ Supra note 16, p. XVII.

²² Ibid. p. XVII.

²³ KAUZLARICH, David, MULLINS, Christopher W., MATTHEWS, Rick A.: A Complicity Continuum of State Crime. In: Contemporary Justice Review: Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice, 6:3, 2003, 241-254. p. 245.

²⁴ Ibid. p. 245.

bűncselekményeket érdemes lenne azokra a kötelezettségzegésekre korlátozni, melyek az adott kulturális közegben kifejezett vagy implicit módon az állam kötelezettségeinek körébe sorolható elvárások megszegését testesítik meg.

A korábbi elméletekhez hasonlóan a vállalati bűnözéstől való elhatárolás alapját az képezte, hogy az állam képviselőjében vagy megbízásából eljáró személy vagy szervezet követi el²⁵ az adott bűncselekményt az állami politikával összhangban, az állam érdekeinek érvényesítése vagy a politikai-gazdasági elit érdekeinek védelme vagy előmozdítása²⁶ céljából.

Green és Ward²⁷ szintén a társadalmi sérelem alapú megközelítést követte, azt azonban bővítették a társadalmi válaszáddal (*social response*) elemével. Elméletük alapján állam által elkövetett bűncselekménynek az minősül, amelyet a társadalom annak lát és érzékel, azokkal szemben büntetőjogi felelősségre vonást követel.²⁸ A koncepció szemmel láthatóan tág értelemben fogja fel az állam által elkövetett bűncselekményeket, ezért a szerzők azt kissé leszűkítve – és egyúttal a kutatások későbbi irányát is előrejelezve – olyan, az állam által elkövetett deviáns magatartásokként határozták meg, melyek sértik a társadalom tagjainak alapvető emberi jogait. Ez a megközelítés egyértelművé teszi az állam szerepét a nemzetközi bűncselekmények elkövetése szempontjából,²⁹ azonban félreértésekhez vezethet, tekintettel arra, hogy az állam által elkövetett bűncselekmények kategóriája jóval tágabb a szűk értelemben vett nemzetközi jog által tiltott cselekményeknél.

7. Az emberi jogi megközelítés

Fontos megjegyezni, hogy a nemzetközi bűncselekmények kriminológiai szempontú vizsgálata során hosszú ideig alapvetően a büntetőjogi szemlélet dominált, mely egyúttal azt is eredményezte, hogy a bűncselekmények definícióját a különböző nemzetközi büntetőbíróságok statútumában meghatározott tényállásokkal egyezően vették alapul. Ezzel a szemlélettel szakított Stanley Cohen, aki az állam által elkövetett bűncselekményeket nem az állam, sem a képviselőjében eljáró személyek vagy szervezetek, hanem az emberi jogok megsértése szempontjából

²⁵ Ibid. p. 246.

²⁶ Ibid. p. 246.

²⁷ GREEN, Penny J., WARD, Tony: State Crime, Human Rights and the Limits of Criminology, in: Social Justice, Vol. 27, No. 1 (79), Race, Class, and State Crime (Spring 2000), pp. 101-115.

²⁸ Ibid. p. 78.

²⁹ Supra note 1. p. 7.

vizsgálta.³⁰ Cohen tisztában volt vele, hogy korai elmélete számos ponton vitára ad okot, mégis kitartóan ragaszkodott azon meggyőződéséhez, hogy az állam által elkövetett különböző bűncselekmények egyetlen közös ponton, az emberi jogok megsértésének tényében ragadhatóak meg és köthetőek össze egymással.

Cohen egyúttal tisztában volt azzal is, hogy a nemzetközi bűncselekmények elkövetésének elfedése nem kizárólag az elkövetők, hanem az állam érdekét is szolgálják. Az állam által elkövetett bűncselekmények elkövetésének megértése szempontjából jelentős mérföldkőnek számított a 2001-ben megjelent műve, melyben a hagyományos elkövető–áldozat, avagy elkövető–áldozat–szituáció megközelítésekkel szakítva a többségi társadalomnak a nemzetközi bűncselekmények elkövetésében és elkövethetőségében játszott szerepére is rámutatott az elkövetett bűncselekmények tagadási formáinak szemléletes bemutatásával.³¹

Cohen megközelítmódja a büntetőjogi tényállásokkal való szakítással, valamint az emberi jogi megközelítés hangsúlyozásával egyenes úton vezetett a napjainkra egyre erőteljesebbé váló szupranacionális kriminológia³² kialakulásához, mely a szűk értelemben vett nemzetközi bűncselekményeket és a súlyos és tömeges emberi jogi jogsértéseket tanulmányozza azok okainak megértése, prevenciós mechanizmusok kidolgozása és a bűncselekmények okozta sérelmek hatékony feldolgozása céljából.

8. Konklúzió

Chambliss mintegy 50 évvel a világhírűvé vált előadása után tért vissza az állam által elkövetett bűncselekmények vizsgálatához. Álláspontja szerint a globális világ kihívásainak, a környezeti bűncselekményeknek, a nemzetközi bűncselekményeknek és az emberi jogokat sértő cselekményeknek sokkal központibb helyet kellene elfoglalni a kriminológiai kutatásokban, összhangban az e tárgyban született nemzetközi egyezményekkel és a nemzetközi büntetőbíróságok által kialakított princípiumokkal.³³

³⁰ COHEN, Stanley: Crime and Politics: Spot the Difference. In: The British Journal of Sociology, Vol. 47, No. 1 (Mar., 1996), pp. 1-21, p. 6.

³¹ COHEN, Stanley: States of Denial. Knowing about Atrocities and Suffering, Polity Press, Cambridge, 2001.

³² Supra note 1. p. 15.

³³ CHAMBLISS, William J: „Commentary“, in: Society and Social Problems Newsletter 26 (1), p. 9.

Friedrichs Chambliss-hez hasonlóan arra hívta fel a figyelmet, hogy a jövő kriminológiájának szemléletváltoztatásra van szüksége. Aránytalan ugyanis a kriminológia által vizsgált hagyományos bűnözés okozta társadalmi és egyéb károkra fordított kutatási idő és erőforrás, tekintettel arra, hogy a nemzetközi bűncselekmények mind az emberéletek számában, mind a gazdasági, politikai és társadalmi hatásukban sokkal nagyobb, mélyrehatóbb és időben tovább fennmaradó károkat okoznak elsősorban az érintett országban, és ezzel közvetve vagy közvetlenül más országokban is. Az új évszázad kriminológiájának tehát valamelyest figyelembe kell vennie azt a kárarányt, amelyet a hagyományos és a nemzetközi bűncselekmények okoznak, amikor a kutatás főbb irányait kijelölik.³⁴ Friedrichs a népirtás, a háborús és emberiség elleni bűncselekmények tanulmányozásához elengedhetetlennek tartja egy komplex, tudományterületeken átívelő megközelítésmód kialakítását és alkalmazását.³⁵

Woolford a kriminológiai kutatások reflexív természetét hangsúlyozva³⁶ arra hívta fel a figyelmet, hogy a kriminológiának a világot megmentő célkitűzések helyett arra kell fókuszálnia, hogy tudományterületeken átívelő, kritikai élű, szabálytalan és a joghoz nem minden erővel ragaszkodó irányzattá válhasson. Ez egyúttal azt is jelenti, hogy a korábbi dogmatikus éllel kijelentett igazságok megkérdőjelezése nem számíthat többé tabunak, a kutatások függetlenségének megőrzése érdekében szükséges elrugaszkodni a jogban kialakított tényállások és definíciók gondolkodás nélkül átvételétől és alkalmazásától, ellenkező esetben ugyanis a kriminológia csupán az állam kiszolgálójává válik, és ezzel az állam maga korlátozója lehet a kutatásoknak.

Összefoglalóan: a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmények tanulmányozása komplex elemzési módszereket igényel, melynek során természetesen figyelembe kell venni a már kialakított elméleteket és koncepciókat – többek között a Holokauszt tanulmányozása során felgyűlt jelentős ismeretanyagot –, azonban nem hagyható figyelmen kívül a nemzetközi bűncselekmények elkövetésének változó tendenciája sem. A bűnös állam koncepciója mára feledésbe merül, az aktuális, elsősorban afrikai eseményekre figyelemmel megállapítható, hogy a nemzetközi bűncselekményeket nem feltétlenül az állami szervek dominanciájával,

³⁴ FRIEDRICHS, David O.: Towards a Criminology of International Crimes, in: SMEULERS, Alette, HAVEMAN, Roelof (eds.): Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes, Intersentia, Antwerp, 2008, p. 31.

³⁵ Ibid. p. 36.

³⁶ Ibid. p. 36.

hanem épp ellenkezőleg, a totalitárius rendszert megdönteni kívánó fegyveres felkelők követik el.

Az állam által elkövetett bűncselekmények koncepciója és az ezzel összefüggésben született elméleti megközelítések tehát kiváló alapot szolgáltathatnak a jelenleg zajló konfliktusok vizsgálatára. A legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmények kriminológiai szempontú vizsgálatának azonban – tekintettel az elkövetés tényleges körülményeire – az esetek jelentős részében az állam által elkövetett bűncselekmények koncepciójára alapozó, attól azonban lassan elszakadva az önálló kutatási területté válás irányába kell haladnia.

Felhasznált irodalom:

CHAMBLISS, William J: „Commentary”, in: Society and Social Problems Newsletter 26 (1).

CHAMBLISS, William: State-organized Crime, in: The American Society of Criminology, Presidential Address, 1988, in: Criminology, Col 27, Nr 2. 1989, 183-208.

COHEN, Stanley: Crime and Politics: Spot the Difference, in: The British Journal of Sociology, Vol. 47, No. 1 (Mar., 1996), pp. 1-21.

COHEN, Stanley: States of Denial. Knowing about Atrocities and Suffering, Polity Press, Cambridge, 2001.

FRIEDRICHS, David. O. (ed.): State Crime, Vol I., II. Defining, Delineating and Explaining State Crime, Ashgate, Dartmouth, 1998.

FRIEDRICHS, David. O.: Transnational Crime and Global Criminology: Definitional, Typological, and Contextual Conundrums, in: Social Justice Vol 34. No 2. (2007), pp. 4-18.

GREEN, Penny J., WARD, Tony: State Crime, Human Rights and the Limits of Criminology, in: Social Justice, Vol. 27, No. 1 (79), Race, Class, and State Crime (Spring 2000), pp. 101-115.

JÄGER, Herbert: Makrokriminalität. Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1989.

KAUZLARICH, David, MULLINS, Christopher W., MATTHEWS, Rick A.: A Complicity Continuum of State Crime, in: Contemporary Justice Review: Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice, 6:3, 2003, 241-254.

MICHALOWSKI, Raymond J, KRAMER, Ronald C. (eds.): State-Corporate Crime: Wrongdoing at the Intersection of Business and Government, Rutgers University Press, 2006.

ROTHE, Dawn L, MULLINS, Christopher W: State Crime: Current Perspectives, Rutgers University Press, 2011.

ROXIN, Claus: Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit, Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, 7/2006, 293-300.

SMEULERS, Alette, HAVEMAN, Roelof (eds.): Supranational Criminology: Towards a Criminology of International Crimes, Intersentia, Antwerp, 2008.

SUTHERLAND, Edwin H.: White Collar Criminality, in: American Sociological Review, Vol 5. February 1940, Number 1, 1-12.

The development of the criminological research regarding the core international crimes

Summary

The present article provides a brief overview on the development of the criminological research of core international crimes, namely genocide, crimes against humanity and war crimes. As it will be revealed, criminology turned for a long time a blind eye to these crimes, even though the 20th century witnessed many of them. Step by step, the research of state crimes and state organised crimes began to grow and let itself being shaped by new ideas of the last 2-3 decades.

The article does not only describe the evolution of this field of research, but with regard to the fact that supranational criminology is still an emerging phenomenon, also draws attention to the challenges of the future.

Gál Enikő

Agrárjogi Tanszék

Témavezető: Réti Mária habil. egyetemi docens

A Nemzetközi Szövetkezeti Alapelvek: hagyományok – aktualitások, az alapelvek érvényesülése a hatályos magyar szövetkezeti jogban

„ A jogászt különben sem azok a célok érdeklik, amelyeket a szövetkezeti mozgalom tűzött zászlajára és azok a különbségek, amelyeket az életben kialakult szövetkezeti fajok gazdasági alapszerkezete tüntet fel. Hanem elsősorban az az organizáció, az a vállalkozó forma, az a jogi ruha, amelyben ez a mozgalom és a szövetkezetek valamennyi faja jól érzik magukat és legális céljaikat megvalósítani képesek. ”¹

Bevezetés

A mottóban említett jogi ruhának a folyamatos alakításához szolgál zsinórmértékül a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének 1895 óta a mai napig folytatott, a mindenkori társadalmi, gazdasági és természetföldrajzi sajátosságokat figyelembe vevő szövetkezeti elveket definiáló gyakorlata², amely egyben a szövetkezeti értékek és alapelvek nemzetközi forrásai közül a legmeghatározóbbnak tekinthető.

A nemzetközi szövetkezeti jog magját három dokumentum alkotja, melyek a következők: a *Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének (SZNSZ)*³ szövetkezeti identitásáról szóló 1995-ös *Manchester-i nyilatkozata*; az ENSZ 2001-ben hozott irányelvei *„A szövetkezetek fejlődését elősegítő környezet megteremtéséről”* és a *Nemzetközi Munkaügyi Szervezet* 2002-ben kiadott 193-as számú Ajánlása *„A szövetkezetek fejlesztéséről”*⁴.

¹ KUNCZ Ödön: A rochdale-i elvek és a szövetkezet jogi fogalmának körülírása. In: Küzdelem a gazdasági jogokért. Budapest 1941. 441.

² RÉTI Mária: Szövetkezeti jog. Egyetemi jegyzet, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2010. 85.

³ A Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége (*International Co-operative Alliance*) 1895-ben angol és francia kezdeményezésre, londoni székhellyel alapított független, nemzetközi, nem-kormányzati szervezet, amely megalakulása óta világviszonylatban folytat jogegységesítő és szövetkezeti elveket definiáló gyakorlatot a mindenkori társadalmi-gazdasági viszonyokra tekintettel. Jelenleg 1 milliárd tagot számlál, elérhető: <http://ica.coop>

⁴ Dr. Hagen Henry: Szövetkezeti értékek és alapelvek megjelenítése az Európai Unió tagállamai szövetkezeti törvényhozásában és az EU-szabályozással kialakított Európai Szövetkezeti Társaság (ESZT) alapokmányában.

I. A Nemzetközi Szövetkezeti Alapelvek jelentősége

Jelen dolgozat fókuszja az SZNSZ által folytatott szövetkezeti jogegységesítő munka. Ennek a „szövetkezeti elveket definiáló” és a nemzetközi szövetkezeti alapelveket továbbfejlesztő gyakorlatnak, azaz a jogegységesítő munkának a kiindulópontját az 1844-ben, Rochdale-ben megalapított első szövetkezetnek a „báziselvei”⁵ jelentik. Ezeket a „báziselveket” az SZNSZ 1934-ben a londoni kongresszusán taxatív jelleggel sorolta fel először, majd a szövetkezeti alapelveket továbbfejlesztő gyakorlatnak egyik legfőbb állomásán, az 1995-ben Manchesterben megtartott Kongresszuson „A szövetkezeti identitásról” szóló nyilatkozatban deklarálta a hatályos nemzetközi szövetkezeti alapelveket.⁶

Dolgozatomban először röviden kitérek az SZNSZ-nek a szövetkezeti szabályozását érintő világviszonylatú munkájára, továbbá a II. világháború előtti magyar szabályozás szövetkezeti identitást formáló alapelveire. Majd számba veszem a Manchesteri Deklaráció nemzetközi szövetkezeti alapelveit figyelemmel néhány, az SZNSZ által megfogalmazott felülvizsgálati javaslatra, és röviden megvizsgálom, hogyan érvényesülnek ezek az alapelvek a hatályos magyar szövetkezeti szabályozásban.

Bár az SZNSZ független nem-kormányzati szerv, amelynek döntései nem kötelezik az államokat, az elmúlt 120 év gyakorlata a nemzetközi szövetkezeti szabályozás jogegységesítésének és összehangolásának területén a szervezet állásfoglalásait a nemzetközi szövetkezeti szokásjog⁷ részévé tette. Az SZNSZ által először 1934-ben a londoni kongresszuson lefektetett, majd az 1937-es párizsi, 1966-os bécsi és az 1995-ös manchesteri kongresszusokon kibővített és újrafogalmazott értékek és alapelvek a mai napig a szövetkezeti szabályozás alapköveit jelentik. Olyan értékek és alapelvek ezek, amelyek annak ellenére, hogy több

Szövetkezés, Tudományos, tájékoztató folyóirat (továbbiakban: Szövetkezés) XXV. évfolyam, 2004/1-2. 32.

⁵ Dr. PÁL József: A szövetkezeti identitás nemzetközi szabályozása. In: A szövetkezetek szabályozása Magyarországon (1875-2008) Szövetkezeti Kutató Intézet, Budapest 2009. 23.

A rochdale-i elvekről lásd: KUNCZ Ödön: A Rochdale-i elvek és a szövetkezet jogi fogalmának körülírása. Magyarországi Szövetkezetek Szövetsége, Budapest 1935. 10-30.; BAK Klára: A nemzetközi szövetkezeti alapelvek és a szövetkezet fogalmának összefüggései a szabályozásban http://www.szovetkezetikutato.hu/letoltes/bak_klara.pdf

⁶ A Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének állásfoglalása a szövetkezeti identitásról (A szövetkezés nemzetközi alapelvei) Manchester 1995. szeptember 22., <http://szoszov.hu/a-szovetkezes-nemzetkozi-alapelvei> és http://www.szovetkezetikutato.hu/szovetkezeti_identitas.php

⁷ Lásd 4. lábjegyzet 35.

gazdasági és politikai korszakot átívelve többször revízióra kerültek, lényegüket tekintve mégsem változtak. *„Olyan vezérelvek ezek, amelyek által a szövetkezeti identitás és értékek életre kelnek a szövetkezeti (vállalkozások) társulások napi működésében.”*⁸

A nemzetközi szövetkezeti alapelvek tehát olyan absztrakt formában megfogalmazott alapvetések, amelyek lehetővé teszik az államoknak, hogy figyelembe véve sajátos jogi környezetüket, magukra nézve a lehető legkényelmesebb köntösben valósítsák meg azokat a speciális szövetkezeti célokat és sajátosságokat, amelyek egy vállalkozási formát valódi szövetkezetté tesznek. Olyan sajátosságokról van itt szó, mint például a szövetkezeti kooperáció és kölcsönösség (mutualitás), valamint az önségly elve.

Az alapelvek jelentősége már a XX. század elején a magyar szövetkezeti szabályozásra irányuló kutatásokban is markánsan megjelent. Figyelemre méltó, hogy az SZNSZ által 1995-ben megfogalmazottak és majd 2015-ben az SZNSZ által kiadott háttéranyagban⁹ pontosítottak mennyire összecsengnek a századelő magyar szövetkezeti felfogásával. Ebből az a következtetés is levonható, hogy a magyar szövetkezeti jognak a szabályozási hagyományai különösen értékesek, a szabályozási hagyományok harmonizálnak az európai szövetkezeti elvekkel.¹⁰ Példaértékűnek tekinthető Nagy Ferenc akadémiai értekezése, melynek tárgyául a szövetkezetek alapelvének kérdését választotta. *„Oly kérdést, mely nemcsak elméleti alapul szolgál úgy nemzetgazdasági, mint jogi tekintetben a szövetkezetek valódi természetének és hivatásának megállapítására; hanem a mely azt az irányt is kijelöli, melyben a szövetkezetek törvényhozási szabályozásának mozognia kell, ha azt akarják biztosítani, hogy igazi céljuktól el ne térjenek.”*¹¹ Nagy Ferenc munkájában a kölcsönösség, mint szövetkezeti identitást meghatározó kritérium szerepel. A mutualitás a szövetkezet által folytatott üzletre vonatkozik, szorosan kapcsolódva a tagok szövetkezetben betöltött szerepéhez. Maguk a tagok azok, akiknek közvetlen szolgálatában áll a szövetkezet, ők a társasággal üzleti viszonyban is állnak. Olyan kellékről van tehát szó, amely minden társaságnál szerepel, de a szövetkezetnél mint különleges kritérium jelenik meg. Míg más társasági formáknál a kölcsönösség csak a tagok

⁸ International Co-operative Alliance: Guidance Notes to the Co-operative Principles, 2015. (továbbiakban: SZNSZ „háttéranyag”) 1.; <http://ica.coop/sites/default/files/attachments/Guidance%20Notes%20EN.pdf>

⁹ Uo.

¹⁰ Lásd erről: RÉTI Mária: A magyar szövetkezeti jog szabályozási hagyományairól. Szövetkezés, 2015. évi 1. szám, 19-41.; a hatályos magyar szövetkezeti jogról lásd tovább: uó: A magyar szövetkezeti jog hatályos szabályairól a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseire figyelemmel. Szövetkezés 2015/1. 42-67.

¹¹ NAGY Ferenc: A szövetkezetek alapelve. Székfoglaló Értekezés, MTA, Budapest 1906. 1.

egymás közti társasági viszonyára vonatkozik, addig a szövetkezetnél ez nem csupán a társasági viszonyokra, hanem a társaság által folytatott tevékenységre is vonatkozik. Nagy Ferenc felfogásában a kölcsönösség – szorosan kapcsolódva az önsegély fogalmához – magában foglalja a szövetkezeti tagok egymáson való nyereszkesedésének a kizárását is, vagyis a tag és a szövetkezet érdekének összeolvadását is. „... (A)zt mégis bajos összeegyeztetni, hogy azok akik saját erejükből akarják közösen megszerezni a szükséges segílyt, önmagukon akarjanak ezen segílyezés révén nyereszkesedni.”¹²

A kölcsönösség mellett a kooperáció olyan markáns jellemvonása a szövetkezetnek, amely szintén zsinórmértékül szolgál a szövetkezeti identitás meghatározásában. Navratil Ákos üzemgazdasági szemléletű felfogásában a sajátos szövetkezeti kooperáció nem más, mint a munkaerőknek az egyesülése és a tagok gazdasági összműködése. A szövetkezést, különösen a gazdasági élet terén, olyan, a társadalom életében rejlő eredeti sajátosságnak tekinti, amely a társadalmat éppen „társadalommá” teszi. A szövetkezet, mint vállalati forma nem az élettelen eszközet hordja össze, a kooperáció és kölcsönösség mint szövetkezeti kritérium az egész embert, annak egész munkaképességét és gazdasági erejét bevonja a vállalatba. Navratil gazdasági szemléletű elemzése a szövetkezés egyik leglényegesebb vonását abban látja, hogy a szövetkezet tagjai vevői és egyben tulajdonosai a szövetkezetnek.¹³

Kuncz Ödön a kooperáció elvét¹⁴ a speciális tagi minőséghez, a tagok szövetkezetben betöltött kettős szerepéhez köti. Kooperálni a szövetkezetnél nem azt jelenti, hogy társas vállalkozást létesíteni, hanem együtt dolgozni magukkal a tagokkal. Azt sem jelenti, hogy a tagok munkája fontosabb, mint a betétje (a tag vagyoni hozzájárulása a szövetkezethez)¹⁵. A szövetkezeti tag kettős mivoltából következik, hogy ő egyrészt a társaság tagja – haszonra irányuló meghatározott jogosultságokkal –, másrészt ügyfele vagy munkása ugyanannak a társaságnak. A társaság céljához nemcsak betéttel, hanem munkával is hozzájárul. A kettő egymástól szétválaszthatatlan.

„A szövetkezet olyan kereskedelmi társaság, melynek célja a tagok gazdasági tevékenységének a kölcsönösség alapján való előmozdítása vagy biztosítása és amelynek tagjai a társaság céljához a vagyoni

¹² Uo. 8.

¹³ A kooperáció mint munkaerők egyesülésének bemutatásánál Navratil Ákos munkájára támaszkodtam: NAVRATIL Ákos: Közgazdaságtan. Budapest 1936. I. Kötet 90-136., 252-271.; II. Kötet 752-770.

¹⁴ A kooperáció elemzéséről lásd: RÉTI Mária: A kereskedelmi társaságok vagyoni jogi szabályairól. Jogtudományi Közöny LX. évfolyam 2005/3. 99-114.

¹⁵ Lásd „A tagok gazdasági részvétele” alapelnél írtakat: „a tagok igazságosan járulnak hozzá a szövetkezetük vagyonához...”

*szolgáltatásokon kívül a vállalatban való közreműködéssel vagy annak igénybevételével hozzájárulnak.*¹⁶ A szövetkezet kritériuma tehát a tagok személyes közreműködése, ami a kölcsönösséggel átítatott kooperációt, a tagok közötti sajátos együttműködést jelenti egyben. A személyes közreműködés elsődlegessége elvét a szövetkezet vagyoni viszonyaiban visszatükrözi az az alapelv, amely a szövetkezet gazdasági lényegét is megtestesíti: a visszatérítés elve.¹⁷ Ennek lényege az, hogy a szövetkezet tagja elsősorban a személyes közreműködés révén részesül a szövetkezet nyereségéből. Olyan mértékben tehát, amilyen mértékben a szövetkezetet igénybe vette.

Véleményem szerint a mutualitás (kölcsönösség) a mai napig az egyik legmeghatározóbb ismérve a szövetkezeti identitásnak. A jogi személyek csoportosításánál is irányadó paraméter, hiszen a megvalósítandó célok alapján lehet egy adott jogi személyt profitorientáltnak (for-profit), non-profitnak (not-for-profit), illetve a harmadik típusúnak, a kölcsönösségen alapuló szövetkezeti entitásnak tekinteni. A kölcsönösség mint szövetkezeti cél mind a tagság, mind a szövetkezet javát szolgálja. A szövetkezet és tag érdeke nem válik szét és kapcsolódik a Kuncz Ödön által is megfogalmazott speciális tagi státuszhoz. Miszerint a tagnak a szövetkezetben kettős minősége van. Egy szövetkezetben a tagok használói (igénybevevői) is egyben a szövetkezetnek, ami nem szükségszerű más gazdasági társulásoknál.¹⁸

Azt is fontos hangsúlyozni, hogy a kölcsönösség mint szövetkezeti specifikum a közös szükségletek kielégítése tekintetében markánsan jelenik meg az SZNSZ által 1995-ben megadott szövetkezeti definícióban is: *„A szövetkezet olyan autonóm személyek társulása, akik önkéntesen egyesültek abból a célból, hogy közös gazdasági, társadalmi és kulturális szükségleteiket és törekvéseiket közös tulajdonú és demokratikusan irányított vállalat útján megvalósítsák.”*¹⁹

Az SZNSZ 1937-ben, a párizsi kongresszuson úgy csoportosította a rochdale-i elveket²⁰, hogy abból az első négyet (felvett elvek) – a nyitott

¹⁶ KUNCZ Ödön: A valódi szövetkezet jogi és gazdasági jellemző sajátosságai. Budapest 1936. 588. Kuncz egyébként a tagok vállalatban való speciális közreműködését a szövetkezet olyan specifikumának tartja, amely nélkül a társas vállalkozás, csak álszövetkezet lenne. *„Nem szövetkezet az az alakulat, amelynek célja nem függ össze közvetlenül a tagok gazdaságával: amelynél hiányzik a tagoknak a vállalatban való közreműködése, avagy a vállalat igénybevétele a tagok részéről.”* u.o. 588.

¹⁷ Lásd „A tagok gazdasági részvétele” alapelvnél írtakat.

¹⁸ International Handbook of Cooperative Law, Eds: Dante Cracogna, Antonio Fici, Hagen Henry, Springer 2013. 20., 23., 28.

¹⁹ Lásd a 6. lábjegyzetet.

²⁰ Ezeket az alapelveket a *Manchesteri Alapelvek* felsorolásánál részletes kifejtem. A párizsi kongresszuson meghatározott további fakultatív alapelvek, az úgynevezett „fel nem vett elvek” a következők: a nem tagoknak való árusítás tilalma, az önkéntes szövetkezés és a piaci áron történő árusítás elve.

tagság, a demokratikus igazgatás, a visszatérítés és a korlátozott tőkeamat elvét – kötelezőnek minősítette azzal, hogy csak ezen elvek érvényesülése esetén lehet egy társulást valódi szövetkezetnek tekinteni. Ez a megközelítés teljes mértékben tükrözi Kuncz professzornak egy valódi szövetkezettel szemben támasztott kritériumait.

II. A Manchesteri Alapelvek

A Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége által 1995-ben elfogadott állásfoglalás a szövetkezeti identitásról és alapelvekről a szövetkezetek fejlődéstörténetének újabb mérföldkővét jelenti. A deklaráció gyakorlatias, de mégis kellően absztrakt megfogalmazása a szövetkezés lényegi vonásairól lehetővé tette, hogy a szövetkezetek szabályozását egységes kiindulópontokra helyezzék, vagyis a szövetkezetek alapításának és működésének szabályait közel azonos előírásokra alapozzák.

1. Az „önkéntes és nyitott tagság” alapelve nemzetközi jogi és alapjogi aspektusokra is figyelemmel; érvényesülése a magyar szövetkezeti jogban

A nyitott tagság elvét már az 1844-ben alapított Rochdale-i szövetkezet alapszabálya is rögzítette. Olyan alapvető fontossággal bíró elv, amely azóta is különös ismérve a szövetkezetnek, és amit az SZNSZ eddigi összes kongresszusán hangsúlyozott. *„A szövetkezetek önkéntes szervezetek, melyek nyitva állnak – nemi, társadalmi, faji, politikai vagy vallási megkülönböztetés nélkül – mindenki számára, akinek hasznára lehetnek szolgáltatásai, és aki elfogadja a tagsággal járó felelősséget és kötelezettségeket.”*

Az önkéntes és nyitott tagság elve több, egymással összefüggő jelentéstartalommal bír. Tulajdonképpen az ENSZ 1966-os Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában is lefektetett egyesüléshez való jog (szabad társulás jogának) kifejeződése ez a nemzetközi szövetkezeti alapelv. Másrészt megerősíti az *„általános elköteleződést minden ember alapvető méltósága iránt és jogát a szövetkezésben való részvételre”*²¹. A nyitott tagság harmadik jelentéstartalma pedig az, hogy bár természetesen lehetnek ésszerűségi

²¹ SZNSZ „háttéranyag” 5.

korlátok, illetve a tagfelvétel egy-egy szövetkezetben feltételekhez köthető, amit a szövetkezeti tagnak el kell fogadnia, de ezek a korlátok semmilyen szempontból nem lehetnek önkényesek és diszkriminatívak. Minden olyan bánásmód, ami igazságtalan, előítéletes vagy méltánytalan, diszkriminatívnak számít. De ez a nemzetközi szövetkezeti alapelv tovább is nyúlik ezen, és kifejezetten nevesíti a diszkrimináció néhány fajtáját úgy, mint a nemi, társadalmi, faji, politikai vagy vallási megkülönböztetést. Alapjogi aspektusból az önkéntes és nyitott tagság alapelvének ez a legmeghatározóbb értéke.

Az alapelvben megfogalmazott diszkrimináció tilalma abszolútnak tekinthető és összhangban van az ENSZ emberi jogokra vonatkozó dokumentumaiban lefektetett elvekkel is.²² Ahhoz azonban, hogy az alapelv teljes mértékben tükrözze az ENSZ 49/155. határozatában is foglaltakat, ami „A szövetkezetek szerepe az új gazdasági és társadalmi irányzatok fényében”²³ címet viseli és igazodjon az 1995 óta bekövetkezett társadalmi változásokhoz, kiegészítésre szorulna. Pozitívan értékelendő az SZNSZ-nek azon felvetése, hogy kívánatos volna egy tágabb jelentéstartalommal felruházott definíció, amely explicite felsorolná a fogyatékossgot, az életkort, a szexuális orientációt, etnikai hovatartozást és a vallásos meggyőződést mint tiltott megkülönböztetési alapot.²⁴

A nemek közötti egyenlőség mindig központi eleme volt a nyitott tagság elvének, amelyet az SZNSZ folyamatosan érvényre juttatott a szövetkezeti elveket definiáló és kiterjesztő gyakorlata során. Olyan alaptételről van szó, amely egyedülálló módon jelent meg már az 1844-es rochdale-i elvek között, messze megelőzve a férfiak és nők közötti egyenlőség nemzetközi elismerését. Ahhoz, hogy a férfiak és nők közötti egyenlőség ténylegesen érvényesülni tudjon – figyelemmel a nők társadalmi szerepvállalására és foglalkoztatásukra – a szövetkezeteknek

²² ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 2. Cikk:

<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=hng>;

ENSZ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 26. cikk: <http://www.menszt.hu/layout/set/print/content/view/full/203>

²³ Az ajánlás kimondja, hogy „a szövetkezetek a maguk változatos megjelenési formájukban nélkülözhetetlen tényezőivé válnak minden ország gazdasági és társadalmi fejlődésében, szorgalmazzák a fejlődési folyamatban a népesség minden csoportjának a lehető legteljesebb részvételét, beleértve a nőket, a fiatalokat, a fogyatékos személyeket és öregeket.” The role of cooperatives in the light of new economic and social trends, UN General Assembly A/RES/49/155, 1994 <http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r155.htm>; lásd erről: 5 lábjegyzet, BAK Klára, 8.

A szövetkezeti szabályozások gazdasági, társadalmi és szellemiségi kiindulópontjainak feldolgozását – ideértve az alkotmányjogi alapokat is – lásd: RÉTI Mária: Über die wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, und ideologischen Fundamente der ungarischen und einigen internationalen Genossenschaftsregelungen, über die Merkmale und die Bewertung dieser Regelungen; Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae – Sectio Iuridica Tomus LI. 2010. 281-308.

²⁴ SZNSZ „háttéranyag” 10.

hangsúlyosabban kellene biztosítaniuk a nők esélyegyenlőségét a szövetkezeti oktatásban és a vezetőképzési programokban is.²⁵

A nyitott tagság elvének jelentéstartalma a politikai és vallási semlegesség is, ami szintén szorosan kapcsolódik a diszkrimináció tilalmához, azzal azonban, hogy a politikai és vallási semlegesség nem jelent feltétlenül közömbösséget és érdektelenséget. A szövetkezetek, illetve tagjaik politikai életben való aktív részvétele nem jelenti a semlegesség elvének a megsértését. Az SZNSZ a semlegesség tekintetében mindig is egyfajta kiterjesztő szemléletet képviselt, hiszen Európában mind az egyházak által támogatott szövetkezetek, mind az egyes politikai irányvonalak által áthatott szövetkezetek működésére volt példa.²⁶

További eleme a nyitott tagság elvének az európai szövetkezeti szabályozásban fogalmi elemnek minősülő *„le nem zárt taglétszám”* elve és az ehhez okszerűen kapcsolódó változó tőke jelleg.

A nyitott tagság elve nem jelent azonban feltétel nélküliséget. Megkülönböztetés nélkül ugyan, de csak az válhat egy adott szövetkezet tagjává, aki magára nézve elfogadja a tagi státuszból eredő felelősséget és kötelezettségeket. Ez azt jelenti, hogy a tag magára nézve kötelezőnek ismeri el a szövetkezet működésével és céljaival kapcsolatos, az alapszabályban rögzített előírásokat, továbbá vállalja a vagyoni hozzájárulás teljesítését.

A hatályos magyar szövetkezeti szabályozás alapját a Polgári Törvénykönyv (2013. évi V. törvény, továbbiakban: Ptk.) Jogi Személykönyv szövetkezetekre vonatkozó rendelkezései adják. A Ptk. a szövetkezetek tekintetében olyan alapvetéseket tartalmaz, amelyek lényegre törően – generálklauzulaként – a szövetkezetek legfontosabb sajátosságait rögzítik. A Ptk. a szövetkezet fogalmát a következőképpen határozza meg: *„A szövetkezet a tagok vagyoni hozzájárulásából álló tőkével alapított, a nyitott tagság és a változó tőke elvei szerint működő, a tagok gazdasági és társadalmi szükségleteinek kielégítésére irányuló tevékenységet végző jogi személy, amelynél a tag kötelezettsége a szövetkezettel szemben vagyoni hozzájárulásának szolgáltatására és az alapszabályban meghatározott személyes közreműködésre terjed ki. A*

²⁵ SZNSZ „háttéranyag” 10.

²⁶ Olaszországban keresztény szövetkezetek is működtek, míg Belgiumban például világnézeti szemlélet alapján szociáldemokrata és liberális értékeket képviselő szövetkezetek, Franciaországban szocialista ideológiájú szövetkezetek. Lásd erről: 2. lábjegyzet, 90-91. Az európai jogrendszerek szabályozásáról, általában a szociális szövetkezetekről lásd: RÉTI Mária: A szövetkezetekről, mint a szociális gazdaság legmeghatározóbb tényezőiről. In: BOBVOS Pál (szerk): „Reformátor iuris cooperandi”. Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére. Szeged, 2009. 465-485.

szövetkezet kötelezettségeiért a tag nem köteles helytállni.” (Ptk. 3:325. § (1) bekezdés)

A Ptk. szövetkezet fogalma összhangban áll a Manchesteri Deklarációban rögzített szövetkezeti definícióval és szövetkezeti értékekkel. A szövetkezet fogalma, illetve a tagsági jogviszony létesítéséről szóló rendelkezések egybeolvasása után megállapítható, hogy a Ptk. szabályai maradéktalanul érvényre juttatják az önkéntes és nyitott tagság nemzetközi alapelvének kritériumait. A tagsági jogviszony létrejöttének körében a Ptk. rögzíti, hogy a tagságra jelentkező személynek nyilatkoznia kell arról, hogy magára nézve kötelezőnek fogadja el a szövetkezet alapszabályában foglaltakat és vállalja a vagyoni hozzájárulás teljesítését. (Ptk. 3:354§ (2) bekezdés)

A Ptk. a szövetkezet személyegyesítő jellegének megőrzése céljából tartalmaz néhány korlátozó rendelkezést a természetes–nem természetes személyek szövetkezeti taggá válása tekintetében. Eszerint a nem természetes személyek száma nem haladhatja meg a taglétszám 20%-át, illetve személyes közreműködést nem vállaló tagok száma (befektető tag) nem haladhatja meg a taglétszám negyedét. A törvényalkotó a szövetkezeti jelleg csorbíthatlan érvényesüléséhez és a tőkekoncentráció elkerülése érdekében a tőke szempontjából is korlátot állít. Az egyes tagok vagyoni hozzájárulása nem haladhatja meg a tőke 15 %-át; a nem természetes személyek esetében a tagok vagyoni hozzájárulásának összege nem haladhatja meg a tőke harmadát. (Ptk. 3:326. (1)-(3) bekezdés)

2. A „demokratikus tagi ellenőrzés” elve – az elv komplex jelentéstartalma

A demokratikus tagi ellenőrzés elve a szövetkezet szervezeti-működési szabályait illetően határoz meg alapvetéseket, amelyek a szövetkezeti identitás legmarkánsabb vonásait testesítik meg. Az alapelv kétirányú és komplex jelentéstartalma – hangsúlyozva a szövetkezet személyegyesítő jellegét – rögzíti, hogy a szövetkezetek demokratikus szervezetek, amelyben a tagok egyrészt maguk is aktívan részt vesznek a szövetkezet tevékenységében, másrészt ők maguk ellenőrzik azt. A szövetkezeti tag tehát nem csupán tulajdonosa, fogyasztója és felhasználója a szövetkezetnek, hanem részt vesz a szövetkezet vezetésében és a

döntéshozatal valamennyi fázisában.²⁷ „A szövetkezetek a tagok által ellenőrzött demokratikus szervezetek, a tagok tevékenyen részt vesznek a vezetés és a döntéshozás folyamatában. Férfiak és nők választott képviselőként, a tagságnak felelősek. Az elsődleges szövetkezetben a tagok egyenlő szavazati jogokat élveznek (egy tag – egy szavazat) és a más szinten működő szövetkezetek is demokratikusan szerveződnek.”

Az alapelv a rochdale-i alapszabályban is lefektetett tételt viszi tovább, miszerint a tagokat vagyoni hozzájárulásuk mértékétől függetlenül azonos jogok illetik meg.²⁸ Az egy tag – egy szavazat elve ugyanis azt jelenti, hogy a szavazati jog mértéke, vagyis a szövetkezet döntéshozatalában való részvétel nem a tag vagyoni hozzájárulásától függ. Így biztosítható maradéktalanul az, hogy a szövetkezet a tagok érdekeinek szolgálatában maradjon. Ez az alapelv összecseng a szövetkezeti identitást meghatározó kölcsönösség és kooperáció fogalmával is, miszerint a szövetkezeti tag és a szövetkezet érdeke nem válik el egymástól. Továbbá szorosan kapcsolódik a speciális szövetkezeti tagi státusz intézményéhez, ami azt jelenti, hogy a szövetkezet és tag viszonylatában a tag aktív tevékenysége, személyes közreműködése az elsődleges, és csak másodlagos jelentőséggel bír a tag vagyoni hozzájárulásának mértéke. Fontos megjegyezni, hogy az egy tag – egy szavazat elvét több nemzeti szabályozásban, illetve az Európai Unió szövetkezeti jogában is áttörték, azzal azonban, hogy a többes szavazati jog olyankor sem a tag vagyoni betétjének nagyságától függ, hanem a szövetkezetben végzett kiemelkedő személyes közreműködésének a folyamánya.²⁹

Figyelemre méltó, hogy a „demokratikus tagi ellenőrzés” alapelve megerősíti a nyitott tagság elvénél is szereplő alapvetést a nők és férfiak egyenlőségéről, és explicite nevesíti a nők jogát a szövetkezet vezetésében való részvételre. Külön meg kell említeni, hogy ezt az alapelvet már a Rochdale-i alapszabály 1845-ben végrehajtott

²⁷ Ennek a speciális szövetkezeti tagsági jogállásnak a közösségi jogi érvényesüléséről lásd: RÉTI Mária: „Az Európai Szövetkezet (SCE) Statútumáról” szóló tanácsi rendeletben foglalt általános jellemvonásokról és egyes előírásokról, figyelemmel a szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvényre. Európai Jog, Hetedik évfolyam 1. sz. 2007/január, 33-42.; és RÉTI Mária: „Az Európai Szövetkezet (SCE) Statútumáról” szóló tanácsi rendeletben foglalt vagyoni jogi előírásokról, figyelemmel a szövetkezetekről szóló 2006. évi X. Törvényre. Európai Jog, Hetedik évfolyam 5. sz., 2007/május 25-34.

²⁸ Lásd erre nézve: BAK Klára: A hátrányos helyzetű munkavállalók társadalmi-gazdasági integrációját elősegítő foglalkoztatási szövetkezet a nemzetközi szövetkezeti alapelvek aktuális értelmezésére is figyelemmel In: „ESÉLYEK ÉS LEHETŐSÉGEK A XXI. SZÁZADBAN”: A szociális gazdaság szövetkezeti modelljeinek helye a gazdasági és társadalmi fejlődésben I-II.: A magyar foglalkoztatás-, felzárkóztatáspolitikai és a vidékfejlesztés új dimenziói. Konferencia helye, ideje: Budapest, 2014.11.24. Nemzeti Közszoigálati Egyetem, II. Kötet, 17-20.

²⁹ Lásd 21. lábjegyzet, 19.; a Tanács 1435/2003/EK rendelete (2003. július 22.) az Európai Szövetkezet (SCE) statútumáról 59. Cikk (2) bekezdés: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?qid=1449917221334&uri=CELEX:32003R1435>

módosításakor megfogalmazták, messze meghaladva a kor társadalmának a női egyenjogúsággal kapcsolatos felfogását.

Egy demokratikus rendszer működtetéséhez számos nem-kormányzati szervezetre van szükség, ahol a polgárok elsajátíthatják a demokratikus értékeket. A szervezetek tulajdonképpen ilyen intézményi keretet biztosítanak tagjaik számára a demokratikus értékek és a demokratikus döntéshozatal gyakorlására, ezért tekintik a szervezeteket a demokrácia iskoláinak.

A hatályos magyar szervezeteti jog alapját képező Ptk. egyértelműen kifejezésre juttatja a „*demokratikus tagi ellenőrzés*” alapelvét. A korábbi szabályozás hagyományait követve a jogalkotó egyértelműen az egy tag-egy szavazat elve mellett teszi le a voksot. A Ptk. 3:337.§ (1) bekezdése szerint „*a közgyűlésen a vagyoni hozzájárulások arányától függetlenül minden tagnak egy szavazata van*”. Továbbá azt is deklarálja, hogy: „*[A] szervezet működésének irányítása és ellenőrzése során a tagokat az általuk szolgáltatott vagyoni hozzájárulás mértékére tekintet nélkül, azonos jogok illetik meg.*”, harmonizálva ezzel a demokratikus ellenőrzés alapelvének kritériumaival. Azt, hogy a tulajdonosi (használói) tagi minőség nem válik el az irányítói, döntéshozatali minőségtől, jól mutatja az igazgatóságra vonatkozó szabályok körében rögzített tétel, miszerint „*a szervezet vezető tisztségviselője a szervezet tagja lehet*” (Ptk. 3:346.§ (2) bekezdés).

A speciális szervezeteti tagi státusz folyamánya a szervezet operatív működésével kapcsolatban már a II. világháború előtti magyar szabályozásban is megjelent. Kuncz Ödön a rochdale-i elvek elemzése kapcsán ezt az alaptételt úgy fogalmazta meg, hogy „*az igazgatóság mindenki számára hozzáférhető*”.³⁰

Az egy tag – egy szavazat alapelv kapcsán felmerül viszont az a kérdés, amely a hatályos szabályozás hiányosságára hívja fel a figyelmet.³¹ A Ptk. rendelkezéseinek alapvető diszpozitivitása azt jelenti, hogy amennyiben a törvény kifejezetten nem rendelkezik arról, hogy egy adott szabálytól nem lehet eltérni, azt a szabályt diszpozitívnak kell tekinteni, amelytől alapszabályi rendelkezéssel el lehet térni. Mivel az egy tag – egy szavazat elvét a jogalkotó nem minősítette kógensnek, azt sugallná a szabályozás, hogy ettől az alapelvtől el lehet térni. Az eltérés viszont szembe menne a magyar szabályozás hagyományaival és az SZNSZ által is meghatározott szervezeteti elvekkel. Ha azonban van olyan jogalkotói szándék, amely a szavazati jogot differenciálná, és az egy tag – egy szavazat elvéhez

³⁰ Lásd az 5. lábjegyzetet: KUNCZ Ödön: A rochdale-i elvek és a szervezet jogi fogalmának körülírása, 14.

³¹ Ugyanerről a szakmai álláspontról lásd: 10. lábjegyzetet, RÉTI Mária i.m.

képest elismernék az ún. többes szavazati jogot³², akkor erről garanciális szabályokat kellene megfogalmazni a szövetkezeti identitás megóvása érdekében, és expliciten korlátozni kellene azzal, hogy a szavazati jog ekkor sem a vagyoni betét nagyságától, hanem a személyes közreműködés mértékétől függ.

3. A tagok gazdasági részvételének elve

„A tagok igazságosan járulnak hozzá a szövetkezetük vagyonához és azt demokratikusan ellenőrzik. Rendszerint a szövetkezet a tőkéjének legalább egy része a szövetkezet közös tulajdonát képezi. A tagság feltételeként előírt nagyságú jegyzett tőke után – ha erre egyáltalán sor kerül – a tagok általában korlátozott mértékű ellenszolgáltatásban részesülhetnek. A többletet az alábbi célok bármelyikére fordíthatják: a szövetkezetük fejlesztésére, lehetőség szerint tartalék-alapok képzésével, aminek legalább egy része oszthatatlan; a tagok részesedésére, a szövetkezettel bonyolított közreműködésük arányában; más, a tagság által jóváhagyott tevékenységre.”

A tagok gazdasági részvételének elve tulajdonképpen az angol hagyományokon nyugvó, már a rochdale-i alapszabályban megfogalmazott és később pedig az SZNSZ által 1937-ben a szövetkezeti vagyonjog tekintetében meghirdetett „visszatérítés elvét”, a „korlátozott tőke kamat” elvét – kiegészítve a tartalékalapok képzésére vonatkozó szabályokkal – foglalja magába. Kiindulópontja a „Rochdale-plan” (Rochdale-i Alpszabály 22. pontja), amit Kuncz Ödön a szövetkezet gazdasági lényegét tekintve „az egész világot meghódító nagy elv”-ként tárgyal³³. A visszatérítés elvének lényege abban ragadható meg, hogy a szövetkezeti tagok a szövetkezet nyereséges működése esetén a nyereségből elsősorban a személyes és aktív közreműködésük alapján részesülnek és nem a szövetkezet rendelkezésére bocsátott vagyoni hozzájárulásuk mértékének arányában. A speciális nyereségfelosztási mód szerint a tag elsősorban olyan mértékben részesül a többletből, amilyen

³² Ez történik például az Európai Szövetkezetekre vonatkozó szabályozásban; lásd: 26. lábjegyzet 1435/2003/EK rendelete (2003. július 22.) az Európai Szövetkezet (SCE) statútumáról, 59. Cikk (2) bekezdés: „Amennyiben az SCE alapszabályában meghatározott székhely szerinti tagállam joga lehetővé teszi, az alapszabály megengedheti, hogy egy tagnak a tőke-hozzájáruláson kívüli szövetkezeti tevékenységben való részvétele alapján egynél több szavazata legyen. Ilyen alapon sem lehet azonban egy tagnak önnél több szavazata, vagy az összes szavazat 30%-a, attól függően, hogy melyik az alacsonyabb”.

³³ Lásd az 5. lábjegyzetet: KUNCZ Ödön i.m.; a visszatérítés elvének jelentéséről lásd továbbá: RÉTI Mária: A magyar szövetkezeti szabályozás reformja, figyelemmel az európai jogalkotásra is. In: HARMATHY Attila (szerk.): „10 éves a doktori képzés az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán”. A 2003. április 4-i konferencia anyaga, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2003. 127-138.

mértékben a szövetkezet szolgáltatásait igénybe vette. Ez az alaptétel szorosan összefügg a Kuncz által is megfogalmazott speciális kettős tagi státusszal, miszerint a tag nem csupán tulajdonosa a szövetkezetnek, de használója, igénybevevője is egyben. Természetesen a tag a vagyoni betétje után osztalékra is igényt tarthat, ez azonban másodlagos, korlátozott és nem kötelező.

A tagok gazdasági részvételének az alapelve a visszatérítés és a korlátozott osztalék elve mellett egy harmadik elemet is magában foglal, véleményem szerint helyesen. A Manchesteri dokumentumban megjelenik a szövetkezeti közös tulajdon – a tartalékalapok képzésének fontossága. Hiszen a tartalékalapok teszik lehetővé, hogy a szövetkezet a tagjai számára a gazdasági előmenetel mellett társadalmi státuszbeli felemelkedést is biztosítson a tagok szociális és kulturális szükségleteinek kielégítésével. Figyelemre méltó ebben a körben az az értékes aktualitás, amit az SZNSZ 2015-ös háttéranyaga a szövetkezeti elvek felülvizsgálata körében kiemel. Eszerint ahhoz, hogy a szövetkezetek ennek a kettős célnak ténylegesen eleget tudjanak tenni, a tartalékalapokra vonatkozó egységesebb szabályozásra lenne szükség a nemzeti kormányok részéről. Olyan szabályozásra lenne indokolt, amely kellő mértékben biztosítaná a tartalékalapok oszthatatlanságát.³⁴

A II. világháború előtti magyar szövetkezeti szabályozással összhangban (lásd Kuncz elemzéseit), a hatályos Ptk. példaértékűen juttatja kifejezésre a szövetkezetek gazdasági lényegét is meghatározó visszatérítés elvét. A szövetkezeti tag alapvető jogait szabályozó 3:356.§ (2) bekezdése tartalmaz előírást a nyereségfelosztás speciális módjára. *„A szövetkezet nyereségét a tagok között fel lehet osztani. A szövetkezet nyereségének a felét a tagok között személyes közreműködésük arányában kell felosztani; semmis az alapszabály azon rendelkezése, amely a nyereség személyes közreműködés arányában felosztandó részét a nyereség felénél kisebb mértékben határozza meg.”* A Ptk. szövetkezetekre irányadó szabályai között kivételesnek tekinthető, hogy a jogalkotó itt kifejezett kogenciára tesz utalást. Ez a megoldás – tekintetbe véve az egy tag – egy szavazat alapelv körében elmondottakat – különösen pozitívan értékelendő, hiszen megerősíti a szövetkezeti identitás egyik legmeghatározóbb vagyoni jogi intézményét, a visszatérítés elvét. A fenti rendelkezés nívuma még, hogy korlátozó szabályt tartalmaz a nyereségfelosztás személyes közreműködés arányának tekintetében.

³⁴ SZNSZ „háttéranyag” 43. A tartalékalap szabályainak értelmezéséről lásd: BAK Klára: A tartalékalap képzésének szabályairól a magyar szövetkezeti jogban nemzetközi kitekintéssel. THEMIS, az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola elektronikus folyóirata 2014. június http://www.ajk.elte.hu/file/THEMIS_2014_jun.pdf 4-30.

A Ptk. a kötelező tartalékalapokról csak keretjellegű szabályt tartalmaz, a részletszabályozást alapszabályi hatáskörbe utalja. A Ptk. az általános rendelkezések között a 3:334.§-ban három lényeges elemet rögzít a közösségi alap jogi természetéről. A közösségi alapba helyezett szövetkezeti vagyon nem osztható fel a tagok között, a szövetkezet gazdasági társasággá való átalakulása vagy jogutód nélküli megszűnése esetén – a hitelezőkkel való elszámolást követően – a közösségi alapot az alapszabály rendelkezése szerinti szervezet részére kell átadni. Továbbá a közösségi alap sem a nyereségfelosztásnál, sem a tagsági jogviszony megszűnése miatti elszámoláskor nem vehető figyelembe.³⁵

A közösségi alapra vonatkozó szabályozás bár összhangban van a korábbi magyar szabályozási hagyománnyal, mégis kiegészítésre szorul. Mivel a jogalkotó itt sem utal egyértelműen a rendelkezés kógens voltára, felmerül a kérdés, hogy akkor a közösségi alapra vonatkozó keretjellegű szabályozástól el lehet-e térni és mennyire. A jogszabályhely diszpozitív értelmezése azonban itt is ellentétes lenne a szabályozás céljával, és sértené az SZNSZ által is megfogalmazott alapelvet, miszerint a tartalékalapok egy része oszthatatlan kell legyen. Az SZNSZ szövetkezeti elvek revíziójára vonatkozó 2015-ös háttéranyag is külön kiemeli a tartalékalapok fontosságát. Olyan szabályozás szükségességét írja elő a nemzeti kormányoknak, amely kellő biztonságot nyújt a tartalékalapok oszthatatlanságára. Az SZNSZ felfogásának az a rációja, hogy a tartalékalapok biztosítják azt, hogy a szövetkezet a szövetkezeti identitás szerves részét képező társadalmi, szociális és kulturális célok megvalósítására alkalmas szervezeti forma legyen.

4. Az „autonómia és függetlenség” elvéről

Hangsúlyozni kell, hogy az *autonómia és függetlenség elve* szorosan kapcsolódik a nyitott tagság és a diszkrimináció tilalma elvéhez. Ez az elv a korábbi rochdale-i elvek közül a politikai és vallási semlegesség kritériumából nőtte ki magát azzal, hogy jelentéstartalma kibővült és általánosabb lett, s így fogalmazta meg először külön elvként az 1995-ös deklaráció: *„A szövetkezetek a tagok által ellenőrzött autonóm, önfenntartó (önsegélyező) szervezetek. Amennyiben megállapodást kötnek más szervezetekkel, beleértve a Kormány hatáskörébe tartozókat is, hogy külső tőkeforrásokat gyűjtsenek: mindezt csak olyan feltételek mellett tehetik, hogy egyidejűleg biztosítsák a demokratikus tagi*

³⁵ Lásd a 25 lánjegyzetet, i.m. 25.

ellenőrzést és a szövetkezeti autonómia fenntartását.” Az autonómia és függetlenség elve a szövetkezeti identitás elválaszthatatlan része, és olyan alapvető szövetkezeti értékeken alapul, mint az önsegély, az egyéni felelősség és a demokrácia. Mivel ezek az értékek a szövetkezeti minőség integráns részei, ezek akkor sem sérülhetnek, ha a szövetkezetek nemzeti kormányokkal vagy nemzetközi szervezetekkel kötnek megállapodásokat. Ezeket a jellemvonásokat sem együttműködési megállapodások, sem külső tőkebevonásra irányuló megállapodások nem csorbíthatják. A szövetkezeti mozgalom egyik fontos célja volt már a 19. század közepétől, hogy gazdasági felemelkedést nyújtson a mélyszegénységben élő társadalmi rétegeknek úgy, hogy nem a kormányok és a tőkés szervezetek segítségére vár, hanem a szövetkezetben résztvevők „együtt dolgozása” révén, az önsegélyre és az egyéni felelősségre támaszkodik.³⁶

A szövetkezetek meghatározó szerepét a szegénység és a társadalmi egyenlőtlenségek elleni küzdelemben az ENSZ és a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) több határozatban és ajánlásban is elismerte. Az ENSZ illetékes szervezete 1994 óta foglalkozott „*a szövetkezetek helyzete és szerepe az új gazdasági és szociális irányzatok fényében*” témával. Megállapításait az ENSZ közgyűlése 88. plenáris ülésén hozott, a 2001. december 19-i 56/114. „*A szövetkezetek szerepe a társadalmi fejlődésben*” című határozatában foglalta össze. A szövetkezetekkel kapcsolatban felhívja a tagállamokat arra, hogy a kormányok teremtsenek a szövetkezetek számára kedvező körülményeket, különös tekintettel a jogi és közigazgatási szabályozásukra, és elismeri a szövetkezetek szerepét a szegénység felszámolásában, illetve a teljes és produktív foglalkoztatás megteremtésében. A támogató környezet viszont nem jelentheti azt, hogy a kormányok és a szövetkezetek között függőség alakuljon ki, a szövetkezetek nem válhatnak a kormányok eszközévé, hiszen a tapasztalatok is azt mutatják, hogy akkor tudják a legjobban betölteni társadalmi szerepüket, ha hűek maradnak a szövetkezeti értékekhez és alapelvekhez.³⁷

A Nemzetközi Munkaügyi Szervezetnek a 193. számú Ajánlása a szövetkezetek támogatásáról az egyik legmeghatározóbb dokumentum a szövetkezetek nemzetközi szabályozásában. Az ajánlás alapvető vonása, hogy elismeri a szövetkezetek szociális rendeltetését, különösen a munkahelyteremtés és a hátrányos helyzetű rétegek integrációja körében. Az ajánlás a „*Politikai keret és kormányok szerepe*”, valamint az „*Állami politikák alkalmazása a szövetkezetek előmozdítására*” címek alatt

³⁶ SZNSZ „háttéranyag” 45.

³⁷ SZNSZ „háttéranyag” 48.

részletesen foglalkozik a nemzeti kormányok szövetkezeteket támogató programszerű intézkedéseivel. E körben kifejezetten megfogalmazza azt az alaptételt, miszerint a kormányoknak olyan politikai és jogi keretet kell teremteniük, amely szellemiségében igazodik a szövetkezet természetéhez és támaszkodik a szövetkezeti értékek és elvek jelentéstartalmára. Tehát csak olyan állami és kormányzati politikák fogadhatók el, amelyek a szövetkezetek függetlenségét és autonómiáját semmilyen mértékben nem csorbítják.³⁸

Az SZNSZ 2015-ös háttéranyaga a szövetkezeti alapelvek revíziójáról megfontolandó jelenségként külön kiemeli az autonómia kérdését a külső befektetők tekintetében. Jelentős kockázatként értékeli a külső befektetők érdekeinek megjelenését a szövetkezeti függetlenséggel szemben. A befektető tagoknak értelemszerűen elválnak majd az érdeke a szövetkezeti rendes tagoktól, hiszen nem lesz érdekükben a szövetkezeti autonómia hosszú távú fenntartása.

5. Az „oktatás, képzés és tájékoztatás” alapelve

Az oktatás, képzés és tájékoztatás elve szintén az angolok által kimunkált és már a Rochdale-i alapszabályban lefektetett, a szövetkezeti mozgalom nevelőmunkáját és a kulturális igények megfelelő színvonalú biztosítását érvényre juttató hagyományos szövetkezeti célkitűzésen alapul. A rochdale-i alapítók az akkori társadalmi viszonyok között kivételesnek mondható felismerésre jutottak. Észlelték, hogy csak „kiművelt emberfők” képesek az érdekkölcsönösségből fakadó együttműködésre. A Rochdale-i alapszabály 1. pontjában rögzítették, hogy *„a közösség nemcsak az anyagiaknak, a szellemieknek is él, nemcsak a mára, a holnapra is gondol. Ezért a társaság gazdasági tevékenysége által elért felesleg két és fél százaléka felett külön tanács határoz, mely tagok ismereteinek gazdagítását szolgáló könyvtár létesítésére s gyermekeink neveltetésére fog szolgálni”*.

Az SZNSZ 1937-es párizsi kongresszusa által megfogalmazott elvek között jelen alapelv még a *„szövetkezeti továbbképzés előmozdítása”* elvként szerepelt. A továbbképzés gondolata az 1995-ös Manchesteri Kongresszusra már nagyon komplex, kettős jelentéstartalommal bíró az *„oktatás, képzés és tájékoztatás”* című alapelvvé nőtte ki magát: *„A szövetkezetek olyan oktatást és képzést nyújtanak tagjaiknak, választott*

³⁸ SZNSZ „háttéranyag” 48-49.; továbbá: 2. lábjegyzet i.m. 314-319.

képviselőiknek, vezetőiknek, valamint alkalmazottaiknak, aminek alapján azok hatékonyan hozzájárulhatnak a szövetkezetük fejlesztéséhez. A szövetkezetek tájékoztatják a nyilvánosságot, különösképpen a fiatalokat és a közvélemény alakítóit a szövetkezeti összefogás jellegéről és előnyeiről.”

Az alapelv egyik eleme a tagságot érintő belső személyi körre vonatkozik, és a szövetkezet tagjainak nyújtott képzési szolgáltatásokra utal. Ez tulajdonképpen szövetkezeti elköteleződést jelenít meg a tagokkal szemben, felismerve azt, hogy minőségi szolgáltatások nyújtása és a versenyképesség megőrzése érdekében szükség van a tagok folyamatos továbbképzésére.³⁹

A másik jelentéstartalom a nyilvánosság tájékoztatására utal. A tájékoztatás során tudatosítani lehet a szövetkezés előnyeit és társadalomban betöltött szerepét, ami a fiatalok és a közvélemény formálók tekintetében különös jelentőséggel bír.

6. „A szövetkezetek közötti együttműködés” elve

A szövetkezetek – immár nemzetközi szintre is kiterjedő – együttműködésének elvét először az 1966-os Bécsi Kongresszuson fogalmazta meg az SZNSZ, majd 1995-ben a Manchesteri Kongresszuson emelte az alapelvek szintjére: *„A szövetkezetek helyi, nemzeti, területi, és nemzetközi együttműködés révén szolgálják a leghatásosabban tagságukat és erősítik a szövetkezeti mozgalmat.”* A szövetkezetek nemzetközi együttműködése több irányban is erősíti a szövetkezeti mozgalmat. Egyrészt a szövetkezetek által létrehozott kereskedelmi hálókat hatékonyabban tudják felvenni a versenyt a multinacionális vállalatokkal. Másrészt az együttműködés a szövetkezetek érdekképviselését erősíti meg mind országos, mind nemzetközi szinten. A szövetkezetek nemzetközi szintű együttműködése a dokumentumban megfogalmazott alapértékekkel, különösen a szolidaritás és az önszegély szövetkezeti identitást meghatározó értékeivel is összhangban van.

Szükséges hangsúlyozni, hogy a hatályos nemzetközi szövetkezeti alapelvek követik az angol szabályozás hagyományait, és jelentős mértékben nyugszanak a rochdale-i elveken, azzal, hogy a hatályos felsorolás (amely már szintén revízió alatt van) részben igazodott a

³⁹ Lásd 28. lábjegyzetben i.m. 27.

társadalomban és gazdaságban bekövetkezett változásokhoz⁴⁰, sőt előremutatóan az egyes elvek jelentéstartalma már a XXI. századi kihívásokat is tükrözi.

Álláspontom szerint a Ptk. szövetkezetekre vonatkozó szabályainak hiányossága, hogy sem „a szövetkezetek közötti együttműködés” elve, sem „az oktatás, képzés, tájékoztatás” alapelve nem szerepel bennük. A szövetkezetek hatékony érdekérvényesítése úgy tud megvalósulni, ha akár területi szinteken, akár ágazatonként (szövetkezeti típusonként) tömörülnek. Ezért helyes lenne, ha a Ptk. az együttműködés nemzetközi alapelvét explicite kifejezésre juttatná.

A teljesség kedvéért szükségesnek tartom megemlíteni, hogy a 2006. évi X. törvény, amely a Ptk. mellett önálló (sui generis) törvényként képezi a hatályos magyar szövetkezeti jog alappillérét, az általános részben, „a Polgári Törvénykönyvhöz kapcsolódó rendelkezések” címszó alatt tartalmaz utalást a szövetkezetek együttműködésére: „A szövetkezetek – mind a maguk, mind a szövetkezeti tagok érdekeinek védelme érdekében – érdekképviseleti szervezeteket, szövetkezeti szövetségeket hozhatnak létre.” (2006. évi X. törvény 5. § (1) bekezdés) A törvény (2) bekezdése példálózó jelleggel sorolja fel az érdekképviseleti szervezetek, illetve szövetkezeti szövetségek feladatait. Ebben a felsorolásban külön pontként jelenik meg a szövetkezetek integrációs, területi vagy szakmai szempontok szerinti együttműködésének előmozdítása. A szövetkezeti törvény ezen 5. §-ában megfogalmazottak, olyan kiemelkedő jelentőséggel bírnak, amelyek indokolnák, hogy a Ptk.-ban alapvetésként is megjelenjenek.

Az SZNSZ elvek között „az oktatás, képzés, tájékoztatás” alapelve olyan lényeges szövetkezeti vonást jelenít meg, amelyet már 1844-ben a Rochdale-i alapszabályban is megfogalmazott. Mint arra rámutattam, a manchesteri szövetkezeti alapítók felismerték azt, hogy a megfelelő oktatás és képzés a társadalmi felemelkedés záloga. Csak edukációval biztosítható a szövetkezetek által kitűzött kettős cél, a szövetkezeti tagok gazdasági és társadalmi státuszának megerősítése. A szövetkezet, mint a gazdasági szektor egyik szereplője akkor tud versenyképes és hatékony maradni és akkor tudja betölteni alapvető szerepét a társadalmi felzárkóztatásban, ha tudásbéli előmenetelt is folyamatosan biztosít a tagjai számára.⁴¹ Az alapelv ilyen kiemelkedő fontossága miatt, szükséges lenne a Ptk. rendelkezései között „az oktatás, képzés és tájékoztatás” elvét generálklauzulaként, explicite rögzíteni.

⁴⁰ Lásd az 5. lábjegyzetet.

⁴¹ Lásd a 28. lábjegyzetben i.m. 27.

7. A „felelősség a közösségért” alapelv

Nóvumnak számít az alapelvek között a Manchesteri Deklarációban hetedik elvként rögzített „felelősség a közösségért” elve. Tulajdonképpen ez az egyetlen elv, amelyet az angolok még nem munkáltak ki. 1995-öt megelőzően a közösségi felelősség elvére a „szövetkezetek közötti együttműködés” részeként tekintettek.

A közösségi felelősség értelmében *„a szövetkezetek a tagjaik által elfogadott elvek alapján közösségük folyamatos és tartós fejlődésének a fenntartásán munkálkodnak”*. Az alapelv tulajdonképpen egyesíti a szövetkezeti identitást meghatározó *„önsegély és egyéni felelősség”* elemét azokkal az etikai értékekkel, mint a *„becsületesség, nyíltság, a társadalmi felelősség és a másokért való törődés”*. Ennek az elvnek kettős jelentéstartalma van. Egyrészt magában foglalja az egyénnek a szűkebb értelemben vett közösséggel szembeni felelősségét, a közösség gazdasági, szociális és kulturális fejlődésének biztosítása és fenntarthatósága érdekében⁴², másrészt utal a tágabb értelemben vett, globális társadalmi felelősségre – a fenntartható gazdasági és társadalmi fejlődésre. Az ENSZ Környezet és Fejlődés Világbizottságának (WCED) 1987-es *„Közös jövőnk”* című jelentése (*Brundtland jelentés*) a fenntartható fejlődést az alábbiak szerint definiálja: *„A fenntartható fejlődés, olyan fejlődés, amely kielégíti a jelen generáció szükségleteit anélkül, hogy csökkentené a jövő generációk képességét, hogy kielégítsék a saját szükségleteiket.”*

A *„felelősség a közösségért”* alapelv egyik legfontosabb üzenete társadalmi viszonylatban, hogy valamennyien felelősek vagyunk a jövő fenntartásáért. A jövő nemzedékek jogai érvényesülésének záloga olyan szervezeti keret lehet, amely az egyén felelősségvállalását, a kölcsönösséget, az önsegély elvét, az egymás iránti szolidaritást és a demokratikus igazgatás alapértékeit megvalósítja. A tanulmány is rávilágít arra, hogy a szövetkezet, mint speciális társulási forma megjeleníti ezen értékeket, és működési elvei lehetőséget nyújtanak arra, hogy megfelelő szervezeti keretet biztosítson olyan XXI. századi kihívásokra és problémákra, mint a társadalmi felzárkóztatás, a munkahelyteremtés és a

⁴² International Co-operative Information Center: Background Paper to the Statement on the Cooperative Identity, 8 January 1996. A fenntarthatóság kérdésének körében a szövetkezet szerepéről lásd: BAK Klára - RÉTI Mária: Die Rolle der Genossenschaften in der Sozial- und Beschäftigungspolitik, die Tendenz der internationalen und der ungarischen genossenschaftlichen Rechtsgebung. (A szövetkezetek szociál/foglalkoztatáspolitikában betöltött szerepéről, a nemzetközi és a magyar szövetkezeti jogalkotás irányairól) Agrár- és Környezetjog 2013. 15. szám 5-38.

fenntartható fejlődés, különös tekintettel a környezetvédelemre, tájvédelemre és természetvédelemre.⁴³

Összegzés

Kutatásom rávilágított arra, hogy a hatályos magyar szövetkezeti jog markánsan kifejezésre juttatja az SZNSZ által a Manchesteri Deklarációban lefektetett nemzetközi szövetkezeti alapelveket. Azt is kiemeltem, hogy vannak olyan pontok a hatályos magyar szabályozásban, különösen a diszkriminációmentesség, a demokratikus igazgatás elve és a tartalékalapokra vonatkozó rendelkezések körében, amelyek kiegészítésre, korrekcióra szorulnak.

Figyelembe véve a nemzetközi szövetkezeti mozgalmat nagy mértékben meghatározó új irányvonalakat, megállapítható, hogy a ma hatályos nemzetközi szövetkezeti alapelvek közül az egyenlő elbánás elvét illetve a közösségért való felelősség alapelvét még markánsabban érvényre juttató szabályozásra lenne szükség. Így lesznek képesek a szövetkezetek maradéktalanul betölteni társadalmi rendeltetésüket. Hiszen a XXI. századi szövetkezeti mozgalom legnagyobb kihívása olyan társadalmi problémák kezelésében ragadható meg, mint a hátrányos helyzetű rétegek felzárkóztatása, a munkahelyteremtés, a szegénység elleni küzdelem és az emberi fejlődést szem előtt tartó fenntartható fejlődés kérdései. A szövetkezeti szektor ezen kihívásokra adott megoldásainak minősége attól függ, hogy a jelen tanulmányban részleteiben tárgyalt diszkriminációmentesség, valamint az egyéni és közösségért való felelősség nemzetközi elveit milyen mértékben tudja érvényre juttatni.

⁴³ A szociális biztonsághoz és munkához való jogról lásd pl.: LENKOVICS Barnabás: Ember és tulajdon. Rendszerváltó gondolatok. Dialóg Campus – Budapest, Pécs 2013. 349-357.

**International co-operative principles and their applicability in
the current Hunagrian co-operative law –
Traditions and challenges**

Summary

The International Co-Operative Alliance – an independent non-governmental organization – is the final authority for defining co-operatives and for listing the principles upon which co-operatives should be based. As the global guardian of the Statement on the co-operative identity declared in 1995 in Manchester the alliance is responsible for ensuring that the co-operative values and principles are worldwide interpreted and applied in accordance with the regulations enshrined in the Statement.

The main purpose of this paper is to elaborate upon some of the key contemporary issues, particularly those concerning non-discrimination, gender equality, democratic control, indivisible co-operative reserves and the question of responsibility for community. These issues represent the main challenges that the co-operative movement is facing in our rapidly changing contemporary world.

The paper also gives an account on how these international co-operative principles are applied in the current Hungarian co-operative law, and whether they are in line with the regulations laid down in the Statement on the co-operative identity.

Jámbor Gellért
Büntetőeljárásjogi és Büntetésvégrehajtási Jogi Tanszék
Témavezető: Finszter Géza egyetemi tanár

Az új pszichoaktív anyagok és az Internet

Bevezetés

Az új pszichoaktív anyagok és az új szintetikus anyagok kifejezés 2008-ban jelent meg, hogy leírja azoknak az anyagoknak a skáláját, amelyek különböző illegális anyagok hatását utánozzák, pl. az ecstasyt, az amfetaminét, a kokainét és a kannabiszét. Az olyan egyéb fogalmak, mint a dizájner drogok, kutatási vegyszerek és legális hangulatjavító szerek mind arra a tényre utalnak, hogy ezeket a szereket mesterségesen szintetizálják, és legális státusuk van, miközben az illegális kábítószer hatását utánozzák. Az egyéb címkék és megjelölések szándékosan félrevezetőek a valódi használatot illetően, amelyeket szintén széles körben alkalmaznak.

Fogalmak

Számos, különböző név használatos az anyagok eme csoportjára nézve, és ez zavart okozhat a fogyasztók között, akik nem mindig tudják pontosan, mi van a név mögött.¹

<p><i>Legális hangulatjavító szerek:</i></p>	<p>Ez alatt minden olyan pszichoaktív vegyületet érteni kell – beleértve a növényi eredetű termékeket, mint pl. a Kratomot és Salviát –, amelyek nem tartoznak a törvény hatálya alá, függetlenül attól, hogy ezek szintetikus vagy megtervezett (módosított) vegyületek, és amelyek az ellenőrzés alatt álló szerek hatásait utánozzák. Világos és vonzó csomagolásban forgalmazzák ezeket. Nyíltan árusítják head és smart shopokban és online. A célzott közönség a szabadidős (rekreációs célú) felhasználók.</p>
<p><i>Intelligens gyógyszerek:</i></p>	<p>Ezt a terminológiát a forgalomban kapható gyógyszerekre és étrend-kiegészítőkre használják, amelyek vagy vénykötelesek, vagy anélkül kiadhatók. Ezeket a szereket doppingolásra vagy pszichoaktív hatások elérésére használják, mint pl. modafinilt, vagy narkolepszia kezelésére. A forgalomban kapható</p>

¹ Emmanuel LAHALE – Magali MARTINEZ – Agnès CADET-TAIROU (2013): New psychoactive substances and the Internet: current situations and issues. Tendances No. 84 OFDT. <http://en.ofdt.fr/publications/tendances/new-psychoactive-substances-and-internet-tendances-84-january-2013/> (2015.10.10. 17:20.) 1-2.

	gyógyszerekről elmondható, hogy ezeket vagy a betegektől vonják el, vagy illegálisan hozzák be Európába. Eladásuk drogdílereken keresztül történik. Az étrend-kiegészítőkről megemlítendő, hogy ezeket az anyagokat élelmiszerként és étrend-kiegészítőként leplezve értékesítik. Azokat az embereket célozzák, akik fokozni akarják testi és szellemi energiáikat. Nyíltan forgalmazzák fitneszboltokban és online.
<i>Dizájner drogok:</i>	Ez a szakkifejezés bármilyen új kémiai vegyületet jelöl, amelynek kiindulópontját már egy létező kábítószer szerkezeti eleme képezi. A kifejezést először a gyógyszeriparban használták, a terminológia pedig az 1980-as évek óta terjedt el, beleértve ebbe azokat a vegyületeket is, amelyek már besorolt narkotikumoknak számítanak. Előállításuk akként történik, mint az illegális kábítószereké, pl. az MDMA és a heroin előállítása. A szervezett bűnözés által irányított titkos laboratóriumokban állítják elő ezeket a szereket. Drogdílerék értékesítik az illegális kábítószer-piacon.
<i>Kutatási vegyszerek:</i>	Ezt a kifejezést alkalmazzák azokra a vegyületekre, amelyeket a gyógyszeripari termékek fejlesztéséhez használnak, és amelyeknek pszichostimuláns tulajdonságaik vannak. A gyakorlatban néhány új pszichoaktív anyagot tudományos kutatásra használnak, de paradox módon a fogyasztók gyakran a kutatási vegyszerek kifejezést használják. Elterjedtségük összefüggésben állhat azzal, hogy gyakran említik ezeket így a kereskedelmi honlapokon, valamint azzal a ténnyel, hogy a csomagoláson gyakran szerepel: „Csak kémiai kutatás céljából” megjelölés annak érdekében, hogy kijátsszák a fogyasztóvédelemre vonatkozó szabályozást. A tudományos kutatások leple alatt adják el ezeket. Azokat a pszichoanautákat célozza, akik fel akarják fedezni a pszichoaktív anyagok hatását. Nyíltan, online értékesítik.
<i>Füрдösök és illatosító (füstölő) szerek:</i>	Ilyen jellegű kifejezéseket használnak a kereskedelmi honlapokon vagy a csomagolásokon azzal a céllal, hogy megkerüljék a fogyasztóvédelmi szabályozást leplezve a termék valódi eredetét. Ezeket úgy jelölik meg, mint amelyeket „nem emberi fogyasztásra” szántak. 2008 óta a toxikológiai vizsgálatok kimutatták, hogy a „füрдöső” kifejezést általában a katinonokra használják, amíg a „füstölő” terminológia a szintetikus kannabinoidokra használatos.
<i>Party tabletták, legális gyógynövények, legális ecstasy</i>	Ezek a kifejezések nem vonatkoznak specifikus anyagokra. Mint a „legális hangulatjavító szerek” fogalmát, ezeket is kereskedelmi weboldalakon használják rekreációs termékeként megjelölve ezeket, mintha legálisak volnának. ²

² Erre nézve lásd: http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_235969_EN_A2%20Poster%20Psychoactive%20Substance%20V07_web.pdf (2015.11.17. 22:16.) 1.

Az Uniós Korai Jelzőrendszer

1997 óta az European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA) központi szerepet játszik Európa válaszában, amelyet az új pszichoaktív anyagok jelentette kihívásra adott.

A fő feladatai között tartozik ezen a területen, hogy szakmai partnerével az Europollal együtt irányítsa az Uniós Korai Jelzőrendszert, valamint kockázatértékelésnek vesse alá az új anyagokat, ha ez szükséges. Az Uniós Korai Jelzőrendszer úgy működik, hogy információkat gyűjt az új pszichoaktív anyagok felbukkanásáról a 28 tagállamban, Norvégiában és Törökországban, majd nyomon követi a sérülésekről szóló jelzéseket, ami lehetővé teszi, hogy az EU gyorsan reagáljon a fenyegetésekre. A szintetikus kannabinoidok és a szintetikus katinonok alkotják a legnagyobb csoportot az új pszichoaktív anyagokon belül, amelyeket az EMCDDA megfigyelés alatt tart. Ugyanakkor az EMCDDA a megfigyelést sok olyan új anyagra is kiterjeszti, amelyek számos egyéb csoportba tartoznak, beleértve ebbe a fenetilaminokat, opioidokat, triptaminokat, benzodiazepineket, arilkaminokat és a piperazinokat. Az összes ilyen anyagnak szükséges a megfigyelése annak érdekében, hogy amilyen hamar lehetséges, azonosítsák és jelezni tudják azokat, amelyek súlyos egészségügyi kockázatot jelentenek. Az opioidok pl. különös közegészségügyi jelentőséggel bírnak, hiszen a túladagolás és a halál szempontjából hatalmas kockázatot jelentenek. 2014 folyamán a súlyos egészségügyi károsodások miatt szükségessé vált, hogy az EMCDDA sürgősen 16 népegészségügyi figyelmeztetést adjon ki, míg 6 új anyag esetében – 25I-NBOMe, AH-7921, methoxetamine, MDPV, 4,4-DMAR és MT-45 – kockázatelemzést látott szükségesnek az EMCDDA Tudományos Bizottsága.³

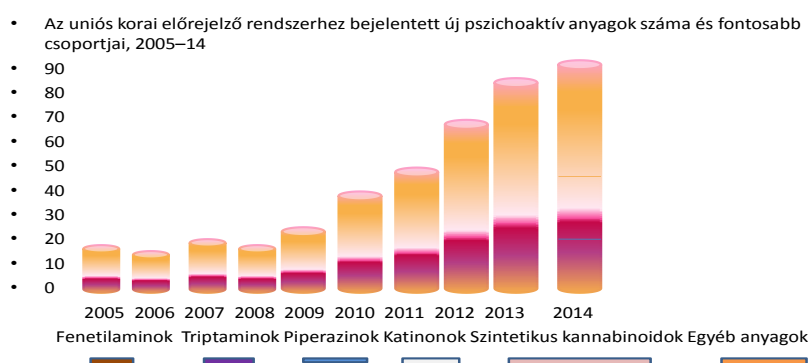
2014-ben 101 új anyagot jelentettek az EU Korai Jelzőrendszerének, ez a szám 2013-ban 81 volt. Egy év alatt az új anyagok megjelenése folyamatosan növekvő tendenciát mutatott, az új pszichoaktív szerek piaca rohamosan nő. Az eddig azonosított anyagok száma 450 körül van, aminek a felét az elmúlt 3 év bejelentései adták. A lefoglalások száma 2008 és 2013 között a hétszeresére nőtt Európa-szerte. 2013-ban ez a szám mintegy 47.000 volt, a lefoglalt új pszichoaktív szerek összömege pedig több mint 3,1 tonna volt a Korai Jelzőrendszerben jelentettek összegzése alapján. 2014-ben a bejelentett anyagok listáját ismét két

³ Uo.

szertípus uralta, a katinonok (31) és a szintetikus kannabinoidok (30). Ez a két nagy csoport együttesen alkotja a bejelentett anyagok közel 2/3-át.

Jelenleg három kiemelten veszélyes anyagcsoport van fókuszban: a korábban már említett katinonok és a szintetikus kannabinoidok mellett a szintetikus opiátok, melyek most különösen nagy népegészségügyi kockázatot jelentenek. A nagy hatóanyag-tartalommal rendelkező szereket heroinként árusítják, ami a túladagolás magas kockázatát rejti a gyanútlan fogyasztók számára.⁴

Az új pszichoaktív anyagok terjedése 2005 és 2014 között



Forrás: New psychoactive substances in Europe, European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. An update from the EU Early Warning System (March 2015)
http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_235969_EN_A2%20Poster%20Psychoactive%20Substance%20V07_web.pdf (2015.11.17. 22:16.)

A szintézistől a fogyasztóig

Az új pszichoaktív szerek nagy tömegének Európán kívüli gyártását, Európába történő behozatalát és értékesítését az alábbi 5 lépcsőben írhatjuk le:

1. A vegyipari vállalatok székhelye Kínában és Indiában van, ahol ömlesztett mennyiségben szintetizálják az új pszichoaktív anyagokat.
2. Légi vagy tengeri úton szállítják Európába.
3. Európai raktárépületekben feldolgozzák és csomagolják legális hangulatjavító szerekként, kutatási vegyszerekként, valamint étrend-kiegészítőkként.

⁴ Hírlevél 2015/3. Nemzeti Drog Fókuszpont.
http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/NFP_hirlevel_2015_marcius.pdf (2015.04.07.12:26.) 2.

4. Nyíltan értékesítik head/smart shopokban és online.

5. Az Eurobarométer szerint a fiatal felnőttek 8%-a használt már életében új pszichoaktív anyagot.⁵

Az Internet szerepe az új pszichoaktív anyagok terjesztésében

Az a módszer, ahogyan ezeket az anyagokat árusítják és terítik, jóval kifinomultabbá vált. Ez magában foglalja a reklámozásukat és értékesítésüket a nyílt piacon, mint például az Interneten keresztül történő értékesítést, a futár útján vagy postai szolgáltatáskénti kiszállítást, valamint a speciális online boltokban való árusítást.⁶

Az internet fejlődése és a közösségi média térnyerése pozitívan hatott az online kábítószer-kereskedelemre is azáltal, hogy a felgyorsult információáramlás következtében rengeteg ember vált közvetlenül elérhetővé. A Facebook, a Youtube és a Twitter, valamint az ezekhez hasonló online felületek felhasználói megtalálták a módját, hogy a közösségi média hogyan legyen aktív szereplője az online kábítószer-kereskedelemnek. Az online közösségi háló számtalan elérhetősége, a weboldalak, az okostelefon applikációk és a különféle eszközök segítségével felgyorsította az adásvétel lebonyolítását. Külön applikációk jöttek létre a kábítószer-kereskedelem lebonyolításának megkönnyítésére, valamint a kábítószer fogyasztáshoz kapcsolódó egyéb deviáns magatartásformák támogatására.⁷

2014 folyamán az EMCDDA belevágott számos célzott internetes körkép készítésébe, hogy megértse az új pszichoaktív anyagok kereskedelmét és információt szerezzen ezeknek az anyagoknak a kockázati értékeléséhez, pl. 4,4-DMAR és az MT-45 kiértékeléséhez. Az új módszerek, amelyek automatikus felügyelet alá helyezik ezt a területet, kidolgozás alatt vannak az I-TREND projekt keretében. Ezt a Francia Kábítószer és Kábítószer-függőséget Ellenőrző Központ (OFDT) vezeti partnereivel egyetemben a Cseh-Köztársaságban, az Egyesült Királyságban, Lengyelországban és Hollandiában. Az I-TREND egy 2011-ben készült

⁵ New psychoactive substances in Europe, European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. An update from the EU Early Warning System (March 2015) http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_235969_EN_A2%20Poster%20Psychoactive%20Substance%20V07_web.pdf (2015.11.17. 22:16.) 1.

⁶ EU DRUG MARKETS REPORT | A STRATEGIC ANALYSIS 2013, Common Report of the EMCDDA and EUROPOL, http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EU_Drug_Markets_Report_20131.pdf, (2013.11.12. 21:19) 106.

⁷ Hírlevél 2015/2. Nemzeti Drog Fókuszpont. http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/NFP_hirlevel_2015_februar.pdf (2015. 02.26. 12.33) 4.

tanulmányra épít, amely négy fő szegmensre osztotta az új pszichoaktív anyagok online piacát⁸:

1. A tájékozott piaci szegmens

A vezető és legrégebbi piactere az új pszichoaktív anyagoknak olvasható és viszonylag átlátható. A weboldalak e kategóriája komoly megjelenésű, az eladásra kínált vegyületek kémiai neveit mutatja be. A termékeket gyakran egyszerű porokként sima műanyag tasakokban értékesítik, különösebb ráfordítás nélkül a megjelenítésre. Ezek az oldalak azokat az embereket célozzák meg, akik tudják, mely vegyületeknek milyen a hatása és tisztában vannak az adagolás módjával is. Ezek az oldalak az új pszichoaktív anyagokat kutatási vegyszerekként értékesítik, többnyire a kémiai nevük alatt.

2. A kereskedelmi szegmens

A második kategória sokkal inkább kereskedelmi megközelítésű és több weboldalt is magában foglal. Ezeknek vonzó az elrendezése, a termékeket ismerős formában értékesítik (leggyakrabban tableta vagy gyógynövények formájában), és a csomagolást jól megtervezett élénk színek jellemzik. A honlapok célcsoportja – néha konkrétan – a fiatalság, különösen a szintetikus kannabinoidok eladásánál. A tájékoztatók arra kívánnak utalni a fogyasztóknak, hogy az eladó rögzítette az összetételt és a dózist, ezért nincsen ok az aggodalomra. A fogyasztók nem juthattak további információhoz a kémiai összetétel, a hatások, az adagok és a lehetséges toxicitás kérdésében. Továbbá ezek a weboldalak fenntartják a kétséget az általuk kínált termékek szintetikus eredetét illetően, pl. azzal, hogy a szintetikus kannabinoidokat úgy mutatják be, mintha marihuána lenne. A vegyületeket és az összetevőket átlátszó terméknevek alatt értékesítik, általában anélkül, hogy említést tennének az ezeket tartalmazó hatóanyagokról. Egy 2011-ben készült OFDT felmérés szerint háromszor több „kereskedelmileg csomagolt” termék állt rendelkezésre, mint olyan felcímkézett termék, amely megjelölte a hatóanyagokat. Végül a SINTES adatainak elemzéséből és a francia vámhatóságok lefoglalásaiból kimutatható az, hogy a „kereskedelmileg csomagolt” termékek több különböző vegyületet tartalmaznak, mint azok, amelyeket sima tasakokban elérhetőek a weboldalokról a tájékozott fogyasztók számára. Amíg 2011-ben az „informált felhasználók” weboldalról beszerzett 16 tasak esetében a későbbi elemzések is rámutattak arra,

⁸ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf 4.

hogy ezek csak a megadott vegyületeket tartalmazták, addig a „kereskedelmileg csomagolt” címkével nyilvántartott termékek akár öt további, különböző szintetikus kannabinoidot is tartalmaztak. Az is kiderült, hogy a termékek összetételére vonatkozó információkat ugyanazzal névvel címkézték fel, bár ez változott néha az idők folyamán.

3. Apróhirdetések

A díjmentesen értékesítő apróhirdetéseket az általános, mindenki számára nyilvános honlapokon használják mindenfajta fogyasztói termék értékesítésére az egyének. Az OFDT által végzett kutatások kimutatták, hogy nagyjából 30 weboldal kínálja eladásra a legnépszerűbb új pszichoaktív anyagokat. A legtöbb ilyen oldal gondoskodik postai címről Afrikában (Nigériában, Kamerunban és Beninben) vagy néha Kínában. Néhány oldal illegális szereket is árusít, pl. heroint. A gyakorlatban úgy tűnik, hogy kevés felhasználó veszi igénybe ezt az ellátó hálózatot. A speciális felhasználói oldalak felsorolják a fizikai és e-mail címet, amelyekről tudni lehet, hogy megtévesztők.⁹

Az eddig felsorolt szegmensek alkotják a könnyen elérhető és átlátható ún. „*surface web*”-et. A *surface web* fokozott figyelmet igényel az új, még be nem tiltott pszichoaktív szerek terjedésének feltérképezésében.¹⁰ 2013-ban az EMCDDA online monitorozása keretében 651 weboldalt azonosított, ahol legális hangulatjavító szereket kínáltak eladásra az európaiaknak. A felszíni weboldalak vagy más néven átlátszó weboldalak az Interneten megtalálhatóak a link-kereső technikák által használt tipikus keresőprogramok segítségével, mint pl. a Google, Bing és a Yahoo.¹¹

4. A „mély web” szegmens

A piac negyedik része olyan weboldalakon helyezkedik el, amelyek hagyományos keresőprogramok segítségével nem érhetőek el. Ez a piac nem kifejezetten az új pszichoaktív anyagokra specializálódott, és ezen kívül kereskednek még itt hamis diákigazolványokkal, könyvekkel, gyógyszerrel, valamint illegális kábítószerrel is. Mivel ezek fontos elemei az internetes kábítószer-kereskedelemnek, így elengedhetetlen a rejtett

⁹ Erre nézve lásd: Emmanuel LAHALE – Magali MARTINEZ – Agnès CADET-TAIROU (2013): i.m. 4.; illetve The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf 4.

¹⁰ Hírlevél 2015/2. Nemzeti Drog Fókuszpont. http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/NFP_hirlevel_2015_februar.pdf (2015. 02.26. 12.33) 4.

¹¹ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf 4.

web anonimitást biztosító rejtett piacok feltérképezése, melyek az új pszichoaktív szerek árusításnak jelentős színterei. 2011 nyara és 2012 márciusa között két ilyen honlapot kapcsolt le az amerikai Drogellenes Hivatal (DEA). Ezek a weboldalak virtuális pénzt használnak és a hozzáférés ellenőrzött, bizalmas címek használatával történik, az URL-eken, amelyek csak az egyének között kommunikálnak. Az ügyfelek ezen a marginális piaci szegmensen fogyasztói hálózatot építettek ki, és emelt szintű számítógépes ismereteket és a feliratkozás szokatlan módját követelik meg a csereforgalom lebonyolításához.¹²

A „mély web” tehát az internetnek az a része, amely nem érhető el a fentebb említett keresőprogramok segítségével, így az egyetlen módja a „mély webhez” való hozzáférésnek, hogy mélyreható keresést hajtsanak végre az adott honlapon, pl. kormányzati adatbázisok és könyvtárak tartalmazzák a hatalmas mennyiségű mély webes adatot. Példának okáért egy online üzlet felületi hivatkozására, mint az új pszichoaktív anyagok értékesítési felületére rá lehet keresni a keresőprogram segítségével, azonban ennek a katalógusa csak akkor lesz elérhető, ha az ügyfelet előzetesen már tagként beválasztották, regisztrálták korábbi vásárlóként.

Egy feltörés alkalmával több, mint 1000 aktív oldalt sikerült azonosítani, amelyek öt, az I-TREND projektben résztvevő országba értékesítettek új pszichoaktív anyagot, beleértve ebbe az egyedi üzleteket, egyedi dizájnnal és IP címekkel, valamint olyan domain nevekkel, amelyek átirányítanak más üzletekbe, és párhuzamosan olyan weboldalakra, amelyeknek ugyanaz a dizájnjuk és/vagy az IP címük. Az online áruházak legalább 18%-a valamilyen formában kapcsolódott egy másikhoz vagy akár ugyanahhoz többször is. Az újabb fejlemények során azonosították, hogy az új pszichoaktív anyagok online piacán mind nagyobb hibridizáció, egyfajta „keveredés” figyelhető meg a kereskedelmi és kutatási vegyszerek szegmensében, és gyors növekedés tapasztalható az új pszichoaktív anyagok értékesítésében a mély webes felületeken. Ez a hibridizáció „szürke piacot” eredményez, ahol például néhány weboldalnak egyszerre van felszíni webes jelenléte és rejtett eleme a mély webes felületen.¹³

¹² Erre nézve lásd: Emmanuel LAHALE – Magali MARTINEZ – Agnès CADET-TAIROU (2013): i.m. 4.; illetve The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf 4.; Továbbá: Hírlevél 2015/2. Nemzeti Drog Fókuszpont. http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/NFP_hirlevel_2015_februar.pdf (2015. 02.26. 12.33) 4.

¹³ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf 4.

A felszíni és a mély webes felületek egymásba kapcsolódására példaként lehet felhozni azt, hogy az utóbbi időben néhány weboldal kifejlesztette a másik módját is a tevékenysége megvédésének azzal, hogy csak akkor enged hozzáférést az új ügyfeleknek, ha válaszolnak néhány alapvető, online feltett kérdésre.¹⁴

A Silk Road

A „mély webet” úgy határozzák meg, mint az internetnek olyan részét, amely nem érhető el a hagyományos keresőprogramok segítségével, mint pl. a Google, a „sötét webet” pedig akként definiálják, mint a mély webnek egyik kis részét, amelyet szándékosan elrejtene, és ezáltal elérhetetlenné teszik a hagyományos web böngészőkön keresztül. Az elmúlt években az olyan eszközök fejlesztése, mint a *Tor* lehetővé tette bárki számára, hogy az interneten névtelenül böngésszen. Számos névtelen online piac meghatározott területekre specializálódik, mint pl. a pornográfia, a fegyverek és a kábítószer, és ezek forgalma növekszik. A „mély webes” felületen a kábítószer eladása olyan online piacon zajlik, mint pl. a „*Silk Road*”, azaz decentralizált hálózaton belül vagy egyének között. Azonban ezek a kábítószer „*cryptomarketek*” kapták a legnagyobb figyelmet. A névtelen online kábítószer-piac, a *Silk Road* 2011 februárjában kezdte meg a működését. A *Silk Road* „*cryptomarket*” volt, amelyet a rejtett *Tor* szolgáltatáson keresztül működtettek, és a *bitcoin*-t használták fizetőeszközként. A „*cryptomarketek*” a sötét, illegális weben helyezkednek el, és a *Tor* böngésző használatával érhetőek el. A „*cryptomarketet*” úgy lehet meghatározni, mint egy online fórumot, ahol az áruk és szolgáltatások cseréjére kerül sor a felek között, akik a digitális titkosítás eszközével igyekeznek eltitkolni a kilétüket. Ez nem feltétlenül a kiberbűnözés elkövetéséül szolgáló helyszín, mivel legális cserekereskedelmet is folytatnak az ilyen oldalakon.

A *Tor* nem más, mint egy körkörös alapú alacsony késleltetési szintű kommunikációs szolgáltatás, amelyet az amerikai katonai hírszerzéssel együttműködve dolgoztak ki és 2004-ben indítottak útjára. A *Tor* program ingyenes titkosítása annak a szoftvernek, amely lehetővé teszi az online anonimitást, megvédve ezáltal az internetes felhasználó személyes adatait, ellenáll az internetes cenzúrának, és ennek sok közösségi haszna van. Mivel azonban ez a program megnehezíti az interneten aktivitást

¹⁴ Emmanuel LAHALE – Magali MARTINEZ – Agnès CADET-TAIROU (2013): i.m. 5.

kifejtő felhasználó visszakeresését, a *Tor* illegális célokra is felhasználható.¹⁵

A Silk Road archetipikus cryptomarket, amely a legismertebb és a legnagyobb volt hosszú ideig, és amelyet a következő történettel jellemezhetünk:

Mit szólnál hozzá, ha meg tudnád vásárolni és el tudnád adni a kábítószereket online, akár a könyveket vagy az izzókat? Most megteheted: Üdvözlünk a Selyemúton. Mintegy három héttel ezelőtt a U.S. Postal Service továbbított egy közös borítékot Márk ajtajához. A belsejében egy kis műanyag zacskó volt, amely 10 lap LSD-t tartalmazott. *„Ha kinyitottad volna, hacsak nem kerestél volna valamit, akkor észre sem vetted volna”* – mondta nekünk Márk egy telefonos interjú keretében.

Márk, aki szoftverfejlesztő, 100 mikrogramm kábítószerrel rendelt egy listáról, amely az online piacon, a Selyemúton volt elérhető. Talált egy eladót, akiről nagyon sok jó visszajelzés érkezett, és akiről úgy tűnt, tudja, mit beszél. Márk csak hozzáadta a kábítószerrel a digitális bevásárlókosarához, és már is sikerült is az ügylet. A saját címéről lépett be, és kifizetett az eladónak 50 bitcointot, – lenyomozhatatlan digitális fizetőeszközt – amelynek értéke mintegy 150 US dollár. Négy nappal később a Kanadából küldött kábítószer megérkezett az otthonába. Olyan érzés volt, mintha a jövőben történt volna – mondta Márk.

A Selyemút digitális feketepiac, amely kívül esik a legtöbb internet-felhasználó hatáskörén, amely leginkább egy kiberpánk regényhez (ez sajátos sci-fi műfaj, törvénytelen szubkultúra egy elnyomó társadalomban, amit a számítástechnika ural) hasonlíthatunk. Az anonim technológia kombinációja, és a kifinomult felhasználó-visszajelző rendszer révén a Selyemút annyira egyszerűvé teszi az illegális kábítószeres vételét és eladását, mintha csak használt elektronikai cikket vásárolnánk – és látszólag ugyanennyire biztonságos is. Itt van egy kis válogatás abból a 340 darab árucikkből, melyeket bárki megvásárolhat a Selyemúton, az egy gramm afgán hasistól, az 1/8-ad uncia „savanyú 13” fűvön és 14 gramm ecstasyn át, egészen az 1 gramm szurkos heroinig.¹⁶

¹⁵ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf 5., 11.

¹⁶ Adrian CHEN: The underground website where you can buy any drug imaginable. <http://gawker.com/the-undergroun-website-where-you-can-buy-any-drug-imag-30818160>. (2015.10.10. 17:05) 2-3.

The screenshot shows the Silk Road anonymous market interface. At the top, it displays 'Silk Road anonymous market' with a search bar and user statistics: 'messages 0 | orders 0 | account B0.0000'. A sidebar on the left lists various categories with their respective item counts, such as 'Drugs 12,939', 'Cannabis 2,780', 'Ecstasy 1,210', and 'LSD 1,441'. The main area features a grid of 12 product listings, each with a small image, a title, and a price in B0. The products include '1g High Quality Cocaine' (B0.6956), 'HYDROPONIC BUD 224g(1/2lb) BULK BUY' (B17.1630), '5 liters GBL, 99.99% pure' (B9.9474), '1g 3-FA / crystalline powder' (B0.1653), '25i-NBOMe (Hcl) 50mg' (B0.2794), '10 Xenax 2mg bar's --USA stock--' (B0.3425), '1.0 g Amphetamine Paste HQ German Lab' (B0.1057), '25 LSD Blotters (United Kingdom)' (B1.4635), '5G FLINSTONE MEPHEDRONE, Yabba Dabba' (B0.7761), '10 x 10mg Oxycotin - OC Formula Crush' (B0.8522), 'MX 197 (Max Pre), 10ml, 197mg/ml' (B0.8522), and 'Custom Liting 50g HQ Pure Cocaine' (B40.7900).

Forrás: Hírlevél 2015/2. Nemzeti Drog Fókuszpont.

http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/NFP_hirlevel_2015_februar.pdf 2015. 02.26. 12:33.

A fentiekből következik, hogy a Silk Road mellett, hogy névtelenséget kínál, elősegíti annak az infrastruktúrának a kialakítását, ahol az eladók és a vevők le tudják bonyolítani a tranzakciókat az online környezetben, hasonlóan más online piacokhoz, mint pl. az eBay a szakmai vitarendezési mechanizmusok, eladói és vevői értékelések és vendéglátó tagok vitafórumainak az alkalmazásával. Amíg a legkülönbözőbb termékeket hirdették a Silk Road-on, a hagyományos utcai kábítószeres és néhány vényköteles gyógyszer bizonyult a legnépszerűbbnek. Az Egyesült Államokban, az Egyesült Királyságban és Ausztráliában az MDMA (ecstasy) volt a leggyakrabban vásárolt kábítószer a Silk Road-on, amelyet a kannabisz és az LSD követett.¹⁷

Az eladók a világ minden táján megtalálhatók voltak, de nagy részük az Egyesült Államokban és Kanadában székelt. A szolgáltatás feltételei tiltották az értékesítésnek bármilyen formáját, amely károkozásra vagy csalásra irányult, mint pl. lopott hitelkártyák használata, merényletek alkalmazása és tömegpusztító fegyverek eladása. A Selyemútra való eljutás trükkös volt. „Az URL-t úgy tűnik felejthetővé tette. De ne írd be a böngésződbe, hogy van-e még más lehetőség. Ez csak egy névtelenné tevő hálózaton, a TOR böngészőn keresztül érhető el, amelynek

¹⁷ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf 5.

beállításához szükséges egy kis technikai készség. Ha már ott vagy, nehéz elhinni, hogy a Selyemút nem egyszerűen csak egy átverés.”¹⁸

A Silk Road sokáig megőrizte a szereplők anonimitását és az oldal helyének titkosságát két dolognak köszönhetően: az egyik a Tor böngésző, a másik a bitcoin használata. A fő ok a fogyasztók számára, hogy a Silk Road-on vásároljanak kábítószerrel az volt, hogy a kábítószerrel széles választéka állt rendelkezésre, az anyagok minősége sokkal jobb volt, mint az utcán árult kábítószerké, sokkal kényelmesebb volt online rendelni és sokkal komfortosabb volt magas értékkel rendelkező eladótól vásárolni, mint az utcai dílerektől. Ezen kívül a rendszer előnyeként említették az oldal anonimitását, a fórumtagságot, a tranzakciós rendszert és a másnapi szállítást.¹⁹

Ennek alátámasztására idézhetünk az egyik vásárlótól: Beszéltünk egy connecticut-i mérnökkel, aki élvezte az ezüstös csomagolásba rejtett füvet, amelyet a Selyemúton vásárolt. Ez legális volt, mondta. Ez jobb volt, mint amit valaha láttam.”

A Selyemút leszámol a szélhámossgal azáltal, hogy bevezeti a kereskedői ajánlórendszert, amely ismert azok körében, akik az Amazon vagy az eBay felhasználói. A Bloomingcolor felhasználó különösen megbízható kereskedőként jelenik meg, aki a hallucinogén kábítószerre specializálódott. Egy boldog vásárló írt a profiljára: *„Kiváló minőség. A csomagolás és a kommunikáció nagyszerű. Pontosan az érkezett, amint azt leírták.”* Az ügylet lebonyolítására öt pontból öt pontot adtak.

„A közösségünk lenyűgöző”...Általában véve értelmes, tisztességes és fair emberek, nagyon megértőek és hajlandók az egymással való együttműködésre.” – mondta e-mailben a Selyemút anonim adminisztrátora, aki Selyemútként ismert a fórumokon. Az eladók kényelmesnek tartják, hogy nyíltan kereskedhetnek kemény drogokkal, mert valódi identitásukat a Selyemút ügyletei mögé rejtik, amely teljességgel rejtett. Ha a hatóságok számítógépes nyomozók segítségével akarnák megállapítani a Selyemút felhasználók személyazonosságát, nem tudnák őket hol keresni. A TOR maszk tehát egy felhasználó leple a weboldalon. Az oldal sürgette az eladókat, hogy kreatívan álcázzák a szállításaikat, és alkalmazzanak vákuumtömítőt azoknál a kábítószerknél, amelyeknek kimutatható szaguk van. Ami a tranzakciókat illeti, a Selyemút nem fogad el hitelkártyákat, készpénzes fizetést vagy bármilyen

¹⁸ Adrian CHEN: i.m. 3-4.

¹⁹ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf 5-6. p.

más fizetési módot, amely nyomon követhető vagy blokkolható. Az egyetlen megfelelő fizetőeszköz itt a bitcoin.

A bitcoin mára már ún. „crypto-devizává” vált, amely online megfelelője a barna papírzacskós készpénznek. A bitcoin számítógépes szerverek között kommunikáló pénznem, amelyet nem a bankok vagy a kormányok bocsátanak ki, hanem azokat létrehozó és szabályozó bitcoin tulajdonosok számítógépeinek hálózata. A bitcoin név az úttörőnek számító fájlmegosztó technikát alkalmazó Bittorentből származik. Ezek a szerverek állítólag követhetetlenek, és azok a cyber punkok, liberálisok, valamint anarchisták a lelkes támogatóik, akik olyan törvényt kívüli megosztott digitális gazdaságról álmodoznak, ahol határokon átnyúlva szabadon áramlik a pénz, akár a bitek. Ahhoz, hogy vásárolni lehessen valamit a Selyemúton, először szükséges néhány bitcoin-t vásárolni olyan szolgáltatás felhasználásával, mint pl. Mt. Gox Bitcoin pénzváltó. Aztán létre kell hozni egy fiókot a Selyemúton, letétbe helyezni néhány bitcoint, és aztán el lehet kezdeni vásárolni kábítószeret. Egy bitcoin értéke nagyjából 8,67 \$ körül van, de vadul ingadozik az árfolyam minden nap. „Jelenleg meg tudsz vásárolni 1/8-nyi füvet 7,63 bitcoinért.”²⁰

A fentiekből következik, hogy mivel a Tor böngésző használata azt jelentette, hogy a Silk Road weboldalon nem lehetett tudni, pontosan hol található a vevő és az eladó – mivel az IP címek rejtettek voltak –, és a bitcoin használata megkönnyítette a névtelen tranzakciókat. A Silk Road támogatta a bitcoin használatát, mint kereskedelmi valutáét. Ahelyett, hogy a kifizetés közvetlenül az eladónak történt volna, a vásárlók a megfelelő összeget letétbe helyezték a Silk Road felhasználásával, és a kifizetés csak akkor jelent meg az eladó számláján, amikor a küldemény megérkezett a címzetthez és a kézbesítést is visszaigazolta.

A Silk Road vásárlói szintén a rendszer javára írták azt, hogy – szemben az anonim oldallal – a saját lakókörnyezetükben a kábítószeresek rossz minőségűek és a személyes biztonságuk is veszélyben van, amikor kábítószerrel vásárolnak a nyílt utcán.²¹ A fentebb vázoltakat a következő kijelentés is alátámasztja: *„Ez valószínűleg drágább, mintha az utcán fizetted volna ki, de a legtöbb Selyemút felhasználónak úgy tűnik, megéri többet fizetni a kényelemért.”*

A felhasználók közül sokan ahhoz az utópisztikus, antiszociális és stréber közösséghez tartoztak, aki többet láttak a Selyemútban, mint egy

²⁰ Adrian CHEN: i.m. 4.

²¹ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf 5-6.

egyszerű helyet, ahol kábítószeret lehet vásárolni. A Selyemút adminisztrátora idézi, hogy az anarcho-liberalizmus filozófiája az Agorizmus. A Selyemút írta nekünk, hogy *„az állam az elsődleges forrása az erőszaknak, az elnyomásnak, a lopásnak és mindenfajta kényszernek. Ne támogassátok az államot adó dollárokkal, és fordítsátok az alkotó energiátokat a fekete piacok felé.”* Márk, az LSD vásárló hasonló nézeteket vallott: *„Én liberális anarchista vagyok, és hiszem azt, hogy bármi, ami nem jár erőszakkal, azt nem kell büntetni”* – mondta.

Azonban nem minden bitcoin rajongó vallotta magáénak a Selyemutat. Néhányan úgy vélték, hogy a kábítószerrel foglalkozó kapcsolatrendszert elhomályosítja a fiatal technológiába vetett hit, vagy felhívják magukra a szövetségi hatóságok figyelmét.²² A közös ok, ami miatt egyes fogyasztók nem vásároltak kábítószer a Silk Road-on az volt, hogy megfelelő egyéni hozzáférést kellett biztosítani a saját hálózathoz, és fennállt annak a veszélye, hogy a rendőrség vagy a vámszervek lecsapnak, amikor a kábítószeret elküldik. Ezen kívül a Tor böngésző segítségével az oldal elérése, valamint a hitelezési műveletek és a termékvásárlási folyamatok megszervezése időigényes és viszonylag nehézkes volt. Fontos jellemzője volt a Silk Road-nak, hogy mind az eladók, mind a vevők értékelést kaptak, és a bizalomra építve lehetett megfelelő ajánlólevélre szert tenni. Ezt a rendszert azonban gyengítették a különböző csalások.²³

Úgy gondolom, jól kifejezik az egyes felhasználók kétségeit egy Maya nevű, hosszú idő óta bitcoin felhasználónak a chaten történő bejegyzése: *„Az igaz történet a Selyemúttal kapcsolatban az, hogy sok ember alig várta, hogy elkerülje a központosított pénznemben és kereskedelem útján történő fizetést. Néhányan közülünk úgy tekintettek a bitcoinra, mint valódi valutára, nem, mint a kábítószer csereügyletek zálogára.”*

A Selyemút és a Bitcoin előfutárai lehetnek az elektronikus kereskedelem forradalmának. Azonban az anonimitás kétélű fegyver. Mennyi időbe telik egy DEA ügynöknek létrehozni egy hamis Selyemút számlát, és elkezdni SWAT csapatokat kiküldeni LSD helyett arra a címre, amelyre a küldeményt várják? Ahogy a Selyemút elkerülhetetlenül kikerül a bitcoin buborékból, a kábítószer-csere utópisták találkozni fognak a kemény valósággal, akiknek tudatát elhomályosítja a hálózati anonimitás.²⁴

²² Adrian CHEN: i.m. 4-5.

²³ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf 5-6.

²⁴ Adrian CHEN: i.m. 5.

Ezt a virágzó és nyereséges online feketepiacot az FBI 2013 októberében számolta fel, majd az utódját (Silk Road 2.0-t) az Interpol zárta be 2014 novemberében.²⁵

Jelenleg a tiltott kábítószeres összesített aránya a „*cryptomarketeken*” keresztül még kis mértékű, ez nem szükségszerűen fog így maradni hosszútávon. A Silk Road már paradigmaváltást írt le, egy átalakuló bűnözői újítást, amely elősegíti a kábítószer-kereskedők számára, hogy (1) világméretű piacon árulják a termékeiket; (2) képesek legyenek arra, hogy eladják a termékeiket olyan vásárlóknak, akiket már nem is ismernek; (3) megadja a képességet arra, hogy névtelenül keressenek; és (4) lehetőséget teremt arra, hogy viszonylag alacsony kockázatú környezetben keressenek.

Az online piacok szintén felkínálják a lehetőséget a személyi biztonság növelésére mind a vevő, mind az eladó számára, és csökkentik az erőszak lehetőségének veszélyét, mivel a vevők és az eladók sosem adják ki a személyazonosságukat és sosem találkoznak szemtől szembe.²⁶

Büntetőjogi, büntetőeljárásjogi és kriminalisztikai válaszlépések

Az Interneten elkövetett új pszichoaktív anyaggal visszaélés és kábítószer-kereskedelem bűncselekményeivel szemben hatékony büntetőjogi, büntetőeljárásjogi és kriminalisztikai válaszlépésekhez megfelelő kábítószerjogi szabályozásra van szükség, amely egyértelműen meghatározza, mely anyagok minősülnek kábítószernek, pszichotróp anyagnak, új pszichoaktív anyagnak. Továbbá szabályozza az egyes elkövetési magatartásokat, illetve szabályozza azokat az eljárási cselekményeket és kidolgozza azokat a taktikai ajánlásokat és beveti azokat az eszközöket, amelyeknek köszönhetően nagyobb számban sikerül felderíteni az ilyen konspiratív cselekményeket, kézre keríteni az elkövetőket, valamint lefőlni a bűnös üzelmekből származó hasznot. Jelenleg ezt a magyar jogrendszerben a 2012. évi C. törvény, a 66/2012 (IV.2.) Korm. rendelet, az 55/2014 (XII.30.) EMMI rendelet, az 1998. évi XIX. törvény, az 1994. évi XXXIV. törvény, valamint néhány további ágazati törvény és rendelet szabályozza.

²⁵ Hírlevél 2015/2. Nemzeti Drog Fókuszpont.

http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/NFP_hirlevel_2015_februar.pdf 2015. 02.26. 12.33) 4.

²⁶ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf 6.

A szakirodalom megemlíti, hogy a taktika fogalmát a kriminalisztika a hadtudományokból vette át, ahol is a stratégia a hadviselés elveinek, az egyes harci cselekmények összekapcsolásának, az egész hadjárat tervezésének, és szervezésének a tudománya, míg a taktika harcmódor, harcmód, illetve ütközetek tervezésének és vezetésének tudománya. Bár a stratégiának és taktikának a bűnüldözésben betöltött szerepét tekintve valóban fellelhető bizonyos hasonlóság, mégis inkább az elnevezés, a megjelölés átvételéről van szó, ugyanis a kriminalisztika nem hadtudományi felosztásra és fogalmakra építkezik.

A taktika valamely kitűzött, kijelölt cél elérése érdekében alkalmazott, az adott helyzeteket legelőnyösebben kihasználó módszer, amely magatartási szabályokat is magában foglal. A stratégia a jelentősebb, nagyobb arányú tevékenység tervezésének és irányításának tudománya, ide a szervezett küzdelem tervezésének és irányításának elveit sorolják; tudományos értelemben pedig a stratégia a kitűzött cél elérésének átfogó terve. A kriminalisztikában a stratégia nem önálló ágazat, de felmerülnek stratégiai kérdések, mint pl. az, hogy milyen lehetőségei vannak a titkos és nyílt nyomozási módszerek komplex alkalmazásnak az egyes bűnözési ágazatok visszaszorításában. A krimináltaktika is foglalkozik ún. komplex módszerekkel (pl. forró nyomos felderítés), továbbá titkos és nyílt eljárás egyes kapcsolataival, de megmarad azon keretek között, hogy az általános nyomozási módszerek nyílt eljárásban való alkalmazási lehetőségeit dolgozza fel.²⁷

Az adott bűncselekmény tudásra jutásánál és eredményes felgöngyölítésénél a felderíthetőség és a bizonyíthatóság kritériumai határozzák meg azt, milyen eljárási rendre, illetve eszközökre, módszerekre van szüksége a bűnüldöző hatóságoknak.

A felderíthetőség arra ad választ, milyen feltételek esetén juthat a kriminális cselekmény a hatóság tudomására, és milyen további műveletek szükségesek ahhoz, hogy a hatóság a maga számára sikerrel tárja fel a bűnös magatartás valamennyi mozzanatát. Jól felderíthetőek azok a cselekmények, amelyek bűnüldözési eszközökkel könnyen feltárhatóak és megismerhetőek. Ebbe a kategóriába tartoznak azok, amelyeknek természetes személy sértettjük van, ahol körülhatárolható az elkövetés helyszíne, ahol a véghezvitt magatartás világosan megkülönböztethető a mindennapi élet jogszerű cselekményeitől, amelyek felismerhetően visszatükröződnek a tárgyi környezetben, és amelyekről harmadik személyek is pontos és jól reprodukálható ismereteket

²⁷ Kriminalisztikai Jegyzetek és Tanulmányok. ANTI-BARTA-BÓCZ-ILLÁR-LAKATOS: Krimináltaktika I. Rendőrtiszt Főiskola, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001. 11-12.

szerezhetnek. Általában jól felderíthetők azok a bűncselekmények, amelyeknél a jogi tilalom egybeesik a társadalom erkölcsi elítélésével, míg rosszul felderíthetők mindazok, amelyeknél az előbb felsorolt feltételek közül egy vagy több hiányzik.

A bizonyíthatóság arra ad választ, milyen mértékben állnak rendelkezésre a bírósági tárgyaláson felhasználható bizonyítékok, amelyek megfelelnek a perrendszerű bizonyítás követelményeinek. Ezek a következők: a bizonyíték beszerzése megfelel az eljárás formai szabályainak, és a tényállásszerűség, a jogellenesség, a bűnösség megállapításához elegendő bizonyíték áll rendelkezésre, a releváns bizonyítékok kiállják a védelem kontrollját és alkalmasak az ügy elbírálásához szükséges belső meggyőződés kialakítására. Könnyen bizonyíthatóak azok a bűncselekmények, ahol nagyszámú, előbbieken említett tulajdonsággal rendelkező adat áll rendelkezésre, ezek a büntetőeljárásban szabályozott módszerekkel felkutathatóak és biztosíthatóak, az eljárási szabályok betartásával, a bizonyítási cselekmények utólag reprodukálhatóak, a bizonyítékok eredetisége ellenőrizhető és a hatóság eljáró tagjai felderítő cselekményeikről a bíróság előtt pontosan számot tudnak adni.

A nehezen felderíthető és nehezen bizonyítható ügyek kategóriájába tartoznak a szervezett bűnözés különböző erőszakos változatai, a bűnöző vállalkozások, amelyek rendszerint titkos információgyűjtéssel ismerhetők meg, de gyakran még a titkosszolgálati módszerek sem képesek megalapozni a nyílt bizonyítást főleg akkor, ha a felhasznált titkos erők védelme a bírósági tárgyaláson való kihallgatásukat nem teszi lehetővé. Itt lehet jelentősége a fedett nyomozó alkalmazásának, a megállapodásnak a bűncselekmény elkövetőjével és a tanúvédelemnek.²⁸

Az interneten elkövetett kábítószer-kereskedelem és új pszichoaktív anyaggal visszaélés bűncselekményei is a nehezen felderíthető és nehezen bizonyítható bűncselekmények kategóriájába tartoznak az alábbiak miatt:

- Ezek a magatartások általában a szervezett bűnözéshez kapcsolódnak, de ezt a konkrét esetben kétséget kizáró módon bizonyítani nagyon nehéz.
- A legfontosabb tanúk a fogyasztók lennének, de ők ritkán tesznek terhelő vallomást a forrásaikra, ezzel nagymértékben hátráltatják az eljárást. Általában csak egyszeri vásárlást vallanak be.

²⁸ Dr. BÓCZ Endre–Dr. FINSZTER Géza: Kriminológia joghallgatóknak. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 283-285.

- A büntetőeljárás kimenetele kétséges, mert bár adott esetben elkapjuk a szállítót, de a természetét, előállítót ritkán.
- Problematikus a meg nem lévő kábítószer bizonyítása.
- Az eljárások egyik alapproblémája, hogy nincs feljelentő, nincs sértett, aki a hatóság segítségét kérné, ezért kriminológiai értelemben áldozat nélküli bűncselekményekről beszélhetünk.²⁹ Kriminológiai értelemben áldozat nélküli bűncselekmény, amely Edwin Schur klasszikus definícióját idézve *„olyan felnőtt polgárok között létrejövő csereüzlet, amely iránt jelentős igény mutatkozik, ugyanakkor a jog által tilalmazott javakat, szolgáltatásokat foglalnak magukba.”* Schur rávilágít a társadalmi konszenzus hiányára, azoknál a törvényeknél, amelyek a kábítószer-használatot büntetni rendelik. Az áldozat nélküli bűncselekmények azokra a helyzetekre korlátozódnak, amelyekben az egyik személy kap valamit egy másik személytől, olyan egyenes és korrekt csereüzlet révén, melyben a javak vagy a személyes szolgáltatások társadalmilag helytelenítettek és jogilag tiltottak.³⁰
- Az interneten árusító kábítószer-kereskedők gyakran kulcsszavakat használnak, illetve bizonyos weboldalak kódolt hozzáférésűek, továbbá a kábítószereket értékesítők még az internet világában is viszonylag zárt közösséget alkotnak, ahová nehéz beférkőzni.³¹
- A kiszolgáló szerverek, amelyek működtetik az online áruházak honlapjait, máshol helyezkednek el, olyan országokban, ahol ki tudnak bújni a nemzeti szabályozások alól, és ezek a helyek önmagukban is különböznek attól a helytől, ahol az áruk értékesítése zajlik.³²

A fentiekből látható, hogy tipikusan ez az a bűncselekmény, amely csak titkos felderítéssel (titkos információgyűjtéssel és/vagy titkos adatszerzéssel) kerülhet a nyomozó hatóságok látókörébe.

A titkos felderítés a bűnüldöző hatóságoknak a bűncselekmények feltárására irányuló, titkos módszerekkel végrehajtott megismerő tevékenysége a kriminális cselekmények megelőzése, megszakítása és bizonyítása céljából. Fő módszere a titokban feltárt adatok elemzése, a bűnügyi hírszerzéshez szükséges titkos és leplezett akciók megtervezése

²⁹ RITTER Ildikó: A bűnüldözés és a büntető igazságszolgáltatás nagy kihívása: Kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények felderítése és bizonyítása Magyarországon. *Ügyészek a libikókán. Országos Kriminológiai Intézet, Kézirat*, 2013. 71-72.

³⁰ SCHUR, E. M.: *Crimes Without Victims: Deviant Behaviour and Public Policy*. Englewood Cliffs, Prentice-Hall, New York, 1965, 169-171. Idézi: RITTER Ildikó: i.m. 79.

³¹ GERGELY Máté: *Nyomozás az Interneten*. *Belügyi Szemle* 2002. évi 10. szám. 38.

³² Emmanuel LAHALE – Magali MARTINEZ – Agnès CADET-TAIROU (2013): i.m. 3.

és végrehajtása, a felderítéshez szükséges nélkülözhetetlen erők és eszközök folyamatos biztosítása, védelme és ellenőrzése, végezetül az igazságszolgáltatás számára a bizonyítékok forrásainak feltárása.

A felderítés kriminalisztikáján belül is megkülönböztethetünk krimináltaktikát, amely a bűnügyi felderítés tervezését és a titkosszolgálati akciók kivitelezésének taktikai ajánlásait foglalja magában, továbbá krimináltechnikát, amely a titkos vagy leplezett adatgyűjtés technikai eszközeinek kifejlesztésével és a bizalmas adatok szakértői vizsgálatával foglalkozik.

A titkos felderítés folyamatának kiindulópontja a felderítés tárgyának meghatározása. A felderítés tárgya olyan múltban bekövetkezett történeti tényállás, a jelenben zajló esemény, avagy a jövőben bekövetkező kockázati lehetőség, amely nemzetbiztonsági, közbiztonsági relevanciával rendelkezik. Közbiztonsági relevanciája azoknak a tényeknek van, amelyek készülő vagy már megvalósult bűncselekményekre utalnak.

A tervezhetőség szempontjából a tárgy mint a feltételezett bűncselekmény gyanúja jelenik meg, amely nem más, mint ismert tényekből ismeretlen tényekre történő következtetés valószínűségi ítéletek, verziók alkotásával. Ezek a valószínűségi ítéletek alkalmasak arra, hogy meghatározzuk a még megismerendő körülmények körét, valamint azt, hogy az ismeretlen tényezők feltárásához melyek a leginkább megfelelő felderítési erők, eszközök és módszerek.

A szakirodalomban a nyomozási verzió fogalma alaposan kimunkált. Pusztai László klasszikus meghatározása szerint: *„A nyomozási verzió a bűncselekmény egészét vagy annak valamely részét megmagyarázó feltételes logikai ítélet, a nyomozási tervvel szoros kölcsönhatásban álló taktikai eszköz, amelynek segítségével meghatározható a büntetőeljárásban a bizonyítás tárgya, valamint a bizonyítandó tények és a bizonyítékforrások köre.”*

Ehhez képest a felderítési verzió annyival szélesebb, amennyiben nem csupán a múltban bekövetkezett bűncselekmény-gyanúval kapcsolatos feltételezéseket foglalja magában, hanem tartalmazza a jelenre vonatkozó helyzetértékelést és a jövőre vonatkozó prognózist. Erre tekintettel lehetséges megtervezni és megvalósítani a felderítés adott ügyben legcélravezetőbb módszertanát, a módszertani verziót.

A felderítés eszközei mindazok a tárgyak, helyszínek, amelyek a felderítési feladat végrehajtására alkalmasak vagy alkalmassá tehetőek. Ide sorolhatók az események, adatok jelzésére és figyelemmel kísérésére alkalmas technológiák.

A felderítés módszerei mindazok a krimináltaktikai megfontolások, amelyek meghatározzák az erők és az eszközök alkalmazásának helyét, idejét és sorrendjét. A felderítési módszerek többsége ajánlásban jelenik meg, nincs kötelezően előírt formája.

Mivel egyes módszerek bevethetősége és eredményessége ugyancsak feltételezéseken alapulhat, a módszertani verzió is több erő, eszköz és módszer együttes, illetve alternatív alkalmazásával számol, miközben gondoskodik alkalmazásuk folyamatos ellenőrzéséről, a titkosság megőrzéséről és a biztonságos felhasználásról.

A nyílt eljárás, a realizálás időpontjának kérdése részben taktikai, részben célszerűségi szempontok mentén határozható meg, de legalább ilyen fontosak a törvényességi szempontok is. A legalitás talaján álló büntetőeljárás rendszer nem tűri el a nyomozás tisztán taktikai szempontú elhalasztását. A megoldás a célszerűség és törvényesség egyensúlyában található, amiről az ügyésznek kell gondoskodnia. Még problematikusabb a jelen folyamataiba történő beavatkozás időszzerűsége, mert a túl korai fellépés a bizonyítást hiúsíthatja meg, a túl kései hatósági cselekvés pedig olyan bűncselekmény okozta károkhoz asszisztálhat, amelyeknek éppen a megelőzése lett volna a bűnüldözés feladata.³³

Tekintettel arra, hogy az operatív adatgyűjtés során szerzett információk megalapozzák, és egyben meghatározzák a nyílt nyomozás irányát, sőt jelentős mértékben a minősítést is, hiszen a rendelkezésre álló információk, mint a későbbi részbeni bizonyítékok felhasználhatósága az eljárásban határozottan eldől az operatív szakban, illetve a realizálás, az elfogás során. A nyílttá tételt követően perdöntő bizonyítékok beszerzésére elvétve van lehetőség. Ennek következtében az interneten elkövetett kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények és az új pszichoaktív anyagokkal történő visszaélések felderítésénél a felderítési, és a módszertani verzióknak van kiemelkedő szerepe, ezért a hangsúly az operatív szakaszon van.

³³ Dr. BÓCZ Endre – Dr. FINSZTER Géza: i.m. 283, 287-291.

A titkos felderítés egyes módszereinek alkalmazása az interneten elkövetett kábítószer-kereskedelem és új pszichoaktív anyagokkal visszaélés bűncselekményeivel szemben

A kábítószer-kereskedelem, valamint az új pszichoaktív anyagok online kereskedelme ellen is meg kell találni azokat felderítési erőket, eszközöket és módszereket, amelyek leginkább célravezetők. Ehhez azonban a titokban feltárt adatokat elemezni szükséges. A „minden bűncselekmény nyomot hagy” alapelvéből következik, hogy nem lehet úgy megváltoztatni a világban bármit is, hogy az az anyagi világban ne járjon valamiféle leképeződéssel, valamiféle (akár mikro méretű és nem is látható vagy idő múltával eltűnő) elváltozással. Az eltitkolt elkövetésre törekvő tettes, még a tudatos, jó előre, pontosan megtervezett, precíz végrehajtás során is – szándéka ellenére – hátrahagyja ezerféle digitális adat olyan apró részeit, amelyek minden körülmények között létrejönnek és olyan ellenállók, stabilak, hogy lehetetlenné válik teljes megsemmisítésük. Napjaink digitális adatokkal is behálózott világában sokszor nem is érzékeli a tettes, hogy egyáltalán „nyomot”, például videofelvételt, helymeghatározásra alkalmas mobiltelefonos cellapozíciót hagyott maga után akár a helyszín felé tartva, a helyszínen vagy onnan távozva. És ez igaz már a cybertérben is, nem csak a fizikailag megragadható bűncselekmény helyszíneken. A nyomozás feladata valamennyi adekvát (releváns) „nyom” torzításmentes, fontossági fokozatok nélküli, (törvényes módú) felkutatása, rögzítése, vizsgálata, értékelése.³⁴

Így fontos kérdés annak megválaszolása, vajon az internet új bűnözői lehetőséget nyújt-e vagy sem a kábítószer-kereskedelem számára. Egy friss elemzés rámutat arra, hogy a kábítószer-kereskedelem az interneten alapvetően két különböző irányzatba sorolható, az egyik a szintetikus kábítószerek és az új pszichoaktív anyagok kereskedelme, a másik pedig a hagyományos illegális kábítószer-kereskedelem. Köztudott, hogy fennmaradt az internetes drogkereskedelmi tevékenységek fizikai összetevője elsősorban a termesztés és az előállítás szakaszában, de az elosztási szakaszban is, és ez utóbbiba pl. a postai szolgáltató-rendszert is bevonták. Összehasonlítva a nem internetes drogkereskedelemmel, úgy tűnik, hogy csökkentették a tevékenységek és a rétegek számát a termelési láncban és megnövelték az elosztási szakaszban a szerepét. Már több az online tevékenység az új pszichoaktív anyagok és a szintetikus kábítószerek kereskedelmében, kihasználva azt a lehetőséget, hogy a

³⁴ FENYVESI Csaba: A kriminalisztika alapelvei. Jura. A Pécsi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Karának tudományos lapja 2013. évi 2. szám. 38-39.

folyamatot a célországból lehet irányítani. A bűnözők kiaknázzák a jogi kiskapukat, pl. kihasználják a nemzeti szabályozásból adódó különbségeket. A postai rendszereket tekintik a legfőbb nehézségnek és a kritikus pontnak, mivel az árut még ki kell szállítani a nemzetközi levelezőrendszeren keresztül.³⁵

A számítógép, illetve az internet segítségével elkövetett bűncselekmények megjelenési formái világszerte bővülnek, számuk folyamatosan nő. A jelenség egyre aggasztóbb, és egyre nyilvánvalóbbá válik, hogy az efféle bűncselekmények üldözése a hagyományos módszerekkel – beleértve a technikai felszerelést, a nyomozók felkészítését, az alkalmazott bizonyítási eszközöket – nem, vagy nagyon nehezen lehetséges. Ennek következtében a fejlett országokban világszerte speciális rendőri egységeket hoztak létre kifejezetten a számítógépes-internetes bűncselekmények nyomozására.³⁶ A legtöbb fejlett országban külön internetes rendőri egységet létesítettek nyomozók és számítástechnikai szakértők bevonásával, általában 10-50 fővel és megfelelő számítástechnikai háttérrel. Az internetes rendőri egységek folyamatosan figyelik az internetet, és kihasználják az anonimitás előnyeit, vagyis azt, hogy úgy tudnak a világhálón megjelenni és információkat szerezni, hogy nyomozói minőségük rejtve marad.

Magyarországon, az interneten elkövetett bűncselekményeket az általános nyomozó hatóság, a rendőrség vizsgálja.³⁷ A legtöbb ilyen eset a Készenléti Rendőrség – Nemzeti Nyomozó Iroda (továbbiakban: NNI) gyakorlatában fordul elő. A Készenléti Rendőrségen belül található az NNI, amely cybercrime, szervezett bűnözés elleni bűncselekmények, valamint a kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények elkövetése esetén jár el. Magán az NNI-n belül létezik a Nemzetközi Bűnözési Főosztály, és azon belül pedig a Kábítószer Elleni Osztály.³⁸ 2012-ben történt szervezeti átalakítások miatt jelenleg csak a Készenléti Rendőrség Nemzeti Nyomozó Irodájánál van olyan szervezeti egység 25 fővel, amely nevesítve kábítószer-elleni bűnüldözési tevékenységet végez. Ezt megelőzően a Budapesti Rendőr-főkapitányságnál is volt kijelölt szerv, amely 67 fővel végzett ilyen tevékenységet. Jelenleg a megyei (és budapesti) rendőr-főkapitányságok bűnügyi és felderítő osztályai végzik a kábítószer-

³⁵ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf 7.

³⁶ GERGELY Máté: i.m. 31.

³⁷ Uo. 34-35.

³⁸ A kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények felderítésében és nyomozásában jártas nyomozó közlése.

bűncselekmények miatti eljárási cselekményeket a többi bűncselekmények nyomozása mellett, nincs erre a feladatra speciálisan kijelölt szerv.³⁹

Az elkövetési módokkal kapcsolatban – amely az adott helyzetben legkézenfekvőbb módszertani verzió alkalmazását kell, hogy eredményezze – ki kell emelni, hogy az új pszichoaktív anyagok „felszíni webes” eladásának számos elkövetési formája ismert, amelyek közül a legjellemzőbbek az alábbiak:

- ilyen tartalmú weboldalak megjelenítése az interneten, konkrét szerek értékesítésére létrehozott oldalak;
- az internetes kereskedelem legjellemzőbb értékesítési csatornái az apróhirdetések;
- a weboldalakon szereplő szerekről adott tájékoztatás fő jellemzői, hogy csak legális anyagok kereskedelmével foglalkoznak, mindenütt felhívják a figyelmet arra, hogy a szerek emberi fogyasztásra nem alkalmasak, valamint arra is, hogy kizárólag 18 éven felülieknek értékesítenek;
- a használati utasítás a rendelhető anyagok egy részénél megtalálható, de előfordul, hogy azt a rendelt termékhez mellékelik;
- a szerek összetételéről és várható hatásairól csak az oldalak megközelítőleg egynegyede ír;
- az oldalak többségénél a vásárlás egy látogatás alatt lebonyolítható, vagyis a rendelés lehetséges magán az oldalon, nemcsak e-mailen, vagy telefonon;
- az új pszichoaktív szereket árusító magyar weboldalak között ugyanakkor nagyon gyakori, hogy nem lehet közvetlenül az adott oldalon keresztül vásárolni, hanem megadott e-mail címre kell elküldeni a rendelést.⁴⁰

A nyomozás megindulása kapcsán – akár felszíni webes, akár mély webes tárhelyről is legyen szó – mindig vizsgálni kell azt a kérdést, hogyan szerez tudomást a rendőrség az új pszichoaktív anyagok online kereskedelméről? Ennek leggyakoribb csatornái:

- az Europoltól/Interpoltól, EMCDDA-tól érkező megkeresés alapján (pl. ha Magyarországra küldenek anyagot, vagy Magyarországról, vagy magyarországi szerveren keresztül árusítják a szert);
- lakossági bejelentés alapján;

³⁹ 2015-ös ÉVES JELENTÉS (2014-es adatok) az EMCDDA számára készítette: Nemzeti Drog Fókuszpont “MAGYARORSZÁG” REITOX http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes_2015.pdf 2015.11.21. 18:41. 100.

⁴⁰ 2011-es ÉVES JELENTÉS az EMCDDA számára készítette: Nemzeti Drog Fókuszpont “MAGYARORSZÁG” Új fejlemények, trendek és részletes információk a kiemelt témákról REITOX, http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/emcdda_jelentes_2011.pdf. (2013.11.14 22:19.) 83.; valamint 2012-es ÉVES JELENTÉS az EMCDDA számára készítette: Nemzeti Drog Fókuszpont “MAGYARORSZÁG” Új fejlemények, trendek és részletes információk a kiemelt témákról REITOX, http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes_2012.pdf (2013. 11. 12. 20:26.) 96.

- ahol működik nagyobb létszámú internetes rendőrségi nyomozó csoport, annak munkatársai általában célirányosan keresnek az Interneten.

A bizonyítást illetően a következő sajátosságok jellemzik az új pszichoaktív anyagok online értékesítésének a nyomozását – akár a felszíni, akár a mély webes felületeken történő elkövetésről legyen szó:

- számítástechnikai szakértő bevonása szükséges, mert pl. a törölt fájlokat vissza lehet állítani;
- az internetes szolgáltató megkeresése a „user” (felhasználó) azonosítása céljából;
- a telefonszám megkeresése a használt telefonvonal előfizetőinek azonosítása céljából.⁴¹

A kínálati oldali kábítószer-bűncselekményeknél a feltételezésen alapuló felderítési eszközök és módszerek közül – azok együttes vagy alternatív alkalmazása – jelen esetben a kábítószeres és az új pszichoaktív anyagok online értékesítésénél az alábbiak jöhetnek számításba a módszertani verzió kiválasztásánál:

- *lehallgatás* – a titkos információgyűjtés vagy titkos adatszerzés során, a bíró által kiadott engedély (végzés) alapján, az abban meghatározott időtartamban a nyomozó hatóság megismerheti és rögzítheti a magánlakásban elhangzottakat, ellenőrizheti a távközlési hálózaton továbbított adatokat, rögzítheti a számítástechnikai eszköz vagy rendszer útján továbbított, vagy azon tárolt adatokat [azaz, a telefonbeszélgetést, az e-mail és sms forgalmat (Rtv. 69. § (1) bek., Be. 200. § (1) bek.)];
- *fedett nyomozó* – a titkos információgyűjtés keretében eljáró, a kilétét leplező rendőr. A fedett nyomozó igénybevétele a törvények a nyomozás elrendelése előtt és a nyomozás során is az ügyész engedélyéhez kötik [pl. bizalmi vásárlás (64.§ (1) bek. f) pont)];
- *pénzügyi nyomozás* – pénzügyi tranzakciók, gazdasági tevékenység folyamatos figyelése;
- *kifinomult elektronikus megfigyelés* (pl. IP alapú kommunikációs rendszerek).⁴²

Ezt kiegészítendő fel lehet használni az EMCDDA által kifejlesztett módszert, amely rendszeres, célirányos, többnyelvű internetes „körképek” (*multilingual snapshots*) készítésével követi nyomon a „legal high” szerek online hozzáférhetőségét.

⁴¹ GERGELY Máté: i.m. 37-38.

⁴² Erre nézve lásd RITTER Ildikó: i.m. 58.

Az EMCDDA által alkalmazott internetes körkép módszertanának az a célja, hogy kipuhatólja azoknak a pszichoaktív anyagoknak a kész online hozzáférhetőségét, amelyeket a fogyasztók számára forgalmazznak az Európai Unió területén.

Az EMCDDA által használt internetes körkép módszertanának a fő összetevői a következők:

1. Hatókör:

- Olyan kis és nagykereskedők által egyaránt használt weboldalak, amelyek könnyen hozzáférhetők a találmra keresgélő internet-felhasználók számára, akik érdeklődnek a pszichoaktív anyagok vásárlása iránt.
- Olyan oldalak, amelyek az EU közönségét célozzák meg.

2. Kizárési kritériumok:

- Olyan weboldalak, amelyek csak felszereléseket, vagy magvakat, vagy pszichoaktív hatás nélküli gombokat árusítanak.
- Olyan weboldalak, amelyek nem szállítanak pszichoaktív anyagokat egyetlen európai uniós tagállamba sem.

3. A legnagyobb felületű azonosítás:

Ki kell választani azokat a keresési feltételeket, amelyekkel a maximális internetes keresési lefedettség elérhető. Azonosítani szükséges a relevánsabb találatot vagy a relevánsnak mutató találatok kombinációját az egyes internetes keresési alkalmakkor.

4. A lehető leghosszabb internetes mintagyűjtés, adatgyűjtés:

Megnézni az első száz linket és aztán a százegyediket, vagyis a mintagyűjtés a kimerültségig tart, és akkor is folytatni kell az üldözést, amikor 20 eredménnyel kecsegtető link irreleváns.

5. Összetett keresőprogramot kell használni:

A lefedettség és a keresési alkalmak, különösen a keresés pontossága szempontjából fokozottan ajánlott a Metacrawler.com + Google (.nemzeti kereső) + 1 hozzáadott különleges nemzeti keresőprogram, amelyek közül a legrelevánsabb a nyelvek szerinti keresőprogram használata.

6. Az európai nyelvek átfogó lefedettsége szükséges:

A kereséshez maximálni kell a használt európai nyelvek számát.

7. Közös jelentési sablonok:

A keresési eredmények ugyanarról az internetes keresési útvonalról számolnak be különböző nyelveken.

Az online üzletek származási országának megállapítása nehéz feladat. A kibervilágban, ahol nincsenek földrajzi határok nem túlságosan nehéz egy oldal származási helyének valamely országot feltüntetni, miközben azt máshonnan irányítják. Ezen túlmenően, áttekintve a rendelkezésre álló indikátorokat, úgymint a kapcsolattartási információk, országkód domain,

a pénznem és a szállítási információk, több országra is rámutathatnak.⁴³ A domainnév, mint internetes tartomány és kereskedelmi név a világhálón az elektronikus szolgáltatások körében azonosítja a szolgáltatást nyújtó természetes vagy jogi személyt, mivel annak nevét és elérhetőségét (címét, országkódját, tartományát) egyaránt meghatározza.⁴⁴ Azonban a meglévő paramétereket alkalmazva, feltűnt, hogy az azonosított üzletek harmada (197 a 631-ből) az Egyesült Államokban található, míg a boltok ötöde az Egyesült Királyságban található.⁴⁵

Az EMCDDA által használt többnyelvű internetes körkép módszertana azért bizonyul rendkívül hasznosnak – főleg a felszíni webes felületek azonosításában –, mivel a fentebb említett indikátorok (országkód domain, kapcsolattartási információk, címek, pénznem és szállítási információk) olyan segítséget adnak a nyomozó hatóságok kezébe, amelynek alapján elindulhat az internetes nyomozás.

A felszíni webes felületen elkövetett új pszichoaktív anyag kereskedelméről az alábbi jellemzőket és példát mondhatjuk el:

Az új pszichoaktív szerek online eladásra kínálása előtt a kereskedőknek még be kell szerezniük az alapanyagokat. Az új pszichoaktív anyagok beszerzési forrása a következő: a kereskedők csomagküldő szolgálat útján rendelnek az interneten keresztül főleg Kínából és Indiából. A küldeni kért anyagot nem kell megjelölni, ezért egyaránt lehet ellenőrzött és nem ellenőrzött anyag is. A csomagküldők sem ellenőrzik az anyagot. Maga a célba juttatási folyamat a következőképpen történik:

1. postai úton küldik meg a szállítmányt a megrendelő által megadott címre, ami nem a saját lakcíme a legtöbb esetben, hanem fiktív cím, ahova bejelentkezik vagy létrehoz magának egy postafiókot.

2. az alkatrészeket, az alapanyagokat csomagolják és leírásokat mellékelnek hozzá, hogyan kell összekeverni a küldött anyagokat.

Oldószerként főleg acetont használnak, ezzel egy massa képződik, amelyet betonkeverőben elegyítenek, majd paracetamolt öntenek hozzá, ami összeköti a port, így a tablettázógépben egyben marad az elegyített anyag. Ezt adják el nagy mennyiségben az utcai és internetes terjesztés útján. A terjesztők éppen a joghézagot, a pillanatnyi legalitást kihasználva árulják a termékeket internetes webshopokban, kvázi internetes áruházakban. Ez az üzletelés a közösségi oldalakon megy, webshopokban,

⁴³ ONLINE SALES OF NEW PSYCHOACTIVE SUBSTANCES/‘LEGAL HIGHS’: SUMMARY OF RESULTS FROM THE 2011MULTILINGUAL SNAPSHOTS, BRIEFING PAPER, 15 NOVEMBER 2011, http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_143801_EN_SnapshotSummary.pdf, (2013.11.18.22:36) 3-4.

⁴⁴ LONTAI Endre - FALUDI Gábor - GYERTYÁNFY Péter - VÉKÁS Gusztáv: Szerzői jog és iparjogvédelem. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2012. 282.

⁴⁵ ONLINE SALES OF NEW PSYCHOACTIVE SUBSTANCES/‘LEGAL HIGHS’ 2011: 4.

pl. dexter.comon, ami magyar weblap volt, és Budapesten működtették. Az elkövető becenevet használta, és megadott egy címet, amely Szlovákiára utalt. Csomagküldő szolgálat útján megküldték a kiporciózott anyagot, majd utánvétellel fizetett a megrendelő. Szlovákiában gyenge, követő szabályozás van hatályban, számos új pszichoaktív anyaggal nem minősül bűncselekménynek a kereskedés.

A már fentebb említett módszer lényege tehát a következő: kibérelnek egy raktárat, majd az alapanyagot megrendelik Indiából, vagy Kínából, azokat a megfelelő eljárással elegyítik, majd tablettázzák, ezt követően pedig csomagküldő szolgáltatás keretében kiszállítják.⁴⁶

Az EMCDDA által a felszíni webes felületen használt internetes nyomozási módszernek a sikerét hivatott alátámasztani a fentebb említett 2012-ben végrehajtott rajtaütési akció, amikor a szlovák rendőrség segítségével felderítették és elfogták azt a forgalmazót, aki az interneten keresztül forgalmazott nagy mennyiségben új pszichoaktív anyagokat, illetőleg kábítószer-t (így pl. 4-MEC-et). Az anyagokat Szlovákiában csomagolták, és egy csomagküldő szolgálat révén juttatták el a magyarországi megrendelőkhöz.⁴⁷

Az új pszichoaktív anyagok kereskedelmének másik sajátos felülete a *mély webes* tartományban található ún. „*darknet*”. Fontos pont a rejtett web anonimitást biztosító rejtett piacainak feltérképezése, melyek az új pszichoaktív szerek árusításnak jelentős színterei. A „*darknet*” új szubkultúrát teremtett, mivel a fiatal generáció 80%-a ma már interneten kommunikál egymással. Ezekre az oldalakra a *Tor* böngésző segítségével lehet eljutni, amely szabadon letölthető, anonim program. A weboldalak a „*darkneten*” másképpen működnek, mint a normális weboldalak. Ezek az illegális oldalak sokkal lassabban működnek, az e-mailek pl. adatcsomagban mennek át. Egy üzenetet akár 10 csomagban is át lehet küldeni. A *Tor* böngészőhöz akár több ezer számítógép is kapcsolódhat. Az adatcsomag azonban kódolt, amely elindul az egyik gépről e-mail formájában világhálón több száz irányban, míg végül megérkezik a kívánt felhasználóhoz. A védettséget az jelenti, hogy a weboldal kódolt, nem lehet vagy csak nagy nehézségek árán dekódolni. A weboldalon belül chatfelület működik, ahol az elkövetők chatszobákban beceneven vagy álnéven kommunikálnak egymással. Egy *Tor* felülethez, amely az új pszichoaktív anyagok kereskedelmi felülete, 5-6 szervergép is kapcsolódhat, akik bárkivel kereskednek, ilyen volt pl. a Silk Road. A kereskedés fizetőeszköze a bitcoin. A *Tor* felületen kábítószer-hirdetések

⁴⁶ A kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények felderítésében és nyomozásában jártas nyomozó közlése.

⁴⁷ 2013-as ÉVES JELENTÉS az EMCDDA számára készítette: Nemzeti Drog Fókuszpont „MAGYARORSZÁG” Új fejlemények, trendek és részletes információk a kiemelt témákról REITOX, http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes_2013_HU1.pdf (2013.11.14. 22:13) 98.

találhatók a kábítószereket feltüntető képekkel és árakkal. Itt találkozik a vevő és az eladó. A közvetítést pedig a szerver fenntartója az adminisztrátor végzi. A vevő megadja a postacímét, majd Magyarországon pl. deponálót hoz létre, ahonnan csomagküldő szolgálattal tovább értékesíti az anyagot. A pénz megküldését követően természetesen az adminisztrátor közvetítői díjat számol fel az eladónak. A rendszer biztonságosnak és korrektnek mondható, mert ha elfogják a határon a szállítmányt, akkor a pénzt visszautalják.⁴⁸

Ezen az online felületen jelentős szerepe lehet a *fedett nyomozó*, illetve a *kifinomult elektronikus megfigyelés* alkalmazásának. A rendvédelmi szervek számára az online felületek figyelése új megközelítést igényel, ahol tapasztalatot kell szerezniük. A bűnüldöző stratégiák középpontjában a piaci zavarkeltés áll, amely magában foglalja a bizalom csökkentését az anonimitás körül, valamint azoknak az eladóknak üldözését, az azonosítását, és a letartóztatását, akik a cryptomarketeken tevékenykednek. Gyakorlatilag a bűnüldöző szervezeteknek kellene olyan titkos műveleteket folytatni, amelyek révén beszivárognak erre az online piacra, beépítenek egy ügynököt, aki mint megbízható vásárló megszervezheti a szemtől szembeni találkozót a kereskedővel.⁴⁹ Éppen a darknetes rendszer kijátszhatóságára mutat rá az a tényező is, hogy ha a fedett nyomozó bejut erre a *Tor* felületre és jó vásárlónak mutatkozik, esetleg ő maga is ad el, chat-el a többi eladóval és vevővel, akkor egyre jobban megbíznak benne az eladók és új adminisztrátorrá léphet elő, aki ily módon beépülve azonosíthatja a kábítószer árusító eladókat az IP cím azonosítás segítségével. Megvizsgálja a becenevet, gúnynevet használó kereskedő közösségi oldalát is, ahol esetlegesen elővigyázatlanságból szintén használja a „darkneten” használt becenevét, és már lehet is előkészíteni az elfogást.⁵⁰ Az Európai Unió szintjén a stratégia magában foglalja az *Illegális Kereskedelem az Online Piacokon* elnevezésű (ITOM) projektet. Ennek keretében felállítottak egy európai uniós számítástechnikai bűnözésre specializálódott hálózatot, hogy hatékonyabban felléphessen az illegális kábítószer-kereskedelem ellen az online piacokon.⁵¹ Az ITOM Projekt annak végrehajtását célozza, hogy integrált megközelítésben ragadja meg az Európai Unió területén az interneten, névtelen piacon zajló illegális kereskedelmet,

⁴⁸ A kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények felderítésében és nyomozásában jártas nyomozó közlése.

⁴⁹ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf. 7.

⁵⁰ A kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények felderítésében és nyomozásában jártas nyomozó közlése.

⁵¹ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf. 7.

összehangolt beavatkozást kezdeményezve a szoros együttműködésben álló nemzetközi bűnüldöző szervekkel, az igazságügyi és egyéb közhasznú szervekkel, valamint az EU-n belül a magánszektor más szereplőivel. Az anonim *Tor* hálózaton belül honlapokat teremtettek, ahol az illegális áruk kereskedelme zajlik. Mivel ezek a honlapok és annak felhasználói teljes anonimitásban tudnak működni, nagyon nehéz a bűnüldöző hatóságoknak ez e fajta bűncselekmény ellen harcolnia.

Fontos kérdés annak a bizonytalanságnak a tisztázása is, hogy egy bűnüldöző hatóság milyen joghatóság szerint jár el, mert ha ebben téved, az könnyen vezethet jogi és diplomáciai aggályokhoz. Az ITOM Projektnek azt kell bizonyítania, hogy multidiszciplináris, nemzetközi, összehangolt és együttműködő megközelítésre van szükség, és fontos, hogy a harcot az illegális kereskedelem ellen a rejtett online piacereken vívják meg hatékonyan. A Projekt tevékenységei között magában foglalja a multidiszciplináris beavatkozások koordinációját, támogatja a hatóságok közötti együttműködést az EU szintjén, és végül értékeli az elvégzett munkát és levonja a tanulságokat. A Projekt egyik végső célja, hogy állandó jelleggel létrehozza az európai ügyészek számítógépes bűnözés elleni hálózatát, ami továbbra is megosztja a szerzett tapasztalatot és tudást, valamint levonja a szükséges tanulságokat.⁵² A holland *Openbaar Ministerie* és a holland ügyészség kiszivárogtatott egy dokumentumot a *volkskrant.nl* internetes oldalon az ITOM Projekttel kapcsolatos tervekről. A holland OM együtt dolgozik kormányzati szervekkel a világ minden tájáról, de főleg Európában azért, hogy megakadályozzák a mély webes online piacterek fejlődését, amelyen történetesen kábítószereket is árulnak a kormány által jóváhagyott termékek között.

Mint azt sokan tudják, nagy mennyiségű kábítószer-kereskedelem zajlik Hollandiából az „új Selyemúton” keresztül a világ többi része felé. Egy korábbi cikkben a *Volkskrant* azt állította, hogy az online piacereken való kereskedelem bevételt generált az illegális holland kereskedők számára, és ezeket azért hozták létre, hogy vetélytársai legyenek a legális kávézóknak, ahol drogot árulnak. A kiszivárogtatott dokumentum csoportos erőfeszítést javasolt az illegális online kereskedelem elleni harcban három fronton: büntetőeljárások, a hajózás és a bitcoin területén.

A kiszivárogtatott dokumentum első pontjából kiderült a holland OM azon szándéka, hogy visszatartsák és megakadályozzák az illegális internetes piacok használatát a „Büntetőbíróság” segítségével. Nemzetközi

⁵² Report of the Strategic Meeting on Cybercrime 19-20. November 2014., Eurojust. http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/Eurojustframework/ejstrategicmeetings/Eurojust%20Strategic%20Meeting%20on%20Cybercrime,%20November%202014/Report-Strategic-Seminar-Cybercrime_2014-11-20_EN.pdf 2015.11.20. 21:59. 6.

együttműködés útján a csoportok remélhetőleg leleplezhetők több mély webes kereskedővel együtt, és nyilvános bírósági tárgyaláson lehet velük szemben vádat emelni, amely elismerten kísérlet arra nézve, hogy elrettentsék a leendő elkövetőket. Emellett az ügynökségek azon fognak dolgozni, hogy megállítsák a kábítószeres szállítást Európán belül és Európán kívül. Az a kinyilvánított szándék, hogy vizsgálják meg azokat az embereket, akik bitcoint használnak, annak kiderítésére, hogy a valuta használatának kifejezett indoka-e az illegális áruk vásárlása. Az ITOM Projekt eredményeképpen rendeleteket alkotnak, amely megkönnyíti a kormány számára, hogy nyomon kövesse a bitcoinokat és azonosítsa azok tulajdonosát. Ez a kezdete egy európai BitLicense-nek.⁵³

A Silk Road bukása is erre vezethető vissza. Ugyanis a valóságban az olyan titkos valuták, mint a bitcoin, nem minősülnek névtelennek, mert megjelennek egy központi főkönyvi számlán, amelyet még tisztára kell mosni, ilyen pl. a *Bitcoin Fog* nevű szolgáltatás.⁵⁴ Ennek lényegét Jeff Garzik, a bitcoin központi fejlesztési csapatának tagja, a következőképpen magyarázta el: mivel minden bitcoin tranzakciót nyilvános tárhelyen rögzítenek, és bár valamennyi fél kiléte ismeretlen, a bűnüldöző hatóságok azonban képesek olyan kifinomult hálózati elemzési technikát alkalmazni, amely értelmezi a tranzakciók lezárását és lenyomozza az egyéni bitcoin felhasználókat. A darknet esetében tehát az internetes kommunikáció elfogása a lényeg, ami a virtuális térben zajlik, GNU, PK (PGP) kódok használata és feltörése révén. Itt szükséges speciális számítógépes szakértő igénybevétele, aki high tech tudással rendelkező programozó, legtöbbször haecker, de civil kutatóintézeteket is fel szoktak kérni. Ebben főleg az USA, Németország, Ausztria és Hollandia jár az élen, de ez a nyomonkövetés még gyerekcipőben jár. Alapesetben az igazságügyi számítástechnikai szakértő abban segíthet, hogy a nyílt nyomozással elfogott elkövető számítógépéről, laptopjáról az adatok leszedése, az adatkinyerés megtörténjen.

A Silk Road darknetes oldalt ugyan lekapcsolták, azonban ez nem szünteti meg magát a problémát, mert a kereskedők átmennek másik oldalra, és a „macska-egér harc” kezdődik előlről. Sokkal lényegesebb, hogy kábítószer nagy tételben árusító személyt lehessen azonosítani az

⁵³ Project: ITOM (Illegal Trade on Online Marketplaces) Will Target Europe's Bitcoin Users [Bitcoin Announcements](#), [Bitcoin Regulation](#), [Bitcoin Security](#), [News](#) 29/09/2014 by [Caleb Chen](#). <https://www.cryptocoinsnews.com/project-itom-illegal-trade-online-markets-target-europes-bitcoin-users/> (2015.11.20. 21:51)

⁵⁴ The Internet and drug markets. Summary of results from an EMCDDA Trendspotter study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_234684_EN_Internet%20and%20drug%20markets%20study.pdf. 5.

oldalon, és azt követően lekapcsolni.⁵⁵ Itt jut fontos szerephez a pénzügyi nyomozás.

A *pénzügyi nyomozás* meglehetősen időigényes tevékenység, amit a nyomozó hatóság saját erőforrásaiból nem képes hatékonyan megvalósítani, szükség van ezekben az esetekben gazdasági, pénzügyi szakember bevonására is.⁵⁶ A kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények esetén alkalmazott pénzügyi nyomozás során a *corpus delicti* jellemzően az a kábítószer-kereskedelemből származó előny, melynek felkutatása az eljárás egyik legfontosabb feladata. A nyújtott előny legáltalánosabban anyagi természetű, a fizetőeszköz rendszerint a legjobban eltüntethető, sajátként beállítható, általános egyenértékes: a készpénz. A vizsgálat során mindig két kérdés tisztázására kell törekedni:

- milyen legális jövedelmi, vagyoni viszonyok jellemzik a terheltet;
- kimutathatók-e a vagyonában olyan elemek, amit a fentiek nem fednek le.

A legális forrásokkal nem fedezett jövedelmek kimutatása érdekében a lehető legszélesebb körben fel kell mérni a terhelt vagyoni helyzetét, aminek keretében adatokat kell bekérni:

- az adóhatóságtól (az adóbevallásait; milyen összegű jövedelem után adózott);
- földhivataloktól (az ingatlan tulajdonáról);
- önkormányzatoktól (adó és értékbizonyítványt, pl. az adott ingatlan értékéről);
- pénzügyintézetektől (folyószámla forgalmát, megtakarítását, tartozásait);
- gépjármű-nyilvántartásból (a tulajdonában álló járművekről);
- környezettanulmányt lehet készíteni az életkörülményeiről, életmódjáról;
- házkutatás során is meg kell kísérelni a nagyobb összegű készpénz, illetve egyéb ismert anyagi előny felkutatását.

A folyószámla-kivonatok bekérése a számlavezető hitelintézetektől elengedhetetlen minden olyan esetben, amikor adat merül fel arra nézve, hogy a terhelt hosszabb ideje, esetleg szervezetten folytatta a tevékenységét. A folyószámla-kivonatok adatainak elemzésére a területi szervek elemző osztályai megfelelő számítógépes programmal rendelkeznek, amennyiben szükséges megfelelő gazdasági, pénzügyi szakembereket be lehet vonni az elkövető gazdasági, pénzügyi helyzetének feltárására. Ezek a folyószámla adatok nemcsak akkor támaszthatják alá a gyanút, ha nagyobb összegek forgalma mutatható ki

⁵⁵ A kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények felderítésében és nyomozásában jártas nyomozó közlése.

⁵⁶ RITTER Ildikó: i.m. 59.

a számlán, hanem az is árulkodó lehet, ha terhelt hónapokon át szinten egyáltalán nem is nyúlt a folyószámlára érkező jövedelméhez.

Egy-egy kínálati oldali kábítószer-bűncselekmény elkövetésére/megvalósulására vonatkozó gyanú különféleképpen juthat a nyomozó hatóság tudomására. Egyrészt nagyon sokszor megelőző eljárásra kerül sor, amelynek során az eljáró hatóságnak a formális eljárás megindításához szükséges konkrétságig kell tisztáznia a legfontosabb adatokat. Más ügyekben folytatott nyomozások során is felmerülhetnek olyan adatok, amelyek kínálati oldali kábítószer-bűncselekmény elkövetésére utalnak. Előfordulhat az is, hogy eleve olyan jellegű adatok jutnak el a nyomozó hatósághoz, amelyek elegendőek a nyomozás elrendeléséhez. Ezek az adatok származhatnak társszervektől (pl. NAV), különböző ellenőrzési, felügyeleti funkciót ellátó szervektől (pl. ÁSZ, pénzügyintézetek).⁵⁷

Kábítószer-bűncselekmény gyanúja feltámadhat akkor is, amikor pénzmosás megalapozott gyanúja miatt folytat eljárást a nyomozó hatóság. A pénzmosás ugyanis elsősorban a kábítószer-bűnözésből származó jövedelem legalizálását szolgálja, ugyanazt jelenti a kábítószeres kartellek számára, mint a nemzetközi pénzügyi operációk a legális multinacionális vállalatok számára.⁵⁸ A Pénzügyi Akcióbizottság szakértői becslése szerint az 1990-ben 85 milliárd USA dollár tőke keletkezett kábítószer eladásából Amerikában és Európában.⁵⁹ Ezt összeget jelentősen meghaladja az OECD-nek a pénzmosásról végzett vizsgálata, amely szerint az Egyesült Államokban és Európában 1990-ben a kokain, a heroin és a kannabisz-származékok illegális forgalmazásából származó bevételeket 122 milliárd dollárra becsülték, amelynek mintegy 50-70%-át, hozzávetőlegesen 85 milliárd dollárt évente átmostak vagy befektettek más legális üzletbe.⁶⁰ Ez akkor pénzmosásra kerülő tőke mintegy háromnegyedét jelentette.⁶¹ Az ENSZ Kábítószer és Bűnözés Elleni Hivatala (UNDOC) és a Nemzetközi Monetáris Alap (IMF) becslése szerint az illegális droggereskedelemből származó haszon mintegy 600

⁵⁷ Dr. LÓCZI Zsolt: A korrupciós jellegű bűncselekmények nyomozása. In: Kriminológiai Jegyzetek és Tanulmányok. Rendőrtiszti Főiskola, Kriminológiai Tanszék, Budapest, 2009. 19., 33-34.

⁵⁸ Ministry of Foreign Affairs – Italy, Interministerial Consultative Group to Combat Illicit Drugs and Organised Crime, in collaboration with International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme – ISPAC: Looking at the Present to prepare for the Future. Milano. 1994. p. 41. Idézi: Dr. KERTÉSZ Imre: Kábítószer-bűnözés I. rész. Jegyzetek egy vita margóján. Belügyi Szemle 1995. évi 11. szám. 32.

⁵⁹ Nilsson Hans: Substantive Criminal Law: Corruption and Money Laundering. In: Trang, Duc V. (ed.): Corruption & Democracy. Institute for Constitutional & Legislative Policy. Budapest, 1994. p. 101. Idézi: Dr. KERTÉSZ Imre: uo.

⁶⁰ CSIK Attila: A jelentős mennyiségű kábítószerrel visszaélés – mosonmagyaróvári és győri jogesetek tükrében. Belügyi Szemle 2003/7-8. szám. 208.

⁶¹ Dr. KERTÉSZ Imre: i.m. 32.

milliárd dollár volt 2010-ben, amely a világ kereskedelmének 7,6%-át teszi ki. Megközelítőleg 1,5 trillió dollár drogkereskedelemből származó pénzt mostak tisztára jogszerűen működő vállalkozásokon keresztül, amely a világ GDP-jének 5%-a.⁶²

A pénzmosás alatt kell értenünk minden olyan jogi folyamatot vagy tevőleges magatartást, amellyel az elkövető az illegális cselekményből származó bevételének létét, e bevételek forrását vagy jogellenes forrását elleplezi azzal a céllal, hogy a legalitás látszatát keltse, és mint látszólag legális vagyont áramoltassa be a legális gazdasági és pénzügyi világba. E folyamatot a kriminológiában három fázisra szokták bontani, amelyeket az elhelyezés, rétegzés/bújtatás és integrálás elnevezéssel illetnek. E hármas felosztást az USA-ban alkalmazták elsősorban a kábítószer-bűnözéssel megvalósuló pénzmosásra. Az USA-ból származik az a felismerés, hogy a szervezett kábítószer-bűnözéssel szemben leghatásosabban úgy lehet fellépni, ha a bűnbandák rendelkezésére álló anyagi eszközöket próbálják meg elvonni. Ennek egyik eszköze a pénzmosás cselekményének kriminalizálása. Ez a lépés csak a második volt az USA-ban a pénzmosás elleni hatásos fellépés érdekében, mivel ezt megelőzően a pénzügyi szektor számára írtak elő különféle preventív kötelezettségeket – pl. első lépésként jelentési kötelezettséget a bankok számára, majd minden USA-ba ki- és beutazó magánszeméllyel szemben, akik meghatározott értékhatár feletti készpénzt vittek magukkal. A szervezett bűnözésből származó hatalmas haszon értékének megtartását, illetve a bűnüldöző szervek figyelmének elkerülését látja Bogensberger a pénzmosás indokának. A bűnözők a bűncselekmény elkövetése előtt mérlegelnek: meghaladja-e a bűncselekményből származó várható haszon az elkövetéssel együtt járó költségeket, ideértve a lebukás kockázatát, és az elkövetéshez szükséges ráfordításokat. A törvényhozó kezdetben a „kiadási oldal” emelésével (bűnszervezet létrehozásának kriminalizálása, büntetési tételek emelése) próbált gátat vetni a szervezett bűnözés terjedésének. Azonban a szervezett bűnözés egyik ismertetőjegye, hogy az egyes tagokat nagyon gyorsan lehet pótolni, ha büntetőjogi felelősségüket megállapítaná a bíróság. Ha a bevételi oldal tényezőit helyezük előtérbe, akkor a megszerzett óriási összegek felhasználásának esélyét kell minimálisra csökkentenünk. Ez irányú törekvések jegyében vált a büntetőjog tárgyává a pénzmosás, és ezzel párhuzamosan indult meg a felhalmozott értékek elvonására, a vagyon elkobzására vonatkozó szabályozás újragondolása is. Magyarország ennek érdekében megalkotta a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozása megelőzéséről és megakadályozásáról szóló 2007. évi CXXXVI. törvényt. A törvény célja

⁶² RITTER Ildikó: i.m. 73.

annak megakadályozása, hogy egyrészt a bűncselekményből származó pénzeket a pénzmosás szempontjából veszélyeztetett tevékenységeken keresztül tisztára mossák, másrészt a terrorizmus anyagi eszközökkel történő támogatásának is gátat kíván szabni. A törvény a pénzmosás elleni fellépésben a kockázatalapú szabályozási modellt vezette be. E szerint a korábbi ügyfél-azonosítási kötelezettség helyébe az ügyfél-átvilágítási kötelezettség lépett (6-11. §), ami eltérő intézkedések alkalmazását teszi lehetővé, attól függően, hogy az egyszerűsített (12-13. §), illetve fokozott ügyfél-átvilágítás (14-17. §) esete áll-e fenn. A törvény az ügyfél-átvilágítás esetét 500.000 forint összeghatárhoz köti. A kötelezetti kör tekintve a törvény hatálya kiterjed valamennyi árukereskedelmi tevékenységet folytató szolgáltatóra, amennyiben a fenti összeghatárt meghaladó készpénzfizetést fogad el.⁶³ A rendszer lényegében úgy működik, hogy a pénzügyi szolgáltatók folyamatosan figyelik a tranzakciókat, és ha meghatározott tiltólistákon szereplő személyek neve feltűnik, azonnal bejelentést tesznek a NAV PEII-nek. Az ilyen bejelentések száma Magyarországon még elenyésző.⁶⁴

Összegzés, szabályozási reformok szükségessége

A kábítószer-bűncselekmények és az új pszichoaktív anyaggal visszaélésekkel kapcsolatos realizálás általában akkor történik, amikor nagy bizonyossággal lefoglalható nagyobb mennyiségű kábítószer, új pszichoaktív anyag, míg a hálózat felderítése, működésképtelenné tétele másodlagos, az elsődleges cél az anyag illegális drogpiacon jutásának megakadályozása. Jellemző még a nyomozati cselekmények rossz időzítése. Inkább a tartást nyomozza ki a rendőrség, mert az sokkal egyszerűbb, azonban a hálózat felderítése ezt követően már lehetetlen, mivel a hangsúly az operatív titkos szakaszon van.⁶⁵

Komoly gond, hogy presztízsharc dűl az ügyészség és a rendőrség között. Ha olyan ügyész jár el kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények esetén, aki nem szakembere ennek a területnek, sokkal hajlamosabb felügyelni, mint kooperálni. Nem kérdez, nem dolgozik együtt a rendőrökkel, hanem utasít, kritizál, megró. Aki szakembere a területnek,

⁶³ Az Európai Büntetőjog Kézikönyve. Szerk.: Dr. KONDOROSI Ferenc – Dr. LIGETI Katalin. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 508-509., 523., 526.

⁶⁴ A pénz és bélyegforgalom biztonsága elleni bűncselekmények. A költségvetést károsító bűncselekmények. A pénzmosás. http://ejegyzet.hu/pluginfile.php/19243/mod_srom/content/3/lecke8_lap1.html. 2014. 01.29. 15-18., 21-23.

⁶⁵ RITTER Ildikó: i.m. 62.

eleve ismeri rendőrök munkáját, sokkal inkább együttműködik és vele is sokkal együttműködőbbek a rendőrök. A hatékony együttműködés alapja egymás tevékenységének kölcsönös megismerése, azaz hogyan zajlik a felderítés, milyen krimináltaktikai és krimináltechnikai eszközöket alkalmaz a rendőrség, versus milyen adatok, bizonyítékok szükségesek a sikeres vádképviselőhöz, milyen bizonyítékok állnak meg, lehetnek ügydöntőek, melyekkel bizonyítható a tárgyaláson kétséget kizáróan a kínálati oldali magatartás vagy éppen a bűnszövetség, a bűnszervezet.⁶⁶ Fontos lenne, ha közös képzéseket, konferenciákat rendeznének bírák, ügyészek, rendőrök számára ezen a területen, szükséges lenne továbbá a szakosodás. Az NNI mellett, a megyei rendőr-főkapitányságokon, legalább 10 fős kínálati oldali kábítószer-bűncselekményekkel és internetes nyomozással foglalkozó cybercrime egységek felállítására lenne szükség.

Alapprobléma, hogy a vádhatóság sokszor nem szerez tudomást arról, hogy a kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények felderítése során a nyomozó hatóság operatív eszközöket is alkalmazott az információgyűjtésre. Ennek a problémának a gyökere pedig a titkos információgyűjtés – titkos adatszerzés közötti szabályozási különbségben keresendő. A titkos információgyűjtés az Rtv. alapján végzett különleges eszközként annyiszor 90 napra engedélyezhető, ahányszor arra bíró engedélyt ad. A titkos adatszerzést a Be. a hosszabbítással együtt legfeljebb 180 napra engedélyezi. A titkos adatszerzést az ügyész indítványára a nyomozási bíró rendeli el. A titkos információgyűjtést a bíróság engedélyezi, úgy, hogy arról az ügyész nem tud. A titkos információgyűjtés könnyebben megszerzhető, hosszabb ideig fenntartható, nem kötött ügyészi felügyelethez, ellenőrzéshez. A titkos adatszerzés pedig igen. A titkos adatszerzéssel szerzett információk könnyebben felhasználhatók, nyílttá tehetők az eljárásban, és a bíróság is hajlandó elfogadni bizonyítékként, ezzel szemben a titkos információgyűjtéssel szerzett információk nehezen tehetők nyílttá, a rendőrség dönt arról, mit ad át az ügyésznek a felderítés során keletkezett információkból.⁶⁷

A jogbiztonság növelése érdekében, szükséges volna a titkos információgyűjtést és a titkos adatszerzést egy törvényben, a Be.-ben szabályozni, és az ügyész szerepét megerősíteni a titkos információgyűjtés során, azzal, hogy ügyészi felügyelet a titkos információgyűjtés során is alkalmazható legyen. Ugyanis az ügyészi felügyelet nélküli titkos nyomozásban nincsenek biztosítékok arra, hogy egyfelől alaptalanul senki ne legyen gyanúsítható, másfelől a

⁶⁶ RITTER Ildikó: i.m. 46-47.

⁶⁷ Uo. 48.

bűncselekmény elkövetője ne kerülhesse el a felelősségre vonást, de arra sem, hogy senki ne váljon provokáció áldozatává. Az előbbiekben felsorolt követelmények teljesítése *de lege ferenda* olyan jogi megoldástól várható, ami egyértelművé teszi, hogy bűnüldözési célú titkos felderítés csak nyomozó hatósági jogkör birtokában végezhető, szabályozása pedig a büntetőeljárás törvény feladata.⁶⁸

Szintén probléma, hogy a megfigyeléseket, telefonlehallgatásokat nem a rendőrség, hanem a titkosszolgálat végzi. Pl. amikor határon átnyúló nemzetközi együttműködés keretében történik a figyelés, az ellenőrzött szállítás, rendőrök más tagállam területén a nemzetközi jogszabályokkal és az Europol tevékenységével összhangban részlegesen végezhetnek közös operatív tevékenységet, azonban a titkosszolgálat munkatársai nem minősülnek rendőrnek, még akkor sem, ha a rendőrség kérésére végeznek operatív adatgyűjtést. Rájuk nem érvényesek az egyezményekben, bilaterális megállapodásban foglaltak. Külföldön kémnek minősülnek, és más országok eszerint bánhatnak el velük szemben.⁶⁹ Azonban a rendőrségnek is van ilyen egysége, ez pedig az NNI, amelynek van lehallgatási kapacitása és végeznek is lehallgatásokat, de nem ez lenne a klasszikus feladatuk. A titkosszolgálat kiegészít, ha a másik országnak elfogy a lehallgatási kapacitása, és ez azért kell, hogy ne kerüljenek ki a célszemélyek az ellenőrzés alól. Megoldás álláspontom szerint az lenne, ha a titkosszolgálatot integrálnák a rendőrséghez, vagy pedig a titkosszolgálat munkatársait rendőri jogosítvánnyal kellene felruházni, kvázi rendőri státust biztosítani számukra a határon átnyúló operatív tevékenység során.

Ellenőrzött szállítás keretében megjelenő problémák abban foglalhatók össze, hogy amíg határon átnyúló ellenőrzött szállítások számos nyugat-európai országban az ügyész jóváhagyásával és felügyelete mellett zajlanak, addig Magyarországon erről az ügyésznek csak akkor van tudomása, ha fedett nyomozó van az ügyben. Más esetben az országos rendőr-főkapitány gyakorolja a felügyeletet, az ő engedélyével zajlanak ezek a tevékenységek.⁷⁰ Egységesen a szabályozást úgy kellene megoldani, hogy az ellenőrzött szállítások minden esetben az ügyész jóváhagyásával és felügyelete mellett történjenek.

Sokkal nagyobb hangsúlyt kell fektetni a hálózatok felderítésére, nem lehet megállni a futárnál, az elosztónál, hanem kiterjedt pénzügyi nyomozást kell folytatni a pénzügyi tranzakciók, a gazdasági tevékenység folyamatos figyelése révén, és vagyoneklobzással az összes kábítószer-

⁶⁸ FINSZTER GÉZA – MÉSZÁROS Ádám: A titkos felderítés új szabályozása. Kézirat. OKRI, Budapest, 2010. Idézi: RITTER Ildikó: i.m. 106.

⁶⁹ RITTER Ildikó: i.m. 115.

⁷⁰ Uo. 116.

bűncselekményből származó hasznot el kell vonni, és ezt vissza kellene forgatni a kábítószer-bűnözés elleni harcba. Ennek a lehetőségét a Be. is megteremti a vagyon-visszaszerzési eljárás jogintézményének bevezetésével. Maga a nyomozati tevékenység tehát nem merülhet ki bankszámla-kivonatok átvizsgálásában.

Mivel a kábítószer-bűnözés a nemzetközi szervezett bűnözés része, amelyben jellemző a határon átnyúló elem, a hatékony és aktív rendészeti fellépéshez elengedhetetlen a két- és többoldalú nemzetközi kapcsolatok kialakítása, fenntartása és folyamatos fejlesztése. Biztosítani kell a kábítószer-bűnözés elleni rendőri egységek számára a napi szintű nemzetközi kapcsolattartást. Ebben meghatározó az Európai Unió 2014-2017-es súlyos és szervezett bűnözés elleni szakpolitikai ciklusában való aktív rendőrségi részvétel. Ezen időszakra szóló uniós prioritások előírják, hogy csökkenteni kell az EU-ban a szintetikus kábítószerrel előállítását, akadályozni kell a szintetikus kábítószerekkel való kereskedelemben részt vevő szervezett bűnözői csoportok tevékenységét, csökkenteni kell az EU-ba irányuló kokain- és heroin-kereskedelmet, valamint akadályozni kell az EU-n belüli terjesztés elősegítésével foglalkozó szervezett bűnözői csoportok tevékenységét. Gyakoribbá kell tenni az európai uniós kezdeményezések alapján létrejövő operatív együttműködésben a részvételünket, valamint a határon átnyúló információcserét. Fokozni kell az Europol felé történő információ-szolgáltatást, és aktívan igénybe kell venni a rendelkezésre álló európai elemző-értékelő kapacitásokat. Növelni kell a közös bűnfelderítő és nyomozócsoportok számát. Minden rendelkezésre álló nemzetközi információs csatornát (Interpol, SELEC, PCC SEE, kétoldalú kapcsolatok) és a jogszabályok alapján adott együttműködési formát maximálisan ki kell használni az érdemi együttműködés további javítása érdekében. Aktív és kezdeményező fellépésre van szükség a nemzetközi szinten a kábítószer, pszichoaktív anyagok és ehhez kapcsolódó termékek, technológiák országba áramlásának megakadályozása érdekében. Ehhez bővíteni szükséges a belügyi-rendészeti kapcsolatainkat a jelenleg a legnagyobb kockázatot hordozó „Selyemút” országokkal. Ehhez szükséges a hatékony, érdemi, napi szintű bűnügyi együttműködést lehetővé tevő szerződéses kapcsolatrendszer bővítése, valamint a térségbeli információszerző kapacitások növelése (pl. összekötői pozíció létesítése, más uniós tagállamok térségben állomásozó összekötőinek igénybe vétele).⁷¹

Álláspontom szerint a fentebb említett kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények elleni keményebb fellépés megteremtésével, ha a

⁷¹ 80/2013. (X. 16.) OGY határozat a Nemzeti Drogellenes Stratégiáról 2013-2020. Tiszta tudat, józanság, küzdelem a kábítószer-bűnözés ellen. 25.

jelenséget felszámolni nem is tudjuk, de képesek lehetünk jelentősen visszaszorítani.

New Psychoactive Substances and the Internet

Summary

This article is about the New Psychoactive Substances, which are being circulated on the Internet. In the Introduction I am writing about the terms of new psychoactive substances, which are also called many different names, for example legal highs, designer drugs, research chemicals etc., and this can cause confusion among users, who do not always know exactly what is behind a name.

Then I am dealing with the EU Early Warning System, which has played a central role in Europe's response to new psychoactive substances. In this chapter I am also describing the distribution of the new psychoactive substances by chemical family and the year of identification in Europe 2005-2014. The following I am going to describe the online commercial websites, which can divide into four different types of websites targeting different user's profiles.

After that, I am going to negotiate those investigative methods, such as interception, undercover agent and the course of a sting operation etc., which can be effective against this kind of drug-related crime. Finally I am going to mention those regulatory reforms, which can help for the jurisdiction to become more successful against the drug-related crimes.

Kulcsár Judit
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Szeibert Orsolya habil. egyetemi docens

A jogképesség és cselekvőképesség szabályai, elméleti megközelítése a kiskorúak tekintetében

1. Bevezetés

A kiskorúak vagyonának kezelése a jogképesség és cselekvőképesség szabályain alapszik, és elválaszthatatlan a képviselő jogintézményétől. A nyugati *jogtörténet* a gyermekkorúak jogait illetően hosszú utat járt be. Ki kellett munkálni a megkülönböztetés jogi ismérveit, az életkoruk miatt nem teljes cselekvőképességgel bíró jogalanyok és a felnőtt jogalanyok között.

A modern társadalmak kialakulása előtt a gyerek a felnőtt világ részese volt születésétől kezdve. A fizikai és társas világ működésére vonatkozó ismeretek a gyerekek számára nagyrészt személyes tapasztalatokból származtak. A szó mai értelmében nem volt tehát elkülönült gyerekkor. A 19. század végétől olyan új korszak köszöntött be, amelynek meghatározó eleme az írásbeliség, illetve az iskoláztatás általánossá válása lett, ennek következtében kezdett mind élesebben elválni a gyerekkor, annak védetté válásával egyidejűleg. Az iparosodott társadalmakban az olvasási készségek kialakulása és fejlődési szintje tehát szükségszerűen életkorhoz kötötte és fokozatossá tette azt a folyamatot, ahogy egy gyermek részt vehetett a felnőttek „ügyeiben”.¹ A felnőtt világba való belépés egyre bonyolultabb lett, és egyre több információ elsajátítását igényelte. Egyrészt ezt, másrészt a gazdasági élet folyamatait képezte le az újonnan megjelenő jogi szabályozás a polgári társadalmakban, felismerve annak szükségességét, hogy a felnőtt- és gyerekkor, a cselekvőképes és a cselekvőképtelen személy között következetesen és normatív módon különbséget kell tenni.²

¹ Dr. KÓSA Éva: A média szerepe a gyerekek fejlődésében.

www.mediatudor.hu/download/tudastar_szakirodalom_kosa.do (2015.11.26.)

² Lásd bővebben: KULCSÁR Judit: Jogtörténeti és -elméleti bevezető a kiskorúak vagyonának szülői vagyonkezeléséről: Themis 2015. június: http://www.ajk.elte.hu/file/THEMIS_2015_jun.pdf 207. (2015.11.26.)

A patriarchális ókori társadalmakban, illetve a korai feudalizmusban a mai fogalmaink szerinti kiskorúság jogi fogalmának kezdeményei a formálódó jogintézményekben már megtalálhatóak voltak, de nem bírtak igazán jogi jelentőséggel, hiszen általános és pontos anyakönyvezés nem volt, illetve a nagykorú gyermek is főszabály szerint a családfő hatalma alatt állott. Azonban a gyermekek *vagyon jogainak elismerése* és betartása, ha nem is konzekvensen, de valamennyi árutermelő társadalomban megjelent. Ezen belül is az öröklés jogintézménye volt az egyik legfontosabb, amelynek hatására a gyermekeket megillető jogosultságok egy csoportja jogilag elfogadottá vált. A kiskorúság jogilag meghatározható fogalommá válásához a *magántulajdon rendjének megszilárdulására* és a *pontos anyakönyvezés bevezetésére* is szükség volt.³ Ennek folyománya, illetve szükséglete volt a jogképeség, a cselekvőképesség, a szülői hatalom, a képviselő, a gyámság jogintézményeinek pontos kimunkálása és törvénykönyvekben történő rögzítése. A folyamat kibontakozása tehát a *polgári fejlődés* korára tehető. A magántulajdonra épülő jogrendszerekben ezek a jogintézmények tették lehetővé a vagyon kezelését és biztosítását, a joggyakorlás kiszámíthatóságát, függetlenül annak tulajdonosától. Ezáltal tudott a gazdasági élet és vele együtt a jogrend is egyre bonyolultabb és fejlettebb formákat elérni.

2. Jogképeség

Hosszú évszázadokon át egyes emberek között különbséget tettek személyi állapotuk szerint.⁴ A felvilágosodás és a természetjogi gondolkodás eredményeként vált uralkodóvá az jogelméleti alapvetés, hogy minden ember szabadnak és egyenlőnek születik, veleszületett, el nem idegeníthető jogai vannak, és a mindenkori hatalomnak nincs joga ahhoz, hogy ezeket az alapjogokat önkényesen korlátozza. A késő újkori ember számára a rabszolgaság intézménye vagy a nők jogfosztottsága az élet természetes része volt a fejlett világ nagy részén. A felvilágosult gondolkodók akár az emberi természet szabadságán, akár a hatalom korlátozásának szükségességén elmélkedtek, általában alapvető követelményként jutottak el jogegyenlőség vívmányához, amely a 19. századi kapitalista fejlődés révén kibontakozó társadalmi mozgalmak, forradalmak és polgárháborúk nyomán az emberi jogok katalógusának

³ NIZSALOVSKY Endre: A család jogi rendjének alapjai. Budapest 1963. 239-240.

⁴ „A magyar jog nem ismer olyan állapotot, amely az ember jogképességét kizárja (aminő a rabszolgaság vagy a polgári halál).” SZLADITS Károly: A magyar magánjog vázlatja. I. rész Budapest 1933. 58.

megfogalmazásával, a nagy és átfogó polgári jogi kódexekben realizálódtak. A jogegyenlőség nem valósult meg maradéktalanul ebben az időszakban sem, hiszen a mai napig tart annak „evolúciója”.⁵

A modern euro-atlanti jogrendszerek szakítottak tehát a megkülönböztetéssel, deklarálva *valamennyi ember általános, feltétlen és egyenlő* jogképességét, amely így a gyermekekre is fogantatásuk pillanatában érvényes, annak korlátozhatatlanságával együtt. A jogképesség fogalma tehát azt jelenti, hogy a *személynek jogai és kötelezettségei lehetnek*.

A jogképesség az életkorra, nemre, fajra, nemzetiséghez vagy felekezethez tartozásra tekintet nélkül *egyenlő*. A jogképességet korlátozó szerződés vagy egyoldalú nyilatkozat *semmissé*.⁶ A jogképesség illetően való deklarálása, tehát fontos korlát az államhatalom és a többi ember jogcselekményeivel szemben,⁷ legyen az akár konszenzusos jogügylet is, hiszen az ember jogalanyisága nem korlátozható.⁸

Jogképesség *kezdeté és vége* a jogok megszerzésének szempontjából lényeges. A jogképesség életkortól független, így minden ember jogképes személy, fogantatása pillanatától kezdve, az élete végéig, tehát valamennyi kiskorú is jogképes. A nehézséget a jogi szabályozás számára a kezdet és a vég, illetve az egyéb komplikált élethelyzetek minél

⁵ Ez hosszabb főképp gender és más esélyegyenlőségi témájú elemzést igényelne, hiszen azokban a demokratikus jogrendűnek mondott államokban, ahol a valóságos jogegyenlőség valamiért nem működik, bonyolult szociológiai, politikai okok állnak annak a háttérében, miért képtelenek, az amúgy jogszabályi szinten rögzített jogegyenlőségi elvek érvényesülni. Erre itt most nem áll módomban kitérni.

⁶ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (a továbbiakban: Ptk) 2:1. § (1)-(2) bekezdése szerint: Minden ember jogképes: jogai és kötelezettségei lehetnek. A jogképességet korlátozó jognyilatkozat semmissé.

⁷ Szladits szerint a jogképesség korlátozásának tűnhet, ha valaki valamilyen vagyontárgyat bizonyos módon nem szerezhet meg, ezt ő szerzőképesség korlátozásának nevezi. A szerzőképességről történő önkéntes lemondásnak interpretálja a szerzetesrendbe való belépést és a rend javára történő előzetes lemondást valamennyi későbbi szerzeményről. SZLADITS Károly: i.m. 59. Ma már a szerzőképesség korlátozását nem a jogképességhez csatoljuk, inkább a cselekvőképesség, illetve a különböző jogügyleti megszorítás, tulajdonszerzési korlátozás témakörébe. Hiszen nem a jogképesség, mint absztrakt jogi fogalom korlátozódik ilyen esetben, csupán a megszerzés módját vagy a megszerzők körét szűkíti a jogszabály. A konkrét jogosultság megszerzését korlátozhatja valamilyen jogszabály ez esetben. SZÉKELY László: A polgári jog alapjai. Budapest 2007. 30.

⁸ Az Alkotmánybíróság több ízben is értelmezte alkotmányjogi panaszok alapján, hogy mi nem minősül korlátozásnak. A 74/1995. (XII. 15.) AB határozat 6. pontja szerint: „A Magyar Köztársaságban minden ember jogképes (Alkotmány 56. §). Az Alkotmánybíróság a 141/B/1993. döntésében (ABH 1994, 584. 586.) foglalkozott a jogképesség és a kötelező jogi képviselő viszonyával. Megállapította, hogy „a szakszerűsége, megalapozottságra irányuló szabályoknak (az adott ügyben a képviselő szabályainak) semmiféle hatása nincs a jogképességre. Az ingatlan-nyilvántartás támadott szabálya sem foszt meg senkit attól, hogy jogai és kötelezettségei legyenek. A cselekvőképesség jogszabályi feltételeiről, részletes szabályairól a (rég) Ptk. rendelkezik. A 11. § (3) bekezdése kimondja, hogy aki cselekvőképés, maga köthet szerződést, vagy tehet más jognyilatkozatot. A támadott rendelkezés senkit sem zár el, vagy korlátoz a cselekvőképésen alapuló joggyakorlásban. Az ingatlanok tulajdonjogi helyzetének változását eredményező szerződések magánokiratba foglalhatók. Ezt a szabályozás nem zárja ki. A magánokirat érvényességét, jogi hatás kifejtésére való alkalmasságát nem érinti az, hogy az ingatlan-nyilvántartási bejegyzéshez meghatározott feltételeket szab a törvény.”

szélesebb jogi lefedése jelenti. Tehát a jogképeség az embert, ha élve születik, fogamzásának időpontjától kezdve illeti meg. A fogamzás és a születés közötti időben az ember jogképesége *feltételes*: az élve születéstől, mint feltételtől függ.⁹ A méhmagzatnak is lehet tehát például ajándékozni, örökölhet is, e jogviszonyok hatálya azonban csak az élve születéssel áll be. Ha viszont beállt, azt nem érinti többé, hogy a gyermek esetleg csak rövid ideig maradt életben. Ha feltételesen is jogképes az emberi élet ezen időszaka, de a jogosultságok megnyíltak miatt nem mindegy, mikor kezdődik. Már a római jogban is létezett az a vélelem, hogy a fogamzás idejét a születéstől számított 182. és 300. nap közé tették.¹⁰ A fogamzás időpontja valószínűsíthető ugyan, de pontosan nehezen lehet meghatározni.¹¹ Ezért a törvény egyszerű vélelmet állít fel: a fogamzás időpontjának a születéstől visszafelé számított háromszázadik napot kell tekinteni; bizonyítani lehet azonban, hogy a fogamzás korábban vagy később történt.¹² A születés napja a határidőbe beleszámít.

Előfordulhat szintén a fentiekkel összefüggésben, hogy a méhmagzat és törvényes képviselője (a szülője) között érdekellentét alakul ki, a szülő nem képes a törvényes képviselőt megfelelően ellátni. Ha a magzat jogainak megóvása miatt szükséges, részére gyámot kell kirendelni a szülői törvényes képviselő helyett.¹³

⁹ A magzatnak az élethez, az egészséghez, a testi épséghez feltétel nélkül joga van, ezen jogoknak nem várományosa, hanem alanya. Ezek a jogok akkor sem szűnnek meg, ha nem születik meg élve. A jogok a magzati lét szakaszára nem visszamenőleges hatállyal, hanem a fogamzás időpontjától kezdve fennállnak és megilletik a magzatot (a törvényes abortusz mindössze kivételes, törvényi feltételekkel biztosított szabályozásként van jelen a hatályos magyar jogban); vagyis a magzat – mint e jogok alanya – e jogok vonatkozásában (jogilag) személynek minősül. A terhességmegszakítás jogi szabályozása kapcsán két alapjog – az élethez való jog és az emberi méltósághoz, illetve önrendelkezéshez való jog – egymáshoz viszonyított helyzetét kellett meghatározni. A magzat élethez való joga és az anya önrendelkezési joga közötti konfliktus első kérdése, hogy a magzatnak joga van-e feltétel nélkül az élethez. Ezt követően dönteni kell arról, hogy e két alapjog közül melyik élvez prioritást a másikkal szemben. Az abortusz-szabályozás lehetséges alternatívái ezen alapjogi konfliktus „megoldási módjain” alapulnak. Az abortusz-szabályozás alapját a magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény adja. A magzati élet védelme és élethez való joga sem abszolút jog, így a méhmagzat gondnoka útján sem indíthat pert anyjának a terhessége megszakítására irányuló jognyilatkozata érvénytelenségének vagy hatálytalanságának megállapítása iránt. A bíróságnak az ilyen igényt tartalmazó keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül el kell utasítania, illetőleg – az eljárás későbbi szakaszában – a pert meg kell szüntetnie. (BH1998. 372.)

¹⁰ BRÓSZ-PÓLAY: Római jog. Budapest 1974.135.

¹¹ Kivéve az asszisztált humán reprodukciós eljárás esetét.

¹² Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 179. § (3) bekezdése: „*A testen kívül létrejött embriót a méhmagzat jogállása a beültetés napjától illeti meg.*” Ezt a rendelkezést szintén az életben mind gyakrabban előforduló humán reprodukciós eljárások tették szükségessé.

¹³ Ezeket az eseteket a 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Gyer.) 130/A. § (6) bekezdése határozza meg. Az első azonban csak megismétlése a Ptk-beli kitételnek, vagyis a jogok megóvása érdekében:

„(6) *A gyámhivatal kérelemre vagy hivatalból gyámot rendel a magzat részére*

a) a Ptk. 2:3.§ (1) bekezdésében meghatározott esetben, és

b) a születendő gyermek családi jogállásának teljes hatályú apai elismerő nyilatkozattal történő rendezése érdekében az 59.§ (4) bekezdése szerinti esetben.

(7) A magzat gyámjának a tevékenysége a születés időpontjáig terjed.

(8) A szülő törvényes képviselői jogát korlátozó rendelkezéseket a magzat tekintetében is alkalmazni kell.”

Az ember jogképessége a halállal szűnik meg. Az ember halálának időpontja alapvetően orvosi kérdés, amely a légzés, az agyműködés és a keringés irreverzibilis leállását foglalja magában. Ezt a jogilag releváns tényt a halotti anyakönyvi kivonat, a halál tényének bírósági megállapítása, avagy a holtta nyilvánító bírói határozat igazolja hitelesen.

Az ember absztrakt jogképessége a jogviszonyokban *konkretizálódik és realizálódik*. Ennek az egyik legfontosabb alanyi oldalról történő szabályozását adja cselekvőképesség jogintézménye, melyre a következőkben fogok rátérni. Meg kell azonban jegyezni, hogy a jogügyletek *realizálódásának szempontjából a cselekvőképesség szabályain kívül* rengeteg más normában¹⁴ is találunk a jogügyletek létesítésére vonatkozó korlátozó, illetve feltételeket meghatározó szabályokat.

3. A cselekvőképesség¹⁵

3.1. A cselekvőképesség meghatározása, korlátozásának elméleti alapjai

A cselekvőképesség azt mutatja meg, hogy a jogképesség által biztosított elvi lehetőséggel *ki és hogyan tud élni*. A cselekvőképesség az embernek az a joga, hogy *saját akaratnyilatkozatával, saját nevében maga szerezhet jogokat és vállalhat kötelezettségeket*.¹⁶ A jogtudomány különbséget tesz a cselekvőképesség aktív és passzív oldala között. Az aktív cselekvőképesség azt jelenti, hogy az ember saját maga köthet szerződéseket vagy tehet egyéb jognyilatkozatokat; míg a hozzá intézett nyilatkozatok érvényes elfogadására vonatkozó képesség a passzív cselekvőképesség fogalmi körébe tartozik.

Külön kategória a *perbeli cselekvőképesség*, melynek szabályait a polgári perrendtartás szabályozza. A cselekvőképességtől el kell határolni a *vétőképesség* fogalmát is. Míg a cselekvőképesség az ember

¹⁴ Ezek lehetnek például fogyasztóvédelmi, jogügyleti formai előírások, vagy a tulajdonszerzést korlátozó olyan normák, amelyek jellemzően vagy a jogügylet alanyára vagy annak tárgyára, megkötésének módjára tartalmaznak korlátozó, előíró rendelkezéseket. Ezek nem érintik az adott személyek cselekvőképességét, mégis valamilyen összetársadalmi, nemzetbiztonsági cél miatt elviekben arányos mértékben korlátozzák a jogügyletek szabadságát. Lásd még a 6. lábjegyzetet.

¹⁵ A régi magyar jogi terminológia az önjogúság fogalmát használta, amely ma már kiveszőben van, bár még használják magyar hivatalok, jellemzően a gyámhivatalok, a nagykorúságát elért és gondnokság alá nem helyezett állami nevelésben élők esetében. „*Önjogú, aki nem tartozik másoknak magánjogi hatalma (atyai hatalom, gyámság, vagy cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá.*” SZLADITS Károly: i.m. 62.

¹⁶ Lásd még a 9. lábjegyzetet.

jognyilatkozati képességét jelenti, és az érvényes ügyletkötés egyik feltétele, addig a vétőképeség a Ptk. felelősségi rendszerébe tartozó kategória, amely a polgári jogi felelősségre vonhatóság alapja, és amellyel most szintén nem foglalkozom.

*Cselekvőképes mindenki, akinek cselekvőképességét a törvény nem korlátozza vagy nem zárja ki.*¹⁷ Azt az ember illeti meg tehát a cselekvőképeség, aki az ügyei viteléhez szükséges belátási képességgel rendelkezik, azaz akaratnyilatkozata kialakításában szellemi és/vagy testi fogyatékosága, állapota nem akadályozza.¹⁸ Ismert, hogy a törvény a cselekvőképeség hiányának két különböző joghatállyal járó fokozatába tartozó, a cselekvőképeségükben korlátozott és a cselekvőképeséggel nem rendelkező¹⁹ személyek körét határozza meg. Ide egyrészt a kiskorúak tartoznak, másrészt azok a nagykorú személyek, akiket ilyen hatállyal gondnokság alá helyeztek.

A cselekvőképtelenség, illetőleg a korlátozott cselekvőképeség intézménye lényegében *védeni* kívánja azoknak a személyeknek a törvényes érdekeit, akik fiatal koruk vagy testi, szellemi fogyatékoságuk miatt erre nem képesek.²⁰ A védelem minden esetben objektív körülmények alapján illeti meg az érintett személyt. Az egyik ilyen objektív tényező az életkor, amely a kiskorúság miatti cselekvőképtelenséget, illetve korlátozott cselekvőképeséget eredményezi. Más nézőpontból a *kiskorúság*²¹ miatti cselekvőképtelenség, illetve korlátozott cselekvőképtelenség annak a meghatározása, hogy

¹⁷ A törvény tiltja, hogy bárki - akaratától függetlenül - cselekvőképessége korlátozására irányuló szerződést kössön, vagy egyoldalú nyilatkozatot tegyen. A tilalomból értelemszerűen következik, hogy az ilyen tartalmú szerződés vagy egyoldalú nyilatkozat semmis. Tehát csak a törvényen alapuló korlátozás joghatályos. Gondnokság alá helyezéskor bírósági döntés is szükséges ehhez.

¹⁸ A belátási képesség bonyolult jogi és egészségügyi kérdés. A kiskorúak esetében ráadásul törvényes védelemből fakad. Azonban annak gyakorlati és viszonylagos voltának elemzése mindig fontos témája a jogirodalomnak, lásd például: VILÁGHY-EÖRSI: Magyar Polgári jog I. kötet Bp.1973.116. illetve JAKAB Nóra: A cselekvőképeség elméleti háttéréről és a szellemi egészség jogáról. http://www.mjsz.uni-miskolc.hu/201001/9_jakabnora.pdf (2015. 12.14.) lásd még a 20. lábjegyzetet erről.

A modern jogrendszerekben megkérdőjeleződött a nagykorú személyek cselekvőképessége teljes megvonásának az indokoltsága, és megjelent a támogatott döntéshozatal intézménye. A teljesség igénye nélkül említem például a modern eutanázia vitákat is, ahol szintén fontos szerepet játszik a belátási képesség jogtechnikai felhasználása.

¹⁹ A Ptk. terminológiájában cselekvőképtelen kiskorú vagy cselekvőképeségükben teljesen mértékben korlátozott nagykorú.

²⁰ A cselekvőképeség a képességen alapuló megközelítés szerint szociális fogalom és jogi fikció, mely szerint, bizonyos életkorban vagy elmebeli állapotban a személy nem képes cselekedeteinek jogi és reális következményeit belátni, így az ő cselekedeteik nem adekvátak a társadalomban elvártakhoz képest és valószínűleg hátrányos következményekkel járnának a maguk és egyéb személyek számára is. Így mint erről már fentebb volt szó, mind a képességében korlátozott személy, mind a társadalom jogbiztonságát védik a cselekvőképeség korlátozásával. JAKAB Nóra: i.m.

²¹ Mindennek természetesen előfeltétele a pontos anyakönyvezés, amelyről azt hinnénk, hogy már nem vet fel problémákat, azonban az otthonszülés elterjedésével és annak sokáig szabályozatlan volta miatt az anyakönyvezés terén voltak fennakadások, de erről itt most csak említést teszünk.

milyen életkorban, milyen jognyilatkozatokat és hogyan tehet meg a gyermek érvényesen, vagyis joghatás kiváltására alkalmasan.²²

Önmagának mindenki árthat, s vállalhat kockázatot, ha képes a szabad, tájékozott és felelős döntésre. A gyermekek esetében maga az Alkotmány és nemzetközi egyezmények teszik állami kötelességgé a gyermek fejlődési útjának megóvását a veszélyektől és kockázatoktól, éppen annak érdekében, hogy felkészülhessen a felelős és tájékozott döntésekre, mihelyst életkorával vélelmezett érettsége erre képessé teszi. Olyan kockázatvállalásoktól is meg kell óvnia az államnak a gyermeket, amelyekkel kapcsolatban életkoránál – pontosabban az ez alapján feltételezett (testi, szellemi, erkölcsi és társadalmi) érettségénél – fogva nem képes megismerni és értékelni sem a választható lehetőségeket, sem pedig választása következményeit saját személyiségére, illetve későbbi életére és társadalmi beilleszkedésére.²³ A gyermek védelemhez és gondoskodáshoz való joga, egyben kötelezettségeket keletkeztet az állam, az egyes intézmények és a gyermek gondviselői oldalán. Az *állam védelmi kötelezettsége* adott esetben a gyermek alapjogainak *korlátozásához* is vezethet. Alapvető kérdés tehát, hol húzódik *a határ* a gyermek önálló joggyakorlása és a közvetlen felügyeletet ellátó felnőtt és az államhatalom képviselőjének kötelező kontrollja között.

A modern jogrendszerek általában két tényezőt szoktak vizsgálni e tárgykörben. Egyrészt, azt hogy a gyermek általában elég érett-e az önálló döntésre; másrészt pedig a döntés tárgyát, vagyis azt hogy *in concreto* mihez kell az érettség.²⁴ Ezt a vizsgálatot kiskorúak esetén nem kell minden egyes esetben elvégezni, mivel a jogszabályok normatív és kógens módon rendezik az életkori és az ügycsoportbeli korlátokat.²⁵ A gyermek belátási képességének korlátozottsága, vagyis szellemi éretlensége azonban mindenképpen *megdönthetetlenül vélelmezett bizonyos életszakaszban*.²⁶

A *jogbiztonság*, mint egyfajta közérdek és a gyermek védelme, saját döntésének következményeitől való megóvása a fő érve tehát ezeknek a korlátozásoknak, amelyek azonban *nem szolgálhatják a joggal*²⁷ vagy a

²² Témám miatt a továbbiakban csak a kiskorúakkal foglalkozom.

²³ 21/1996. (V. 17.) AB határozat

²⁴ „Ha a tényleges képességet jogi értelemben vizsgáljuk meg, akkor megállapítható, hogy az a belátási képesség fogalmával egyezik meg, és ebből kifolyólag kapcsolatba hozható a cselekvőképességgel is. Azaz a tényleges képesség olyan kognitív képességre utal, amely szerint az egyén képes megérteni egy döntés vagy bizonyos cselekvés előrelátható következményeit. Ily módon a tényleges képesség meghatározásának jogi következményei vannak.” JAKAB Nóra: i.m. 98.

²⁵ A Ptk.-ban a cselekvőképesség korlátozásának szabályaival.

²⁶ 14 éves életkor alatt.

²⁷ Ilyen szabály volt például az 1959. évi IV. törvényben (régi Ptk.) a 13/B. § (1) „A korlátozott cselekvőképességen és a cselekvőképtelenségen alapuló semmisségre csak annak érdekében lehet hivatkozni,

korlátozó hatalmával való visszaélést. Az említett közérdekből és a gyermek érdekéből történő jogkorlátozás a gyakorlatban legtöbbször átfedik egymást. Fontos polgári jogi garancia, vagyis a korlátozó joggal való visszaélés ellen hathat, magának a gyermeknek a bevonása az őt érintő döntésekbe, bizonyos életkor felett pedig a gyermek együttdöntési, illetve önálló döntési joga.²⁸ Ez akkor lehet hatékony, ha a gyermek tisztában van jogcselekményeinek következményeivel, jogi lehetőségeivel. Ennek alapját szocializációja, nevelése és oktatása teremti meg, amihez hozzájárul az adott társadalmi, intézményi és interperszonális háló befolyásoló hatása.²⁹ A kiskorút bizonyos érettségi szint fölött függetlenül cselekvőképességi besorolásától, sokféle, őt érintő döntésbe illetve jogügyletbe be kell vonni, meg kell kérdezni és véleményét figyelembe kell venni, főleg személyi, családi és tulajdoni viszonyait illetően. A Ptk.-ban is rögzíti, hogy a törvényes képviselő köteles a korlátozott cselekvőképességű kiskorú véleményét figyelembe venni, a kiskorú személyét és vagyonát érintő jognyilatkozat megtétele során. Az ezzel kapcsolatos elvárást a szülői felügyeleti jog általános szabályai között a 4:148. § tartalmazza, amely összhangban áll New Yorki Egyezmény³⁰ 12. cikkében foglaltakkal. Ennek értelmében a részes államoknak biztosítaniuk kell, hogy az ítélőképessége birtokában lévő gyermek az őt érintő ügyekben szabadon kinyilváníthassa véleményét, és a gyermek véleményét – figyelemmel korára és érettségi fokára – kellően tekintetbe kell venni. A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (a továbbiakban: Gyvt.) 8. §(1) bekezdése szerint: „A gyermeknek joga van a szabad véleménynyilvánításhoz, és ahhoz, hogy tájékoztatást kapjon jogairól, jogai érvényesítésének lehetőségeiről, továbbá ahhoz, hogy a személyét és vagyonát érintő minden kérdésben közvetlenül vagy más módon meghallgassák, és véleményét korára, egészségi állapotára és fejlettségi szintjére tekintettel figyelembe vegyék.” A Gyer. 2. § a) pontja szerint: „Ítélnőképessége birtokában lévő gyermek: az a kiskorú, aki életkorának és értelmi, érzelmi fejlettségének megfelelően képes – meghallgatása során – az őt érintő tények és döntések lényegi tartalmát megérteni, várható következményeit belátni.”³¹

akinek cselekvőképessége korlátozott vagy hiányzik.

(2) Aki cselekvőképességét illetően a másik felet megtéveszti, ezért felelősséggel tartozik, és felelőssége alapján a szerződés teljesítésére is kötelezhető.” A Ptk.-ból ezt a szabályt kivették.

²⁸ Ptk. 2:12. § 2:14. § 2:15. § 2:16. § 2:17. §

²⁹ Erről bővebben írtam: KULCSÁR Judit: A gyermekek társadalmi helyzete, interperszonális viszonyai kultúrtörténeti, társadalomtudományi megközelítésekben. Themis 2014. december 151-184. (hivatkozások ott) http://www.ajk.elte.hu/file/THEMIS_2014_dec.pdf

³⁰ 1991. évi LXIV. törvény a Gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről

³¹ Ezt tükrözi az a bírósági döntés is, amely szerint a kiskorú korlátozott cselekvőképessége kuratóriumi

A kiskorúság miatti cselekvőképtelenség, illetve korlátozott cselekvőképtelenség legfontosabb jogkövetkezménye tehát, főszabály szerint, a jognyilatkozatok törvényes képviselő igénybevételével való megtétele. A kiskorúakat *életkoruk alapján* korlátozott cselekvőképességgel, illetve cselekvőképtelenséggel jellemezhetjük, és ettől, illetve a jognyilatkozat jellegétől függ az őket képviselő szülő vagy gyám *törvényes képviselői jogköre*. A jognyilatkozatok megtételének cizellált körei általánosságban úgy jellemezhetőek, hogy vannak olyan típusú *jognyilatkozatok*, amelyeket a kiskorú maga tehet meg, és olyanok, amelyeket törvényes képviselőjével együtt. Bizonyos ügycsoportokban a törvényes képviselő maga tesz jognyilatkozatokat a kiskorú nevében és van, amikor ő is csak a gyámhatóság engedélyével teheti ezt. Vannak a kiskorú vagyont érintően abszolút tiltott jognyilatkozatok. Mindannyiszor egy mátrixra gondoljunk, ahol a fő vezérfonal a vagyon fokozott védelme: a jognyilatkozat jogi hatása az adott vagyonelemre, de a jogi procedúra soha nem független a kiskorú életkorától, állapotától és véleményétől (lásd fentieket erről). Amikor azonban az érvényesnek szánt *jognyilatkozatok megtételének szabályozásáról* beszélünk, valójában már a kiskorúak *vagyonáról, annak megszerzéséről és az azzal történő rendelkezésről* van szó és nem a cselekvőképesség meghatározásáról. Vagy más értelmezésben ezek tehát a kiskorúság miatti korlátozott cselekvőképesség és cselekvőképtelenség következményei, avagy tényleges tartalma. Ezekkel logikai szempontból a kiskorúak vagyonának kezelésénél foglalkozom majd.

3.2. A kiskorúság meghatározása

Kiskorú az, *aki a tizennyolcadik életévét nem töltötte be*. A kiskorúság a születés napjának nulla órájától a tizennyolcadik életév betöltési napja nulla órájáig tart függetlenül attól, hogy ténylegesen a születés az adott nap mely órájában történt. A tizennyolcadik életév betöltésével az ember nagykorúvá és – főszabályként – cselekvőképessé válik. A kiskorúság ideje alatt a kiskorúak cselekvőképtelenek vagy korlátozottan cselekvőképesek. *Korlátozottan cselekvőképes* az a kiskorú, aki a tizennegyedik életévét betöltötte és nem cselekvőképtelen.³² Az életkori

taggá történő kijelölését nem zárja ki. Az alapítvány jellegét mérlegelve kell eldönteni, hogy a kiskorú kuratóriumi tagsága életkorának megfelelő tisztség-e. (BH2000. 471.)

³² Ptk. 2:18. § A bíróság a kiskorút a tizenhetedik életvének betöltése után a nagykorúakra irányadó szabályok szerint cselekvőképességet részlegesen vagy teljesen korlátozó gondnokság alá helyezheti. Ha a bíróság kiskorút helyez a cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság alá, a gondnokság hatálya a nagykorúság elérésével áll be, de a kiskorú már az ítélet jogerőre emelkedésével cselekvőképtelenné válik.

szempontot tekintve, a kiskorú tizennegyedik életévének betöltésével válik cselekvőképtelenből korlátozottan cselekvőképessé. *Cselekvőképtelen* az a kiskorú, aki a tizennegyedik életévét nem töltötte be. Ez megdönthetetlen vélelem, kivételek nincsenek e szabály alól.

A tizenhatodik életévét betöltött kiskorú érvényes *házasságkötéssel* nagykorúvá válik. A kiskorú csak akkor köthet érvényesen nagykorúságot eredményező házasságot, ha ahhoz a gyámhatóság előzetes engedélyét megadja. Erre a Ptk. 4:9. § (2) bekezdése értelmében csak a 16. életévét már betöltött, tehát korlátozottan cselekvőképes kiskorú esetben kerülhet sor. A házasságkötési korhatárral kapcsolatos rendelkezéseket teljes egészében a Ptk. 4:9. § tartalmazza.

A házasságkötéssel megszerzett nagykorúságot a házasság megszűnése nem érinti. Amennyiben a házasságot a bíróság még a házastárs 18. életévének elérése előtt jogerős ítélettel felbontja, vagy a házasságot nem a gyámhatóság engedélyének hiányában, hanem más érvénytelenségi ok alapján nyilvánítják érvénytelenné, ez a házasság nagykorúsító hatását nem érinti.³³

Ez a kivétel rendszer bennem kétségeket ébreszt, annak célszerűsége tekintetében, felveti annak anakronisztikusságát a mai magyar társadalmi valóságra vetítve, sőt gyermekvédelmi szempontból jelentős kockázatokat hordoz. Mivel a gyermek 16 évesen amúgy is elhagyhatja a szülői házat, így a házasságkötéssel történő nagykorúsítás – bár az engedély megadása előzetes vizsgálati lehetőséget ad a gyámhatóságnak, valóságos veszélyelemzést nem tud végezni – , kiveszi az amúgy még gyermekkorú személyt abból a védelmi rendszerből, amit egyébként a többi vele egykorú társának biztosít. Miért is? A házasságkötés jelenleg csökkenő mértékben és növekvő válási arányszámokkal szerepel a magyar statisztikákban,³⁴ a kiskorúak sérelmére elkövetett szexuális és egyéb

³³ Ez alól is kivétel, ha a házasságot a bíróság cselekvőképesség hiánya vagy a kiskorúság miatt szükséges gyámhatósági engedély hiánya miatt nyilvánítja érvénytelenné. Ilyen esetben a házasságkötéssel szerzett nagykorúság megszűnik. (Ptk. 2:10§)

³⁴ A 15 éves és idősebb házas nők a jelenlegi házasság tartama, az élve született gyermekek száma és korcsoport szerint a 2001 népszámlálás adatai alapján.

https://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/nepsz2011/nepsz_04_2011.pdf (2015.11.19.)

Házasságtartam (év)	Összesen	0	1	2	3	4
		élve született gyermekkel				
15–19 éves						
0–1	4 257	1 669	2 210	327	46	5
2–4	703	66	383	204	46	4
5–9	7	2	3	2	–	–
Együtt	4 967	1 737	2 596	533	92	9

természetű visszaélések és bűncselekmények – mint prostitúcióra kényszerítés, „rabszolgaságban tartás”, emberkereskedelem – viszont jelenlévő és főképp a legkiszolgáltatottabb társadalmi rétegeket sújtó problémák.³⁵ Adott esetben a házasságkötés nem körültekintő engedélyezése olyan következményeket hordozhat magában, amely az amúgy is eszköztelen és túlterhelt gyámhivataloknak még csak fel sem róható. Véleményem szerint az új Ptk.-ból időszerű lett volna ennek a jogintézménynek az elhagyása.³⁶

A kiskorúság egyik legfontosabb jogkövetkezménye a *képviselet szükségessége*.³⁷ A kiskorúak jognyilatkozatainak érvényességéhez főszabály szerint a *törvényes képviselő közreműködése* szükséges. Ez a kiskorúságból fakadó cselekvőképesség korlátozásának legfontosabb jogkövetkezménye. Ez speciális képviseleti forma kidolgozását teszi szükségessé, melynek tartalmi elemeit a megtehető jognyilatkozatok körének törvényi szabályozása adja, szerkezetileg pedig a szülői felügyelet részjogosítványainak egyikét alkotja. Abban az esetben pedig, amikor valamiért nincs szülői felügyelet, az azt pótló személy lesz feljogosítva a törvényes képviselet ellátására. A *törvényes képviselő* ugyanis lehet a szülő, lehet a gyám és bizonyos ügyekben az eseti gyám, illetve a nevelőszülőség is járhat törvényes képviseleti feladatokkal. A *szülői mivolt* egyrészt abból fakad, hogy valaki ténylegesen megszülte a képviselt gyermeket, ezt születési anyakönyvi kivonat fogja igazolni. Az apa ilyen irányú jogát pedig vagy a teljes hatályú apai elismerő nyilatkozat, vagy a bíróság apaságot megállapító határozata, vagy a megfelelő időben az anyával történő házasság ténye alapozza meg. Természetesen bármelyik esetben csak akkor, ha a szülői felügyelet nem szünetel vagy szűnt meg a

³⁵ KEREZSI Klára: A védtelen gyermek. (Erőszak és elhanyagolás a családban) http://bunmegelozes.easyhosting.hu/dok/Kerezsi_Klara_A_vedtelen_gyermek.pdf; valamint FEHÉR Lenke: Bűnözés és prostitúció. <http://www.tarki.hu/adatbank-h/nok/szerepvalt/Feherlenke-97.html> (2015. 12. 15.)

³⁶ A II. világháború óta sokat változtak hazai jogszabályaink, hiszen a Családjogi kódex (1952. évi IV. törvény) még 12 éves korban lehetővé tette a házasságkötést a gyámhatóság engedélyével.

Bővebben erről: CSERNÁK Józsefné dr.: A 18 éven aluli nők házasságkötéseinek néhány demográfiai jellemzője Magyarországon. KSH Népeségtudományi Kutató Intézetének Kutatásai, Budapest 1984/6. <file:///C:/Users/Felhaszn%C3%A1ll%C3%B3/Downloads/1977-2130-1-PB.pdf>

Az 1976. évi 7. törvényerejű rendelet, amely a házasságkötéshez szükséges kölcsönös beleegyezésről, legalsóbb korhatárról, valamint a házasságkötések anyakönyvezéséről szóló, New Yorkban, 1962. évi december hó 10. napján kelt nemzetközi egyezmény kihirdetéséről szól, rögzítette, hogy minden államnak megfelelő intézkedéseket kell tennie, hogy biztosítsa többek között a házastárs megválasztásának teljes szabadságát, a gyermekházasságok, valamint fiatal lányoknak a serdülőkor előtt történő eljegyzése teljes megszüntetését.

³⁷ A jogtörténetben a kezdetektől ismert annak a gazdasági szükségletnek a különböző jogi konstrukciókban történő szabályozása, amikor egyes személyek vagyonuk kezelését, hasznosítását nem tudják, vagy nem kívánják személyesen megvalósítani. Ilyen esetben a vagyonkezelő lehet a vagyon tulajdonosától elkülönült személyiséggel rendelkező szervezet, ahol a tulajdon közvetetté válik, és az adott, leginkább gazdasági társaságban meglévő részesedés jeleníti meg a tulajdonos vagyoni jogait. Alapulhat kötelmi jogviszonyon: szerződésen, vagyonkezelésre irányuló jogügyleten, valamint végrehajtott jogszabály, illetve hatósági aktus által erre feljogosított személy (törvényes képviselő).

képviselt gyermek vonatkozásában. A szülői mivolt alapja lehet az érvényes és hatályos örökbefogadás is. A törvényes képviselőt alapvetően bizonyos jogi relevanciájú tényeken és jogviszonyokon alapszik, amelyek törvényekben vannak meghatározva, de nem lehet független bizonyos hatósági aktusoktól, melyek bizonyítják és specifikálják a képviselői jogosultságot. Ezt a törvényes képviselőt meg kell különböztetnünk minden egyéb polgári jogi típusú képviselői formától, hiszen alapvetően *nem a felek szabad akaratából jön létre³⁸, és elengedhetetlen hozzá a hatósági aktus megléte.*

4. Lezárás

A kiskorúak vagyonát érintő jognyilatkozatokat, illetve a vagyonukkal való rendelkezési jogosultságokat külön elemzem majd. A fentiek a kiskorúak vagyonának kezeléséhez elengedhetetlen alapfogalmak bevezető ismertetését szolgálták, néhány ahhoz kapcsolódó jogtechnikai és társadalmi probléma felvetésével együtt. A cselekvőképesség szabályainak áttekintése során több olyan kétségem merült fel, amelyekről itt csak említést tettem. Gyakorló szülőként nem egyszer álltam értetlenkedve olyan „papírok” felett, ahol a 14 év alatti gyermekem aláírását kérték hivatalos jognyilatkozatokhoz. Hányszor volt, hogy csupán a gyermekem elmondásából értesültem, arról, hogy az iskolában aláírtak velem „valamit”, anélkül, hogy ő valójában értette volna annak tartalmát vagy, hogy én azt előtte legalább megnézhettem volna. Nem hiszem, hogy elszigetelt jelenségről van szó. A cselekvőképesség bonyolult szabályait, úgy gondolom, csak szűk körben alkalmazzák. A cselekvőképesség szofisztikált szabályainak betartását a virtuális térben való gyermeki részvétel is fenyegeti. Ennek a helyzetnek az elemzésébe szintén nincs módom itt belemenni, csak ehelyütt is felhívom rá a figyelmet.

A cselekvőképesség szabályainak újragondolása, a valós élethelyzetekhez történő igazítása, vagy a meglévő szabályok következetes betartása és betartatása között nehéz választani. Talán

³⁸ Bár kétségtelen, hogy a gyámnevezés, gyámrendelés illetve a gyámságból való kizárás bizonyos aspektusainál szerepet játszanak akarati elemek is. Ptk. 4:226. § (1) *„A gyámság elsősorban azt illeti meg, akit a szülői felügyeletet gyakorló szülő közokiratban vagy végintézkedésben gyámul megnevezett.*

4:228. § *A gyámrendelés során az ítélőképessége birtokában lévő kiskorú gyermek véleményét - korára, érettségére tekintettel - megfelelő súllyal figyelembe kell venni. Nem rendelhető a tizennegyedik életévét betöltött gyermek gyámjává az, aki ellen a gyermek alapos okból, kifejezetten tiltakozik.*

4:233. § (1) *Nem rendelhető gyámul az a személy,*

e) akit a szülői felügyelet gyakorlására jogosult szülő a gyámságból közokiratban vagy végrendeletben kizárt.

mindkettőre szükség lenne, hiszen a „biztonságos” polgári jogviszonyoktól kezdve a gyermekvédelemig, a jogintézmények jelentős részének ezek a szabályok (jogképesség, cselekvőképesség) adják az alapjait. Addig is a jogtudatosságot tekintve hasznos lenne a meglévő szabályok szélesebb körű megismertetése és jogtechnikai harmonizálása a hétköznapi gyakorlathoz.

The rules and theoretical approach to the minors legal personality and capacity

Summary

Managing the assets of minors is based on the rules of legal personality and capacity, and inseparable from the manner of the legal representation. To have legal personality means to be capable of having legal rights and obligations, such as entering into contracts. Legal personality is a prerequisite to legal capacity ability of any person to amend rights and obligations. Our long centuries, between people have been made a difference, according to the personal status. The modern Euro-Atlantic jurisdictions broke it, all the people are declared to have general, unconditional and equal legal capacity, which therefore also applies to children at the moment of conception. The concept of ruling the legal capacity starts from the principle that the legal capacity of every human being's ability to act if the person legal capacity is not restricted or not excluded. The state adopts a role to protect the weaker and more vulnerable members of society like minors. The minority consequence is the limited legal capacity and incapacity which are also a kind of protection. The main arguments of the restricting rules are to protect the public interest and the children from the consequences of their harmful decision. These restrictions may not serve the abusement of anybody's personal or children rights. And also the minors are to be involved in their legal transactions above a certain level of maturity, so we should ask them and their opinions should be considered, especially in their personal, family and ownership legal cases. By the principle the consequence of the minority is the need for the assistance of a legal representative in order to the validity of the minor's legal declaration.

Nagy Krisztina

Agrárjogi Tanszék

Témavezető: Réti Mária habil. egyetemi docens

A lakásszövetkezeti tagsági jogviszony tartalmának áttekintése a nemzetközi szövetkezeti alapelvek és a hatályos magyar szabályozás tükrében

A lakásszövetkezet alapítására, szervezetére, működésére, gazdálkodásának alapvető szabályaira, továbbá a lakásszövetkezet és tagjai közötti jogviszonyra, a lakásszövetkezet szervezeti átalakulásaira és megszűnésére, valamint a lakásszövetkezeti érdekképviselő sajátos szabályaira vonatkozó rendelkezéseket 2005. január 1-től a lakásszövetkezetekről szóló 2004. évi CXV. törvény (a továbbiakban: Lsztv.) tartalmazza. E törvény elfogadásával a jogalkotó visszatért ahhoz a szabályozási megoldáshoz, mely szerint a lakásszövetkezetre mint speciális szövetkezeti típusra vonatkozó rendelkezéseket a szövetkezeti törvénytől különálló jogszabályban rendezi¹. Bár a rendszerváltást követő első szövetkezeti törvényünk, az 1992. évi I. törvény a lakásszövetkezetekkel kapcsolatos korábbi, többszintű szabályozást megszüntette, s az általános, valamennyi szövetkezetre irányadó normák mellett az e szövetkezet típusra vonatkozó különös előírásokat is magába olvasztotta², az ezt követő új szövetkezeti törvényeink, a 2000. évi CXLI.

¹ A szövetkezeti szabályozás kezdetén a lakásszövetkezeti szabályok nálunk sem váltak el az általános szövetkezeti normáktól. Magyarországon a szövetkezetet, mint a tagok „*hitelének, keresetének vagy gazdálkodásának*” elősegítését célzó jogi személyt első ízben szabályozó Kereskedelmi Törvény [1875. évi XXXVII. tc.] e kereskedelmi társulási forma egyik altípusaként ismerte az ún. lakásépítő társaságokat, melyek olcsó házakat építenek és azokat tagjaiknak rendszerint részletfizetés mellett eladják, vagy bérbe adják, vagy pedig tőkéjük, hitelük segítségével a tagoknak házhelyek, házak vételét vagy ezek építését teszik lehetővé. Ehhez hasonló megoldást alkalmazott a szövetkezeti szabályokat elsőként önálló jogszabályba foglaló 1947. évi XI. törvényünk, mely bár a lakásszövetkezetet, mint önálló szövetkezeti típust nem szabályozta, az átmeneti és vegyes rendelkezések között utalt arra, hogy az általános szövetkezeti normákat, előírásokat az ún. „*különleges céllal alakult szövetkezetekre*” is megfelelően alkalmazni kell, s itt nevesítette „*falusi Kislakásépítési Szövetkezetet*”, valamint az „*Országos Lakásépítő Hitelszövetkezetet*”. A lakásszövetkezeti forma alapításának, szervezeti-, működési szabályainak önálló jogszabályi rendezése hazánkban 1971. óta volt megfigyelhető. Az 1947. évi törvényt váltó 1971. évi III. törvény a szabályozási hierarchia csúcán állva rögzítette az szövetkezet mint jogi személy általános modelljét, míg az egyes szövetkezet típusok részletszabályait külön-külön jogszabályok rendezték. A lakásépítő és a lakásfenntartó szövetkezetekre irányadó speciális szabályok az 1977. évi 12. törvényerejű rendelet elfogadásával léptek hatályba, és hatályban voltak egészen a rendszerváltásig.

² A szövetkezetekről szóló 1992. évi I. törvény a lakásszövetkezetet közhasznú tevékenységet ellátó kommunális szervezetként aposztrofálta, s ez alatt kezelte a lakás-, a személygépkocsi-tároló-, a műhely- vagy üzlethelyiség-építő és fenntartó, az üdülő-, valamint a nyugdíjasházi szövetkezeteket egyaránt. A lakásszövetkezetek működésére vonatkozó, az általános szövetkezeti működéstől eltérő szabályokat az egyes jogintézményeknél külön rendezte, míg a lakásszövetkezeti tulajdonviszonyokra, gazdálkodásra, tagsági jogviszonyra vonatkozó rendelkezéseket külön fejezetben (X. fejezet) taglalta.

törvény, valamint a 2006. évi X. törvény a lakásszövetkezetek szabályozását ismét külön jogszabály tárgykörébe utalta. Az általános szövetkezeti szabályok és az Lsztv., mint különös norma különválása oly mértékben megvalósult, hogy az önálló lakásszövetkezeti törvényünk háttérjogszabályaként nem az általános szövetkezeti jogi normákat tartalmazó, mindenkor hatályos szövetkezeti törvények, hanem az azoknál jóval stabilabb tartalommal bíró Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (régii Ptk.) szolgáltak.

A tételes jogi szabályozás rendje tekintetében ezt követően a 2013. évi új Polgári Törvénykönyv [2013. évi V. törvény, a továbbiakban: új Ptk.] hatályba lépése hozott változást, mely – a kódexjellegű szabályozásra törekedve – 2014. március 15-től, a gazdasági társaságokra vonatkozó joganyaghoz hasonlóan, a szövetkezeti szabályrendszer jelentős részét is beépítette a jogi személyekről szóló harmadik könyvbe³. A lakásszövetkezeti joganyag azonban, a valamennyi jogi személyre irányadó törvényi szintű anyagi jogi előírás egy jogszabályba foglalására irányuló törekvések ellenére továbbra is megőrizte önállóságát, ami egyértelműen a lakásszövetkezeti működés sajátosságainak tudható be.

Mindez összhangot mutat azzal a jogalkotói szándékkal is, mely szerint a polgárjogi kódex jogi személyekről szóló harmadik könyve alapvetően csupán a szövetkezet mint a jogi személy absztrakt keretszabályait rögzítené, erős bázisát adva ezzel az egyes speciális – termelő-, szolgáltató-, pénzügyi tevékenységet folytató – szövetkezeti típusokra vonatkozóan az ágazati szabályozásnak. A Ptk. általánosan érvényesülő, alapvető szabályai mentén az egyes szövetkezeti típusok – mint az agrárgazdasági szövetkezet, a szociális szövetkezet, a foglalkoztatási szövetkezet, az iskola szövetkezet⁴, a szövetkezeti hitelintézet⁵, a biztosító szövetkezet⁶, illetve a lakásszövetkezet – tevékenységéből, működési sajátosságaiból fakadó speciális részletszabályokat külön törvények határozzák meg.

A lakásszövetkezeti szabályozás struktúrája annyiban tehát változatlan maradt, hogy az új polgári jogi kódex rendelkezései a 2004. évi CXV. törvényben nem rendezett kérdésekben továbbra is a lakásszövetkezeti

³ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény Harmadik Könyv, Negyedik Rész XVI. Cím alatt rendelkezik a szövetkezetéről. A Polgári Törvénykönyv szövetkezetekre vonatkozó részének elemzésére lásd: RÉTI Mária (2015): 42-67.

⁴ Az agrárgazdasági, a szociális, a foglalkoztatási és az iskolaszövetkezeti formát a szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvény 2014. március 15. napjától hatályos szövege szabályozza.

⁵ Ld. a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 2013. évi CCXXXVII. törvényt, valamint a szövetkezeti hitelintézetek integrációjáról és egyes gazdasági tárgyú jogszabályok módosításáról szóló 2013. évi CXXXV. törvényt.

⁶ A biztosító szövetkezetekre vonatkozó speciális előírásokról ld. a biztosítókról és a biztosítási tevékenységről szóló 2003. évi LX. törvényt.

működés háttéréül szolgálnak⁷. Az új Ptk. szabályozásának sajátosságai azonban a lakásszövetkezetek esetében is számos kérdést vetnek fel. A jogalkalmazási nehézségek alapvető forrása, hogy az általános szövetkezeti szabályok beépítésével a korábban jól elkülönülő általános szövetkezeti előírások a háttér joganyag részévé váltak, így az egyes jogkérdések eldöntése szempontjából a jövőben ezeket is szükséges bevonni az elemzés körébe, s mérlegelni azt, hogy a lakásszövetkezetet érintő kérdésben a Ptk. szövetkezeti szabályai irányadóak-e, s ha igen, milyen módon és mértékben.

A fentieken túl az új Ptk. merőben új szabályozási logikájából fakadó jogalkalmazási nehézségek is automatikusan kihatnak a lakásszövetkezetek működésére. A Kódex a társasági jogi szabályozás tekintetében a korábbi imperatív szemlélettel szemben főszabállyá tette a diszpozitivitás elvét. Ennek alapján a tagok – a szerződéses szabadság analógiájára – a létesítő okiratban igényeiknek megfelelően, közös akarattal, szabadon alakíthatják ki az egymás közötti és a jogi személyhez fűződő viszonyuk, valamint a jogi személy szervezeti és működési szabályait, s ennek keretében a Ptk. jogi személyekre vonatkozó szabályaitól el is térhetnek⁸. A törvényi előírásoktól való eltérés lehetősége ugyanakkor természetesen nem lehet korlátlan így, a Kódex az egyes kógens szabályoknál egyértelműen rendelkezik az eltérés tilalmáról, melynek megszegése az adott rendelkezés érvénytelenségét, semmisségét vonja maga után. A jogalkalmazás során körültekintően kell eljárni, hiszen az *expressis verbis* tilalmakon túl, a Ptk. az eltérés korlátjaként bizonyos szempontokat generálklauzulaként ad meg⁹, amelyek a jogszabálytól való eltérő rendelkezést a normában rögzített tilalom nélkül is érvénytelenné teszik. Tilos az adott előírástól való eltérés, ha az a jogi személy hitelezőinek, munkavállalóinak, vagy a tagok kisebbségének jogait nyilvánvalóan sértené, illetőleg a törvény általánosságban tiltja az eltérést az olyan normáktól, amelyek a jogi személyek törvényes működését hivatottak biztosítani¹⁰.

A diszpozitivitás, mint főszabály a jogi személy könyvön belül a szövetkezeti normák tekintetében is irányadó, ugyanakkor fontos kiemelni, hogy a diszpozitív szemlélet a lakásszövetkezeti törvény tekintetében nem érvényesül, annak előírásai alapvetően kógenssek, eltérés csak ott lehetséges, olyan módon és mértékben, ahol azt jogszabály maga lehetővé teszi.

⁷ Lsztv. 1. § (2) bek.

⁸ SÁRKÖZY Tamás (szerk.) 2014: 27-29.

⁹ Ptk. 3:4.§

¹⁰ VÉKÁS Lajos (szerk.) 2013: 85-87.

Tovább bonyolítja a jogalkalmazók helyzetét az új Ptk. szerkesztéséből fakadó többrétű szabályozás is, vagyis az, hogy az egyes jogi személyekre vonatkozó speciális rendelkezések mellett a „*Jogi személyek általános szabályai*” valamennyi jogi személyre irányadóak. A szövetkezetek tekintetében tehát a Harmadik könyv negyedik részének és első részének előírásai egyaránt alkalmazandóak. Ebből fakadóan egy-egy jogintézmény részletszabályainak felkutatása körében a lakásszövetkezeti törvény, a Ptk. szövetkezetekre vonatkozó szabályozása, illetve a jogi személy könyv általános része egyaránt vizsgálendő, míg az ott nem rendezett kérdésekben (pl. jogutódlás, kártérítési szabályok, üzleti titok, dologi, kötelmi szabályozási tárgykörök) a Kódex további hét könyvében foglalt rendelkezéseket is szükséges bevonni az irányadó normák vizsgálatába.

A jelen dolgozatban elemzésünk egyik támpontját képező tételes jogi normák mellett a tagsági jogviszonyra vonatkozó szabályokat a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége (a továbbiakban: SZNSZ) által 1995. szeptember 22. napján elfogadott nemzetközi szövetkezeti működési szabályok, az ún. *Manchesteri szövetkezeti elvek* mentén vizsgáljuk, melyeket az SZNSZ az alábbiakban listázott fel¹¹:

- önkéntesség és nyitott tagság
- demokratikus igazgatás,
- tagok gazdasági részvétele,
- autonómia és függetlenség,
- oktatás, képzés és tájékoztatás,
- szövetkezetek közötti együttműködés,
- közösségi felelősség.

A Szövetség által kimunkált definíció szerint a szövetkezet olyan személyek autonóm társulása, akik önkéntesen egyesültek abból a célból, hogy közös gazdasági, társadalmi és kulturális céljaikat közös tulajdonú és demokratikusan irányított vállalkozásuk útján megvalósítsák. A szövetkezetek az önsegély, az egyéni felelősség, a demokrácia, az egyenlőség, az igazságosság és a szolidaritás értékein alapulnak. Alapítóik hagyományát követve, a szövetkezeti tagok hisznek a becsületesség, a nyíltság és a társadalmi felelősség etikai értékeiben és a másokért való törődésben¹².

¹¹ A manchesteri szövetkezeti alapelvek tartalmának elemzéséről igen gazdag jogirodalmi forrás áll rendelkezésre, melyek közül az alábbi átfogó munkákat emeljük ki: NAGY Ferencz (1906); KUNCZ Ödön (1935); DOMÉ Györgyné - RÉTI Mária (1999): 35-48.; RÉTI Mária (2010): 85-98.; BAK Klára (2011); NAGY Krisztina (2007): 50-54.

¹² A Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének állásfoglalása a szövetkezeti identitásról (A szövetkezés nemzetközi alapelvei); A nemzetközi szövetkezeti alapelvek hatályos magyar jogban való érvényesüléséről ld.: BAK Klára (2014/1): 20-32.

A nemzetközi és nemzeti jogi szabályozások a fenti fogalommeghatározást, alapelveket és értékeket általános érvénnyel fogadják el, egyetértve azzal, hogy kizárólag ezen ún. *manchesteri elvek* mentén működő társulás tekinthető valódi szövetkezetnek. E megközelítésből fakadóan tartjuk lényegesnek a szövetkezeti alapelvek érvényesülésének vizsgálatát a lakásszövetkezeti forma, s ezen belül a lakásszövetkezeti tagsági jogviszony szabályozásában is. A lakásszövetkezet és tagjai viszonylatában alapvetően a listában nevesített első három alapelvnek van meghatározó szerepe, ezért a következőkben e működési elvek tartalmának elemzésére összpontosítunk.

A tagok gazdasági részvétele lakásszövetkezet működésében

Elemzésünket az SZNSZ-nek tagok gazdasági részvételére vonatkozó alapelvvel kezdjük, melynek keretében rámutatunk a lakásszövetkezeti működés alapvető ismérveire is.

Az Lsztv. 2.§ (1) bekezdése szerint: *„a lakásszövetkezet a lakóépületek építésére és fenntartására létrejött gazdálkodó szervezet.”* A lakásszövetkezetben a tagok – a szövetkezésben rejlő előnyök felhasználásával – közös összefogással, személyes közreműködéssel és anyagi hozzájárulással gondoskodnak a lakásszükségletük kielégítését szolgáló épületek és az ezek rendeltetésszerű használatát elősegítő, továbbá a lakásszövetkezet célját szolgáló más létesítmények felépítéséről, illetőleg fenntartásáról¹³. A lakásszövetkezet e céljának megvalósítását szolgáló gazdálkodó tevékenységet folytat. Emellett – a jogszabályok keretei között – a lakóházakkal és a lakásokkal összefüggő lakossági szolgáltatásokat is szervezhet és nyújthat, illetőleg vehet igénybe¹⁴.

A jogirodalom, illetve tételes jogi szabályozásunk a lakásszövetkezetnek több fajtáját ismeri, így a lakásszövetkezet, tulajdonképpen mint

¹³ Az első lakásszövetkezeti szerveződés 1856-ban Koppenhágában jött létre, mely kezdetben a kevésbé vagyonos társadalmi rétegek (ipari munkásság, tisztviselők) lakáshoz jutását segítette elő. A későbbiekben a lakásszövetkezetek teljesítőképességük javulásával a magasabb társadalmi rétegek lakásigényeinek kielégítését is célul tűzték ki, kényelmes és egészséges otthont biztosítva a tagok számára. Az ún. „bérlakásszövetkezetekben” a tagok a bérlő helyzetében vannak, míg a „családiház szövetkezetekben”, illetve a „társasház, vagy öröklakás szövetkezetben” a tagok saját tulajdonú lakáshoz juthatnak. Emellett léteztek olyan házépítő takarékszövetkezetek is, melyek tagjaiknak lakás építéséhez, vásárlásához nyújtottak kölcsönt. Ld. IHRIG Károly (1937): 98-100.

¹⁴ A lakhatás kérdésének megoldása mellett a nagyobb létszámmal működő szövetkezetek már az 1800-as években is vállalkoztak közös szolgáltatások biztosítására (pl. közös vagyon és balesetbiztosítások kötése), fogyasztási cikkek kollektív beszerzésére, valamint szociális feladatok ellátására (pl. könyvtárak, iskolák, óvodák felállítása). Ld. IHRIG Károly (1937): 113.

gyűjtőfogalom kezelendő, mely különböző altípusokat foglal magában. Ide tartozik

- a lakásépítő szövetkezet, melynek célja a lakóházak felépítése, az ezzel kapcsolatos építetói feladatok ellátása, illetve az előtakarékosság szervezése;

- a lakásfenntartó szövetkezet, mely a már megépült lakóházak fenntartásáról és hasznosításáról, továbbá a lakóházakkal és a lakásokkal összefüggő szolgáltatások szervezéséről és nyújtásáról gondoskodik;

- speciális formái a lakásszövetkezetnek az ún. nyugdíjsházi szövetkezetek, melyek a nyugdíjasnak minősülő tagok lakhatási igényeinek kielégítését szolgálják, illetve

- az üdülőszövetkezetek, amelyek a tagok üdülése, pihenése érdekében üdülőegységek építésére, illetőleg fenntartására hozhatóak létre;

- ismert forma továbbá a személygépkocsi-tároló, a műhely-, vagy üzlethelyiség-építő és -fenntartó szövetkezet, mely a tagok gépjármű tárolási igényének, gazdasági tevékenységük folytatásához szükséges műhely, illetve üzlethelyiség iránti igényük megoldására alapítható.

A lakásszövetkezetbe belépő tagok tehát arra szerveződnek, hogy a szövetkezet által biztosított szervezett keretek között valósítsák meg közös ingatlanépítési, -fenntartási, illetve -felújítási céljaikat, az összefogás előnyeit kihasználva, az önszegély elve alapján teremtsenek maguknak otthont (üdülési lehetőséget, garázst, műhelyt stb.). A szövetkezet alapvető jellemvonásai a lakásszövetkezetek esetében is érvényre jutnak. Hiszen ez a szervezeti forma is önkéntes társuláson alapul, a tagok vagyoni hozzájárulásából álló tőkével jön létre, s lényegi rendeltetése kettős természetében rejlik az által, hogy a gazdasági célokkal párhuzamosan a tagok szociális törekvéseinek megvalósítására is törekszik. A szövetkezetnek a saját tagjaival kötött „belső” ügyleteiben altruizmus¹⁵ valósul meg, mely szerint saját tagjaival szemben nem törekszik nyereség elérésére, sőt a piaci szereplőkkel kötött, ún. „külső” ügyletek során szerzett nyereséget is tagjainak juttatja vissza a szövetkezettel megvalósított gazdasági együttműködés arányában¹⁶.

¹⁵ A szövetkezetek által kötött ügyletek jellegéről, valamint az altruizmus, mint egyik fő szövetkezeti működési elv tartalmáról ld. IHRIG Károly (1937): 433-439.

¹⁶ A szövetkezet alapvetően ebben különbözik más kereskedelmi társaságoktól, melyek üzletköre független a tagságtól, és célja tisztán abban áll, hogy a tagok a társaság nyereségében részesüljenek, ugyanakkor a szövetkezet eltér azon egyesületektől is, amelyek nem saját tagjaik, hanem más „osztályok” érdekeit támogatják. Ld. NAGY Ferenc (1913): 473. A szövetkezet tagok gazdasági részvételéről, a vagyoni jogi szabályokat illetően ld.: RÉTI Mária (2005): 99-116. Az Európai Unió szövetkezeti joga, azaz az Európai Szövetkezet Statútumáról szóló 1435/2003 EK Tanácsi Rendelet is érvényre juttatja a vagyoni jogi szabályai között a tagok gazdasági részvételének elvét. A Rendelet vagyoni jogi szabályainak elemzéséről ld.: RÉTI Mária (2007): 27-36.

Ahogy arra átfogó szövetkezetelméleti munkájában Galovits Zoltán is rámutatott, ahhoz, hogy egy társulás szövetkezetnek tekinthető legyen, „megkívántatik”, hogy célja „saját tagjai keresetének vagy gazdálkodásának előmozdítására irányuljon”¹⁷. Hasonlóan fogalmaz Nagy Ferencz is, amikor akadémiai székfoglaló értekezésében kiemeli, hogy „szabály szerint és elvileg maguk a tagok azok, akiknek közvetlen szolgálatában a szövetkezet áll. Ebben fekszik a szövetkezet tulajdonképpeni súlypontja, ez a főcritérium, mely a szövetkezeteket minden más társasági alaktól lényegesen megkülönbözteti.”¹⁸ „A szövetkezetek, ellentétben más kereseti társaságokkal, nem haszonra, nem nyereségre irányuló társaságok, alapelvük nem a nyereszkesedés, hanem az önzetlenség ... az altruizmus, mely nem arra irányul, hogy a saját, hanem arra hogy másnak a boldogulását mozdítsa elő.”¹⁹

Hatályos lakásszövetkezeti szabályozásunkat vizsgálva megállapíthatjuk, a lakásszövetkezeti törvény a fentiekkel teljes mértékben összhangban rögzíti, hogy „a lakásszövetkezet tevékenységét a saját részére, tagjai, továbbá a nem tag tulajdonosok részére végzi, amellyel kapcsolatban nyereségszerzésre nem törekszik”²⁰. „A lakásszövetkezet a tevékenységének ellátása céljából vállalkozási tevékenységet is folytathat”²¹, amelynek adózott eredményét az építés és a fenntartás feladatainak ellátására használhatja fel, vagyis végső soron a tagok javára juttatja vissza.²²

A lakásszövetkezet szolgáltatásainak kedvezményezett körét tekintve látjuk, hogy a szövetkezet szolgáltatásaiból a tagok mellett az ún. „nem tag tulajdonosok” is részesülhetnek, vagyis a lakásszövetkezet a tevékenységét a tagok körén túlra is kiterjesztheti azokra a személyekre, akik a lakásszövetkezet által kezelt ingatlanban tulajdonnal rendelkeznek. A lakásszövetkezeti épületben tehát főszabály szerint nem csak tagok szerezhettek tulajdont. A lakásszövetkezeti tagságnak azonban elengedhetetlen feltétele, hogy a felvételét kérő személy a lakásszövetkezeti ingatlanban tulajdonnal vagy legalább annak használati jogával rendelkezzen, mely mellett az alapszabályban a tag terhére egyéb, a szövetkezet céljához igazodó fizetési és más kötelezettség is előírható²³. A lakásszövetkezet alaptevékenységét képező lakásépítés, illetőleg –fenntartás pénzügyi fedezetét a tagok építéssel, a tagok és nem

¹⁷ GALOVITS Zoltán (1901): 32.

¹⁸ NAGY Ferencz (1906): 360.

¹⁹ Uo. 363.

²⁰ Lsztv. 2. §. (5) bekezdés

²¹ Lsztv. 2. §. (6) bekezdés,

²² Lsztv. 56. § (1) bekezdés 6. pont

²³ Lsztv. 34. §

tag tulajdonosok fenntartással (üzemeltetés, karbantartás és felújítás) kapcsolatos befizetései és a lakásszövetkezet egyéb bevételei szolgáltatják. A lakásszövetkezet az ily módon előálló saját vagyonával felel a tevékenységéből eredő tartozásaiért. Ha a lakásszövetkezet vagyona a tartozások fedezésére nem elegendő, a közgyűlés a tagokat és a nem tag tulajdonosokat pótbefizetésre kötelezheti²⁴.

A lakásszövetkezeti törvény a szövetkezet részére előírt fizetési kötelezettség mellett a tag alapvető kötelezettségeként rögzíti, azt is, hogy a tag vállalásának megfelelően részt vegyen a lakásszövetkezet szerveinek tevékenységében²⁵. A tagnak kötelezettsége és egyben joga is van arra, hogy részt vegyen a lakásszövetkezet tevékenységében, igénybe vegye a lakásszövetkezet által a tagok részére biztosított szolgáltatásokat, és személyes közreműködésének, vagyoni hozzájárulásának megfelelően részesedjen a lakásszövetkezet gazdálkodásának eredményéből²⁶.

A tagsági jogviszony létesítésének tehát – igazodva a szövetkezet kettős célkitűzéséhez – a lakásszövetkezet esetében is komplex feltételrendszere van. A tagok gazdasági részvétele a vagyoni betét²⁷ szolgáltatásán túl a személyes közreműködés vállalását, a szövetkezet tevékenységében való aktív személyes részvételt is magában foglalja²⁸. A tagok kettős, vagyoni és személyes elköteleződése ugyanakkor az eredmény felosztásánál is jelentőséggel bír, hiszen a nyereségből való részesedés meghatározásakor a személyes közreműködésre és a vagyoni hozzájárulásra egyaránt figyelemmel kell lenni.

Tekintettel arra, hogy a lakásszövetkezeti törvény az adózott eredmény felosztásáról részletesen nem szól, az ezzel kapcsolatos részletszabályok tekintetében a Ptk. rendelkezéseinek alkalmazása válhat szükségessé. Az új Ptk. azt rögzíti, hogy *„[A] szövetkezet nyereségét a tagok között fel*

²⁴ Lsztv. 45. § (1) bekezdés és 46. § (1) bekezdés.

²⁵ Lsztv. 42. § (1) bekezdés a) pont.

²⁶ Lsztv. 41. § (1) bekezdés a)-b) pontok.

²⁷ A vagyoni betét mint a tag által teljesítendő vagyoni hozzájárulás tekintetében a lakásszövetkezeti törvény nem állít tételes korlátot, ahogyan az új Ptk.-ban sem találunk ezzel kapcsolatos megkötést. Mindkét jogszabály az alapszabályban rendeli rögzíteni a vagyoni hozzájárulás minden tag által kötelezően teljesítendő mértékét. A vagyoni hozzájárulás teljesítésének módjáról a lakásszövetkezeti törvény ugyancsak nem rendelkezik, így erre vonatkozóan a Ptk. háttérszabályit hívhatjuk fel. Erről a Kódexnek a jogi személyekről szóló könyve általános szabályai és a szövetkezetekre vonatkozó része is tartalmaz, alapvetően diszpozitív előírásokat. Eszerint a tag a vagyoni hozzájárulás teljesítésére vonatkozó kötelezettségét pénzbeli vagyon rendelkezésre bocsátásával, vagy apportálás révén is teljesítheti (új Ptk. 3:9-11. §). A Kódex szövetkezeti szabályai ezt kiegészítik többek között azzal, hogy a szövetkezeti tag esetében is sor kerülhet követelés apportálására, lehetőséget adnak a hozzájárulás részletekben történő teljesítésére, illetve rögzítik a tag vagyoni részesedésének átruházhatóságát, valamint a vagyoni hozzájárulás nemteljesítésének jogkövetkezményeit (új Ptk. 3:332-333.§).

²⁸ A szövetkezeti tagsági jogviszony létrejöttének feltételire és tartalmára vonatkozó magyar és európai uniós szabályozás összehasonlító elemzéséről lásd: NAGY Krisztina (2012): 107-119.

*lehet osztani. A szövetkezet nyereségének a felét a tagok között személyes közreműködésük arányában kell felosztani; semmis az alapszabály azon rendelkezése, amely a nyereség személyes közreműködés arányában felosztandó részét a nyereség felénél kisebb mértékben határozza meg.*²⁹ E kógens szabály összhangban áll azokkal az alapvető szövetkezeti működési elvekkel, melyek szerint a nyereségrészesedésnél a tag személyes közreműködésének van elsődleges jelentősége, míg a vagyoni hozzájárulás után csak korlátozott mértékű osztalék juttatható.

A szövetkezeti nyereségvisszatérítési rendszert meghatározó két, általánosan érvényesülő működési szabályt: a „*visszatérítés a vásárlás arányában*” és a „*korlátozott tőkekamat*”³⁰ elvét a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége a nemzetközi szövetkezeti alapelvek kimunkálását célzó kodifikációs tevékenysége során kezdetben *rochdale-i alapelvekként* külön-külön is nevesítette, míg mára a nyereségfelosztás rendjét a tagok gazdasági részvétele körében tárgyalja. A „*visszatérítés a vásárlás arányában*” elv értelmében a tag elsődlegesen a szövetkezet tevékenységében való személyes közreműködése alapján részesülhet vagyoni előnyben. A tag vagyoni előmenetelét döntően a személyes közreműködés módja és mértéke határozza meg. Míg a „*korlátozott tőkekamat*” elve alapján az osztalék mértékét befolyásolja a tag által teljesített vagyoni hozzájárulás összege is, amely azonban csak másodlagos jelleggel vehető figyelembe, a tagoknak az általuk befektetett tőke összege alapján csak korlátozott mértékű osztalék juttatható³¹.

Álláspontunk szerint a lakásszövetkezeti törvény eltérő rendelkezése hiányában a Polgári Törvénykönyv, mint háttérjogszabály szövetkezeti nyereségfelosztásra vonatkozó, hivatkozott rendelkezése – a fenti nemzetközi szövetkezeti elvekkel összhangban – a lakásszövetkezetekre is megfelelően irányadónak tekintendő.

A fenti levezetés alapján megállapítható, hogy hatályos lakásszövetkezeti szabályozásunkban megfelelően tükröződik az SZNSZ által nevesített, a tagok gazdasági részvételére vonatkozó alapelv, melynek tartalmát a Szövetség az alábbiakban összegezte: „*A tagok igazságosan járulnak hozzá a szövetkezetük vagyonához és azt demokratikusan ellenőrzik. Rendszerint a szövetkezet tőkéjének legalább egy része a szövetkezet közös tulajdonát képezi. A tagság feltételeként*

²⁹ Új Ptk. 3:356. §

³⁰ Ezen elvek elemzéséről lásd részletesen: RÉTI Mária (2002/1): 71-83.; RÉTI Mária (2010): 89-90.; NAGY Krisztina (2007): 52-53.

³¹ A *Rochdale plan*, mint a szövetkezeti visszatérítési rendszer részleteiről ld. RÉTI Mária (2010): 89-90., 95-96.; továbbá NAGY Krisztina (2014): 182-184.

előírt nagyságú jegyzett tőke után – ha erre egyáltalán sor kerül – a tagok általában korlátozott mértékű ellenszolgáltatásban részesülnek. A többletet az alábbi célok bármelyikére fordítják:

- szövetkezetük fejlesztésére, lehetőség szerint tartalék-alapok képzésével, aminek legalább egy része oszthatatlan;*
- a tagok részesedésére, a szövetkezettel bonyolított közreműködésük arányában;*
- és más, a tagság által jóváhagyott tevékenységekre.”³²*

Nyitott tagság elve

A szövetkezetek működésének alapvető jellemzője a nyitott tagság elve, mely szerint bárki csatlakozhat a szövetkezethez, aki megfelel a törvényben és az alapszabályban meghatározott feltételeknek, a tagok által képviselt közös célnak, érdekeknek. A csatlakozás lehetőségének szabadsága ugyanakkor nem abszolút módon érvényesül, hiszen a tagsági jogviszony létesítéséhez a jogszabályok és a szövetkezet alapszabályában maguk a tagok is korlátokat állapíthatnak meg, melyek azonban nem lehetnek diszkriminatívak. A feltételeket minden esetben az adott szövetkezet tevékenysége, gazdasági szerkezete, a tagok által magvalósítani kívánt közös cél jellege, és a gazdasági ésszerűség kell, hogy megalapozza. Ilyen feltétel lehet például a tagok részéről meghatározott szakképzettség meglétének, tevékenység folytatásának igazolása, vagy a helyben lakás elvárása.

Az SZNSZ a nyitott tagság alapelveinek lényegét a következők szerint foglalja össze: *„A szövetkezetek önkéntes szervezetek, melyek nyitva állnak – nemi, társadalmi, faji, politikai, vagy vallási megkülönböztetés nélkül – mindenki számára, akinek hasznára lehetnek szolgáltatásai, és aki elfogadja a tagsággal járó felelősséget.”³³*

A nyitott tagság elve a XIX. század közepén alakult első, rochdale-i szövetkezet működésének is bázisát képezte³⁴, és kezdetektől érvényesül a tételes szövetkezeti jogi szabályozásban is. A *„le nem zárt taglétszám”* a

³² A Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének állásfoglalása a szövetkezeti identitásról (A szövetkezés nemzetközi alapelvei). A szövetkezet tartalékképzésének szabályairól lásd: BAK Klára (2014): 4-30.

³³ A Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének állásfoglalása a szövetkezeti identitásról (A szövetkezés nemzetközi alapelvei)

³⁴ A nyitott tagság elvét az 1844-ben alapított rochdale-i szövetkezet alapszabályának 13. pontja rögzítette, mely szerint az új tag felvételéhez csupán két tag ajánlására és a vezetőség többségének jóváhagyására volt szükség. Ld. RÉTI Mária (2010): 87.

német, az osztrák³⁵ és a magyar szövetkezeti szabályozásban is kezdetektől fogva hangsúlyt kap. A Kereskedelmi Törvény a szövetkezetet „*meg nem határozott számú tagokból álló*” kereskedelmi társaságként határozta meg³⁶, és a nyitott tagság elvét szövetkezeti szabályozásunk azóta is a társulási forma definíciós elemeként rögzíti. A nyitott tagságot az új Ptk. is a szövetkezetek alapvető fogalmi elemeként nevesíti, mely szerint „*A szövetkezet a tagok vagyoni hozzájárulásából álló tőkével alapított, a nyitott tagság és a változó tőke elvei szerint működő, a tagok gazdasági és társadalmi szükségleteinek kielégítésére irányuló tevékenységet végző jogi személy, amelynél a tag kötelezettsége a szövetkezettel szemben vagyoni hozzájárulásának szolgáltatására és az alapszabályban meghatározott személyes közreműködésre terjed ki.*”³⁷

A nyitott tagság elve az önkéntes belépés mellett, annak mintegy kiegészítéseként, magában foglalja a szövetkezetből való kilépés lehetőségét is, melynek kapcsán a szövetkezettől megváló taggal vagyoni hozzájárulásával – az alapszabályban meghatározott időtartamon belül – el kell számolni³⁸. Mint látjuk tehát, a tagok körének változása a szövetkezet tőkéjére is közvetlen hatással bír, hiszen a minden tag számára kötelezően előírt vagyoni hozzájárulás teljesítése révén a jegyzett tőke mértéke emelkedik, míg a kilépéshez társuló kötelező elszámolás okán a tőke automatikusan csökken.

A lakásszövetkezeti törvényt áttekintve megállapíthatjuk, hogy hatályos törvényünk a lakásszövetkezeti tagsági viszony létesítésének szabályai között hivatkozza a nyitott tagság elvét, melynek tartalmát illetően – összhangban az SZNSZ állásfoglalásában rögzítettekkel – az egyenlő elbánás elvét emeli ki: „*A nyitott tagság elvének megfelelően a tagok felvételénél, továbbá a tagok jogainak és kötelezettségeinek meghatározásánál az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani.*”³⁹. A taglétszámmra vonatkozó előírásokat tekintve azt látjuk, hogy a lakásszövetkezeti törvény is 7 főben határozza meg a tagság minimális létszámát⁴⁰, vagyis e tekintetben egybevág az új Ptk. vonatkozó elvárásaival⁴¹. Főszabályként tehát a lakásszövetkezet esetében is érvényesül a nyitott tagság elve, megjegyzendő azonban, hogy a lakásszövetkezet ezen elv alkalmazása szempontjából speciális

³⁵ Az alapelv tartalmának részletes bemutatásáról, valamint a német és az osztrák szabályozás erre vonatkozó összehasonlító elemzéséről ld. RÉTI Mária (2010): 52-57., 87-88. és 94.

³⁶ 1875. évi XXXVII. tc. 223. §

³⁷ Új Ptk. 3:325. § (1) bekezdés

³⁸ Lsztv. 39-40. §

³⁹ Lsztv. 34. § (2) bekezdés

⁴⁰ Lsztv. 3. § (1) bekezdés

⁴¹ Új Ptk. 3:331.§ (1) bekezdés

szövetkezet típus, melynek tagsága természetesen korlátozott. Ez pedig abból, a lakásszövetkezet tevékenységével teljes mértékben összhangban álló elvárásból fakad, mely szerint a szövetkezet tagja olyan személy lehet, aki a szövetkezeti ingatlanban lakástulajdonnal, illetőleg – a használati jogon alapuló lakásszövetkezet esetében – állandó vagy időleges használati joggal rendelkezik⁴². Ezen objektív feltételből eredően a lakásszövetkezet tagságát bizonyos fokú, természetesen zárttság jellemzi. Fokozottabban érvényesül a tagság körének szűkítése a nyugdíjasházi szövetkezetben, ahol a tagsági jogviszony létesítésének további feltétele, hogy a belépni kívánó személy nyugdíjasnak minősüljön, illetőleg nyugdíjszerű ellátásban részesüljön, vagy az öregségi nyugdíjkorhatárt elérje⁴³.

A lakásszövetkezeti törvény értelmében a lakásszövetkezetnek természetes és jogi személyek is tagjai lehetnek, és külföldi személy is csatlakozhat akkor, ha a lakás tulajdonjogát, vagy az állandó, illetőleg az időleges használati jogot a rá irányadó szabályok szerint megszerezte⁴⁴. A tagság összetételéhez a lakásszövetkezeti törvény nem fűz további megszorítást, ezért felmerül a kérdés, hogy a Ptk., mint háttérjogszabály előírásai e kérdésben mennyiben irányadóak. Álláspontunk szerint a lakásszövetkezeti tagsági jogviszony speciális jellegéből fakadóan a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseinek alkalmazására e vonatkozásban szűk körben nyílhat lehetőség.

A Ptk. azon szabályozása, mely szerint a szövetkezet nem természetes személy tagjainak száma nem haladhatja meg a taglétszám húsz százalékát, azzal, hogy a szövetkezetnek a szövetkezeti formában működő jogi személy tagjait a nem természetes személy tagok számítása során figyelmen kívül kell hagyni⁴⁵ – a szövetkezet, mint társulási forma személyegyestő jellegéből fakadóan a lakásszövetkezetnél is alkalmazandó lehet.

Nem ilyen egyértelmű ugyanakkor annak megítélése, hogy a lakásszövetkezeteknél van-e lehetőség a Ptk. által ismert „személyes közreműködést nem vállaló tagok” felvételére. Ezek az ún. befektető tagok azok a személyek, akik oly módon csatlakoznak a tagsághoz, hogy a vagyoni hozzájárulás teljesítésén túl nem vállalnak személyes közreműködést a szövetkezet tevékenységében. Az európai szövetkezetről szóló uniós rendelet⁴⁶ mintájára 2006. óta a magyar tételes szövetkezeti

⁴² Lsztv. 34. (1) bekezdés b) pontja

⁴³ Lsztv. 40/B.§ (2) bekezdés

⁴⁴ Lsztv. 2. § (2) bekezdés

⁴⁵ Ptk. 3:326. § (1) bekezdés

⁴⁶ Az európai szövetkezet (SCE) statútumáról szóló 1435/2003/EK tanácsi rendelet 14. cikk

jog is ismeri és alkalmazza ezt a speciális tagi státuszt. A befektető tagok jelenlétét a szövetkezetben a Ptk. is lehetővé teszi, és számukat a tagság egynegyedében maximálja⁴⁷. Figyelemmel azonban arra, hogy a létszámkorláttól való eltérésre a törvény nem rögzít tételes tilalmat, kérdéses, hogy van-e lehetőség ennél nagyobb arányban befektető tagok felvételére.

A lakásszövetkezetek esetében 2014. előtt befektető tag felvételére nem volt lehetőség, hiszen a lakásszövetkezeti törvényünk ennek intézményét nem szabályozta, és a háttérjogszabályként szolgáló korábbi Ptk. (1959. évi IV. törvény) sem említette, a 2006. évi X. törvény előírásai pedig a lakásszövetkezetek tekintetében nem voltak alkalmazandóak. Merőben más helyzetet teremtett ugyanakkor az új Ptk., hiszen 2013-tól a szövetkezeti társulási forma korábban önálló törvénybe foglalt normái is a háttérjogi szabályozás részévé váltak, így a befektető tag intézménye bekerült az anyajogszabály szabályozási tárgykörébe. Kérdés tehát, hogyan ítélandó meg az a tény, hogy az alapvetően kógens lakásszövetkezeti törvény nem szól a befektető tag intézményéről. E „hallgatás” az intézmény alkalmazásával szembeni tilalomként értékelendő, vagy csak olyan joghézagnak tekintendő, melyre az Lsztv-ben nem szabályozott kérdésekben a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni? Álláspontunk szerint, a kérdés egyértelmű rendezése érdekében, amennyiben a lakásszövetkezetek esetében a befektető tagok felvételének lehetőségét a jogalkotó ki akarja zárni, azt a lakásszövetkezeti törvényben egyértelmű tilalomként lenne szükséges rögzíteni.

Demokratikus tagi ellenőrzés

A demokratikus tagi ellenőrzést az SZNSZ – mint láttuk – a szövetkezet fogalom meghatározása tekintetében is meghatározó elemnek tekinti, s az alapelv tartalmát a következőképpen összegzi: *„A szövetkezetek a tagok által ellenőrzött demokratikus szervezetek, a tagok tevékenyen részt vesznek a vezetés és a döntéshozás folyamatában. Férfiak és nők választott képviselőként, a tagságnak felelősek. Az elsődleges szövetkezetekben a tagok egyenlő szavazati jogokat élveznek (egy tag-egy szavazat) és a más szinten működő szövetkezetek is demokratikusan szerveződnek.”*⁴⁸

⁴⁷ Ptk. 3:326. § (2) bekezdés

⁴⁸ A Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének állásfoglalása a szövetkezeti identitásról (A szövetkezés nemzetközi alapelvei). Az alapelv tartalmáról és tételes jogi érvényesüléséről lásd: BAK Klára (2013): 4-27.

Erről a lakásszövetkezeti törvény is egyértelműen rendelkezik, amikor a tag alapvető jogaként nevesíti, hogy tanácskozási és szavazati joggal részt vegyen a közgyűlésen, a lakásszövetkezetben tisztséget viseljen, a lakásszövetkezetre vonatkozó bármely kérdésben a tisztségviselőktől tájékoztatást kérjen, és az alapszabályba, valamint a közgyűlési jegyzőkönyvbe, illetőleg a jogaival, kötelezettségeivel kapcsolatban keletkezett iratokba betekintsen, továbbá ezekről – a másolási költség megfizetése mellett – másolatot kérjen⁴⁹.

A közgyűlés a lakásszövetkezet legfőbb döntéshozó szerve, melynek hatáskörébe tartozik többek között az alapszabály megállapítása, módosítása, a testületi szervek megválasztása, felmentése, a beszámoló elfogadása, döntés a lakásszövetkezet gazdálkodásának alapvető szabályairól, az adózott eredmény felhasználásáról, a pótbefizetés elrendeléséről, a lakásszövetkezet státuszváltozásaival kapcsolatos határozatok meghozatala, és minden egyéb olyan kérdéstről, melyeket az alapszabály a közgyűlés hatáskörébe utal⁵⁰. A közgyűlés a demokratikus szövetkezeti önigazgatás megvalósításának legfőbb fóruma, ahol a részvétel, valamint az ott gyakorolható tanácskozási, indítványtételi és szavazati jog valamennyi tag alapvető joga.

A demokratikus tagi irányítás és ellenőrzés érvényre juttatásának legfontosabb részét képező, a Ptk. szövetkezeti szabályozása alapján a többi szövetkezettípusnál főszabályként irányadó *egy tag-egy szavazat e/ve*⁵¹ a lakásszövetkezeti törvényben speciálisan érvényesül. A lakásszövetkezeti közgyűlésen lakásonként (használati egységenként) csak egy-egy szavazatot lehet figyelembe venni, s ha a lakás több tag tulajdonában (használatában) áll, a lakáson belüli ellentétes szavazatok figyelembevételének módját az alapszabályban szükséges rendezni⁵². Az üdülőszövetkezet esetén az időleges üdülőhasználat jogával rendelkező minden természetes személy tagot – a használat joga mértékétől függetlenül – a közgyűlésen egy-egy szavazat illet meg. A nem természetes személy tag minden olyan üdülőegység után, amelynek egész évi használatára jogot szerzett, a gazdálkodást érintő kérdésekben további egy-egy szavazattal rendelkezik⁵³.

Figyelemmel arra, hogy a lakásszövetkezet esetében a lakások nem kizárólag tagok, hanem ún. „nem tag tulajdonos” tulajdonában, illetve használatában is állhatnak, a lakásszövetkezeti törvény szükség szerint

⁴⁹ Lsztv. 41. § c)-e) pontok

⁵⁰ Lsztv. 15. §

⁵¹ Új Ptk. 3:337. § (1) bekezdés

⁵² Lsztv. 18. §

⁵³ Lsztv. 40/C. §

rendelkezik e személyek jogairól és kötelezettségeiről. A nem tag tulajdonosokat főszabály szerint ugyanazon jogok illetik meg és terhelik mindazok a kötelezettségek, amelyek a tag tulajdonost, a lakásszövetkezet által a tagnak nyújtott szolgáltatásokat, a lakásszövetkezet vállalkozási bevételeit, illetőleg az ezekkel kapcsolatos költségeket kivéve. A közgyűlésen a nem tag tulajdonost szavazati jog csak a lakásával kapcsolatos fizetési kötelezettségek előírására és teljesítésére vonatkozó tárgyévi költségvetés és beszámoló megvitatása során illeti meg. A nem tag tulajdonos a közgyűlés más napirendi pontjainál csak a tag tulajdonostól kapott meghatalmazás esetén vehet részt a szavazásban⁵⁴.

A közgyűlés határozatait főszabály szerint a jelen lévő tagok több mint felének szavazatával, nyílt szavazással hozza, az Lsztv. ugyanakkor – a Ptk-hoz hasonlóan – minősített többségi jóváhagyáshoz köti többek között az alapszabály elfogadását, módosítását⁵⁵. A tagok közel egyhangú szavazata szükséges a lakásszövetkezeti ingatlant használó tagok és egyéb személyek személyiségi jogait meghatározóan érintő házirendi előírások elfogadásához, mint pl. a lakásszövetkezeti lakóépület közös használatra szolgáló, zárt légterű épületrészeiben, területein, illetve helyiségeiben érvényesülő dohányzási tilalom feloldásához⁵⁶, illetve a lakásszövetkezeti törvény a tag és nem tag tulajdonosok legalább kétharmados többségének igenlő szavazatát igényli az e helyiségek, területek megfigyelését szolgáló kamerarendszer létesítéséhez és üzemeltetéséhez⁵⁷.

A lakásszövetkezeti törvény a Ptk-hoz hasonlóan a közgyűlést helyettesítő intézményként ismeri a részközgyűlést, illetve a küldöttgyűlést, de létrehozásukat és működésüket annál jóval részletesebben szabályozza. A több épületegységből álló, nagyobb kiterjedésű lakásszövetkezetek esetében a közgyűlés megtartásának módját az alapszabály részközgyűlések formájában is lehetővé teheti, megállapítva a részközgyűlési körzeteket. A részközgyűléseket azonos napirenddel kell összehívni, és a szavazatokat részközgyűlésenként össze kell számítani. A részközgyűlések az adott körzet belső ügyeiben önálló

⁵⁴ Lsztv. 44. §

⁵⁵ A lakásszövetkezet alapszabályának elfogadásához az alapító tagok kétharmados szótöbbsége szükséges (Lsztv. 3. § (3) bekezdés), míg a módosításhoz elegendő a jelenlévő tagok szavazatának kétharmados többsége (Lsztv. 4. § (5) bekezdés)

⁵⁶ A házirend – az összes lakásszövetkezeti tag szavazatának legalább négyötödös többségével megállapított – eltérő rendelkezése hiányában tilos dohányozni a lakásszövetkezeti lakóépület közös használatra szolgáló, zárt légterű épületrészeiben, területein, illetve helyiségeiben. (Lsztv. 14. § (5) bekezdés)

⁵⁷ Lsztv. 14/A. § (1) bekezdés

döntési jogkörrel is felruházhatók⁵⁸. Küldöttgyűlés létrehozásáról az alapszabály kizárólag a legalább 100 lakást, használati egységet magában foglaló lakásszövetkezet esetében rendelkezhet, meghatározva a küldöttek taglétszámhoz viszonyított arányát, megválasztásuk módját, időtartamát azzal, hogy a küldöttek létszáma harmincnál kevesebb nem lehet. A küldöttgyűlésen – a közvetett demokrácia megnyilvánulásaként – a tagok által választott küldöttek bírnak szavazati joggal, míg a lakásszövetkezeti tagok az ülésen tanácskozási joggal vehetnek részt. A küldöttgyűlés a közgyűlés kizárólagos hatáskörébe tartozó ügyek kivételével minden ügyben dönthet. A közgyűlést pótló intézmények eljárására egyebekben a közgyűlési szabályok irányadóak azzal, hogy megismételt küldöttgyűlés nem tartható⁵⁹.

Tekintve, hogy a szövetkezet jogi személy, a tagjaitól elkülönült szervezettel kell rendelkeznie. A lakásszövetkezetnél is kötelezően létrehozandó testületi szervek az igazgatóság és a felügyelőbizottság. A lakásszövetkezet tisztségviselői az igazgatóság elnöke és tagjai, vagy az ügyvezető elnök, továbbá a felügyelőbizottság elnöke és tagjai, illetőleg a bizottság feladatainak ellátásával megbízott személy, valamint – ha az alapszabály így rendelkezik⁶⁰ – az ügyvezető igazgató⁶¹. Az alapszabály az itt felsoroltakon túl további tisztségeket is rendszeresíthet.

Bár a testületek összetételét, feladat- és hatáskörét a lakásszövetkezeti törvény kiemelt részletességgel tárgyalja, az egyes lakásszövetkezeteknél az egyedi szervezet kialakítása – a jogszabályi keretek között – a létesítő okiratban alapvetően a tagság hatáskörébe tartozik, melyet a szövetkezet egyéb belső szabályzatai, mint a szervezeti és működési szabályzat, illetve az egyes testületi ügyrendek részletezhetnek tovább. A lakásszövetkezet tisztségviselőit a közgyűlésen maguk a tagok választják, illetőleg hívják vissza egyszerű szótöbbséggel, titkos szavazással⁶².

A lakásszövetkezet tisztségviselőit főszabály szerint a tagok közül kell megválasztani, ha azonban az alapszabály szerint a tisztség betöltéséhez „tagsági viszony nem szükséges”, kívülálló is a szövetkezet tisztségviselőjévé választhatók. Nem lehet azonban tisztségviselő az, aki büntetett előéletű; foglalkozástól eltiltás hatálya alatt áll, az ítéletben megjelölt tevékenységet folytató szövetkezetnél; lakásszövetkezetnél folytatott tevékenységével összefüggő fizetési kötelezettségének nem tett eleget; illetőleg az alapszabályban előírt szakmai követelményeknek nem

⁵⁸ Lsztv. 20

⁵⁹ Lsztv. 21. §

⁶⁰ Lsztv. 22. §

⁶¹ Lsztv. 29. § (1) bekezdés

⁶² Lsztv. 29. § (2) bekezdés, valamint 33. § (4) bekezdés

felel meg⁶³. Közeli hozzátartozók és élettársak nem lehetnek ugyanannak a lakásszövetkezetnek tisztségviselői, valamint a lakásszövetkezet igazgatóságának elnöke és tagja, az ügyvezető elnök, illetőleg az ügyvezető igazgató, továbbá az alapszabályban rendszeresített más tisztségviselő nem választható a felügyelőbizottság tagjává. Ha az alapszabály megengedi, egy személy több lakásszövetkezetnél is megválasztható tisztségviselővé, a jelölt azonban a jelöléséről az érdekelt lakásszövetkezeteket előzetesen, írásban köteles tájékoztatni⁶⁴.

Ezen kizáró okok és összeférhetetlenségi előírások figyelembe vétele mellett bármely szövetkezeti tagot megilleti a tisztségviselés joga, akiknek tevékenységét – megválasztásuk esetén – a tagság folyamatos kontroll alatt tarthatja, hozzájuk bármelyik tag kérdést intézhet, tőlük tevékenységükről, illetőleg a lakásszövetkezet működéséről tájékoztatást kérhet.

A demokratikus tagi ellenőrzés részeként a fentiekén túl a lakásszövetkezet bármely tagját és nem tag tulajdonosát, továbbá az állandó (időleges) használati joggal rendelkező személyt is megilleti a jogsértő lakásszövetkezeti határozatok elleni bírósági felülvizsgálat kezdeményezési joga⁶⁵. Amennyiben a lakásszövetkezet vagy bármely szerve által hozott határozat jogszabályba, a lakásszövetkezet alapszabályába vagy egyéb belső szabályzatába ütközik, az érintett személy bírósági keresetben kérheti a vonatkozó határozat hatályon kívül helyezését. Bármely tag vagy nem tag tulajdonos, továbbá az állandó (időleges) használati jog jogosultja keresettel kérheti a bíróságtól a határozat hatályon kívül helyezését akkor is, ha a közgyűlés határozata a kisebbség jogos érdekeinek lényeges sérelmével jár. Ez a jog érvényesen nem zárható ki, ám csak az érintett határozat közlését követő hatvan napon belül gyakorolható.⁶⁶ A lakásszövetkezetek esetében érvényesülő speciális rendelkezés alapján az alapszabály azt is kötelezővé teheti, hogy a bírósági eljárás megindításának szándékát a felügyelőbizottságnak írásban be kell jelenteni annak érdekében, hogy a szövetkezet – a bírósági eljárás elkerülése érdekében – a jogvitát „házon belül rendezhesse”, az esetleges jogsértést az érintett határozat módosításával orvosolhassa. A felügyelőbizottság ekkor a bejelentés kézhezvételétől számított legkésőbb tíz napon belül köteles a határozatot meghozó lakásszövetkezet vagy

⁶³ Lsztv. 30. § (1) bekezdés

⁶⁴ Lsztv. 31. § (4) bekezdés

⁶⁵ Lsztv. 9. §

⁶⁶ A határidő a 4/2003. PJE számú polgári jogegységi határozatban foglaltak szerint anyagi jogi határidő, melynek elmulasztása esetén nincs helye igazolási kérelem benyújtásának. A keresetlevélnek a határidő utolsó napjáig be kell érkeznie az illetékes törvényszékre, ellenkező esetben azt idézés kibocsátása nélkül elutasítják. A szövetkezeti jogviták egyes típusai és az eljárás részletszabályi tekintetében ld.: HORVÁTH László (2014): 10-14.

szerve részére a határozat megváltoztatására vagy fenntartására vonatkozó javaslatát megtenni és azt részletesen indokolni. A lakásszövetkezet illetve a megtámadott határozatot hozó szerve köteles a felügyelőbizottság javaslatának kézhezvételétől számított legkésőbb harminc napon belül a javaslat elfogadásáról vagy elutasításáról dönteni és arról az érintett személyt, valamint a felügyelőbizottságot haladéktalanul írásban értesíteni. A hatvan napos keresetindítási határidő e permegelőző eljárás időtartama alatt nyugszik, s ha a nyugvást követően a keresetindítási határidőből tíz napnál kevesebb van hátra, e határidő további tíz nappal meghosszabbodik.

Összegzés

A lakásszövetkezeti tagsági jogviszony tartalmát képező jogok és kötelezettségek részletes elemző vizsgálatának eredményeként megállapítható, hogy a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének kodifikációs tevékenységével kimunkált, valamennyi „valódi” szövetkezet esetében érvényre juttatandó nemzetközi szövetkezeti alapelvek a magyar szabályozásban a lakásszövetkezet céljához, tevékenységéhez igazodóan tükröződnek. A nyitott tagság elve, a tagok gazdasági részvétele és a demokratikus tagi ellenőrzés, mint a sajátos szövetkezeti működés bázisát adó elvek tartalmával összhangban álló tételes jogi normákat a Polgári törvénykönyv általános szövetkezeti előírásaival párhuzamosan a lakásszövetkezetekről szóló 2004. évi CXV. törvényünkbe is beépítették. Elemzésünk során rávilágítottunk arra, hogy az egyértelmű jogalkalmazás és jogértelmezés támogatása érdekében az új Ptk. szövetkezeti szabályinak és a lakásszövetkezeti törvény előírásainak egymáshoz való viszonya a jövőben – különös tekintettel a polgári jogi kódex által társasági és szövetkezeti szabályozásunkban is főszabállyá tett diszpozitivitás elvére – tovább finomítandó, melyre részben a Ptk. jogi személy könyvének felülvizsgálata, vagy még inkább a lakásszövetkezeti törvényünknek az új polgári jogi kódex hatályba lépése óta esedékes módosításával kerülhetne sor.

Felhasznált irodalom

BAK Klára(2011): A nemzetközi szövetkezeti alapelvek és a szövetkezet fogalmának összefüggései a szabályozásban
http://www.szovetkezetikutato.hu/letoltes/bak_klara.doc

BAK Klára (2013): A „Demokratikus tagi ellenőrzés” elvéről és annak érvényesüléséről a rendszerváltást követő magyar szövetkezeti jogban, valamint az Európai Unió szövetkezeti jogában. Themis, Az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola elektronikus folyóirata 2013. december 4-27. http://www.ajk.elte.hu/file/THEMIS_2013_dec.pdf

BAK Klára (2014/1): A nemzetközi szövetkezeti alapelvek érvényesülése a 2013. évi V. törvény szövetkezetekre vonatkozó rendelkezéseiben: Die Geltung der internationalen Genossenschaftsprinzipien in den Bestimmungen über die Genossenschaften des Gesetzes Nr. V von 2013, AGRÁR- ÉS KÖRNYEZETJOG 9/16, 2014, 20-32.)

BAK Klára (2014/2): A tartalékalap képzésének szabályairól a magyar szövetkezeti jogban nemzetközi kitekintéssel, THEMIS: az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola elektronikus folyóirata, 2014. június 4-30. http://www.ajk.elte.hu/file/THEMIS_2014_jun.pdf

DOMÉ Györgyné - RÉTI Mária (1999): Szövetkezeti jog. ELTE ÁJK, Osiris Kft. Budapest, 1999.

GALOVITS Zoltán (1901): A magyar szövetkezeti jog kézikönyve. Grill Könyvkiadó, Budapest 1901.

HORVÁTH László (2014): A szövetkezeti jogviták rendezésének kérdései az új Ptk.-ban. Céghírnök XXIV. évfolyam, 2014. május 10-14.

IHRIG Károly (1937): Szövetkezetek a közgazdaságban. Első Kecskeméti Nyomda és Hírlapkiadó Rt. Budapest, 1937.

KUNCZ Ödön (1935): A rochdale-i elvek, és a szövetkezet jogi fogalmának körülírása. Magyarországi Szövetkezetek Szövetsége kiadása Budapest, 1935.

NAGY Ferencz (1906): A szövetkezetek alapelve székfoglaló értekezés Magyar Tudományos Akadémia, Budapest 1906.

NAGY Ferenc (1913): A magyar kereskedelmi jog kézikönyve Athenaeum irodalmi és nyomdai R.-T., Budapest 1913.

NAGY Krisztina (2007): A szövetkezeti társulási forma elméleti alapjai Jogi ismeretek, Saldo Zrt. Budapest 2007. 41-63.

NAGY Krisztina (2012): Az európai szövetkezetekre vonatkozó szabályozás bemutatása, különös tekintettel a tagsági jogviszony tartalmára és módoszataira. In: Jogi tanulmányok I. kötet, ELTE Állam és Jogtudományi Kar, Budapest 2012. 107-119. http://www.ajk.elte.hu/file/doktkonf2012_01.pdf

NAGY Krisztina (2014): Az új Polgári Törvénykönyv szövetkezeti vagyoni szabályainak bemutatása a hatályos szövetkezeti törvény és az Európai Szövetkezet Statútumáról szóló 1435/2003/EK tanácsi rendelet tükrében Themis - Az ELTE ÁJK jogász PhD hallgatóinak tanulmányai 2014. június 165-189. http://www.ajk.elte.hu/file/THEMIS_2014_jun.pdf

RÉTI Mária (2001): A szövetkezet gazdasági lényege. Magyar Jog, 2001.2. szám, 92-95.

RÉTI Mária (2002/1): A nemzetközi szövetkezeti alapelvek, a főbb vagyoni kategóriák tükrében. Szövetkezés 2002/1-2., 71-83.

RÉTI Mária (2002/2): Szövetkezeti jog. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2002.

RÉTI Mária (2005): A kereskedelmi társaságok vagyoni szabályairól, Jogtudományi Közlöny, LX. évf. 3., 2005. 99-116.

RÉTI Mária (2007): Az Európai Szövetkezet (SCE) Statútumáról szóló Tanácsi Rendeletben foglalt vagyoni előírásokról, figyelemmel "A szövetkezetekről" szóló 2006. évi X. törvényre, Európai Jog, az Európai Jogakadémia folyóirata, VII. évf. 2., 2007., 27-36.

RÉTI Mária (2010): Szövetkezeti jog. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2010.

RÉTI Mária (2015): A magyar szövetkezeti jog hatályos szabályairól a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseire figyelemmel. Szövetkezés, 2015. évi I. szám, 42-67.

SÁRKÖZY Tamás (szerk.) 2013: Polgári jog – A jogi személy (HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., Budapest 2013.); Szerzők: Gadó Gábor, Gál Judit, Pázmándi Kinga, Sándor Tamás, Sárközy Tamás, Vezeknyi Ursula, Wellmann György

SÁRKÖZY Tamás (szerk.) 2014: Gazdasági társaságok – Cégtörvény (HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Budapest 2014.) Szerzők: Boóc Ádám, Gadó Gábor, Gál Judit, Komáromi Gábor, Pázmándi Kinga, Sándor Tamás, Sárközy Tamás, Török Gábor, Zsohár András

VÉKÁS Lajos (szerk.) 2013: A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal Complex Kiadó Kft.. Budapest 2013.); szerzőtárs: Gárdos Péter

Az Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének állásfoglalása a szövetkezeti identitásról (A szövetkezés nemzetközi alapelvei) [letölthető: http://misc.meh.hu/binary/5561_sznszallasfoglász_veidentitasrol.doc]

An overview of key elements of membership of housing co-operatives in light of international principles relating to co-operatives and legislation currently in effect in Hungary

Summary

The present study analyses the enforcement of international co-operative principles as set forth by the International Cooperative Alliance, specifically the principles of open membership, member economic participation and democratic member control, compared to the currently effective legislation in Hungary, with particular regard to the rights and obligations which comprise the key elements of membership of housing co-operatives. This analysis interprets the legal provisions of the Housing Co-operative Act (Act CXV. of 2004) and the relevant paragraphs of the Civil Code (Act V. of 2013) on co-operatives, which constitute the normative background of such, and throws light on the difficulties of legal interpretation and the legislative requirements which arise from housing co-operatives having to apply the two Acts in parallel.

Szabó Patrik

Büntetőeljárásjogi és Büntetésvégrehajtási Jogi Tanszék

Témavezető: Hack Péter, tanszékvezető habil. egyetemi docens

A „cigánybűnözés” fogalmának (jog)történeti eredete és továbbélésének lehetséges előzményi okai az előítéletesség tükrében

I. A vizsgálódás célja, módszertana

Kutatásaim átfogó célja a büntetőeljárásokban felfedezhető előítéletes attitűd kimutatása és annak nyomon követése, hogy a büntetőeljárás hivatásos alanyainál¹ felbukkanó előítélet hogyan befolyásolhatja az egyes eljárási cselekmények lefolyását. Vajon ez esetenként megváltoztatja-e a terheltekkel való bánásmódot, és ha igen, milyen mechanizmus révén, illetve amennyiben ez kimutatható, milyen jogi vagy egyéb társadalomirányítási módszerekkel lehet(ne) ennek elejét venni.

A jelen tanulmányom megírását az Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltárában végzett, túlnyomórészt szigorúan titkos minősítéssel ellátott és eddig nem kutatott forrásanyagok² részleges feldolgozása ihlette, hiszen olyan korábban még nem kiadott, korabeli³ iratkötegekhez jutottam, melyek ismertetése és a fenti aspektusból megvalósítandó részletes elemzése többek – és reményeim szerint nem csak a büntetőeljárás témája iránt elkötelezett kollégák – érdeklődésére is számot tarthat. Ekként a jelen tanulmány módszertanilag elsősorban az általam eddig csak részben feldolgozott eredeti forrásanyagok közeli olvasatának⁴, néhol szükségszerűen szöveghű ismertetéséből és azok

¹ E témáról tartottam előadást „A büntető igazságszolgáltatás „hivatásos” alanyainál felbukkanó előítéletesség mérhetőségének módszertani kérdései” címmel, 2015. április 11-én a DOSZ Tavasz Szél konferenciáján, az egi Eszterházy Károly Főiskolán.

² Ehelyütt mondok hálás köszönetet Kiss-Kapin Róbert kutatási referensemnek, aki a 2413/K/2015.számú kutatási engedélyem alapján értő szakmaisággal válogatta és bocsátotta rendelkezésemre a későbbiekben hivatkozandó szigorúan titkos minősítésű és néhol sajnálatosan kitért, de így is értékes eredeti forrásokat.

³ A kutatás jelen fázisában elsősorban az 1946 és 1989 között keletkezett, a BM különböző osztályai által kiállított vagy oda begyűjtött iratokról van szó.

⁴ A szakirodalomban *close reading* vagy *explication de texte*, azaz a szöveg és annak értelmezése függetlenül a szövegen kívüli információktól a szöveg saját fogalomhasználatának és összefüggéseinek elsődleges célú feltárásával.

szövege előítéletesség-feltárási szempontú elemzéséből tevődik össze. Tekintve, hogy a jelen tanulmányt a készülőben lévő – és külön módszertani fejezetet magában foglaló – doktori értekezés egyik lényeges fejezetének számom, a fentieknél bővebb módszertani ismertetés ehelyütt nem indokolt.

II. A fogalom mai értelmezése, használata

A fogalom mai használói szerint – bár kétségtelen, hogy szándékuk nem mindig erre irányul – a cigány származásúak által tendenciaként elkövetett bűncselekményeket jelenti. A leggyakoribb és főként nem tudományos használata alapján azonban mára egyértelműen rasszista, etnicista és kirekesztő kifejezéssé vált. Ugyanis azt sugallja, hogy amennyiben bármely bűncselekményt cigány származású tettes követett el, az alapvetően – és csak emiatt – más, mintha azt nem cigány származású követné el. E logika szerint az etnikai hovatartozás alapvetően identifikálja a törvényszegéseket, annak más, etnicista minőséget adva. A „cigánybűnözés”, mint terminus technicus a XX. századi fajelmélet elterjedésével keletkezett, Alfred Dillmann tézisei alapján⁵. Dillmann 3350 fő, általa „cigánybűnözőnek” nevezett személyről készített és gyűjtött fényképeket és írt rövid jellemzést. 1925-re már közel 14.000 roma és szinti származású személy ilyen jellegű adatait publikálta. A terminológia kialakulása másrészt Lombroso tanainak rasszista átértelmezéséhez és szándékosan téves kiterjesztéséhez köthető, aki örökletes „bűnözői hajlamokról és típusokról” fejtett ki, egyébként mára már bőven elavultnak tartott és a tudománytörténet körében ismertetendő nézeteket.

A fogalom, annak ilyen értelmű rendszeres használatával a szélsőjobboldali politikai és társadalmi rétegektől átkerült a köznyelvi és sajnos a publicisztikai szókincsbe. Így 2006-tól fokozatosan⁶ a köznyelv elfogadott és bevett kifejezésévé vált. A Nézőpont Intézet e tárgykörben végzett közvélemény-kutatása során, melyben az egyik kérdésben szerepelt a „cigánybűnözés” kifejezés, az intézet munkatársa – az egyébként a megkérdezettek 90 százaléka szerint létező jelenségre utaló

⁵ Alfred DILLMANN: Zigeuner-buch. Herausgegeben zum amtlichen Gebrauche im Auftrage des K.B. Staatsministeriums des Innern vom Sicherheitsbureau der K. Polizeidirektion München. München, Dr. Wild'sche Buchdruckerei 1905.

⁶ Az ún. „öszödi beszéd” (2006. évi) társadalmi gátakat átszakító hatásmechanizmusa nyomán.

– a kifejezés használatát azzal indokolta, hogy az „a társadalmi közbeszédben és a szociológiában is szerepel.”⁷

Ez annyiban valós, hogy a kriminológiai és a szociológiai szakirodalomban, persze más jelentéstartalommal, már korábban is megjelent ez a kifejezés⁸. Ne feledkezzünk meg azonban arról, hogy a szélsőséges pártok és társadalmi mozgalmak szóhasználatában ez már más – ideológiai töltetű – értelmet nyert. Nemcsak a romák által elkövetett bűncselekményekre vonatkozik – quasi a romák és a bűnözés egyszerű formállogikai társításaként –, hanem a származást a bűnelkövetés elsődleges okaként határozza meg, tehát etnikai alapon általánosítva kriminalizál egy teljes embercsoportot. A fogalom ilyen módon való használatával a szélsőjobboldali világértelmezés és ideológia is a közgondolkodás elfogadott része lett. A szélsőjobboldal által alkotott erősen előítéletes és rasszista világkép⁹ ezzel látens módon teret nyert a nyilvánosságban, és általánosan elfogadottá válhatott a bűnözésre vonatkozó elemeiben.

III. A fogalom (jog)történeti előzményei

1. A vizsgálódást az első magyar – a jogegyenlőség szellemében született, így a korának megfelelő értelemben modernnek nevezhető – Büntető perrendtartás¹⁰ idejétől¹¹ célszerű kezdeni, hiszen ezt megelőzően még jórészt feudális – és nem erga omnes – jellegű szabályozások éltek, a szó klasszikus értelmében vett kodifikációról még nem beszélhettünk.

E korból fellelhető első forrásként a „*Bűnügyi nyomozás kézikönyve*” címmel, 1897-ben megjelent művet¹² érdemes említeni, melyet szerzője, Endrődy Géza – dr. Grósz János császári és királyi grazi államügyész munkája nyomán – a magyar királyi csendőrség városi és járási

⁷ <http://zoom.hu/belfold/%E2%80%9Eciganybunozes%E2%80%9D> – nem-tudományos-kifejezés

⁸ Ld.: LIPOVSZKI J. (1973): A cigánybűnözés néhány jellemző sajátossága. In: Vigh József: Szakkriminológia. Jegyzet a Rendőrtiszti Főiskola részére. XII. fejezet, Budapest 1973. 153-178.

⁹ Erre eklatáns példa a Jobbik 2007. évben meghirdetett Bethlen Gábor programja, melyben karhatalmi fellépést sürgettek a cigánybűnözés ellen, lásd: „9. Rend a lelke mindennek” c. fejezetet: http://www.jobbik.hu/rovatok/bethlen_gabor_program/bethlen_gabor_program

¹⁰ Az 1896. évi XXXIII. törvénycikk (I.Bp.) főbb elvei gyakorlatilag már megegyeztek a mai, jogállami követelményekkel, jelesül: az anyagi igazság kiderítésének követelménye; a bírói függetlenség; a funkciómegosztás; a védelem szabadsága; a bizonyítékok szabad mérlegelése; közvetlen, nyilvános, szóbeli főtárgyalás; súlyosabb ügyekben vizsgálóbíró és esküdtbíráskodás; a jogorvoslat megengedése; kétfokú fellebbviteli rendszer.

¹¹ Hatályba lépése: a bűnvádi perrendtartás életbeléptetéséről szóló 1897: XXXIV. tc., amely a büntetőbíróóságok hatáskörét, továbbá az átmeneti intézkedéseket állapította meg, és felhatalmazást adott az igazságügy-miniszternek, hogy az I. Bp.- t legkésőbb 1900. január 1-jével rendeleteileg életbe léptesse.

¹² ENDRŐDY Géza: Bűnügyi nyomozás kézikönyve. Kármán-féle könyvnyomda, Losonc, 1897.

rendőrhatóságai, valamint a vizsgálóbírók, királyi ügyészségek és általában a bűnügyekkel foglalkozó egyének részére, a gyakorlati szolgálat egységesítése érdekében állított össze. A könyv külön fejezetben¹³ foglalkozik a cigány elkövetők jellemzésével, nyomozástaktikai leírásokat adva Dr. Wlislöcki Henrik etnográfiai író megfigyeléseire¹⁴ alapozottan. Sokatmondóak a mű alábbi előítéletes megállapításai: *„A cigány erkölcs és jelleme, keveréke a hasznavehetetlenség és szemtelenségnek, a tartózkodás, komolyság, és igazi könnyelműségnek; azonfelül majdnem teljesen hiányzik náluk az ítélőképesség és az értelem, melynek mint közönséges tudatlanságnak, kísértői a naiv ravaszság és a fufang. Minden cselekedetükben alacsony alattomoság nyilvánul, amivel másokat ravaszul rászédni törekednek. Az igazsággal nagyon ellenséges lábon állnak: bizonyítani igyekeznek képtelen dolgokat és hazudnak arcátlanul és pirulás nélkül, mert szégyenérzetük teljesen hiányzik. Egyedül a testi büntetéstől félnek. Érzelmek nyilvánításában meggondoltak, kegyetlenek, és bosszúállók.”*¹⁵ A Magyar Királyság területén kóborló cigányok gyávaságáról, mint kriminológiai tényezőről külön leírást olvashatunk úgy is, mint a csendőrök az ügyész, illetve a vizsgálóbíró szempontjából kiemelt fontosságú tulajdonságról, tekintve, hogy a nyomozás során a bűncselekmény, az elkövető szándéka és a motívum megítélésénél előtérbe kell helyezni azt, hogy a szerző álláspontja szerint a cigány és a gyávaság egymástól elválaszthatatlan. Bűnelkövetésük gyáva jellegét az emberölés jellemző elkövetési módjában ragadja meg a szerző. Álláspontja szerint ugyanis a cigányok a feldolgozott esetekben – majdnem kivétel nélkül – csak alvó személyeken, vagy biztos búvóhely rejtekéből, esetleg méreggel hajtottak végre vagy kíséreltek meg gyilkosságot. Külön kiemeli, hogy a csendőrség igen kitűnő eredménnyel használhatja fel kémiszolgálatra a cigány származású személyeket, s ennek indoka nemcsak a rendkívüli ügyesség, hanem anyagi kiszolgáltatottságuk is, nagyon könnyű őket „kibérelni”. Ismeretlen helyek megtalálásához a csendőrség felhasználta az – állításuk szerint – az állatokéhoz hasonló mértékben kifejlesztett tájékozódó képességüket. Természetük leírásakor¹⁶ a szerző kiemeli, hogy a cigányok törvényellenes úton, fufanggal, lopással igyekeznek mindazt megszerezni, amire csekély igényeik kielégítése végett szükségük volt. Külön fejezetet szentelt a szerző a vagyon elleni bűncselekmények leírásának,¹⁷ ahol is a cigányok

¹³ VII. fejezet a cigányokról, 141. oldaltól.

¹⁴ Ld.: Dr. Henrik WLISLOCKI: Vom wandernden Zigaunervolke (A vándorcigány-népekről), Hamburg, 1890.

¹⁵ ENDRÓDY: i. m. 142.

¹⁶ Érdekes adalékok ehhez, hogy az „*Etnographia*” című magyar folyóirat első négy évfolyama (1890-1894) 7 cigánysággal foglalkozó szócikket jelentetett meg, ebből 5 cikket Herrmann Antal és Wlislöcki, mint a kor elismert ciganológusai szereztek.

¹⁷ I.m. VII. fejezet 5. címe: „*Hogyan lop a cigány?*”

által elkövetett lopásnál a rendkívüli ügyességet emeli ki: a zárat gyorsan, pontosan nyitják ki, gondosan megfigyelik a helyszínen a körülményeket, falbontásnál megtalálják a falnak a legvékonyabb, nedves és könnyen bontható részét, biztos szakértelemmel szemelik ki azt a helyet, ahol zaj okozása nélkül akár a bent alvók mellett elosonva tudják a bűncselekményt elkövetni. Leírása szerint a cigány, mint egy árnyék, zaj- és test nélkül halad el a sértett mellett bűnös szándékkal és bűnt cselekedve. A megfigyelések szerint feltűnő körülményként csak a szaguk marad hátra, az a különös, mindent átható bűz, amelyet senki sem felejt el, amely szag feltűnően hasonlít ahhoz, amelyet a bennszülött néger terjeszt maga körül. A bíróság tagjai, kik ezen szagot már gyakorlatból ismerik, már a terembe lépésük alkalmával megtudják, hogy cigány vádlottal lesz dolguk. Ez a körülmény nem egyszer felhasználható volt arra, hogy megállapítsák, hogy a bűntény elkövetésénél cigányok szerepeltek-e. Ha tehát betörés vagy lopás megtörténte után rövid idő múlva olyan csendőrjárőr vette fel a nyomokat a helyszínen, aki ezt a bűzt már tapasztaltból ismerte, majdnem teljes bizonyossággal határozhatta meg, hogy cigányokat gyanúsítson-e a bűntény elkövetésével, avagy kizártnak tekintse ottlétüket. Diagnosztizáláshoz is útmutatást adtak, jelesül megállapításuk szerint a cigányok által hátrahagyott szag hasonlít a zsír szagának az egerek szagával való vegyülékéhez. Elkövetési módjukra szintén jellemző a gyorsaság, menekülésüknél a hajlékonyság, továbbá az, hogy a menekülő-utat őrszemekkel biztosítják, akik a bagoly látásával és a róka hallásával bírnak. A figyelő őrszemeket kora gyerekkoruktól szoktatják a feladathoz, a család többi tagja pedig részfeladatokat kap: a családtagok a lopásnál segédkeznek, az asszonyok őrten állnak és a zsákmányt kezelik, gyermekeiket pedig arra használják, hogy szűk helyekre behatoljanak, illetve apró termetüknél fogva a kiszemelt ingatlanba bejussanak és a zárat belülről kinyitogassák. Megfigyelték, hogy jellemző önbiztosítási eszköze a cigány elkövetőknek az ajtó kivülről való lekötözése, avégett, hogy a háziak ne tudják meglepni. Nem elegendő, hogy az ajtót a benne lévő kulccsal kivülről bezárják, azt ezen kívül be is támasztják, ha pedig befele nyílik az ajtó, akkor a kilincset a keresztfához lekötözik, de nem zsineggel, hanem dróttal, hogy a résre nyíló ajtónyíláson keresztül a kötél ne lehessen késsel elvágható. Álláspontjuk szerint cigányok soha nem követnek el olyan cselekményeket, ahol a testi épségük kárt szenvedhet, illetve akkor sem mennek be egy ingatlanba, ha felfegyverkezett személyek ellenállására számíthatnak.¹⁸

¹⁸ Mindezen leírásnak azonban ellentmond ifj. HERRMANN Antal 1913. november 16-án, a Temesvári Szabad Líceumban megtartott előadása, „*A temesmegyei cigányok*” címmel, amelyben számot adott arról, hogy még

Külön, speciálisan rájuk jellemző bűncselekmény kategóriát is felállított a kézikönyv: a gyereklopást.¹⁹ Feltűnő jelenségként veszi számba a szerző, hogy a rájuk jellemző magas népszaporulat ellenére főként vörös hajú gyermekeket lopnak, tekintve, hogy a vörös haj²⁰ a babonás hitük szerint szerencsét jelent. Ebből a körülményből lehet következtetni, hogyha vörös hajú gyermek tűnt el, akkor mivel a cigányok között a vörös haj nem fordul elő vagy igen ritka, az ilyen hajszerű gyermeket lopással szerezték meg.

Az elkövetéshez használt ún. tolvajeszköz a cigányoknál jellemzően a horgok és a hozzávaló zsineg. Ezen horgokat nagyságuk és szerkezetük szerint különféle célokra használták, elsőként a baromfifélék kézre kerítésében, méghozzá oly módon, hogy a cigányasszony egyre nagyobb átmérőjű kenyérdarabkákat dobál a baromfiak elé, melybe apró, halászó horgokat dug, s amikor a tyúk, liba vagy kacska ezekre mohón rákap, a végére erősített selyem- vagy drótfonal segítségével a cigányasszony magához rántja az állatot, és nyakát azonnal kitekeri. Tekintve, hogy az elkövetés után semmilyen nyom nem marad, a haszonállatok tulajdonosai azt gondolhatják, hogy a rókák fogták meg a jószágot. A nagyobb, 10-16 éves fiúkat horgony dobálásban képezték ki, amely a hajókon használatos rendszer szerint összeszerkesztett horgokból áll. Ezek célja, hogy ahonnan más módon nem lehetséges lopni, onnan a horgony bedobásával el lehet tulajdonítani ruhaneműt, szárításra kiterített fehéreneműt, vagy akár az alacsony háztetőre mászva, a kéményen át füstöltárut is el lehet emelni.²¹

Emberölés elkövetéséhez a szerző tapasztalata szerint a cigányok „Dry”-nak nevezett növényi mérget használtak. Ez finom, barna por, ami meghatározott gomba penészéből áll, mely rohadó állati szervekből csírázik ki, úgy 12-15 cm hosszú sárgászöld nyúlványt képezve. Ezt a port langyos folyadékban itatták meg az áldozattal, amiből a kiváló gombapenész a nyálkahártyára ragadva ott igen gyorsan fejlődik, magas lázat, köhögést, belső vérzést, s végül 2-3 hét alatt halált okozott. Ha a holttest kihűlt, a gomba is rögtön elpusztul, felszívódik, és rövid idővel a halál beállta után már nem volt kimutatható.

A büntetőeljárás nyomozati szakaszában a cigány elkövetők, illetve gyanúsítottak magatartásmódját is külön górcső alá vette a megfigyelő. A

bizalmi állást, postás munkát is jól elláttak cigány személyek.

¹⁹ I. m. VII. fejezet 6. címe: „Gyereklopás”.

²⁰ Bala kammeskro = a nap haja, napfényhajú, a szerencse gyermeke, aki szerencsét hoz.

²¹ Az 1880. évi országos népszámlálás után, 1893-ban a cigányok közt végeztek részletes népszámlálást. Eszerint a megszámlált 274.940 fő cigány lakosság közel 90%-a már akkor letelepedett, tehát nem volt jellemző a kóbor vagy nomád életmód. Erről és az akkori életmódjukról részletesen lásd: JEKELFALUSSY J.: „A Magyarországon...czigányösszeírás eredményei” (Budapest, 1895.), de értelmezési kereténél fontos, hogy egyes nagyvárosok, például Budapest székesfőváros sem vett részt a felmérésben!

nyomozóhatóság tagjaival az eljárás során óvatos, tapogatózó módon viselkedtek, meglátásuk szerint a cigány nagyon szeret a kérdésre kérdéssel felelni, ezt pedig azért teszi, hogy ideje legyen az érdemi választ jól megfontolni.²² Nyomozástaktikai utasításba adták, hogy az eljáró csendőr jól teszi, ha a cigány gyanúsított előadását leírja, vagy legalább úgy tesz, mintha nagy fontosságot tulajdonítva a mondandónak azt leírná. Hagyni kellett ezért, hogy a gyanúsított kibeszélje magát, és amikor már kifogyott a szóból, akkor kell elé tárni előadása ellentmondásait, mint ellene szóló bizonyítékokat. Megfigyelésük szerint beismerő vallomásra ritkán számíthat a nyomozó cigány vádlott esetén, de ha azt tapasztalja, hogy fogva érzi magát, alábbhagy a bátorsága, és könnyölgésre fogja a dolgot. Lehet, hogy formálisan még tagadhat, de magatartásából kétségtelenül kiolvasható, hogy ténybelileg a bűncselekményt beismerte. Vallomásaikban a részbeni beismerés kétértelmű szavakkal és hazugságokkal keverve jelenik meg, avégett, hogy arra tényállást alapozni ne lehessen.²³

2. A következő vizsgálatra érdemes jogi dokumentum a Magyar Királyi Belügyminiszter 1916. évi 15.000. eln. sz. rendelete²⁴ a kóbor (sátoros) cigányokról. Ez a jogforrás deklarálta az elhúzódó háború miatt az állammal szembeni kötelezettségek teljesítésének fokozása, illetve kikényszerítése végett született, azonban tényleges tartalmát tekintve nyíltan diszkriminatív és súlyos faji előítéleteket hordoz. Itt csak utalnék rá, hogy a faji előítéletek nyílt megjelenéséig a magyar jogalkotásban nem kellett a „*numerus clausus*” évtizedeit kivárni, ez a rendelet is hemzseg a cigányokkal szembeni előítélet igazgatásrendészeti köntösbe öltöztetett megnyilvánulási formáitól.²⁵ A rendelet indokolásában szerepel, hogy annak jogalapját a haza védelme képezi, még hozzá abból a megközelítésből, hogy a kóbor cigányok, mint a lakosságnak egy egész

²² Erre némi magyarázatot adhat, ha számba vesszük, hogy a XIX. század második felében a mai romániai Havasalföldön még rabszolgaként árverezték a cigányokat. Ld.: Ian HANCOCK: *The Pariah Syndrome*. Karoma Publishers, Inc., Ann Arbor, Michigan 1987. ISBN 0897200799 – A könyv mellékletében látható egy csoport cigány rabszolgá árverését hirdető, 1852. május 8-i plakát-nyomat.

²³ Érdekes adalék a megfigyelésekhez, hogy a kiegyezést követő korszakban, az I. világháborúig a romák kutatása és a velük való tudományos foglalkozás reneszánszát élte. Személy szerint ennek fő támogatója és gyakorlója József Károly Lajos osztrák főherceg volt (egyébként a nagy letelepítő Mária Terézia dédunokája és II. József unokaöccse), aki lelkesen tanulmányozta a romani nyelvet és a cigányok életmódját. Anyanyelve magyar volt, így magyarul írta meg a *Cigány nyelvtan* c. művét is (Budapest, 1888., saját kiadása); továbbá saját vagyonából cigánykolóniák letelepítését finanszírozta az alsóti földbirtokán. Ld. erről: Sir Angus FRASER: *A cigányok* (Osiris Kiadó, Budapest, 2006. 194-195.)

²⁴ 15/1916. BM. (ld. Magyar Rendeletek Tára 1916. évfolyam 158. száma: 438-447.)

²⁵ Nem volt ez másképp Európa nagy részén sem, hisz Poroszország Belügyminisztériuma 1906-ban kiadta a *Bekämpfung des Zigeunerunwesens* (A cigányprobléma leküzdése) c. útmutatóját, mely beszámolt egy 9 országgal e tárgyban kötött egyezményről is, köztük az Osztrák-Magyar Monarchia is szerepelt, célja pedig a vándorfoglalkozások ellehetetlenítése és az erőszakos letelepítés volt. Forrás: R. HEHEMANN: *Die „Bekämpfung des Zigeunerunwesens” im Wilhelminischen Deutschland und in der Weimarer Republik 1871-1933* (Frankfurt am Main, 1987. 246-250.)

osztálya, „kivonja magát a nemzeti vagyon gyarapításából.” Meghatározott célja volt a rendeletnek „azon szigorú intézkedések foganatba vétele”, melyek megteremtik a kóbor cigányok²⁶ mint a személy- és vagyonbiztonságot veszélyeztető elemek ellenőrizhetőségét. A cigányokat ipso iure közbiztonságot fenyegető kockázati tényezőként fogták fel, ami a belügyminiszter szerint állandó lakóhelyük hiányából, és ebből következően abból ered, hogy a rendőrség és a hatóságok ellenőrzései alól kibújnak, kóbor életmódjukkal megghiúsítják a velük szemben hozott intézkedések érvényesítését. Ezért a legfőbb célt a kóborlás megakadályozásában jelölték meg. Korábbi jogalapként a rendelet hivatkozik a 9389/1885. BM. sz. toloncsabályzat²⁷ előírásaira.

A rendelet definíciója szerint kóbor cigánynak kell tekinteni minden olyan cigányt, aki nem tudja igazolni, hogy rendes, állandó lakóhelye van. A községek előljárósága főszolgabírói utasításra köteles volt a település határában található kóbor cigányokat előállítani, és ha a község nem volt a megadott járás székhelye, vagy nem volt a cigányok tartózkodási helyéül kijelölve, szigorú rendőri őrizet mellett a járás székhelyére, vagy a kijelölt más községbe kellett kísérni őket.

A rendelet 4.§-a előírta a cigányok nyilvántartásba vételét családonként, azzal, hogy külön űrlapot rendszeresített, melyet a községi előljáróságnál kellett megőrizni. Az űrlapokat két példányban állították ki, a másodpéldányt közvetlenül a Magyar Királyi Központi Statisztikai hivatalhoz küldték be. A jogszabály 11.§-a ún. cigány-igazolvány (sic!) kiállítását tette kötelezővé, ekként minden 12. életévét betöltött cigánynak névre szóló, és a személyleírását is tartalmazó okiratot állítottak ki díjtalanul.²⁸ Az igazolvány a munkáltatásnak is feltétele volt.

A nyilvántartott cigány személyek szabad mozgását is korlátozták rendőrhatalósági úton, a romák nem hagyhatták el annak a községnek a belterületét, illetőleg munkáltatásuk esetén annak határát, amelyet részükre tartózkodási helyként kijelöltek, és ahol nyilvántartották őket. Érdemes szó szerint idézni a rendelkezéseknek ellenszegülő személyekkel szembeni szankciót meghatározó jogi normát: „*ha valamelyik nyilvántartott cigány a hatósági (községi előljárósági) intézkedéseknek megátalkodottan ellene szegül, avagy gyakori szökési kísérletei által a többi nyilvántartott cigányra vagy a lakosságra veszedelmesnek bizonyul,*

²⁶ Ennek valóság alapját megkérdőjelezzük a 15. számú lábjegyzetben említett felmérés adatai

²⁷ Ld. Magyar Rendeleték Tára 1885. évfolyam 164. o., mely rendelet 2.§ a) pontja alapján a cigányok eltoloncolhatók, és ugyanezen szabályzat 8.§-a értelmében állandó tartózkodásra kényszeríthetők, és erőszakkal is dolgoztathatók.

²⁸ Mellékletként ld. a hivatkozott rendelet „4. sz. minta a 15000/1916 BM. eln. számhoz”

*annak állami kényszermunka-telepre utalása (internálása)*²⁹ *iránt a járási (városi) hatóság – felettes hatósága útján – belügyminiszterhez indokolt felterjesztést tehet.*” A rendeletet megszegő személy – amennyiben a cselekmény súlyosabb büntetőrendelkezés alá nem esett – kihágást követett el, és 15 napig terjedő elzárással, valamint 200 koronáig terjedő pénzbüntetéssel volt büntethető.

Megállapítható tehát, hogy a Magyar Rendeleték Tárában megjelent jogszabály a közrend és a közbiztonság veszélyeztetését már azzal megvalósultnak látta, hogy a cigány származású személyek állandó regisztrált lakóhellyel nem rendelkeztek, konkrét tények és bizonyítékok nélkül potenciális bűnelkövetőkként kezelték a sátoros cigányokat, és a csendőrök, illetve a városi rendőrség bármiféle bűncselekmény gyanúja nélkül előállíthatták, igazoltathatták, illetőleg a kényszernyilvántartás elvégzése érdekében a kijelölt járási székhelyre toloncolhatták a cigányokat.

Ehhez hasonló szabályokat tartalmazott a belügyminiszter 257.000/1928-as körrendelete³⁰ is, amely az évente rendszeresen végrehajtandó razziákat írta elő. 1931-ben a cigányokkal szintén szembeni diszkriminatív intézkedés volt a kereskedelmi miniszter 141.113/ 1931. Ker.Min. számú, a vándoripari engedélyek kiadását korlátozó rendelete, mert a vándoriparosok szabad mozgását, ekként pedig közvetlenül a megélhetésüket nehezítette.

A 66.045/1938. BM. sz. rendelet még súlyosabban rasszista indíttatású volt: kimondta ugyanis, hogy minden cigányt „*gyanús egyénnek*” kell tekinteni, és a formális törvényesség látszatának fenntartása mellett valójában elfedte a háborús évek előtti kiterjedt üldöztetést.

A cigányok faji előítéletes megrendszabályozásának elvét vallotta Gesztelyi Nagy László, a Tisza-Duna közeli akkori mezőgazdasági kamara igazgatója is, aki erről szóló téziseit már 1928-ban publikálta. Dr. Vassányi István szolgabíró pedig 1936-ban belügyi „cigány kódex” kiadását kérte.³¹ Ezt követte aztán 1938-ban egy csendőrségi nyomozati

²⁹ Később, 1934-ben Endre László, a gödöllői járás főszolgabírája is a cigányok társadalomtól való elkülönítését munkatáborban vagy koncentrációs táborban javasolta. Ezzel egy időben megjelent a fajbiológiai érvelés is. Méhely Lajos ugyanis korábban, már 1927-ben sürgette a magasabb rendű „emberfajta” kitermeléséhez a hazai népcsoportok biológiai értékének megállapítását, ehhez pedig a magyar fajbiológiai intézet felállítását. Ld. erről SZITA Szabolcs: Fajnemesítéssel a keveredés ellen. *Hetek* c. folyóirat V. évf. 9. szám.

³⁰ A kóbor cigányok hatékonyabb megrendszabályozásáról és újabb adatgyűjtés elrendeléséről szóló 257.000/1928. BM. számú körrendelet, lásd: Magyarországi Rendeleték Tára, 1928., 1026-1027. oldalak. Lényege, hogy félévi-évi rendszerességgel razziákat írtak elő a cigánylakosság körében.

³¹ Forrás: Szita Szabolcs történelem szerkesztésében a „*Tények, adatok a cigányok háborús üldöztetésének (1939-1945) tanintézeti feldolgozásához*” címmel a Holocaust Dokumentációs Központ gondozásában megjelent kiadvány.

utasítás, a cigányság egészének megbízhatatlanná minősítéséről, faji alapon.³²

A háború alatti időszakból Finta Imre magyar királyi csendőr százados 1944-es kriminalisztikai tanulmánya³³ említendő, mely közhelyesen előítéletes hangvételével és a cigányok által igen ritkán elkövetett brutális életellenes bűncselekményeket bemutatva tovább növelte az előítéletes művek számát. Ezzel szemben Pomogyi László az 1995-ben megjelent könyvében³⁴ az 1906-1914, valamint az 1923-1940 közötti időszakban jogerősen elítéltek statisztikai adatainak elemzéséből aggálytalanul bizonyította, hogy egyrészt a cigány származású elítéltek 56%-a kisebb lopásokban volt terhelt, másrészt a lopás bűncselekménye miatt elítélt, összesen 473.384 főnek ez mindössze csak az 1,8%-át tette ki.

3. Ilyen előzmények után nincs mit csodálkozni azon, hogy a sokak által ismert, – és ezért jelen dolgozatomban nem érintett – a második világháború idején megvalósult népiirtásban nemcsak a zsidók, hanem a cigány származásúak is életükkel fizettek³⁵ a kisebbséghez való tartozásuk miatt. Az azonban már sokkal inkább elgondolkodtató, hogy az előítéletes hatósági hozzáálláson a második világháború borzalmaiból levonható tanulságok, illetve a teljes politikai és állami intézményrendszer ideológiai alapokon nyugvó gyökeres és erőszakos átalakítása sem változtattak.

A Rendőrségi Utasítások Tárában³⁶ „*a kóbor cigányok és a munkakerülő életmódot folytató személyek*” személyi igazolvánnyal való ellátása tárgyában Pöcze Tibor belügyminiszter-helyettes által kiadott, szám- és dátum nélküli utasítás folytatta az előítélet hatósági fenntartását. Ez a gyakorlatban azt eredményezte, hogy – a Belügyminisztériumhoz érkezett, akkor szigorúan titkos jelentésekből megállapíthatóan – a cigányok túlnyomó többsége megkülönböztetett személyi igazolványt kapott. Ennek tapasztalatait a BM Kollégiuma 1967. január 19-én megtartott ülése napirendjére tűzték, s ennek keretében felleltem a személyi igazolvány rendszerének elemzését taglaló jelentést. Ennek megállapításai szerint a kóborló, csavargó, munkakerülő életmódot

³² 66.045/VI.c/1938. BM. sz. körrendelet

³³ FINTA Imre: A cigányok életéről, szokásairól, bűnözésükről és a közbiztonsági szervek ellenük folytatott harcáról c. műve Nagy Károly Grafikai Műintézete, Debrecen, 1944. december

³⁴ POMOGYI László: Cigánykérdés és cigányügyi igazgatás a polgári Magyarországon. Osiris - Századvég, Budapest, 1995. 28-34.

³⁵ Ti. két teljes etnikai csoport, a zsidóság és a cigányság megsemmisítését akarta elérni a nemzetszocialista ideológia. Feldolgozta M. ZIMMERMANN: From discrimination to the „Family Camp” at Auschwitz: National Socialist persecution of the Gypsies (megjelent a Dachau Review 2.számában (1990), 87-113.. A cigányok esetében Heinrich Himmler egy 1941. augusztusi fajbiológiai rendeletében már három (a zsidóknál egyébként csak két) generációra visszamenő jelölési rendszert alkalmazott: Z = zigauner (cigány), ZM = zigauner-mischling (cigány-keverék), NZ = nicht zigauner (nem cigány).

³⁶ Rendőrségi Utasítások Tára (RUT) 1955. évi 7. száma: itt az 1955. október 11. és november 3. között megjelent rendőrségi parancsokat és utasításokat közölték.

folytatókat és az „adataikat nem ismerőket” először BZ megkülönböztető jelzésű, egyébként a többtől sötétebb(!), fekete színű személyi igazolvánnyal látták el. Ezeket az igazolványokat tulajdonosaiknak a társadalmi életbe történő beilleszkedésük, illetve adataik rendezése után cserélték ki állandó személyi igazolványra. Az alapul fekvő jelentések³⁷ tartalmából arra lehetett következtetni, hogy a rendőri szervek visszatérően jelentéseket küldtek az általuk „kóbor cigánynak” nevezett elemekről, akiket a bűnözőkkel azonosítottak, és tevékenységüket a közbiztonság veszélyeztetésében, valamint a társadalmi tulajdon fosztogatásában jelölték meg. A megoldás kidolgozásához a megyei rendőrkapitányokat jelentés megtételére kötelezték az alábbi ügyekben:

- 1952. és 1953. év folyamán hány kóbor személy ellen és milyen bűncselekmények miatt indítottak eljárást (ehhez útmutatóként az iktatóíveken a cigányokra jellemző jellegzetes családneveket adták meg: Lakatos, Kolompár, Rafael, Ajtai, Balog, stb.);

- a bűnügyi nyomozóktól adatot kellett gyűjteni arra, hogy a helyszínen hány bűncselekmény esetében volt feltételezhetően kóbor cigány az elkövető;

- a büntetés-végrehajtási intézetekből adatokat kellett gyűjteni arra, hogy az elítéltek között hány kóbor cigány volt, és milyen bűncselekmény miatt töltik büntetésüket;

- a megye területén hány kóbor személy él, hány cigánytelepen, és abból mennyi a felnőtt, illetve a gyermek;

- hány vándorló, kóbor bandáról voltak ismereteik a megyéik területén.

Megfigyelhető tehát, hogy a megváltozott állami és társadalmi berendezkedéssel adekvát terminológia mellett a lényegi felfogás a kommunista államrendben sem változott. A cigány származású személyeket továbbra is – és szintén faji alapon – a bűnelkövetéssel azonosították, konkrét és személyre szólóan beszerzett bizonyítékok nélkül, egyben megállapítva, hogy a falvakban elkövetett bűncselekmények jelentős részét még mindig kóborló, sátoros cigányok követik el, illetve hogy a cigányok által elkövetett bűncselekmények aránya sokkal nagyobb, mint részvételük aránya az elítéltek között.³⁸ A

³⁷ BM ORK IV. Osztálya, 716/1953 nyilvántartási számú szigorúan titkos jelentése, valamint a BM 00574/1953 ikt. sz. szigorúan titkos minősítésű előadói íve, illetve annak 1953. november 15-én kelt „elintézés” megnevezésű melléklete /átiratban/.

³⁸ Egyébként jellemző az 1946. és 1989. közötti korszakban keletkezett – és általam eddig olvasott – forrásokra, illetve a Belügyi Szemlében megjelent szócikkekre, hogy pontos számadatok szerepelnek bennük, pl. a cigány származású személyek országos vagy településenkénti létszámáról, azonban hivatkozások nem találhatóak az adatok forrásáról vagy megszerzésük módszertanáról. Így alaposan feltehető, hogy azok forrása vagy szigorúan titkos és/vagy utólagosan már nem nyomon követhető, illetőleg ellenőrizhetetlen.

rendelkezésre álló statisztikai adatokat is sajátosan értelmezték, hiszen a cigányoknak a bűnözésben való részvételére abból következtettek, hogy egyes kimondottan cigány nevek (Kolompár, Kalányos, Ajtai, Rafael) tömegesen szerepeltek az élő körözési anyagokban, és ugyanezek a nevek hasonló tömegben fordultak elő a büntetett előéletűek nyilvántartásában is. Kimutatta a jelentés továbbá, hogy a közkegyelem gyakorlása előtt a megyeszékhelyi börtönök lakóinak nagy száma, egyes helyeken (például Szekszárdon) a fele cigány volt. Éppen ezért a kóborló személyekkel szemben fokozottabb ellenőrzést vezetett be a Belügyminisztérium Tanács- és Közrendészeti Főosztálya. A rendőri szerveket arra utasították, hogy minden kóbor egyént számoltassanak el, hogy miből él, hol volt bejelentett lakása, és azt mikor és miért hagyta el. Azt a kóborló személyt pedig, aki munkaképessége ellenére nem dolgozik, internálótábor keretében felállított munkatáborokba rendelték összegyűjteni a termelőmunkára szoktatás végett³⁹. A fiatalkorú kóborló cigányokkal kapcsolatban tervbe vették, hogy a Munkaerő-tartalékok Hivatala által felállított szakmai nevelőintézetekben szoktatnák őket munkára.

IV. A „cigánybűnözés” kvantitatív adatai

A romákkal szembeni előítélet megnyilvánulásait a következőkben egy – a kommunista titkosrendőrség által oktatási céllal összegyűjtött és feljegyzett – konkrét operatív módszertani gyűjtemény⁴⁰ szöveghű ismertetésével illetve szövegeinek elsődlegesen előítéleteség-feltárási szempontú feldolgozásával kívánom bemutatni. Az alapul fekvő és eredetileg szigorúan titkos minősítéssel ellátott dokumentumok az 1963. évből származnak, tárgyuk a *„cigányügynökség megszervezése és vezetése a bűnözők között”*, azaz miként építettek be cigány származású titkos rendőrségi ügynököket a nyomozások hatékonyságának növelése végett. Az operatív eszközök cél szentesítette használata, a titkos információgyűjtés, illetve titkos adatszerzés széles spektruma állt – gyakorlatilag a mai értelemben vett nyilvános jogi normák általi szabályozottság nélkül⁴¹ – a rendőrség rendelkezésre. Így minden külső

³⁹ BM Országos Rendőrkapitányság IV. Osztálya 716/1953. sz. szigorúan titkos jelentésének melléklete, kelt: 1952. január 2.; BRK IV. Közrendészeti Főosztály, Titkos Ügykezelési azonosítási száma: 00574/1953., iktatóba érkezett: 1953. október 21.

⁴⁰ Az Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltára (ÁBTL) 4.1. A - 4186/11.sz. forrásanyagából dolgoztam.

⁴¹ A RUT (Rendőrségi Utasítások Tára) nem volt nyilvános, nem tették közzé, csak belső használatra, szigorúan titkos minősítésű, sorszámozott nyomtatványokként kerültek a megyei főkapitányokhoz, valamint a belügyminiszter-helyettes és az eseti jelleggel megjelölt, egyes párttitkárok kaptak meg egy-egy példányt név szerint címezve.

kontroll híján, szabadon lehetett eleget tenni az aktuális és legtöbbször az egyetlen párt által előírt irányú bűnüldözési szükség elvárásainak.

1. Történeti előzmények

A már ismertetett normák és egyéb jogi dokumentumok alapján megállapítható, hogy a csendőrség, majd a rendőrség – esetenként a lakosság – önkényének kitett cigányság mindjobban elszigetelődött a társadalom többi tagjaitól. A társadalom belső törvényei nem védték őket, a társadalomból teljesen kizsájtottan éltek és így alakult ki sajátos erkölcsi felfogásuk, szokásaik, melyeket nemzedékről-nemzedékre megőriztek. A cigányságra csak részben hatottak azok az intézkedések, melyeket a kommunista párt és a kormány a felszabadulás után a társadalmi felemelkedés érdekében tett. Ezek az intézkedések azonban az elszigetelt, rendkívül alacsony kulturális és gazdasági viszonyok között élő cigányságra nem hatottak olyan mértékben, mint a lakosság többi részére és emellett a szervezett társadalmi segítség is elmaradt. Így közülük sokan még nem tudtak régi életformájukkal szakítani, és igen jelentős volt azoknak a száma, akik rendkívül elmaradott körülmények között éltek.⁴²

A felemelkedésük komoly akadályként jelentkezett, hogy a dolgozni akaró cigánysággal szemben a lakosság egy része, sőt egyes helyi állami és gazdasági vezetők is bizalmatlanok voltak. A helytelen, előítéletes nézetek – melyekkel több esetben helytelen intézkedések is párosultak – akadályozóivá váltak a társadalom többi tagja számára nyitva álló felemelkedésnek. A cigánylakosság helyzete, életkörülményei terén meglévő és fentebb vázolt problémákat az MSZMP Politikai Bizottsága 1961. június 20-án értékelte⁴³, és megszabta⁴⁴ azokat a feladatokat, melyek megoldásával a cigánylakosság helyzetét lehet javítani. A határozat az egész társadalom feladatává tette a cigánylakosság politikai, gazdasági és kulturális elmaradottságának felszámolását.

A párthatározat megállapította,⁴⁵ hogy hazánkban akkor mintegy kétszázezer cigány élhetett, akiknek egy része gazdasági és kulturális

⁴² Részletesebben írnak erről MAJTÉNYI Balázs - MAJTÉNYI György: „Cigánykérdés Magyarországon 1945-2010.” c. könyvükben. Libri Kiadó, Budapest, 2012. 33-35-

⁴³ A párthatározat több pontba szedve állapította meg az egyes állami szervek feladatait, a közigazgatás rendszere szerint felosztva.

⁴⁴ A Magyar Népköztársaság belügyminiszter-helyettesének 0016.számú parancsa, kelt 1962. július 5. napján, ikt.sz.:10-23/16/1962, szigorúan titkos minősítését feloldotta az 1995. évi LXV. törvény 28.§-a.

⁴⁵ 1960-ban kérdőíveket küldtek ki a tanácsok végrehajtó bizottságaihoz – amelyben kifejezetten megtiltották a romák személyes felkeresését –, majd azokat a hivatalnokok töltötték ki saját nyilvántartásaik alapján, az adat ekkor 186.536 főt jelölt meg országos szinten (Ld.: DUPCSIK Csaba: A magyarországi cigányság története, Osiris

elmaradottságánál fogva nem illeszkedett be társadalmi életbe. A dokumentum szerint a cigánylakosságnak mintegy 30 %-a a többi állampolgárhoz hasonlóan élt és kivette részét az akkor elvárt szocializmus-építésből, ezek „teljesen beilleszkedtek a társadalmi életbe.” E kategóriával bűnügyi szempontból a rendőrségnek csak annyi problémája volt, mint a lakosság többi részével.

Megállapították továbbá, hogy a beilleszkedés útján lévők ugyancsak 30%-ot tesznek ki. A beilleszkedés útján lévő cigányok telepeken, falvak, városok szélén putrikban, kunyhókban, elmaradott gazdasági és kulturális körülmények között éltek, többségük alkalmi munkát végzett. Ez a réteg elsősorban társadalmi szempontból jelentett problémát.

A társadalmi életbe be nem illeszkedettek kb. 40%-át tették ki a cigányságnak.⁴⁶ Ezeknek egy része félig letelepedett, míg másik része csavargó életmódot folytatott. Kerülték a tisztességes munkát, máról-holnapra éltek és életkörülményeik folytán a társadalomnak terhet és veszélyt jelentettek. Ezek között volt található a bűnöző cigányok többsége is, akik dologtalan csavargó életmódjuk mellett létfenntartásukat bűnözés útján igyekeztek biztosítani.

Rögzítette a párthatározat, hogy a jogszabályok nem tesznek különbséget a cigányokkal szemben, a valóságban mégis – különösen falun – sok helytelen előítéllettel lehetett már korábban is találkozni.⁴⁷

A helytelen nézetektől és előítéletektől elismerten nem volt mentes a rendőri állomány sem. Ezek különböző formákban nyilvánultak meg. Bár ezen a téren a saját meghatározásaik szerint – különösen a párthatározat megjelenése óta – jelentős változás következett be, egyesek mégis másodrangú állampolgárként kezelték a cigányokat, vagy minden cigányt bűnözőnek tartottak. Néhány helyen még nem segítették elő a cigánylakosság problémájának megoldását, esetenként türelmetlenek voltak velük szemben. Évszázados elmaradottságukat egy-két év alatt akarták megoldani. Ismét mások viszont kizárólag adminisztratív úton látták megoldhatónak a cigánylakosság problémáját. A lakosság között meglévő helytelen nézetek is jelentkeztek a rendőri állományon belül.

Kiadó, Budapest, 2009., 139.)

⁴⁶ TURÓCZI Károly r. őrnagy: Hozzászólás a cigánylakosság társadalmi beilleszkedésével kapcsolatos vitához c. cikkéből vett adat. (Belügyi Szemle, 1963. évi I. évf. 5. szám, 73-79.). Ugyanez az adat szerepel a szerző Valóság c. folyóirat 1962. évi 6. számában megjelent tanulmányában is, melyet „A cigányság társadalmi beilleszkedéséről” címmel írt. A számadat forrása azonban nincs megadva, ld. ezzel kapcsolatban a 38. sz. lábjegyzetben írtakat.

⁴⁷ Ez utóbbiakról ld. az MDP KV Adminisztratív Osztályának előterjesztését a Politikai Bizottsághoz a magyarországi cigánykérdésről, 1956. április 9.: Magyar Országos Levéltár M-KS276.f.91/85. (közli: MAJTÉNYI Balázs - MAJTÉNYI György: „Cigánykérdés Magyarországon 1945-2010” c. könyv 81.sz. lábjegyzete, 184.)

A helytelen nézeteken kívül a másik probléma megfigyeléseik szerint az volt, hogy az állomány egy része bizonyos közömbösséget tanúsított a „*cigánybűnözéssel*”⁴⁸ szemben. Ez részben abban nyilvánult meg, hogy nem tették meg a szükséges intézkedéseket az ismert veszélyes cigánybűnözők korlátozása érdekében. Elnézték dologtalan, csavargó életmódjukat, az általuk rendszeresen elkövetett apróbb bűncselekményeket. Nem követelték meg tőlük, mint más állampolgártól, a törvények, a társadalmi együttélés szabályainak betartását. Voltak, akik a velük szembeni intézkedést lealacsonyítónak tartották. A bűnözés, a társadalmi együttélés szabályai megsértésének elnézése alapvetően a cigányok másodrendű állampolgárként történt kezeléséből származott.

2. A cigányoknak az összlakossághoz viszonyított és a bűnözésben való részvételi aránya és ennek változása. Csoportjaik és területi elhelyezkedésük.

A cigánylakosság az ország területén már akkor is szétszórtan helyezkedett el. A BM adatai szerint⁴⁹ 773 városban és községben összesen 2076 cigánytelep volt. Ezeknek mintegy kétharmada a városok és községek szélén, illetve attól távolabb volt található. A bűnözők egy része is ezeken a telepeken húzódott meg. Egyes megyékben igen magas, míg más megyékben alacsony volt a lélekszámuk. Nógrád és Borsod megyében a lakosság 4,6%-át tették ki, legalacsonyabb volt az arányszámuk Győr megyében, ahol a lakosság 0,6 %-át, míg Csongrád megyében 0,9 %-át tették ki.

Az országban akkor lakó cigányság fele az északi és a keleti megyékben, összesen hat megyében helyezkedett el, Nógrád, Borsod,

⁴⁸ A fogalom kriminológiai szempontú használata körében a korszakban – ahogy ma is – folyt szakmai vita, számos érv illetve ellenérv jelent meg, különösen a Belügyi Szemle hasábjain az 1970-es évektől kezdve. U.i. a Belügyminisztérium Információ Feldolgozó és Felügyeleti Csoportfőnöksége 1973-ban adta ki azt a kitöltési útmutatót, amely kézikönyv 28. oldalán részletezte, hogy a bűncselekmény elkövetője címszó alatt hogyan töltsék ki a statisztikai T. lapot. A BM Információ-feldolgozó és Felügyeleti Csoportfőnöksége és a Legfőbb Ügyészség titkársága 5301/1973 sz. iránymutatása és állásfoglalása 14. rovat/5-9. pontokat akkor kellett alkalmazni, ha az elkövető cigány. Az ebben foglalt taxáció szerint az a cigány, aki: cigányközösségben él, bejelentett lakása formális, rendszeresen vagy idényjellegűen vándorol; letelepszik, de munkát nem vállal, illetve életmódjában a cigány hagyományokat követi, illetőleg a bűnelkövetés módszerei hagyományosan cigány módszerek. Ekként megállapítható, hogy ez a fogalom 1974-től élt a hivatalos statisztikákban és onnan került át a szakmai majd a köznyelvi regiszterekbe is. Tették ezt úgy, hogy a Magyar Népköztársaság 1969-ben csatlakozott a faji megkülönböztetés bűncselekmény elleni fellépésről és leküzdéséről szóló New York-i ENSZ egyezményhez! A fogalom teljes elvetését egyedül csak VAVRÓ István javasolta a Belügyi Szemle (XXII. évfolyamának) 1984/2. számában, annak 65-68. oldaláig terjedő cikkében. Ugyanakkor Tauber István megállapítása (1979) szerint sem a bűncselekmények tárgyi, sem pedig alanyi oldaláról vizsgálva nem beszélhetünk speciálisan elkülöníthető cigánybűnözésről!

⁴⁹ ÁBTL 4.1. A - 4186/11.sz. dokumentum szerinti adat.

Heves, Szolnok, Hajdú és Szabolcs megyékben.⁵⁰ A másik fele a többi 13 megyében és Budapesten lakott. Az északi és keleti megyékben elhelyezkedő cigányok közül bűnügyi szempontból akkor is főleg a Borsod megyeiek jöhettek számításba. A másik öt megyében élők – 4-5 család, vagy csoport kivételével – nem jelentettek nagyobb problémát, mint a többi lakos. Ezekben a megyékben magas lélekszámuk miatt súlyosabb társadalmi kérdésként jelentkeztek, de ez a bűnügyi és hálózati munkát nem érintette.

A legveszélyesebb cigánybűnözők az ország déli megyéiben és a középső részén telepedtek le. Cigánybűnözők által fertőzött megyék: Bács, Pest, Tolna, Baranya, Borsod, Somogy megyék és Budapest.

A bűnözésben való részvételük megítélésénél abból a tényből (!) indultak ki, hogy a cigánylakosság bűnözésben való részvétele alig valamivel több, mint a nem cigány lakosságé.⁵¹ Ez a megállapítás tisztázta a lakosság és a rendőrök közötti elég széles körben elterjedt – egyébként máig tovább élő – azon téves nézetet, hogy minden cigány valamilyen mértékben bűnöző. A bűncselekmények elkövetésében való részvételük meggyenként változó volt. Elsősorban nem a megyében élő cigányok száma határozta meg veszélyességüket, hanem azok a veszélyes családok és csoportok, akik egy-egy megyében letelepedtek és létfenntartásukat kizárólag bűnözés útján biztosították. Az ilyen családoknak egy része állandóan börtönben volt.

Példaként hozta a titkos⁵² jelentés, hogy a Somogy megyei Sz. községben, a község szélén, egy telken volt két ház, melyben cigánycsaládok laktak. A családok tagjai B.M. „Luterna” csúfnevű 73 éves cigánynő leszármazottjai, vagy azokkal közös háztartásban élő személyek voltak. B.M. „Luterna” többször volt büntetve, idős korára való tekintettel azonban a közbiztonságra már különösebb veszélyt nem jelentett. Két gyermeke és az azokkal közös háztartásban élő személyek, valamint azok leszármazottjai azonban valamennyien veszélyes bűnözők voltak. Két gyermeke és azok családi környezete bűnözés szempontjából az alábbiak szerint alakult:

1./ B. A. „Licsa”, B.M. leánya, aki veszélyes bűnöző. B.A-nak mindhárom gyermeke veszélyes bűnözővé nyilvánított személy:⁵³

- a legidősebb gyermeke K.L. 12 évi szabadságvesztés büntetését töltötte. Közös háztartásban élt K.M-el, aki ugyancsak veszélyes bűnöző és szökésben volt.

⁵⁰ Erről adott számot igen részletesen, de inkább etnográfiai aspektusokból Erdős Kamill a „Beszámoló Erdős Kamill néprajzi-tárgyvásárlási gyűjtőútjáról, Hajdú-Bihar és Szabolcs-Szatmár megye. 1961. június 20-30-áig” (ERDŐS Kamill: Cigánytanulmányok, Békéscsaba Gyulai Erkel Ferenc Múzeum kiadványa 1989., 241-262.)

⁵¹ Ld. részletesen HORVÁTH Ferenc: A telepeken lakó cigányok helyzete. Belügyi Szemle, 1963. évi I. évf. 2. szám, 74-80. A cikk szerzője megállapításainak statisztikai alapjait a BM II/1-2. osztálya által készített beszámolók képezték.

⁵² Az ÁBTL 4.1. A - 4186/11.sz. dokumentum alapján hivatkozva.

⁵³ 1971. és 1989. között a kriminálstatisztikákban létező fogalom volt.

- másik gyermeke, B.B. „Vili” ugyancsak veszélyes bűnözővé nyilvánított személy;

- harmadik gyermeke, B.A. „Lulugy” többszörösen büntetett veszélyes bűnözővé nyilvánított személy.

2./ B.F. „Lolócs” is B.M. „Luterna” gyermeke, azonban ő sem használta az anyja nevét, mert B.A. volt a személyigazolványában feltüntetve. B.F. is veszélyes bűnöző volt, aki 1962 év őszén szabadult 4 éves szabadságvesztés büntetéséből. Két nővel élt együtt, mindkét nő egy házban lakott vele. Az első felesége K.M. „Babrinka” volt, akit szintén veszélyes bűnözővé nyilvánítottak. Ettől a feleségétől három gyermeke született, akik közül a legidősebb K.L. „Sanyi” csúfnevet viselő személy ugyancsak veszélyes bűnözővé volt nyilvánítva. B.F. másik felesége K.J. „Mozol” csúfnevű cigánynő, akivel törvényes házasságot kötött. Mozol is veszélyes bűnöző.

A családba kerülő bűnöző személyek környezete is hasonlóképpen nézett ki, így pl. K.J., aki B.F. „Lolócs” törvényes felesége, testvérei is veszélyes bűnözők, apját pedig Jugoszlávia többrendbeli gyilkosság miatt, Magyarország és Románia betöréses lopások miatt kereste. Végül Romániában, a nagyváradi fogdában halt meg.

1960-ban a bűnügyi statisztika szerint az ország lakosságának nem egészen 1 %-a ellen indult eljárás, pontosan 0,75% volt az arányszám. Ugyanebben az időben az alant felsorolt megyékben lakó cigányok elleni eljárás az alábbiak szerint alakult.⁵⁴

Megye	Eljárások %-ban	A megyében élő cigányok száma
Szabolcs megye	0,95	22.037/
Szolnok megye	1 %	13.352/
Borsod megye	1,5 %	27.024/
Somogy megye	1,8 %	9.351/
Veszprém megye	2 %	4.022/
Baranya megye	2,2 %	10.948/
Tolna megye	2,6 %	5.263/
Bács-Kiskun "	3,6 %	6.552/

A felsorolt megyékben 0,6 és 0,8 % között mozgott az eljárás alá vont személyek abszolút aránya. Mint látható Szabolcs és Solnok megye azok, amelyek ezt az arányt viszonylag megközelítették, a többi megyében jóval magasabb volt az arány. Borsod megyében a duplája, Bács-Kiskun

⁵⁴ Itt is érdemes figyelembe venni, hogy a számadatok megalapozottsága – forrásmegjelölés híján – erősen aggályos.

megyében négyszerese volt az eljárás alá vont cigányok száma a megyei átlagnak.

Ha a cigányok által elkövetett bűncselekmények számát nézzük, akkor megállapítható, hogy 1960-ban az, még az eljárás alá vont személyek számánál is magasabb arányt mutat. Ez abból adódhatott a feltárt dokumentumok tartalma alapján, hogy a rendőrség álláspontja szerint többen kizárólag bűnözéséből tartották fenn magukat, s az ilyen személyekkel szemben nem volt ritka, hogy 15-20, esetenként még 70-80 rendbeli bűncselekményt is bizonyítottak a büntetőeljárások során.

Bács-Kiskun megyében a lakosságnak 1,1%-át tették ki a cigányok⁵⁵. Ezzel szemben cigánybűnözés szempontjából az ország egyik legfertőzöttebb megyéje volt, mert rendkívül aktív bűnöző tevékenységet folytató cigányok helyezkedtek el⁵⁶ a megye területén. Előzőekben már láthattuk, hogy 1960-ban a megyében a cigánylakosság 3,7 %-a ellen indult eljárás. Ennek ellenére nyilvánvalóan Bács megyében is az volt a helyzet, hogy a cigánylakosság nagy többsége törvénytisztelően élt, míg kisebbik része volt az, aki aktív bűnözőként tevékenykedett. Ez a rész viszont a szó szoros értelmében veszélyes bűnözőként, és az adatok szerint ezek a személyek sorozatosan követtek el bűncselekményeket.

Az egyes megyék vagy országrészek cigánybűnözői fertőzöttségét – a számadatok megalapozottságát feltéve – jórészt az határozta meg, hogy a II. világháború előtti időkben mely cigánycsoportok, vagy törzsek telepedtek ott le.⁵⁷

Nógrád megyében a lakossághoz viszonyítva a legmagasabb volt a cigányok lélekszáma⁵⁸, mégsem jelentettek rendőri szempontból több problémát, mint a Csongrád megyeiek. A nógrádi cigányok nagy része addigra már asszimilálódott, bekapcsolódott a legális munkába. A jóval kevesebb Csongrád megyei cigány ezzel szemben a bűnözés szempontjából veszélyesebb volt.

A bűnözést egyes cigánytörzsek és csoportok, azonosítható családok folytatták, nem pedig a cigányság egésze, mint ahogy azt általában a

⁵⁵ Sem az abszolút szám (azaz a teljes lakosság), sem pedig a viszonyszám (tehát a cigány lakosság akkori lélekszáma) nincs alátámasztva statisztikailag értékelhető forrásmegjelöléssel, így inkább becslésként értékelhető, különös tekintettel arra, hogy ekkor még nem vezették be a statisztikai T. lapot sem. Erre vonatkozóan lásd a 38. és a 49. lábjegyzetben írtakat is.

⁵⁶ Legalábbis a veszélyes cigánybűnözők ügyeinek operatív feldolgozását végző rendőrök adatai szerint – forrása: ÁBTL 4.1. A-4187/1970/4. számú, eredetileg 13-41/3-1/70. iktatószámú szigorúan titkos dokumentum, kiadta a BM Tanulmányi és Képzési Csoportfőnökség, Budapest, 1970.

⁵⁷ A cigánytelepek felszámolására 1965-ben egyébként már kormányprogram is indult, melynek keretében az állandó keresettel rendelkező cigányok kedvezményes kamatú kölcsönt vehettek fel úgynevezett „CS” (csökkentett értékű) új házak építtetésére vagy megüresedő régi parasztházak megvásárlására

⁵⁸ Az 55. lábjegyzet erre is érvényes.

közhiedelem még sajnós a mai napig is tartja. Éppen ezért megállapíthatom, hogy a fentebb vizsgált időszakban tehát az egyes veszélyes bűnöző csoportok, vagy családok letelepedésétől, elhelyezkedésétől vált függővé egyes területek bűnügyi fertőzöttsége.

A cigányság ugyanis csak látszólag egységes, és csak az őket nem ismerő, laikus külső szemlélőnek tűnnek egységesnek. Valójában az országba különböző időkben és csoportokban, más-más területről vándoroltak be és a különbség érezhetően megmaradt. Ezt mi sem bizonyítja jobban, mint az, hogy többségük nem is beszél cigányul, így pl. az úgynevezett rumungró vagy rumungrica cigányok, akiket a cigány nyelvet beszélők magyar cigányoknak is szoktak nevezni. A rumungró cigányok bűnügyileg akkor sem jelentettek nagyobb problémát, mint a többi állampolgár.

Bevándorlásuk után egyes törzsek és csoportok nemcsak a honos lakosságtól szigetelődtek el, hanem egymástól is. Ezt az elszigetelődést ők maguk is igyekeztek fenntartani, aminek az volt az oka, hogy egyes törzsek és csoportok lenézték egymást, és így vigyáztak arra, hogy ne keveredjenek össze. Ennek az elszigetelődésnek akkorra már nagy jelentősége volt és figyelembe is vették az ügynökség szervezésénél is, mert nem mindegy, hogy egyes bűnöző csoportokra vagy személyekre, mely cigánynyelvet beszélőkből szerveztek ügynökséget. Sőt esetenként még a törzsi származást is figyelembe vették, mert az elmaradottabb réteg - különösen a bűnözők - számon tartották, hogy melyik törzsből - ahogy mondták „fajból” - származnak, és más törzshöz tartozókkal szemben bizalmatlanok voltak.

Megfigyeléseik szerint azok a veszélyes cigánytörzsek és csoportok, akik a bűnözésben nagy szerepet játszottak, lenézték a becsületes életet élő cigányokat, gyáváknak és koldusoknak tartva őket. A bűnözők az ilyen cigányoktól elkülönültek és az ilyen cigányokat nem tűrték meg maguk körül. Ez fordítva is fennállt. A nem bűnöző, becsületes cigányok nem mertek az ilyen cigányoknak közelében tartózkodni, féltek tőlük és féltek attól is, hogy ezeknek a bűnös tevékenysége miatt őket is zaklatni fogják. Ezért a becsületes réteg - még amikor a csendőrség egyformán kezelte őket és a bűnöző cigányokat - úgy védelmezte magát a zaklatástól, hogy abból a községből is elköltözött, ahol bűnözők laktak.⁵⁹

Az 1960-as évekre a BM adatai szerint a bűnügyileg legnagyobb problémát jelentő cigánycsoportok legtöbbször az ország déli megyéiben telepedett le. Ezek magukat „hercegestyó”⁶⁰-nak, „drizáló”⁶¹-nak és

⁵⁹ Forrás: az 50. és 56. lábjegyzetekben megjelölt dokumentumok.

⁶⁰ A nemzetségek szerinti felosztást Thomas ACTON és Gary MUNDY eredetileg 1977-ben, Hertfordban

„lováró⁶²”-nak nevezték. Közülük többen Budapestre és Pest megye területére húzódtak, és itt telepedtek le. Ezért igen széles volt az ország déli megyéiben lakó, valamint a budapesti és Pest megyei cigányok között a rokoni és bűnözői kapcsolat.

A hercegestyók jugoszláviai származásúaknak tartották magukat. Ez a feltevés megfelelt a valóságnak, mert a rokoni és különböző bűnözői kapcsolat igen nagy volt közöttük. Ha a hercegestyó cigányok közül egyesek súlyosabb bűncselekményeket követtek el, vagy szökni kényszerültek, azonnal az akkori Jugoszláviába mentek át. Ugyanezt tették az odaát lakó rokonaik is, akik Magyarországra szöktek. Egymásnak minden segítséget megadtak, nem árulták el, hogy ki, mikor és milyen bűncselekmény miatt jött át. Egyesekről csak több év után derült ki, hogy mikor jött át. Több olyan bűnöző is volt közöttük, akinek mindkét országban volt felesége és családja. Ha Magyarországon követett el bűncselekményt és kilétét sikerül megállapítani, az elfogás elől Jugoszláviába szökött. Ha ott került hasonló helyzetbe, akkor pár év múlva visszajött Magyarországra. Ilyen esetben rendszerint nevet változtattak. Ezekről a cigányokról nemcsak a többi cigány, hanem a bűnözők is féltek, mert rendkívül vadak és vakmerőek, illetve általában erősebb testi felépítésűek voltak, mint a többi cigány. A legveszélyesebb fegyveres bandák közülük kerültek ki.⁶³

A magukat „drizáló” fajnak valló cigányok valamennyi rétege akkor is még kóborolt, csavargott. Ezt a csoportot a cigányok valamennyi rétege megvetette, mert rendkívül piszkosak és sokan tetvesek is voltak közülük. A drizálókat a többi cigány is rablónak és csavargónak nevezte. Ez azzal függ össze, hogy kóborlásaik során korábban sok rablást és gyilkosságot követtek el. Főleg sátoros, dologtalan életmódjukkal és számtalan apróbb bűncselekményeikkel „tűntek ki” a többiek közül.

A „lováró” cigányok, másképp lóalkuszok, az országban szétszórta telepedtek le, de legtöbbször a Dunántúlon és Budapest környékén lakott. E csoport a bűnöző cigányok legműveltebb és legrafináltabb rétegeként volt nyilvántartva. A történelmi múltban több évtizeden keresztül lótolvajlásokra specializálták maguk, és ennek során a nemzetközi

megjelent „Romani culture and Gypsy identity” című könyvének (ISBN-13 978-0-900458-76-7 May 1997, 203pp, University of Hertfordshire) első fejezete is alátámasztja, amelyet a cigányok azonosságtudatáról és kreativitásukról – az általuk festett kocsik alapján – David Smith foglalt össze. Adatait egy utazás-kutatási program keretében gyűjtötte össze.

⁶¹ Jelentése: rablók, legalábbis Erdős Kamill idézett 1989-es „Cigánytanulmánya” szerint.

⁶² Lovari, azaz pénzes cigányok, az oláh-cigányok egyik nemzetközileg is legjelentősebb csoportja. Hagyományosan kereskedők. Magyarországon az ő nyelvjárásuk a domináns, megfigyelhető más dialektusok hozzáidomulása. CSABA Zoltán László - ZÁVECH Gergő: Milyen tényezők hatnak a magyarországi cigány népesség nemzetiségi önbesorolására? In: KURUCZ Erika (szerk): Élethelyzetek a társadalom peremén, 2011.

⁶³ Forrását ld. a 60. lábjegyzetben.

kapcsolatokat is kiépítették. Jelentős volt a szerepük a betöréses lopásokban is.

Az említett három cigánycsoport hasonló cigánynyelvet beszélt, megértették egymást.

Az országban szétszórtan, az említett cigánycsoportokon kívül még igen sok cigány élt, akik külön „fajnak” tartották magukat. Ilyenek pl. „sosojestyók”, „purcestyók”, „mácsárók”, „kudestyók”, stb. Ezek ugyanazt a nyelvet beszélték, mint a hercegestyók, drizálók és a lovárók. Külön foglalkozott az ügynökhálózat szervezője a magukat „colláró” cigányoknak nevezőkkel. Ezek főleg Budapesten laktak és az akkori terminológia szerint üzérkedéssel foglalkoztak. Szőnyegetek és szöveteket árultak illegálisan és azzal az egész országot bejárták. Az üzérkedés mellett elsősorban, mint orgazdák jöttek számításba. Kóborlásaik közben a nők alkalmi lopásokat, míg a férfiak betöréseket is elkövettek.

Beszélték a cigány nyelvet, azonban a már felsorolt cigányokkal nem értették meg egymást. Beszédükben sok román szó volt fellelhető.

Valószínűleg Románián keresztül jöttek hazánkba a „beás” avagy „teknővájó” cigányok⁶⁴. Ezek rendkívül igénytelen, elmaradott gazdasági és kulturális körülmények között éltek. Számuk igen nagyra volt tehető. A legnagyobb, de egyben legszegényebb cigánytelepüléseken laktak⁶⁵. A bűnözés szempontjából nem voltak veszélyesek. Félnék természetük miatt a bűnöző cigányok lenézték őket. Asszonyaikat arról lehetett megismerni, hogy gyermekeiket teknőben hordták, a férfiak teknő- és kanálkészítésekkel foglalkoztak. Külön cigánynyelvet beszéltek, nem érthették meg a colláró és a többi cigányt. Beszédjükben szintén sok volt a román szó.

Ezek a cigánycsoportok – de különösen a közöttük lévő bűnöző rétegek – elszigeteltségüknél és zárkózottságuknál fogva nagymértékben megőrizték sajátos életmódjukat, erkölceiket, szokásaikat és „íratlan törvényeiket”, melyhez ragaszkodtak, és amelyek életükben nagy szerepet játszottak.

A cigánybűnözők sajátos életformájuk és a társadalomban elfoglalt helyük folytán korlátozva voltak abban, hogy valamennyi bűncselekményfajtát elkövethessék. A korabeli adatok alapján viszont egyes bűncselekményfajták elkövetésében igen magas volt a részvételi

⁶⁴ A román nyelven beszélő beások zöme a dél-dunántúli falvakban élt. Többnyire hagyományos foglalkozásokat űztek, kosárfonásból, vándorköszörűsségből, fémművességből éltek.

⁶⁵ A romák lakáshelyzetét a hatvanas években kezdődött cigánytelep-felszámolások nagymértékben megváltoztatták. A fővárosban teljesen megszűntek a hagyományos romatelepek, de minden településtípusra jellemző volt, hogy a cigánytelepek száma csökkent.

arányuk és elsősorban a vagyon elleni cselekményekre, a lopások és a csalások különböző fajtáira specializálták magukat.

A lopások közül mezei, tüzelő, baromfi és besurranásos lopásokat, valamint zsebtolvajlásokat követtek el. Szolnok megyében például az 1961. évben a besurranásos lopásoknak 60 %-át, míg a zsebtolvajlásoknak 80 %-át cigánybűnözők követték el. Az ország különböző részein több banda került közülük a rendőrség kezére, melyek közül egyesek esetenként 30-40 rendbeli csalást is elkövettek. A betöréses lopások jelentős részét élelmiszerszerzés céljából követték el, de nem lehetett figyelmen kívül hagyni a ruha és egyéb értéktárgyak megszerzése érdekében elkövetett betöréseket sem, azaz szakmai alapon megélhetési bűnözésként jellemezhetjük kriminalizáltságukat.

A csalások közül a jóslással elkövetett csalás, a gyűrűcsalás (=gagyizás)⁶⁶, valamint a tollfelvásárlás során elkövetett csalás azok, amelyekre leginkább specializálták magukat.

A cigánybűnözőkre a rendőrségi adatok szerint jellemző volt, hogy a közbiztonsági helyzet romlásával párhuzamosan rendkívüli módon aktivizálódtak. Ezt igazolták az akkor „felszabadulás” és „ellenforradalom” jelöléssel ellátott időszakok statisztikai adatai utáni idők is. Somogy megyében pl. 1957-ben az összes – felderített – betöréses lopásoknak 67 %-át a cigánybűnözők követték el: 152-ből 103-at. Ezekben az időkben a banditizmus is elsősorban rájuk volt jellemző. A rendőri szerveknek, közvetlen 1945 után nagy problémát jelentett a drasztikus módszerekkel elkövetett bűncselekmények felderítése. Egyes bandákat fegyveres tűzharcokban kellett felszámolni.⁶⁷ 1956 után ugyancsak jelentős volt a cigánybűnözők által bandákban elkövetett bűncselekmények száma.

A cigánynők bűnözésben való részvételi aránya igen magas számot mutatott. Ez részben annak volt betudható, hogy a férfiak egy része kitarttatta magát a nőkkel, másrészt a házastársak többszöri cserélgetése folytán a gyermekek nevelése és az ezzel járó anyagi gondok a nőkre maradtak. A nők szinte alig álltak munkaviszonyban. A férfiak közül sok munkát vállalt, de az asszonyaik a községeket, házakat járva kéregettek, s alkalom adtán bűncselekményeket követtek el. Éppen ezért akkoriban a cigánynők bűnözésének visszaszorítása jóval nagyobb problémát jelentett, mint a férfiaké.

⁶⁶ Ti. ennek során réz vagy egyéb fém ötvözetből készült, ékszernek látszó, vagy aranyozott, de alatta nem nemesfém tartalmú tárgyakat adtak el, azokat aranynak beállítva.

⁶⁷ Ugyanakkor például a győri népbíróság az Nbr.13/1946/5. számú, 1947. december 1. napján kelt ítéletével Jakab József vádlottat többek között azért ítélte 15 év kényszermunkára, mert 1944 februárjában, mint nyilas pártszolgálatos részt vett a Balogh nevű cigánycsalád meggyilkolásában. Forrás: ÁBTL. 3.1.9. V-115150.irat.

A cigánybűnözés jellege, az eljárás alá vontak száma megkövetelte, hogy e bűnözők ellen az addigiaknál sokkal hatásosabban, eredményesebben vegyék fel a harcot. A nyílt megelőző és felderítő rendőri intézkedések mellett, elsősorban a közöttük végzett ügynöki megelőző és felderítő, azaz operatív munkát szorgalmazták.

V. A cigánybűnözés fogalmának továbbélése a rendszerváltozást megelőző, 1980-as években⁶⁸

1. A cigánybűnözés létét ebben az évtizedben már egyes kutatók teljesen tagadták⁶⁹, mások csak igyekeztek⁷⁰ kérdésessé tenni. Érveik között szerepelt – többek között – az is, hogy nincsenek csak a cigányokra jellemző bűncselekmények, nincsenek speciális módszereik és nincs különbség nagyságrendben sem a cigányok és nem cigányok bűnelkövetése között.

Ezekre a kérdésekre a választ a cigánybűnözés létezését állítók szerint, a cigánylakosság tagjai közül kikerült bűnözők tevékenysége adta meg, ami egyben a cigánybűnözés helyzetét is jellemezte. Vagyis a cigánybűnözés értékeléséhez feltétlenül meg kellett határozni azt, hogy kit tekintenek cigánybűnözőnek. A forrásanyagban fellelt belügyi iratok tanúsága szerint mindenekelőtt cigánybűnözőknek csak a cigány származású bűnelkövetőket lehetett tekinteni. Közülük is csupán azokat, – bármelyik feltétel egyedi megléte esetén is –, akik:

- cigányközösségben éltek; bejelentett lakásuk formális; rendszeresen vagy idényjelleggel vándoroltak; letelepedtek ugyan, de munkát nem vállaltak, illetve csak alkalmi munkát vállaltak;

- életmódjukban a cigány-hagyományokat követték (leányszöktetés vagy vásárlás, vérbosszú, cigány csak cigánnyal bűnözhet, a nő köteles a családot eltartani, stb.)

- bűnelkövetési módszereik hagyományos cigánymódszerek (csoportosan, főleg rokoni kapcsolatokra épülő csoportokban, de mindenképpen cigányokkal, szervezetszerűen, sorozatosan, a

⁶⁸ Az ÁBTL 4.1. A-4149/1981/5. sz. forrásanyaga alapján, mely a BM ORFK szigorúan titkos minősítésű, 0062/1981. sz. tájékoztatóját tartalmazza.

⁶⁹ Lásd Vavró és Tauber álláspontját a 26. számú lábjegyzetben.

⁷⁰ Dr. KONCZER István r. ezredes, budapesti főkapitány-helyettesnek a Belügyi Szemle 1984/2. számában (XXII. évfolyam, 17-24. oldalig) megjelent „Cigánybűnözés a fővárosban” című cikke a fővárosi cigánybűnözést elemezte 1974. és 1982. között, részletes statisztikai adatsorokat bemutatva. E körben kifejtette, hogy a cigánybűnözés jellegzetességei lassan elmaradnak, különösen a rablások és sorozatbetörések esetében.

lakókörnyezettől távolabb, alkalmi, rendszerint a helyszín közelében talált vagy szerzett eszközökkel, durva módon való bűnelkövetés) voltak;

– olyan a környezet által cigánynak tartott⁷¹ személyek, akik felhagytak a lakosságtól elkülönülő, ősi cigányéletformával, de létfenntartásukat alapvetően nem cigány módon elkövetett bűncselekményekből biztosították.

A szigorúan titkos „tájékoztató” bizonyítani kívánta azt, hogy Magyarországon igenis létezett cigánybűnözés, egyben cáfolni igyekezett azokat a nézeteket, melyek tagadták a cigánybűnözés létét.

2. Az első, számba vett ellenvélemény szerint *nem volt és nincsen számszerű különbség* a cigányok és a nem cigányok bűnözése között, a cigányok bűnözése nem haladta meg azt az arányt, amelyet lakosságon belül a cigánylakosság képviselt.

A cigánybűnözés volumenére vonatkozó adatokat – Budapest kivételével – a megyékben dolgozó specialistákon⁷² keresztül már 1974 előtt⁷³ is gyűjtötték. A BM a jelentés keltét⁷⁴ megelőző legutolsó, ezzel kapcsolatos – és ilyen formában beszerzett adatokra épülő – értékelést az 1967-71-es évek átlagai alapján készítette el. Ekkor már az országban kb. 300-330.000 fő cigánylakossal számoltak, amelyet az 1971-es szociológiai felmérés⁷⁵ is igazolt. Ezek szerint minden 33. polgár volt ekkor cigány származású. Az ötéves átlagok vizsgálata szerint, míg a nem cigány lakosok közül minden 119. főre jutott egy elkövetett bűncselekmény, addig a cigánylakosok közül minden 56.-ra. Míg a nem cigány lakosok közül minden 142. fő vált bűncselekmény elkövetőjévé, addig a cigányok közül minden 42-ik fő.

⁷¹ Ezen a ponton nézetem szerint megragadható a burkolt előítéletesség, hiszen az identitás-, illetve csoport meghatározás környezetre való bízása abszolút értelemben szubjektív, akkor már objektívebb a népszámláláskor a KSH által alkalmazott azon elv, hogy a kisebbséghez való tartozásról maga az alany nyilatkozhat.

⁷² Ti. az ún. cigánybűnözési vonalvezetők voltak felelősek ezért.

⁷³ A dátum, mint cezúra jelentőségét lásd a 26. sz. lábjegyzetben.

⁷⁴ 1981. május hó

⁷⁵ Az 1971. évi felmérés az MTA Szociológiai Kutatóintézetében készült, vezette Kemény István. Ebben a felmérésben is azokat a személyeket sorolták a cigányok közé, akiket a nem cigány környezet cigánynak tekintett. Ezen 1971-es országos kutatás szerint akkor Magyarországon a cigányok kétharmada cigánytelepen élt. A cigánytelepek rendszerint egy-egy település szélén, például a falu utolsó utcájában, nagyobb városokban pedig meghatározott kerületekben voltak. A telepek nagy része vályog- vagy sárfalú házakból állt, a higiénés viszonyok rendkívül rosszak voltak. Az 1971-es felmérés szerint a cigányok lakásviszonyai sokkal rosszabbak voltak a nem cigányokénál, a lakások közel felében nem volt villany, vezetékes víz csupán 8, WC csupán 3 százaléknál volt a lakáson belül, annak ellenére, hogy a cigánytelepek felszámolására már 1965-ben kormányprogram indult. Forrás: Tájékoztató füzet a MAGYAR AGORA 2005 keretében, amely a ROMÁK ÉS NEM ROMÁK, ROMÁKRÓL ÉS NEM ROMÁKRÓL projekt megrendelésére készült. Szerk.: MUNK Veronika, MÁDER Miklós és CSÁKÓ Gabriella. ELTE TÁTK és az ELTE-UNESCO Kisebbségsszociológiai Tanszék 2005.

Ez más oldalról azt jelentette, hogy egyrészt minden 11. bűncselekményt cigány lakos hajtott végre, és a büntettek között minden 8. személy cigány lakos volt.

További jelentős különbségeket mutattak ki a női elkövetők, a büntetett előéletűek és a fiatalok vizsgálata terén is. A nem cigány tettesek minden 69., a cigány elkövetők minden 38. tagja volt nő. A büntetett előéletűek sorában a nem cigányok 31-enként, a cigányok viszont 21-enként váltották egymást. Míg a fiatalok bűnözők az összes bűnöző 8-10%-át tették ki, addig ez az arány a cigány lakosok közül kikerült bűnelkövetők viszonylatában 18-20%-os volt.

A gépi statisztika alapján 1974 óta⁷⁶ végezték az értékelést. Ezzel kapcsolatban azonban meg kell jegyezni, hogy:

- számbavételre csak a fentiek szerint cigánybűnözőknek tekinthető cigány személyek kerültek, az általuk elkövetett ügyek nem;
- a bevezetés utáni első években sok volt a téves értelmezés, amely miatt nem minden cigánybűnöző kapta meg az ún. T. statisztikai lapon az ahhoz szükséges kódjelet, amely számbavételét biztosította volna.

A felsoroltak következtében az értékelés eléggé egyoldalú volt, másrészt nem a valóságos előfordulást mutatta.

A következő értékelést az 1975-80-as évek adatai alapján végezte el a BM. Az összes, nem cigány és cigány elkövetők alakulásából kitűnt, hogy amikor a magyarországi cigánylakosságot ezekben az években 380-420.000 főre tették (az összlakosság 3,8-4,2 %-a), akkor a cigány elkövetők száma az összelkövetőkön belül ezt az arányt 1,5-3%-al továbbra is meghaladta.

Ugyanakkor, amikor az értékelt években a nem cigány elkövetők száma kb. 5%-kal csökkent, a cigány elkövetőké változatlan maradt. Vagyis amíg az ország lakossága körében a számított ötéves átlagok alapján kb. minden 24-26. állampolgár volt cigány származású lakos, addig az elkövetők között minden 17. volt az akkori terminológia szerinti cigánybűnöző.

Az adatsorokat az alábbi táblázat szemlélteti:

⁷⁶ Lásd a 26. sz. lábjegyzetet.

Az összes, valamint a nem cigány és cigány elkövetők alakulása 1976-80-ban				
MEGNEVEZÉS				
Évek	Összes elkövetők száma	Ebből nem cigány	Ebből cigány	Cigány elkövetők %-ban
1976	76.577	72.119	4.458	5,8
1977	74.651	70.102	4.549	6,1
1978	75.073	70.645	4.428	5,8
1979	73.838	69.724	4.114	5,5
1980	72.880	68.424	4.456	6,1

A különböző számításoknál azonban figyelembe kell venni azt a tény is, hogy a cigány lakosságnak több, mint 40 %-a (szemben a nem cigány lakosok 20%-val) 14 éven aluli volt, azaz egyáltalán nem volt vétőképes. Ezért a 380-420.000 fő cigány lakosból le kell vonni a 152-168.000 fő gyermekkorút, mert a – potenciálisan üldözhető, illetve büntethető – bűnözés csak a maradék 228-252.000 fő esetében realizálódhatott. Ehhez képest pedig az évi mintegy 4.500 fő cigánybűnöző a vétőképes cigány lakosság 17-19%-át jelenthette.⁷⁷

Ugyanez a mutató a vétőképes nem cigány lakosság esetében kb. 8,5 %-os, vagyis a fele volt annak, amit a cigány lakosság adata mutatott. Az 1974-ben bevezetett statisztikai rendszer tehát – minden, az előbb már jelzett hiányossága mellett – a bűnözésben való nagyobb, mégpedig kétszeres aktivitásra utalt. Persze számomra itt megint az a kérdéses, hogy a statisztikai T. lapok felvételekor ki és milyen alapon állapította meg, hogy a már vázolt cigánybűnözői kategorizálásban szerepeltett kritériumoknak melyik terhelt illetve gyanúsított felelt meg. Netán az ősi, jól bevált módszer alapján a külső rassz-jegyek számítottak?

A különböző bűncselekményfajták között egyes erőszakos garázda bűncselekmények esetében az általánosnál négyszer, egyes vagyon elleniekénél pedig háromszor nagyobb aktivitást mutattak a romák – legalábbis a kérdéses módszertani elven készült adatok alapján.

⁷⁷ Sem az abszolút szám (azaz a teljes lakosság), sem pedig a viszonyszám (tehát a cigány lakosság akkori lélekszáma) nincs alátámasztva statisztikailag értékelhető forrásmegjelöléssel, így inkább becslésként értékelhető, azzal, hogy a korábban említett statisztikai T. lapokat ekkor viszont már gyakorlattan alkalmazták.

Különösen magas volt a rablásokban és a lakásbetörésekben való részvételük. Ezt szemléltetik az alábbi, 1980. évet elemző - szintén forrásmegadást nélkülöző - adatsorok.

Cigányelkövetők részvétele az egyes erőszakos, garázda jellegű bűncselekményekben 1980-ban

Bűncselekmény	Összes elkövetők száma	Ebből cigány elkövetők száma	Cigány elkövetők %-ban
Emberölés és kísérlete	378	52	13,7
Súlyos testi sértés	4.656	482	10,3
Garázdaság	2.560	468	18,2
Rablás	991	369	37,2
Erőszakos nemi közösülés	494	89	18,0
Összesen	9079	1460	16,1

Cigányelkövetők részvétele az egyes vagyon elleni bűncselekményekben 1980-ban

Bűncselekmény	Összes elkövetők száma	Ebből cigány elkövetők száma	Cigány elkövetők %-ban
lopás	7.532	976	12,9
lakásbetörés	2.047	304	14,8
egyéb helyre betörés	2.215	272	12,2
Összesen	11.794	1.552	13,1

A területi fertőzöttség tekintetében Borsod, Baranya, Somogy, Tolna, Zala és Pest megyék voltak azok, ahol az átlagosnál lényegesen magasabb volt a cigánybűnözők előfordulása, amit a következő táblázat szemléltet:

**A cigányelkövetők területi arányai az összes bűnelkövetők között
1980-ban**

Hely	Összes elkövetők száma	Cigány elkövetők száma	Cigány elkövetők %-ban
Budapest	15.212	183	1,2
Baranya	2.885	318	11,0
Bács	4.465	229	5,1
Békés	2.364	123	5,2
Borsod	6.234	1.094	17,5
Csongrád	3.248	89	2,7
Fejér	2.616	79	3,0
Győr	2.959	53	1,7
Hajdú	3.373	249	7,3
Heves	1.982	150	7,5
Komárom	2.213	20	0,9
Nógrád	1.604	80	4,9
Pest	6.353	461	7,2
Somogy	2.775	272	9,8
Szabolcs	3.689	443	2,7
Szolnok	2.455	142	5,7
Tolna	1.868	177	9,4
Vas	1.636	32	1,9
Veszprém	2.633	81	3,0
Zala	1.905	177	9,2

3. A cigánybűnözés tagadásának következő tétele az volt, hogy nincsenek speciális cigánybűncselekmények, azaz olyanok, amelyeket csak cigányok követnének el. A rendőrség tapasztalatai azonban ezzel szemben – a leirat szerint – akkoriban azt mutatták, hogy például „hilózást” (pénzváltás ürügyén elkövetett lopások), „gagyizást” (gyűrűcsalást, rézgyűrűknek aranyként történő eladása), jóslást, kéregetés örve alatt elkövetett trükkös lopásokat, leányszöktetés címszóval végrehajtott emberrablást, vérbosszú miatt elkövetett emberölést cigányokon kívül mások nem követtek el.

Az viszont tény, hogy a Btk. nem ismert, illetve jelenleg sem ismer – az elkövető származása vagy módszerei alapján identifikálható – speciális bűncselekményeket. A fentieket, csak a törvényi tényállásuk szerinti lopásnak, csalásnak, emberölésnek minősíthették.

Az már vizsgálható volt viszont, hogy az elkövetés módjában voltak-e, illetve lehettek-e speciális módszerek, hiszen a „terepen szerzett” gyakorlat alapján a tapasztalt bűnüldözők⁷⁸ sorolni tudták azokat a jegyeket, amelyek alapján a cigánybűnözők „*modus operandija*” az általános bűnelkövetéstől is különbözött. Ezek a jegyek, kezdve a felkészüléstől, át a bűncselekmény végrehajtásán, egészen a tettesek bűncselekmény utáni magatartásáig – az elkövetési módszer minden fázisában megtalálhatóak voltak.

Mivel a fentiek alapján is látható, hogy nem volt közvetlen összefüggés és egyenes arány az egyes területeken élő cigánylakosok száma és a bűnelkövetés gyakorisága között, a bűnözés szempontjából sem általában a cigányok, hanem a bűnöző életmódot folytató cigányok okoztak problémát. A legnagyobb kárt azonban azzal okozták, hogy továbbra is fenntartották, helyenként erősítették a cigánylakossággal szemben táplált erős előítéleteket, mintegy igazolva ezzel mindenféle erre vonatkozó pejoratív, rasszista, etnicista véleményt. Ez pedig a romák beilleszkedésének egyik legnagyobb akadálya volt, illetve jelenleg is az.

A rendőrség a cigánybűnözést a felderített bűnelkövetők alapján értékelte, így egyrészt számolt a nem is kismértékű látenciával (ami a bűnözésben való arányokat tovább növelte). Másrészt az emelkedő tendenciákat – mivel mögöttük az aktívabb rendőri fellépést és az eredményesebb felderítést vélelmezték – nem értékelték egyértelműen negatívan.

4. Tekintettel arra, hogy a cigánybűnözők bűnelkövetési módszereit sajátosnak tartották, az ellenük folytatott harcban a bűnüldöző szervek is fokozatosan specializálódtak. Ezért ügyeikkel a fővárosban speciális csoport, a megyei rendőr-főkapitányságok bűnözési osztályain pedig erre szakosodott előadók (*cigánybűnözési vonalvezetők*) foglalkoztak. Feladatuk volt az alsóbb szintű (kerületi, városi, járási) szervek segítése, és legtöbbször tagja volt a megyei koordinációs bizottságnak is.

⁷⁸ Ezen álláspont kiváló alátámasztója volt dr. Dobos János r. alezredes vitába szállt dr. Vavró István álláspontjával és gyakorló rendőrtisztként azt állította, hogy igenis létezik cigánybűnözés, amelynek megállapításához két kritérium együttes fennállása szükséges: az etnikum és az életforma, önmagában vagy az egyik, vagy a másik nem elegendő a definícióhoz. Kifejtette továbbá, hogy szerinte is lehet helytelen ez a kifejezés, azonban rövid és kifejező. Lehetne „K” (azaz kóbor) személyekről beszélni, mint korábban, illetve „kóbor egyének bűncselekményeiről”, de a néven nevezés szerinte nem szakmaiatlan. Dr. Dobos János: Tényleg nincs cigánybűnözés? Belügyi Szemle XXII. évfolyam 1984/10. 63-66.

Cigánybűnözési vonalvezető az Országos Rendőr-főkapitányság Bűnüldözési Osztályán is dolgozott. Az Országos Tárcaközi Koordinációs Bizottságban a Belügyminisztériumot az ORFK vezetője képviselte.

A megyei rendőr-főkapitányságok helyzetét e szempont szerint a következőkben lehetett értékelni.

A BM tájékoztatóban ismertetett felmérés adatai szerint 1980 októberében a megyei rendőr-főkapitányságok vonalvezetőinek több, mint 80%-a (19-ből 16 fő) egyedül a cigánybűnözési vonal irányításáért volt felelős. A vonalvezetők valamennyien tisztek voltak, közülük 15 fő részt vett a megyei koordinációs bizottság munkájában is. Vas megyében ilyen bizottság nem volt, míg Borsod, Szolnok és Tolna megyében a bűnüldözési osztály vezetője, illetve a főkapitányság vezetőjének közbiztonsági helyettese képviselte a rendőr-főkapitányságot a megyei koordinációs bizottságban. Önálló vonalvezetőt vagy olyan nyomozót, akinek más vonalak mellett a cigánybűnözés volt a fő vonala, a következő helyeken állítottak be: Kecskemét, Kiskunhalas, Baja, Kalocsa, Kiskőrös, Kiskunfélegyháza, Székesfehérvár, Dunaújváros, Eger Gyöngyös, Debrecen, Szekszárd, Dombóvár, Paks, Tamási, Szeged, Szentes, Hódmezővásárhely, Nyíregyháza, Kisvárda, Vásárosnamény, Pécs, Tatabánya, Oroszlány, Tata, Komárom, Dorog, Esztergom, Miskolc, Mezőkövesd, Encs, Ózd, Kaposvár, Nagyatád, Barcs, Siófok, Marcali.

Az I. fokú szervek tekintetében nem volt szakosodás Békés, Győr, Nógrád és Vas megyékben. Egyes helyeken – Bács megyében 1 csoport 7 fővel, Borsod megyében 7 csoport 39 fővel, Baranya megyében 1 csoport 6 fővel, Somogy megyében 2 csoport 10 fővel, Szabolcs megyében 4 csoport 25 fővel és Szolnok megyében 1 csoport 7 fővel – speciális (egyébként cigány származású lakosokból szervezett) önkéntes - rendőri csoportok is segítették a vonalvezetők munkáját.

A vonalvezetők adatai szerint egyébként ekkoriban kb. 350 telepén 2.500 család mintegy 15.000 tagja okozott állandó – kisebb-nagyobb – bűnügyi problémákat. Ezek 2/3-a úgynevezett „lováró” (másképpen „kolompár”, vagy „oláh”) cigány. Az 1980 októberében lezajlott felmérés időpontjában a cigánybűnözés vonalán a megyei rendőr-főkapitányságok 263 fős hálózattal rendelkeztek. Ezek 1/5-e ügynök, 4/5-e titkos munkatárs volt. A kapcsolattartás szempontjából a megyei rendőr-főkapitányságok összességében kb. 1/3-os aránnyal részesültek.

Rezidentúra Győr, Veszprém és Zala megyékben működött és Szabolcsban volt újjászervezés alatt. A rezidensek mindenhol nyugdíjas rendőrtisztek, korábbi megyei vonaltartók voltak.

A megyei rendőr- főkapitányságok 1980 októberében 2.145 fő veszélyes cigánybűnözőt tartottak nyilván és ellenőriztek. Közülük 1.243 fő (57,9%) volt rendőri felügyelet, 41 fő (1,9%) pedig kitiltás hatálya alatt.

A cigánybűnözés alakulása és a cigánybűnözés elleni harc helyzete igen gyakran szerepelt a rendőr-főkapitányságok vezetői értekezletein. Csak 1980-ban 8 megyében foglalkoztak főkapitányi vagy közbiztonsági helyettesi szinten ilyen előterjesztések megtárgyalásával. Mindössze 3 rendőr-főkapitányságon telt el úgy három év, hogy a cigánybűnözés ilyen szinten nem került napirendre.

A Budapesti Rendőr-főkapitányságon a cigánybűnözéssel foglalkozó operatív csoportot 1971-ben felszámolták. Az új szakcsoport szervezése a jelzett felmérés időpontjában folyamatban volt. A kerületi rendőrkapitányságokon – a XVIII. és a XXII. kerületet kivéve – több más vonal vitele mellett voltak kijelölt vonalvezetők. Ez a 19 fős hálózat 273 veszélyesnek tartott család 1.780 tagját ellenőrizte. Megjegyezték, hogy Budapest környékéről a fővárosba rendszeresen beutazó cigánybűnözők legalább annyi problémát okoztak, mint a helyi illetékességűek. A felmérés időpontjában 205 fő veszélyes cigánybűnözőt ellenőriztek, akik közül 98 fő (47,8%) rendőrhatalósági felügyelet, 56 fő (27,3%) pedig kitiltás hatálya alatt állt.

Egyebekben a cigánybűnözés felderítése és megelőzése érdekében végrehajtandó feladatokat a 8/1976. BM. sz. miniszterhelyettesi intézkedés tartalmazta.⁷⁹

Az a körülmény, hogy az 1980-ban a bűnüldözés vonalán foglalkoztatott 1.559 fős hálózatból 282 fő (18,0%) a cigánybűnözés vonalán dolgozott és az összes (9.353 fő) nyilvántartott veszélyes bűnöző 25,1%-a (2.350 fő) cigánybűnöző volt, arra utalt, hogy a cigánybűnözési vonal fontos lehetett, és az operatív biztosítást is igyekeztek ennek megfelelően szervezni. Ezt bizonyítja az is, hogy a 2.350 fő veszélyes cigánybűnöző közül 1.341 fő (57,0%) állt rendőrhatalósági felügyelet alatt. Mindez már aktív operatív munkát feltételez. Ugyanakkor az a körülmény, hogy a cigánybűnözés összlétszámát tekintve „csak” 370 család, mintegy 17.000 tagjára volt szűkíthető, még fokozottabban hívja fel a figyelmet arra, hogy ekkora operatív állomány speciálisan erre a területre bizonyosan felesleges volt.

Eközben pedig az Országos Haematológiai és Vértranszfúziós Intézet a hetvenes évek végétől kezdett foglalkozni a cigányság genetikai és

⁷⁹ Ez a dokumentum az ÁBTL-nél nem volt hozzáférhető.

egészségügyi kutatásával. Ez a kutatás 1980-tól már kiterjedt a cigányság ujj- és tenyérynemati tulajdonságainak analízisére. A munkát témavezető szerzőként – az Országos Kriminológiai és Kriminálisztikai Intézetben – dr. Tauszik Nagyzezsda biológus és Tóth György rendőr alhadnagy, mint ujjnyomat szakértő végezték. A kutatásuk deklarált célja a „magyar és cigány lakosság” ujjlenyomat tulajdonságaiban fellelhető különbségek feltárása, ezek alapján a romák esetleges genetikai azonosíthatóságának rögzítése volt. Az adatgyűjtést 1987-ig végezték: 10 megye 23 településéről 1678 cigány személy mintáját vették le és dolgozták fel a Belügyi Szemle 1987. évi 6. számában megjelent cikkük szerint.⁸⁰ A vér és ujj-tenyérynemati mintákat állami gondozott gyermekektől és – esetenként rendőri vagy tanácsi szociális munkások kíséretében – a cigánytelepeken élő romáktól vették le. Tették ezeket a „cigánybűnözés” elleni küzdelem érdekében. Ehhez hasonló, rendőri felhasználásra szolgáló etnikai kutatási és fajbiológiai programja⁸¹ volt a náci Németország úgynevezett Fajhigiéniai Intézetének is.

1976-ban pedig a 8/1976. sz. belügyminiszter-helyettesi intézkedés írt elő a cigányokkal szembeni szigorúbb, következetesebb rendőrhatalósági eljárásokat, intézkedéseket és előírta a cigány besúgóhálózat fejlesztését is.

1979-ben azután az MSZMP Politikai Bizottsága ismét napirendre tűzte a cigánykérdést, és határozatában részben megváltoztatta a korábbi, 1961. évi – már ismertetett – álláspontját, és elfogadta az integráció lehetőségét, azzal, hogy a cigányság, mint külön etnikum már nem feltétlenül felszámolandó, csak annak hátrányos helyzete. Ez alakította aztán ki a totális kontroll igényét a rendészeti szerveknél. Kiépítették a rendőrségi külön „cigány vonalvezetői hálózatot”, a megyei és városi kapitányságokon is. Megkezdődött a tömeges etnikai tartalmú információszerezés és feldolgozás.⁸² Azután az 1/1986. (IV.2) számú

⁸⁰ TAUSZIK Nagyzezsda-TÓTH György: A hazai cigányság és a nem cigány lakosság dermatoglyphiai tulajdonságai közötti különbségek. Belügyi Szemle, XXV. évfolyam, 1987/6. száma, 111-115. A kutatás 1982-től országos programmá vált, amelyet az Egészségügyi Minisztérium, majd a Cigánykutatásokat Koordináló Tudományos Tanács is jóváhagyott!

⁸¹ Az ún. etnikai-dermatoglyphia külön tudományterületté vált, az akkori Csehszlovákiában még tudományos szimpóziumot is rendeztek e témában, 1984-ben Bratislavában.

⁸² Ld. 301/1979. (VII.12.) MTH határozatot, és ennek végrehajtására adta ki Ladvánszky Károly belügyminiszter-helyettes, a 8/1984. (XII.14.) körlevelét: „A cigánybűnözés fokozottabb megelőzéséről és hatékonyabb felderítéséről”. A körlevél előírta a cigány „bűnöző családok” családfájának, rokoni és egyéb kapcsolatai, iskolai végzettségük, járművük, útlevelük, az általuk látogatott vendéglátóhelyek, piacok stb. összeírását és az adatoknak a kiépített vonalvezetőkhöz történő továbbítását. Előírta még, hogy az adatgyűjtésen túl kezdeményezzenek „operatív felderítéseket”, veszélyes bűnözővé nyilvánítást, „hálózati fejlesztést” (besúgóhálózat kiépítését), rendőri felügyeletet, kitiltást, útlevél és jogosítvány bevonást, gyűjtő-, ipari- és kereskedelmi engedély bevonást, szervezzenek „speciális akciókat”, ami a cigányrazziák udvariasabb elnevezése. Előírták továbbá, hogy a közlekedésrendészeti járőrök fokozottan ellenőrizzék a cigányok által vezetett vagy használt gépjárműveket. A járművek és vezetői adatai mellett fel kellett jegyezni az utasok adatait

belügyminiszter-helyettesi intézkedés előírta ún. propaganda előadások elkezdését is avégett, hogy „a helyi cigánybűnözést” az adott településen kiváltó okokat és azok kiváltó körülményeit feldolgozzák, továbbá a rendőri munkát hatékonyabbá tegyék, amelynek érdekében egyben szigorúbb intézkedéseket írtak elő a cigány lakosság ellen.

The (legal)historical origin of concept of „cigánybűnözés” and the background possible cause of surviving in the light of prejudice

Summary

Shortly, the aim of this study is to present the development and forms of manifestation of the racial prejudice and stereotype, to represent how the certain created stereotypes influence the penal procedures. In addition, I attempt to show how collect the racial details the former communist secret police and in which way used in criminal proceedings, especially against roma people. Prejudice can be examined from the aspect how the way of thinking of the secret police officers and how could be survive by discrimination in Hungary today. I hope that my study will be able to present how much the generalizations gain ground in the criminal proceedings, within this in the demonstration. In course of information and data collection I studied the original top secret documents of the former communist secret police in „Állambiztonsági Szolgálatok Levéltára”, and I found lot of relevant files, in which the stereotypes play very important role. The range of included stereotypes was quite wide. My aim is to reveal the criminal projection of prejudice.

Szamek Gabriella

Közigazgatási jogi Tanszék

Témavezető: Dr. Bándi Gyula, c. egyetemi tanár, tanszékvezető (PPKE)

Az UGB¹ margójára Az integráció elvének megjelenése a német környezetszabályozásban²

I. Bevezetés

A német környezetjogra egészen napjainkig a széttagoltság jellemző.³ A hazai jogban van általános szabályokat tartalmazó törvény, a különös részi szabályok pedig mind külön törvényekben található. A német környezetjogban ezzel szemben még az általános szabályokra is külön törvények vonatkoznak, hiányzik az általános szabályokat egybefoglaló törvény. Mindemellett a német környezetjognak egységesítésének meg kell küzdenie a német állami berendezkedésből adódó szövetségi (Bund) és tartományi (Länder) versengő törvényalkotási kompetenciákkal is. Az pontosság érdekében meg kell azonban jegyezni, hogy a hazai jog is széttagoltságot mutat, ha az általános szabályozásnál a kormányrendeleti jogforrási szintet nézzük.

Mindez főképp azért különösen fontos e jogterületen, mert a környezet érdekét csak összehangolt szabályozás szolgálja. Ez lenne a jogalkotási szintű integráció.

A Német Szövetségi Köztársaság az Európai Unió egyik alapító tagja. A környezetjog körülbelül 80%-ban az Európai Unió által harmonizált joganyag. Így ahhoz hogy a környezetjogot érintő tagállami elvárásokról képet alkothassunk, először meg kell néznünk, hogy az unió hol és mit ír elő a tagállamok, vagy mint az integráció esetében, saját szervei számára is. Egy rendelkezés érvényesítésében nem hagyható figyelmen kívül az

¹ UGB=Umweltgesetzbuch, német szövetségi törvénykönyv javaslat egy egységes környezetjog törvénykönyv létrehozására.

² A tanulmány alapjául szolgáló kutatás az OTKA K 112550 (Az európai belső piac szabályozásának új tendenciái és ezek hatása a közigazgatás szervezetére, működésére) kutatási projekt (kutatásvezető: Prof. Nagy Marianna) keretében készült.

³ SCHMIDT – KAHL – GÄRDITZ: Umweltrecht, Beck Verlag, München. 2014. 108.

Európai Unió Bíróságának joggyakorlata sem. Ezt követően elemezhetjük csak az adott tagállami jogot. Írásom is e felépítési szisztémát követi.

II. Az integráció az Európai Unió környezetjogában

1. Az elsődleges jog

Az integráció elve az EUMSz⁴-ben is megjelenő alapelv, mely a szabályozás mikéntjére vonatkozik leginkább. Az uniós környezetpolitika továbbgyűrűző hatásának⁵ is tekinthető.

Az EUMSz 11. cikke értelmében: *„A környezetvédelmi követelményeket — különösen a fenntartható fejlődés előmozdítására tekintettel — be kell illeszteni az uniós politikák és tevékenységek meghatározásába és végrehajtásába.”* Vagyis a környezeti követelmények kötelező kiterjesztéséről beszélhetünk, ez az EUMSz 191. cikkéből is következik, ahol az uniós környezetpolitika céljait és további alapelveit találjuk.⁶ Az EUMSz 11. cikkével gyakorlatilag szó szerint egyezően fogalmaz az Alapjogi Charta 37. cikke: *„A magas színvonalú környezetvédelmet és a környezet minőségének javítását be kell építeni az uniós politikákba, és a fenntartható fejlődés elvével összhangban biztosítani kell megvalósulásukat.”* E két cikk adja a jogalapját az integráció alapelvének. Természetesen az Alapjogi Charta e rendelkezéséből nem következik semmilyen közvetlen kötelezettsége sem az uniónak, sem pedig tagállamainak. Mindazonáltal igényt jelenthet arra, hogy az államok környezetbarát magatartást tanúsítsanak.⁷

Az EUMSz 11. cikkének végrehajtásának követelménye ugyanis nemcsak az unió szerveit köti, hanem a tagállamokat is.⁸ A környezetpolitika nem tud izoláltan érvényesülni, szükséges, hogy beépítsük a többi politika közé, és hogy azok tekintettel legyenek erre az elvre.⁹ A környezetpolitikai integrációs alapelv 1987-ben került be az elsődleges jogba, az EKSz.¹⁰ 130r. cikk (2) második mondatként. A Maastrichti Szerződés átfogalmazta a mondatot, ekkor illesztették be a

⁴ Európai Unió Működéséről szóló szerződés

⁵ HANSMANN – SELNER: Grundzüge des Umweltrechts herausgegeben im Auftrag des Arbeitskreises für Umweltrecht (AKUR), Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2012. 99.

⁶ HANSMANN – SELNER: uo. 99.

⁷ EPINEY: Umweltrecht der Europäischen Union, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2013. 160.

⁸ SCHWARZE (Hrsg): EU-Kommentar, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2012. 425.

⁹ SCHWARZE (Hrsg): uo. 424.

¹⁰ 1986-ban az Egységes Európai Okmánnyal módosított Római Szerződés

„meghatározás” és „végrehajtás” szóhasználat. A ma is használatos végleges megfogalmazását az Amszterdami Szerződésben találhatjuk.¹¹ A klauzula bekerülése az elsődleges jogba mindenképpen a környezetpolitika erősödését jelezte. A Lisszaboni Szerződés nem is hozott változást a szabályozásban.¹²

A jelenleg is hatályos szöveg szoros összefüggésben áll a fenntartható fejlődés koncepciójával. A fenntartható fejlődés fogalmát 1987-ben a *Bruntland Bizottság* dolgozta ki. Olyan fejlődést értettek alatta, amely nem veszi el a jövő generációk képességét arra, hogy ők is kielégíthessék igényeiket. Az 1992-es Riói Deklaráció óta tekintjük mértéknek az állami cselekvések számára. Ez a fajta fejlődés ökonómiai, ökológiai, szociális és kulturális fejlődést jelent, beleértve e társadalmi vonatkozások fejlődésének összhangját is.¹³ A Maastrichti Szerződés megfogalmazásakor még nem volt általánosan ismert. Az Ötödik Környezetvédelmi Akcióprogram (1993) beszélt először a környezet szempontjából is igazságos fejlődésről. Az Amszterdami Szerződés emelte be a preambulumba a fenntartható fejlődés alapelvét. Ezzel lett ez az alapelv a közösség politika arculatának része. A Lisszaboni Szerződés pedig még további helyeken hivatkozik ezen elvre. A környezeti integrációs alapelvbe való bekerülése mindenképpen jövőre orientált politikai irányt mutat.¹⁴

Ez az alapelv befolyásolja a jogalkotási szabadságot, ugyanis nincs lehetőség olyan intézkedés vagy politika elfogadására, ha feltehető, hogy negatív befolyással van a környezetre, vagy arra vezetne. Ha mégis elfogadnának ilyen rendelkezéseket, az ellentétes lenne az EUMSZ. 11. cikkével, vagyis jogsértő.

Ez az előírás nemcsak a jogalkotási kompetenciára vonatkozik, hanem minden egyes egyedi ügyben hozott EU-s cselekvésre is.¹⁵ Következésképpen köti az uniós jogalkotót és egyszersmind köti az uniós

¹¹ EPINEY: i.m. 159.

¹² SCHWARZE (Hrsg): i.m. 160.

¹³ Lásd még: Gabčíkovo-Nagymaros ítélet: A hagyományos jogrendszereknek vannak olyan alapelvei, amelyek a modern környezetjog szövetébe illeszkednek. (Weeremantry különvéleménye); C-201/08. sz ügy Plantanol GmBH &Co. KG kontra Hauptzollamt Darmstadt (Hessisches Finanzgericht- től); Iron Rhine eset (Railway Case (Belg. v. Neth.) Perm. Ct. „A környezetjog és a fejlődés joga nem, mint alternatívák állnak előttünk, hanem mint egymást kölcsönösen erősítő, integráns koncepciók, amelyek azt követelik meg, hogy amikor a fejlesztés jelentős környezeti kárt okozhat, érvényesül a megelőzés, vagy legalábbis a károk csökkentésének kötelezettsége. Ez a kötelezettség a nemzetközi jog alapelvevé vált.” A döntés ugyancsak felhívja a figyelmet a fenntartható fejlődés elvére, figyelemmel a Gabčíkovo-Nagymaros ítéletre.

Továbbá: BÁNDI Gy.: A fenntarthatóság értelmezésének egyes jogi szempontjai, MTA Doktori Értekezés (elérhető: http://real-d.mtak.hu/651/7/dc_618_12_doktori_mu.pdf)

¹⁴ SCHWARZE (Hrsg): uo. 428.

¹⁵ HANSMANN – SELLNER: i.m. 100.

végrehajtást, közigazgatást is.¹⁶ Éppen ezért meg kell néznünk, hogy miként érvényesül az uniós szervek gyakorlatában.

2. Az uniós szervek gyakorlata

A Hetedik Környezetvédelmi Akcióprogram hetedik célkitűzése a környezetvédelem integrációjának és a szakpolitikák koherenciájának növelése. E program alapján a környezetvédelmi megfontolásoknak a többi uniós (például a regionális-, az agrár-, a halászati, az energia- és a közlekedés-) politikába való fokozottabb integrálását jelenti. Úgy vélik továbbá, hogy a politikai kezdeményezések környezeti, társadalmi és gazdasági hatásainak rendszeres értékelése és a környezeti hatásvizsgálatra vonatkozó szabályok teljes körű végrehajtása jobb döntéshozatalt, valamint számos előnyt hozó, koherens politikai megközelítéseket biztosítanak.¹⁷

Az integrációs klauzula az uniós szervek gyakorlatában meg is jelent. 1993-ban a Bizottság átalakította a belső szervezeti munkamegosztását, és a főbb irányvonalak (például: közlekedés, ipar, energia) keretében már foglalkoztak környezetvédelmi kérdésekkel is.¹⁸ Létrehoztak egy tanácsadó fórumot a környezeti kérdések megvitatására, ennek támogatásával indult meg a dialógus az összes érintett fél között.¹⁹ Az Európai Tanács 1997. decemberi kezdeményezésében²⁰ felkérte a Bizottságot, hogy dolgozzon ki stratégiát az integráció elvének átültetésére (az akkor EKSz 6. cikke) Erre készült el a Bizottság közleménye *„Partnerség az integrációért”*²¹ címmel. Ez a közlemény követelményeket tartalmazott a környezeti hatások becslésére. A folytatásban az egyes szektorokra vonatkozó integrációs stratégia kidolgozását tervezték, beleértve az egyes tagállamokra vonatkozó állapotfelvételt, így a legjobb gyakorlatok összegyűjtését is. Ehhez az alapot szintén az Európai Tanács adta az úgy nevezett *„Cardiff-Prozess”*²² (Cardiff- eljárás) révén. Ebben rögzítették, hogy a szakpolitikai stratégiák kidolgozása során figyelemmel kell lenni a környezet érdekeire, valamint a fenntartható fejlődés koncepciójának megfelelően kell tervezni. Az eljárásnak megfelelően a közlekedés-, energia-, agrárpolitikáért felelős

¹⁶ SCHWARZE (Hrsg): uo. 426-427.

¹⁷ Decision No 1386/2013/EU of the European Parliament and of the Council a General Union Environment Action Programme to 2020 ‘Living well, within the limits of our planet’

¹⁸ HANSMANN – SELNER: i.m. 101.

¹⁹ HANSMANN – SELNER: uo. 101.

²⁰ <http://www.consilium.europa.eu/hu/european-council/conclusions/1993-2003/> 56. pont (2015.12.12.)

²¹ „Partnerschaft für Integration (KOM (1998) 333. endg.)

²² http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Lexikon/Pdf/Cardiff_Prozess.pdf (2015. 12. 10.)

miniszterek tanácsa bemutatta az új az integrációt is tartalmazó szakstratégiáit, melyet az Európai Tanács jóváhagyott. (Európai Tanács, Helsinki, 1999. december.) Ezután fektette le az alapot 2001-ben az Európai Tanács egy fenntartható fejlődés stratégia kidolgozására. („Göteborg-Stratégia²³”), melyben nem csak a gazdasági, szociális és környezeti dimenziókat vezetik egybe, hanem szisztémát is jelentene a környezet és integrációs indikátorok értékelésére. Foglalkoztak azzal a kérdéssel, hogy sorra kerüljön egy fenntartható fejlődési stratégia kidolgozása is. Ez jelentette az alapot a Bizottság éves jelentéseihez, melyben a környezetintegráció átültetésének mértékével és minőségével foglalkozik. Mindezek mellett a tagállamokat is kötelezték, hogy készítsék el a nemzeti fenntartható fejlődési koncepciójukat.²⁴

2002-ben vizsgálta felül először az Európai Tanács (Barcelona, 2002. március) a „Göteborg-Stratégiát”. Ennek eredményeképp további (szak)miniszterek tanácsát kérték fel, hogy terjesszék elő saját környezetintegrációs elképzeléseiket. 2003-ban a Bizottság jelentősen felülvizsgálta a környezetpolitikáját, és a jövőre nézve két célkitűzést nevezett meg. Először is meg kell erősíteni a környezeti előírások átültetését, másodsor pedig az összes politikába és intézkedésbe bele kell foglalni a környezeti érdekeket. Lehetőség szerint át kell hidalni a gazdasági és szociális fejlődés, illetve a környezet érdeke közötti ellentmondást.²⁵

Az Európai Tanács (Brüsszel, 2005. március) „Lisszaboni-Stratégiájának” alapelemévé vált a fenntartható fejlődés koncepciója, a stratégia három dimenzióról beszélt, gazdasági, szociális és környezeti. Ezzel a „Göteborg-Stratégia” illetve annak erősítésének kora lezárult. Az új jelszó a gazdasági a szociális és környezeti dimenziók együttes kezelése lett, figyelemmel a megelőzés és az elővigyázatosság alapelvére.²⁶

Az uniós fenntartható fejlődési stratégia felülvizsgálatakor 2006-ban az Európai Tanács hét központi kihívást határozott meg:

- klímaváltozás és a környezetbarát energia;
- fenntartható közlekedés;
- fenntartható fogyasztás és termelés;
- a természeti erőforrások megőrzése és fenntartása;

²³ KOM (2001) 264. endg. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:52001DC0264>; 2015. 12. 12.)

²⁴ HANSMANN – SELLNER: i.m. 102.

²⁵ HANSMANN – SELLNER: uo.

²⁶ HANSMANN – SELLNER: uo.

- egészség megőrzése;
- szociális beilleszkedés, demográfiai és migrációs kihívások kezelése;
- globális kihívásai a szegénységnek és rászorultságnak és a fenntartható fejlődés.²⁷

E dokumentumban mindenképpen pozitívként értékelendő a monitoring rendszer bevezetése, ezzel a tagállamok részvételi hajlandóságának erősítése. 2009-ben került sor a fenntarthatósági fejlődési stratégia újraértékelésére a Lisszaboni Szerződés fényében. Az „Európa 2020”²⁸ stratégiában viszont már a fenntartható növekedés²⁹ elképzelése jelent meg.

E szép elvi programok ellenére azonban látnunk kell, hogy hatalmas a végrehajtási deficit ezen a téren. A stratégiák legtöbbször csak a papíron maradnak, és semmilyen intézkedés nem születik a végrehajtásukra.³⁰

3. Az Európai Unió Bíróságának gyakorlata

Ugyanakkor megjelent az integráció elvére való hivatkozás az Európai Unió Bíróságának (EUB, Bíróság) joggyakorlatában. Az Európában nagy figyelemmel kísért úgynevezett BSE-ügy³¹ kapcsán már megjelent a Bíróság indokolásában az integráció elve. Ebben az ügyben arról volt szó, hogy az Egyesült Királyság területén kibontakozó BSE (más néven „kergemarhakór”) miatt a Bizottság 1996-ban hozott határozattal átmenetileg megtiltotta a brit marha illetve borjúhús behozatalát a Közösség országaiba és kivitelüket a Közösségen kívüli országokba. A döntés fő indokaként a BSE-kór és az embereknél megjelenő Creutzfeldt-Jakob kór közötti lehetséges kapcsolat szolgált. Az Egyesült Királyság eltúlzottnak tekintette az intézkedést, ezért megtámadta a Bíróság előtt. Az EUB végül helyben hagyta a Bizottság határozatát, továbbá ezen iránymutató döntésében értelmezte az elővigyázatosság elvét. Az indokolás 100. pontjában fejti ki a Bíróság, hogy „a Közösség környezetpolitikájának célja egyebek mellett az emberi egészség védelme.

²⁷ HANSMANN – SELNER: uo. 103.

²⁸ A Bizottság Közleménye Európa 2020 - az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája. KOM (2010) 2020

²⁹ Ebben a témában lásd még: SZAMEK Gabriella: Környezet és verseny. Tavasz Szél 2015. Konferenciakötet, Doktoranduszok Országos Szövetsége: www.dosz.hu/dokumentumok, ill. http://publikacio.uni-eger.hu/cgi/search/simple?q=tavaszi+sz%C3%A9l&_action_search=Keres%C3%A9s&_action_search=Search&_order=bytitle&basic_srctype=ALL&_satisfyall=ALL

³⁰ HANSMANN – SELNER: uo. 103.

³¹ C-180/96. sz. ügy, Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága kontra Bizottság

A 130r. cikk (2) bekezdése szerint ez a politika a védelem magas szintjén kell alapuljon és különösen azokon az elveken, hogy megelőző intézkedést kell tenni és hogy a környezetvédelmi követelményeket a Közösség más politikáinak meghatározásába és alkalmazásába kell integrálni.” Ez az integráció elvének egyértelmű megjelenése.

Az úgynevezett Concordia Bus³² ügyben a vita tárgyát az adta, hogy Helsinki város közbeszerzési bizottsága a HKL-Bussiliikenne-nek (a továbbiakban: HKL) ítélte oda városi autóbusz-hálózat egyik vonalának üzemeltetését. A közbeszerzési eljárás hirdetménye szerint a nyertes pályázó az a vállalkozás lesz, amely a város számára összességében gazdaságilag a legelőnyösebb ajánlatot nyújtja be. Ennek értékelése során a szempontok három csoportját kellett figyelembe venni: a teljes üzemeltetési költséget, a járművek (autóbuszok) minőségét, valamint a járműpark minőségi és környezeti szempontú kezelését. A legjobb ajánlat kiértékelésre pontos pontrendszert alkotott a kiíró, többletpont járt, azért ha egy busz kedvezőbb környezetterheléssel rendelkezett. A HKL a környezeti szempontokra kapható pontok miatt lett az első, míg a Concordia Bus nyújtotta be a legolcsóbb ajánlatot, de összességében a második helyre került. Ezután támadta meg a közbeszerzési eljárást, mivel a pontozási rendszert jogellenesnek vélte, továbbá úgy gondolta, hogy sérül az egyenlő bánásmód elve, ha a közbeszerzési eljárásban ilyen (értsd: környezeti) szempontok is helyet kapnak. A Bíróság jogértelmezése Helsinki város eljárását az uniós jognak megfelelőnek minősítette, mindeközben pedig kitért az integráció elvének fontosságára is. „... az említett 36. cikk (1) bekezdésének a) pontja³³ nem értelmezhető úgy, hogy az ajánlatkérő által a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat kiválasztásához alkalmazott szempontok mindegyikének szükségszerűen kizárólag gazdasági jellegűnek kell lennie. Nem zárható ki ugyanis, hogy nem kizárólag gazdasági jellegű tényezők az említett ajánlatkérő szempontjából befolyásolják valamely ajánlat értékét. E megállapítással egybevág ugyanezen rendelkezés megfogalmazása is, amely kifejezetten utal az ajánlat esztétikai sajátosságára mint szempontra. Másfelől, a Bíróság már kimondta, hogy a közbeszerzési eljárások közösségi szintű összehangolása a szolgáltatások és az áruk szabad mozgása akadályainak megszüntetésére irányul. E célkitűzésre valamint az EKSz 130r. cikk (2) bekezdés első albekezdésének harmadik mondatára figyelemmel – amelyet az Amsterdami Szerződés kisebb módosítással beiktatott az EK 6. cikkbe, és amely előírja, hogy a környezetvédelmi követelményeket be

³² C-513/99. sz. ügy, előzetes döntéshozatal iránti kérelem a Concordia Bus Finland Oy AB ügy kapcsán

³³ 92/50/ EGK irányelv a szolgáltatás megrendelésére irányuló eljárások összehangolásáról hivatkozott rész a szerződés odaítélésének szempontjait tartalmazza

kell illeszteni a közösségi politikák és tevékenységek meghatározásába és végrehajtásába – meg kell állapítani, hogy az irányelv hivatkozott pontja nem zárja ki annak lehetőségét, hogy az ajánlatkérő a gazdaságilag legelőnyösebb ajánlat értékelése során a környezet megóvására vonatkozó szempontokat is figyelembe vegyen.”

Az úgynevezett Preussen Elektra³⁴ ügyben a Preussen Elektra AG (továbbiakban: Preussen Elektra) perelte Schleswig AG-t (továbbiakban: Schleswig) az Energieeinspeisungsgesetz alapján számára visszatérített összegekért. A Preussen Elektra Németországban több, mint húsz hagyományos és nukleáris elektromos erőművet, valamint egy közepes- és nagyfeszültségű elektromos elosztóhálózatot üzemeltet. E hálózaton keresztül a Preussen Elektra regionális villamosenergia-szolgáltató vállalkozásokat, nagyobb közműveket és ipari vállalkozásokat lát el elektromos árammal. A Schleswig olyan regionális villamosenergia-szolgáltató vállalkozás, amely a Schleswig-Holstein tartománybeli ügyfelei ellátásához szükséges elektromos áramot csaknem kizárólag a Preussen Elektrától szerzi be. A Schleswig-részvények 65,3%-a a Preussen Elektra tulajdonában, 34,7%-a egyes Schleswig-Holstein tartománybeli önkormányzatok birtokában vannak. 1998. április végén a Schleswagnak a megújuló energiaforrásokból előállított villamosenergia-beszerzése elérte az előző év teljes időszakában értékesített villamosenergia-mennyiség 5%-át. A Schleswig ekkor kiszámlázta a Preussen Elektra részére az Energieeinspeisungsgesetz-nek megfelelően a megújuló energiaforrásokból nyert villamos energia átvételéből származó többletköltséget, és először 10 millió DEM összegű havi részletfizetést kért. A Preussen Elektra teljesítette az 1998. május hónapra igényelt kifizetést, de fenntartotta a mindenkorli visszaigénylés jogát. Majd a Landgericht Kielhez fordult, és 500 000 DEM visszatérítését kérte, amely annak az összegnek egy része, amelyet a Schleswig részére a széláram átvételével felmerült többletköltségek ellentételezésére kifizetett. A Landgericht az előzetes döntéshozatalra utaló végzésében megjegyzi, hogy ezek a többletköltségek nem háríthatók át a Schleswig ügyfeleire, mivel a Schleswig-Holstein Land (tartomány) energiaügyi minisztériuma elutasította a Schleswig díjmódosítási kérelmét. A Landgericht előtt a Preussen Elektra úgy érvelt, hogy a kért összeget jogalap nélkül fizette ki a Schleswig részére, és azt vissza kell téríteni, mivel a módosított Energieeinspeisungsgesetz 4. §-a, amelyen a kifizetés alapul, ellentétes a Szerződés állami támogatásokra vonatkozó, közvetlenül alkalmazandó rendelkezéseivel, ezért nem alkalmazható. Úgy vélte továbbá, hogy a

³⁴ C-379/98. sz. ügy, előzetes döntéshozatal iránti kérelem a Preussen Elektra ügy kapcsán

Energieeinspeisungsgesetz hatályának módosítása, valamint a többletköltségek megosztására vonatkozó szabály bevezetése annak hatálybalépés előtt igényelte volna a Szerződés 93. cikkében előírt eljárás lefolytatását, amelyet a Német Szövetségi Köztársaság elmulasztott.

A Schleswig a kérelem elutasítását kérte. Bár elismerte, hogy a módosított Energieeinspeisungsgesetz átalakított támogatási rendszert tartalmaz, azt állította, hogy annak 4. §-a pusztán olyan újraelosztási szabály, amely a módosított Energieeinspeisungsgesetz 2. és 3. §-ának a villamosenergia-szolgáltató vállalkozások által elszenvedett következményei enyhítésére szolgál, és ezért önmagában nem támogatás jellegű a Szerződés 92. cikke értelmében. Márpedig egyrészt a módosított Energieeinspeisungsgesetz 2. és 3. §-a nem érinti a Preussen Elektra és a Schleswig között fennálló jogviszonyt, úgyhogy fel sem merül, hogy a Landgericht az alapügyben eltekintsen azok alkalmazásától. Másrészt a módosított Energieeinspeisungsgesetz 4. §-a alkalmazásának mellőzése nem változtatna a Schleswig azon kötelezettségén, hogy megszabott minimáláron át kell vennie a megújuló energiaforrásokból előállított elektromos áramot. Következésképpen a Szerződés 93. cikk (3) bekezdésének harmadik mondatából eredő közvetlen alkalmazásának szankciós hatása nem tenné lehetővé sem a módosított Energieeinspeisungsgesetz 2. és 3. §-ában foglalt jogellenes támogatás szankcionálását, sem pedig a módosított Energieeinspeisungsgesetz 4. §-a alkalmazásának vitatását, úgyhogy a vitatott kifizetést jogosnak kell tekinteni. Az EUB ítéletében úgy határozott, hogy a jelen esetben a villamosenergia-szolgáltató magánvállalkozásokat sújtó kötelezettség, miszerint megszabott minimáláron át kell venniük a megújuló energiaforrásokból előállított elektromos áramot, nem jár együtt az állami forrásoknak az ilyen típusú villamos energiát termelő vállalkozásokra történő közvetlen vagy közvetett átruházásával. Így egyáltalán nem tekinthető állami források közvetlen vagy közvetett átruházásának a villamosenergia-szolgáltató magánvállalkozások említett átvételi kötelezettségéből eredő pénzügyi teher megosztása az előbbiektől és más magánvállalkozások között. Jelen ítéletben is utalt az integráció elvének fontosságára: „... Továbbá, amint az EKSz 130r. cikk (2) bekezdése első albekezdésének harmadik mondatából következik, a környezetvédelmi követelményeket be kell illeszteni más közösségi politikák meghatározásába és végrehajtásába. Az Amszterdami Szerződés e rendelkezést – kissé módosítva – az „Alapelvek” címet viselő első részben található EK 6. cikkbe helyezte át.” Úgy találta a Bíróság, hogy éppen az integráció elvét testesíti meg a német Energieeinspeisungsgesetz

hivatkozott rendelkezése, és mint ilyen nem lehet ellentétes (e tekintetben) az alapszerződéssel.

III. Az integráció érvényesülése a német környezetjogban

1. Külső és belső integráció

Mint a fentiekből is kitűnik, kétféle integrációról beszélhetünk. Az első az úgynevezett külső integráció, ezt láttunk főképpen az uniós joganyagok áttekintésekor. A másik irány, mely legalább olyan fontos, mint az előbbi, a belső integráció. Ezen integráció vezérgondolata azon alapul, hogy egyes környezetvédelmi előírások nem maradhatnak izoláltan, ahhoz, hogy hatásukat valóban kifejtsék a többi környezeti elemre is ki kell terjeszteni, vagyis átfogó koncepciókban kell gondolkodni.³⁵ El kell ugyanis kerülni az olyan szabályozási megoldásokat, mely a környezet egy-egy elemét tehermentesíti ugyan, de közben egy másik elemet terhel meg. Ezen alapelv figyelmen kívül hagyására szomorú példa a 31/2009/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv. Ezzel az irányelvvel vezették be az unió területén belül a CCS (a szén-dioxid geológiai tárolása) lehetőségét. Ennek keretében úgy próbálják tehermentesíteni a levegőt az üvegházhatású gázoktól, hogy a káros kibocsátásokat a földre vezetik, ott raktározzák el. Ez pedig nem jelent valós megoldást a problémára.

Ennek elkerülése végett is fontos, hogy a környezeti elemek egyben kezelendők, egymástól nem szétválaszthatóak. Több jellegzetes példát is találhatunk a német környezetjogban a belső integráció megjelenésére. Például a Bundesnaturschutzgesetz³⁶ 7. § (1) bekezdése, második szám (Nr. 2) meghatározásában az ökoszisztémát a föld, a víz, a levegő, a klíma, az állatok és növények illetve ezek kölcsönhatásai alkotják. Vagy a Bundes-Immissionsschutzgesetz³⁷ 5. § (1) bekezdése, mely szerint a engedélyköteles üzemeltető a környezet összességét tekintve felelős a védelem magas szintjéért; illetve a Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung³⁸ 2. § (1) bekezdés, negyedik szám (Nr. 4) rendelkezése, melynek értelmében a környezeti hatásvizsgálat kiterjed a védett környezeti javak (föld, víz, levegő, klíma és táj) közötti kölcsönhatásokra is.

³⁵ SCHMIDT – KAHL – GRÄDITZ: i.m. 127.

³⁶ Német szövetségi törvény, a természetvédelemről és a tájvédelemről (BNatSchG)

³⁷ Német szövetségi törvény, védelem a káros környezeti hatásoktól a légszennyezés, a zaj-és rezgésártalom illetve a hasonló folyamatokban (BImSchG)

³⁸ Német szövetségi törvény a környezeti hatásvizsgálatról (UVPG)

Kétségkívül az integráció elvének egyik legjelentősebb végrehajtása lett volna az UGB megvalósítása. Tekintetbe kell vennünk ugyanis, hogy a káros anyagok vándorlása különböző környezeti elemek között, illetve a máshol megjelenő szennyező hatás miatt a szektorális környezetvédelmi szabályozás alighanem elégtelen, az egyedi eseteket tekintve pedig kontraproduktív.³⁹ Ez az irány vezetett ahhoz, hogy az integráció alapelveivel gazdagítsuk a környezetjogot mind anyagi, mind pedig eljárásjogi szempontból.⁴⁰ A szövetségi környezetjogi szabályok szektorális szaktörvényekben találhatók (például: BImSchG; BNatSchG, BBodSchG⁴¹). Ahogy a környezeti veszélyek, illetve a környezetvédelmi intézkedések is külön törvényben szabályozottak (például: Gentechnikgesetz,⁴² Chemikaliengesetz⁴³). Mindezek mellett állnak a környezetjog általános szabályait tartalmazó törvények (például: Umweltinformationsgesetz,⁴⁴ Umwelthaftungsgesetz,⁴⁵ Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz,⁴⁶ Umweltauditgesetz⁴⁷). Holott mint láttuk az integráció alapelvét pontosan az ilyen problémák elkerülésére hívták életre. Egységes szabályzás kialakítása volt a cél nem csak a környeztet relevánsan érintő jog esetén, hanem mindazon előírásokra, amelyeknek vannak ökológiai színezetei (például: Raumordnungs- und Baurecht⁴⁸, Energiewirtschaftsrecht⁴⁹).

2. Az UGB projekt születése

Az átfogó környezetjogi kodifikáció szükségessége először az 1970-es évek végén került szóba.⁵⁰ Az ötlet a környezetszennyezés integrált megelőzéséről és csökkentéséről szóló irányelv⁵¹ (továbbiakban: IPPC irányelv) átültetése kapcsán született, felmerült a lehetősége egy egységes környezetjogi törvénykönyv kidolgozásának. Ez az igény erősödött fel az 1990-es években a német újraegyesüléssel járó

³⁹ KAHL – WELKE: Über die unveränderte Notwendigkeit einer integrierten Vorhabengenehmigung und deren Regelungsstandort, Deutsches Verwaltungsblatt, 125(22), 2010, 1414.

⁴⁰ KAHL – WELKE: uo. 1414.

⁴¹ Bundes-Bodenschutzgesetz, német szövetségi törvény a talaj/földvédelemről (BBodSchG)

⁴² Német szövetségi törvény a géntechnológia szabályairól

⁴³ Német szövetségi törvény a káros anyagokkal szembeni védelemről

⁴⁴ Német szövetségi törvény a környezeti információkról

⁴⁵ Német szövetségi törvény a környezeti felelősségről

⁴⁶ Német szövetségi törvény a környezeti hatásvizsgálatról

⁴⁷ Német szövetségi törvény a környezeti audit szabályairól

⁴⁸ A német jogban szövetségi szintű, illetve tagállami szintű szabályozás is van a területrendezési és építésjogra.

⁴⁹ Szintén több szintű szabályozással bír az energiagazdálkodás

⁵⁰ SCHMIDT – KAHL – GRÄDITZ: i.m. 109.

⁵¹ Eredetileg: 96/61/EK tanácsi irányelv; jelenleg: 2008/1/ EK tanácsi és parlamenti irányelv

jogalkotás során.⁵² A környezetért, a természetért és a nukleáris biztonságért felelős szövetségi minisztérium (továbbiakban: BMU)⁵³ terjesztette elő az erről szóló törvényjavaslatot.⁵⁴ Az átfogó koncepciót és a szabályozási tervezetet különböző szakértőkből álló bizottságok dolgozták ki. A koncepció kidolgozása két részletben zajlott. Az első koncepció az úgynevezett professzori javaslat (*Professorenentwurf*; UGB-ProfE) volt.⁵⁵ Ez az elképzelés két részből állt: általános részből, mely 1990-ben készült el, illetve különös részből, mely 1994-ben. Vezérmotívuma pedig az egyes környezeti elemeket egységesen kezelendő környezetvédelmi jogi szabályozás lefektetése volt.⁵⁶ Miután a professzorok bizottsága benyújtotta a különös részi jogszabálytervezetét is, és ezzel elvégezték feladatukat, szintén a BMU létrehozott egy szakértőkből álló bizottságot a tervezet megvitatására. E bizottság a gazdaság szereplőiből valamint a praxisból állt össze. A céljának a széttagolt környezeti szabályozás harmonizálását tekintette. E javaslat tartalmazott először az egységesített engedélyezésre vonatkozó előírásokat.⁵⁷

A javaslat azonban 1999-ben kudarcba fulladt.⁵⁸ Bukásának jogi ok abban keresendő, hogy a környezettel kapcsolatos fragmentált jogalkotói kompetencia fényében⁵⁹ a vízekre és a természetvédelemre vonatkozó szövetségi egységesítési szándékot a *Bundesverfassungsgericht*⁶⁰ nem tartotta megengedhetőnek. Így tehát az Art. 20a GG által meghatározott államcél is figyelembe véve, jogi egységesítés csak egy föderalizmus reformot követően képzelhető el. Ez az úgy nevezett mozaik teória (Mosaiktheorie).⁶¹ A döntés folyamánként az UGB első koncepciója megbukott, és az IPPC irányelvet külön törvénnyel ültette át Németország.⁶²

2. A projekt újraéléde; Föderalizmusreform I.

⁵² SCHMIDT – KAHL – GRÄDITZ: uo. 110.

⁵³ Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit

⁵⁴ Ún: Referentenentwurf des Umweltgesetzbuchs (UGB-RefE)

⁵⁵ WELKE: Die integrierte Vorhabengenehmigung, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, 65.

⁵⁶ WELKE: uo. 65.

⁵⁷ WELKE: uo. 66.

⁵⁸ SCHMIDT – KAHL – GRÄDITZ: uo. 110-111.

⁵⁹ Grundgesetz (továbbiakban: GG)

⁶⁰ Német Szövetségi Alkotmánybíróság; az említett határozatok: BVerfGE 106, 62 (135 ff.); BVerfGE 111, 226 (253 ff.)

⁶¹ WELKE: uo. 67.

⁶² SCHMIDT – KAHL – GRÄDITZ: i.m. 111.

A UGB projektje 2005-ben vett új lendületet a CDU/CSU/SPD koalíció szerződésének⁶³ megkötésével, melynek hatásaként újra akarták rendezni a kompetencia megosztást a szövetség és a tartományok között. (*Bund-Länder-Verhältnis*) Ugyan a reform nem tartalmazott átfogó szövetségi kompetenciát a környezetre vonatkozó szabályozás tekintetében, de erősítette a szövetségi kompetenciát a környezeti kérdésekben azáltal, hogy a környezetjogi kompetencia versenyző/ konkuráló törvényalkotási kompetencia⁶⁴ lett. Ezzel újra megnyílt az út az UGB előtt. A kompetencia szövetségi átszállásának ára a tartományok (Länder) részben eltérő szabályozásának megengedése lett (*Abweichungsrecht der Länder*), de a szövetségi jogalkotó moratóriumot mondott ki a tartományok (Länder) ezen jogára.⁶⁵ Ezért sietnie kellett, hogy 2010. január 1-ig be tudja nyújtani a kidolgozott UGB tervezetet, melybe bele akarták foglalni a teljes természetvédelmi és vízgazdálkodási szabályzást is.

A BMU 2007-ben, a tartományok (Länder) közreműködésével, előterjesztette az UGB törvénytervezetét más szakmai körök, gazdasági csoportok és a jogtudósok [úgynevezett: „*Projektkreis Umweltgesetzbuch*” (UGB munkacsoport)] részére. Végezetül pedig egyeztettek a tárcákkal, a tartományokkal (Länder) és az egyesületekkel is. Ennek folyamányaként jött létre 2008. december 4-én az eddigi utolsó UGB⁶⁶ törvénytervezet.⁶⁷

A koncepció öt különböző könyvből áll. Az első részben az átfogó általános előírások találhatóak, melyek érvényesek az összes további könyvre is. E rész tartalmazza a fontos környezetjogi eszközöket, így az ipari létesítmények engedélyezését és működésük ellenőrzését. A második könyv a vízjogot szabályozza. E könyvben – ahogy a harmadikban is – konkretizálják az első könyv általános engedélyezési szabályait az adott szakterületre tekintettel.⁶⁸ A harmadik könyv előírásai a természetvédelemre vonatkoznak. Először próbáltak teljes szövetségi szabályozást érvényesíteni e területen.⁶⁹ A negyedik könyv magába foglalja a védelmet a nem ionizáló sugárzástól. Ehhez a már létező *Bundes-Immissionschutzgesetz* és rendelete elektromágneses terekről (26. § BImSchV) szóló rendelkezéseit vették alapul, ezeket javították, egészítették ki. Az ötödik könyv tartalmazza az üvegházhatású gázok kibocsátásával, illetve a kibocsátás-kereskedelemmel kapcsolatos

⁶³ Föderalismusreform I.

⁶⁴ Art. 74. GG

⁶⁵ A moratórium az Art. 125b I 3, Art 125b II GG rendelkezésére vonatkozott.

⁶⁶ UGB – RefE v 4.12.2008, elérhető:

<http://www.bmub.bund.de/service/publikationen/downloads/details/artikel/ugb-referentenentwurf/> (2015. 12.13.)

⁶⁷ SCHMIDT – KAHL - GRÄDITZ: i.m. 112.

⁶⁸ WELKE: i.m. 73.

⁶⁹ WELKE: uo. 74.

szabályokat. E szabályok 2007-ben megváltoztak a második kereskedési időszakra (2008-2012) vonatkozóan. A javaslatba e módosítások is bekerültek.⁷⁰ Ehhez az 5 könyvhöz jött továbbá az UGB-t bevezető törvényről szóló javaslat (EG-UGB), valamint két további kapcsolódó rendelet javaslat.⁷¹

A 2008-as UGB javaslat kodifikációja a szociális törvénykönyv⁷² modelljét követte. Az első öt könyv csak az első lépést jelentette volna, a későbbiekben további könyvek követték volna a kimaradt fontos szabályozási területeken (például: talaj és földvédelem).⁷³

A 2008-as UGB koncepció szíve az első könyvben, azon belül is az integrált, egységes terv-engedélyezésben található.⁷⁴ Ez új, egybefoglalt engedélyezési rendszert jelentett volna a jelentős környezeti és területrendezési szabályok egységes kialakításával. Ezzel harmonizálttá vált volna a széttördelt engedélyezési eljárás, az anyagi jogi, illetve az eljárásjogi megengedhetőségi szabályokat összefoglalták, és egyúttal integrálták a környezeti hatásvizsgálati előírásokkal. Ezután egyetlen hatóság, egy eljárásban, egy döntéssel értékelte volna az összes környezetre releváns hatást. Ez az eljárás az első igazi eljárási átültetését jelentette volna az integráció alapelveinek.⁷⁵

3. Az UGB projekt „elvetése”

A 2008/2009-es év eseményei azonban (tartományi parlamenti (Landtag) választások Bayern-ben, és más választási harcok; a pénzügyi és gazdasági válság) az jelezték, hogy az idő politikai szempontból kedvezőtlen az UGB életbe léptetéséhez. Így a „technológia-merev”, kevés választási előnyt jelentő UGB – dacára annak, hogy a javaslat már elő volt készítve a záró szavazásra – politikailag hátrébb sorolódott, az újválasztás nézőpontjából károsnak minősítettetett, főképp a gazdaság ellenállása, valamint a parlamenti lobbitevékenységüknek következtében. Így a bajor kormányzat illetve a bajor részvétel a CDU/CSU szövetségi frakcióban megingott. Az UGB ellenzők – igazságtalanul – felidéztek a „bürokrácia-szörnyét”, azzal a felvetéssel, hogy az UGB majd tetemes bürokratikus terheket hoz az engedélyköteles létesítmények körében.

⁷⁰ WELKE: uo. 75.

⁷¹ SCHMIDT – KAHL – GRÄDITZ: uo. 112.

⁷² Sozialgesetzbuch

⁷³ SCHMIDT – KAHL – GRÄDITZ: uo. 112.

⁷⁴ SCHMIDT – KAHL – GRÄDITZ: uo. 112.

⁷⁵ SCHMIDT – KAHL – GRÄDITZ: uo. 113.

Miután a kompromisszumos megoldás kudarcba fulladt, az UGB tervétől – melyet a kancellár még környezetért felelős miniszterként indított el – a kormány elállt, és a 2008-as UGB tervezet kikerült a kormány törvényjavaslatai közül.⁷⁶

A koncepció bukása után 2009 közepén a Bundestag és a Bundesrat – mentsük, ami még menthető elven –, négy, eredetileg a koncepcióban szereplő szabályozást külön törvényként fogadott el. Ezek: a *Bundesnaturschutzgesetz*, *Wasserhaushaltgesetz*, *Gesetz zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen*⁷⁷, *Rechtsbereinigungsgesetz Umwelt*.⁷⁸

Mindezek mellett a *Bundesnaturschutzgesetz*, illetve a *Wasserhaushaltgesetz* hatályba lépésével, – először Németország történetében – fontos és teljes szövetségi szabályozást fektetettek le, sajnos csak e két környezeti szegmensre nézve. Mindemellett a szövetség (Bund) sikeresen ki tudta használni az Art. 125b I 3 GG nyitotta időtartományt, így legalább e joganyagok szétagolódását megakadályozta a tartományi (Land) jogokban.⁷⁹

IV. Zárszó

Németországban az UGB kérdése megoldatlan maradt, nincs jó kilátás sem a cselekvési szándéokra, sem pedig a megfelelő politikai helyzetre. A jelenlegi szövetségi kormányzatnak nincs ismert törekvése arra, hogy a „forró kását”, a UGB-t újra elővegye.⁸⁰ Annak ellenére sem, hogy – mint láttuk – az UGB tervezet gondos és megfontolt kidolgozás révén született, és a kidolgozásakor kétségtelenül érvényesült az integráció elve, a készülő koncepcióba minden érdekelt fél beleszólhatott.

Ezzel a német környezetjogi szabályozás maradt a korábbi áldatlan, szétagolt helyzetben. Bár a törvények tartalma többször magas védelmi színtről tesz tanúbizonyságot, sajnos az integráció továbbra is távol áll tőlük. Így pedig nem képesek megfelelően érvényre juttatni a védelem magas szintjét. És mi lett a „bürokrácia-szörnyel”? Egységes, integrált engedélyezési eljárás hiányában most tobzódik csak igazán!

⁷⁶ SCHMIDT – KAHL – GRÄDITZ: i.m. 114

⁷⁷ Német szövetségi törvény: védelem az embereket érő nem ionizáló sugárzástól

⁷⁸ Német szövetségi törvény: a szövetségi jogrendezés a BMU feladatkörében

⁷⁹ SCHMIDT – KAHL – GRÄDITZ: uo.

⁸⁰ SCHMIDT – KAHL – GRÄDITZ: uo.

Felhasznált irodalom:

BÁNDI Gyula: Környezetjog. Szent István Társulat, Budapest 2014.

BÁNDI Gyula: A fenntarthatóság értelmezésének egyes jogi szempontjai, MTA Doktori Értekezés (elérhető: http://real-d.mtak.hu/651/7/dc_618_12_doktori_mu.pdf)

BÁNDI GY. – CSAPÓ O. – KOVÁCS-VÉGH L. – STÁGEL B. – SZILÁGYI SZ.: Az Európai Bíróság környezetjogi ítélkezési gyakorlata. Szent István Társulat, Budapest 2008.

W. ERBGUTH – S. SCHLACKE: Umweltrecht. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014.

A. EPINEY: Umweltrecht der Europäischen Union. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2013.

K. HANSMANN – D. SELLNER: Grundzüge des Umweltrechts. 4., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage herausgegeben im Auftrag des Arbeitskreises für Umweltrecht (AKUR), Erich Schmidt Verlag, Berlin 2012.

W. KAHL – B. WELKE: Über die unveränderte Notwendigkeit einer integrierten Vorhabengenehmigung und deren Regelungsstandort, Deutsches Verwaltungsblatt, 125(22), 2010.

H.-J. KOCH: Umweltrecht, Franz Vahlen Verlag, München 2014.

SCHMIDT – KAHL – GÄRDITZ: Umweltrecht, C. H. Beck Verlag, München 2014.

R. SCHWARTMANN – H.-J. PABST: Umweltrecht. C.F. Müller, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2011.

P.-C. STORM: Umweltrecht, Einführung. Erich Schmidt Verlag, Berlin 2015.

J. SCHWARZE (Hrsg): EU-Kommentar. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2012.

SZAMEK Gabirella: Környezet és verseny, Tavaszi Szél 2015 Konferenciakötet, Doktoranduszok Országos Szövetsége, www.dosz.hu/dokumentumok

B. WELKE: Die integrierte Vorhabengenehmigung, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

Bírói gyakorlat:

Gabčíkovo-Nagymaros ítélet, A Nemzetközi Bíróság ítélete, 1997. szeptember 25, Magyarország és Szlovákia jogvitája.

Iron Rhine eset Railway Case (Belg. v. Neth.) Perm. Ct.

C-201/08. sz. ügy Plantanol GmbH & Co. KG kontra Hauptzollamt Darmstadt (Hessisches Finanzgericht- től)

C-180/96. sz. ügy, Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága kontra Bizottság

C-513/99. sz. ügy, előzetes döntéshozatal iránti kérelem a Concordia Bus Finland Oy AB ügy kapcsán

C-379/98. sz. ügy előzetes döntéshozatal iránti kérelem a Preussen Elektra ügy kapcsán

BVerfGE 106, 62 (135 ff.)

BVerfGE 111, 226 (253 ff.)

Internetes források:

<http://www.consilium.europa.eu/hu/european-council/conclusions/1993-2003/> 56. pont (2015.12.12.)

„Partnerschaft für Integration (KOM (1998) 333. endg.) (2015. 12. 12.)

http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Lexikon/Pdf/Cardiff_Prozess.pdf (2015. 12. 10.)

KOM (2001) 264. endg. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex:52001DC0264;> (2015. 12. 12.)

A Bizottság Közleménye Európa 2020-az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája KOM (2010) 2020 Decision No 1386/2013/EU of the European Parliament and of the Council a General Union Environment Action Programme to 2020 'Living well, within the limits of our planet' (letöltve: 2015. 12. 12.)

<http://www.bmub.bund.de/service/publikationen/downloads/details/artikel/ugb-referentenentwurf/>, (2015. 12.13.)

Decision No [2179/98/EC](#) of the European Parliament and of the Council of 24 September 1998 on the review of the European Community

programme of policy and action in relation to the environment and sustainable development "Towards sustainability" (2015. 12. 13.)

Riói Nyilatkozat a környezetről és a fejlődésről
http://www.nfft.hu/dynamic/Rio_Decl_m.pdf (2015. 12.13.)

**On the UGB Margin –
Emergence of the integrations principle in the German’s
environmental law
Summary**

The environmental law is one of the most harmonised laws in the European Union. Article 11 of the Treaty on the Functioning of the European Union say: *„Environmental protection requirements must be integrated into the definition and implementation of the Union's policies and activities, in particular with a view to promoting sustainable development.”* This is the integrations principle. In this paper I follow the praxis of EU’s Organisation, how get on that article, and why so important. After this I demonstrate this principle in the German’s environmental law system. I instance the UGB (Umweltgesetzbuch-Codex of German Environmental Law) project. This project was the first attempt the integration principle in the practice adapts. I touch upon, why the project was failed, and why had that importance of German’s environmental law’s system.

Szegedi Krisztina
Polgári Jogi Tanszék
Konzulens: Menyhárd Attila, tanszékvezető egyetemi tanár

Okmányos meghitelezés II.¹

Absztrakt jogviszony és a fraud exception

I. Az okmányos meghitelezésről általában

Az okmányos meghitelezés az egyik legkedveltebb biztosítéki jellegű finanszírozási formája a nemzetközi kereskedelemnek. Népszerű, ugyanis a nagy földrajzi távolságban lévő felek közötti érdekellentétet oldja fel: nemzetközi adásvétel esetén az eladó biztos lehet abban, hogy a vételárhoz jut, míg a vevő számíthat arra, hogy az árut meg fogja kapni, hiszen az okiratokkal igazoltan útnak indult. Az okmányos meghitelezésre vonatkozó szabályozást a banki gyakorlatnak köszönhetjük. A szokásjogot 1933-ban a párizsi székhelyű Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC) kodifikálta, amely kidolgozta „Az okmányos meghitelezésre vonatkozó egységes szabályok és szokványok” elnevezésű (angolul: *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits – UCP*) szokványt. A jelenleg érvényes szabályozás 2007. július 1-jén lépett hatályba – ez a UCP 600.

Az okmányos meghitelezés során három (opcionálisan négy) szorosan összefüggő, de egymástól elkülönült jogviszony jön létre. Adásvételi szerződés esetén a vevő és az eladó közötti jogviszonyt nevezzük alapjogviszonynak, de akkreditív használata gyakori a vállalkezési szerződések körében is. Erre példa a kanadai Aspen Planners Ltd. v. Commerce Masonry & Forming Ltd. ügy², amelyben a felek építési szerződést kötöttek, aminek a tárgya egy épület felépítése volt a felperes részére. Standby hitellel történt a fizetés, részletekben, az alperes által bemutatott műszaki szakvélemény ellenében. Amikor az épület javarészt elkészült, összedőlt. A felperes bejelentette kárigényét és az alperes szerződésszegésére hivatkozott. Kereseti kérelmében kérte annak megállapítását, hogy az alperes nem jogosult több részletre a standby

¹ A tanulmány első része a Themis 2015. júniusi számában jelent meg.

² (1979) 100 D.L.R.3d 546

akkreditív alapján, és így a bank ne teljesítsen fizetést részére. Az Ontario-i Legfelsőbb Bíróság bírója, Henry bíró kifejtette, hogy csak a nyilvánvaló és megállapított csalás esetén lehet megtagadni a fizetést, itt viszont nem történt csalás. Az adásvételi szerződésben tehát a feleknek meg kell állapodniuk a fizetési módban: ez az okmányos meghitelezés. Nagyon részletesen és pontosan meg kell határozniuk a teljesítés szabályait, ugyanis ez lesz az alapja annak a megbízási szerződésnek, amely a megbízási jogviszonyt keletkezteti.

A nyitó banknak a megbízó (vevő) ad megbízást az akkreditív megnyitására az alapszerződésre tekintettel, meghatározva azt is, milyen feltételekkel nyithatja meg az akkreditívet. A megbízó vállalja, hogy az így teljesített fizetést az egyéb járulékos költségekkel együtt megtéríti a banknak. Előfordulhat azonban az is, hogy az alapszerződés nem tartalmazza a nyitási feltételeket, hanem a megbízó határozhatja meg. Ilyen esetben a kedvezményezett feladata ellenőrizni, hogy tudja-e teljesíteni ezeket. A megbízó jogi kockázata abban rejlik, hogy a bank csak látszólag tekinti át a benyújtott okmányokat. A bank a megbízás keretén belül vizsgálja, hogy a meghitelezés megnyitása nem ütközik-e jogszabályba vagy a jó erkölcsbe. A Ptk. megbízási szerződésre vonatkozó szabálya alapján felmerülhet a bank figyelmeztetési kötelezettsége, banki szakmai és az elvárható gondossággal észlelhető kérdések esetén³⁴. Az akkreditív jogviszony tehát a nyitó bank és a kedvezményezett között jön létre. Ehhez kapcsolódik a jogviszonyt jellemző absztraktság, vagyis: a bank részéről önálló kötelezettségvállalás arra tekintettel, hogy meghatározott okmányoknak az érvényességi időn belüli benyújtása esetén fizetést teljesít. A UCP 600 4. cikke értelmében a kedvezményezett nem hivatkozhat a bankok közötti, illetve a megbízó és a nyitó bank közötti jogviszonyra. Az absztrakt jogviszony független az alapjául szolgáló jogviszonytól, ezt jelenti a függetlenség elve. *„Az okmányos meghitelezéssel a hitelintézet (nyitó hitelintézet) az alapügyletben kötelezett megbízása alapján saját nevében arra vállal kötelezettséget, hogy ha a kedvezményezett meghatározott határidőn belül a meghatározott okmányokat hozzá benyújtja, illetve az okmányos meghitelezésben előírt egyéb feltételeket teljesíti, akkor az okmányos meghitelezésben meghatározott összeget az okmányok megfelelésége esetén részére megfizeti.”*⁵ A Magyar Nemzeti Bank és így a többi bank az

³ Ptk. 6:231.§

⁴ SZILÁGYI Ernő – HIDAS János: Az okmányos meghitelezés a külgazdasági kapcsolatokban; Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1985. 28.

⁵ A Magyar Nemzeti Bank elnökének 18/2009. (VIII. 6.) MNB rendelete a pénzforgalom lebonyolításáról, 41.§

akkreditívvel kapcsolatos eljárásuk során a UCP 600 szokvány szerint járnak el⁶.

Az „opcionális” negyedik jogviszony a nyitó bank és a közreműködő másik bank között jön létre, ugyanis számos esetben bekapcsolható az akkreditív jogviszonyba egyéb bank. A UCP 2. cikke definiálja a főbb közreműködő bankok körét. Ki kell emelni a megerősítő bank (confirming bank) jelentőségét, aki önálló kötelezettséget vállal a teljesítésért.

Az okmányos meghitelezés két alapelvvel jellemezhető: az egyik az autonómia elve (az akkreditív jogviszony teljes függetlenségét jelenti az alapjogviszonytól és a megbízási jogviszonytól), a másik pedig az okmányszigorúság elve (a bank fizetést teljesít, ha a benyújtott okmányok a szigorú előírásoknak megfelelnek – „*complying presentation*”). Az autonómia elve alóli kivételt jelenti a csalás kivétele (*fraud rule – fraud exception*), amely harmadik elvként értékelhető.

II. A függetlenség elvéről általában

Az akkreditív megnyitásának alapja a felek megállapodása és szerződése, hiszen az alapügylet tartalmazza az akkreditív nyitási feltételeit, a kedvezményezett pedig a megbízóval kötött szerződésre hivatkozva követelheti a meghitelezés megnyitását. A banki önálló kötelezettségvállalásból eredően a meghitelezés független továbbá a megbízó és a nyitó bank közötti megbízási szerződéstől. A vevő így nem jogosult megtagadni a fizetést arra hivatkozva, hogy a kedvezményezett nem szerződésszerűen teljesített – ha ez megengedhető lenne, akkor az akkreditív kereskedelmi használata megkérdőjeleződne. Az okmányos meghitelezés tehát absztrakt jogviszony. Önállósága a *Szokvány* szerint abban nyilvánul meg, hogy a meghitelezések az esetleges alapjukként szolgáló adásvételi vagy más szerződésektől természetüknél fogva különálló ügyletek és a bankokat az ilyen szerződések nem kötik, még akkor sem, ha a meghitelezés valamilyen hivatkozást tartalmaz az ilyen szerződésekre (4. cikk). A bank kizárólag a dokumentumokkal foglalkozik, és a nem az árukkal, szolgáltatással vagy más teljesítésekkel (5. cikk). Tehát elégséges a dokumentumok hiteles és hiánytalan bemutatása. Ez a különbségtétel szükséges ahhoz, hogy az okmányos meghitelezés célja megvalósuljon, viszont éppen ezáltal keletkezik az a joghézag, amelyet

⁶ Módosításokkal egységes szerkezetbe foglalt ÜZLETI FELTÉTELEK a Magyar Nemzeti Bank által vezetett bankszámlákra, valamint a forint és deviza forgalmi elszámolásra vonatkozóan. 3.6.3. pont: Okmányos ügyletek. Hatályos 2015. február 2-től; forrás: mnb.hu

egy gátlástalan kedvezményezett kihasznál, vagyis csalást követ el. A csalás kivétele azt a célt szolgálja, hogy a kibocsátó vagy a bíróság annak ellenére, hogy az okmányok látszólag megfelelnek a meghitelezés feltételeinek, a mögöttes tranzakciót vizsgálja, és szükség esetén megakadályozza a kifizetést.

A UCP 600 – csak úgy, mint bármely azt megelőző verziója – hallgat a csalásról és a csalás kivételének elvéről. A szakirodalomban a jogházag magyarázata sokszor az, hogy nem szabályozhat olyat, ami nemzeti jog és nemzeti bíróság hatáskörébe tartozik, főleg ilyen területen, mint az okmányos meghitelezés, amelyet a banki joggyakorlat alakított ki. A Nemzetközi Kereskedelmi Kamara annak ellenére, hogy tudja, milyen nagy problémát okoz a csalás, mégis szándékosan kihagyja a szabályozásából, hogy a helyi jogalkotásra bízsa annak megoldását⁷. Az is elképzelhető, hogy nem lehetne egységes értelmezést adni a *fraud rule*-nak, tekintettel az eltérő jogrendszerek interpretációira. Hiába is, a szokvány nem jogszabály, hanem a kereskedelmi gyakorlat írásba foglalása. Egyedül az Egyesült Államokban kodifikálták a *fraud rule-t* az Egységes Kereskedelmi Kódexben (UCC 5. cikk). A UCP 600-at segíti a fizetési felszólításra szóló (*demand*) garanciára vonatkozó URDG 758 szokvány, amely a csalásról hallgat és azt a nemzeti jogra hagyja. A 20. cikk hallgatólágon korlátozza a kedvezményezett jogosultságát az ellenértékre, kimondva, hogy minden fizetési igényt, amelyre a URDG-re vonatkozik, írásban kell megtenni és írásos nyilatkozatnak kell kísérnie. Az írásos nyilatkozat tartalmazza, ha a megbízó megszegi az alapjogviszonyból származó kötelezettségét, vagy tendergarancia esetén a pályázat feltételeit, és meghatározza, mit sért meg a megbízó. Vagyis a kedvezményezettnek írásban kell nyilatkoznia arról, hogy az alapjogviszonyban valamilyen szerződésszegés történt (tényét) és hogy az milyen jogot sért, így a többi fél számára védelmet nyújt azáltal, hogy lehetőséget biztosít a csalás bejelentésére. A *demand* garanciákra vonatkozó szabályokat az Egyesült Államokon kívül széles körben alkalmazzák. A fizetési felszólításra szóló garanciák funkcionálisan és jogilag is hasonlóak a standby hitellevelekhez, és ugyanúgy függetlenek

⁷ Az, hogy nem veszi a szabályozás alá, nem jelenti, hogy nem foglalkozik sokat a probléma megoldásával. Az ICC a honlapján az akkreditívvel való visszaélések nagy számára is felhívja a figyelmet. A Nemzetközi Tengerjogi Iroda (IMB – International Maritime Bureau) sok esetet lepez le, majd tesz közzé a honlapon. Az IMN részlegvezetője Michael Howlett több cikkben is felhívja a figyelmet a szállítással összefüggő csalásra. Az ICC FIB (Pénzügyi Nyomozóiroda) a hamis dokumentációra hívja fel a figyelmet. Szakértők vizsgálják a banki és szállítói okmányok fejlécét, bélyegzőit, pecséteteket, ügyvezetők aláírásait, a banki terminológiát és a helyesírási hibákat is. A 2002 óta működő ICC DOCDEX okmányos hitelezésből eredő jogvitákra kínál megoldást. 3 szakértőből álló testülete pár hónap alatt kötelező érvényű döntést hozhat. forrás: www.iccwbo.org, letöltve: 2013. augusztus

az alapul szolgáló jogviszonytól⁸. A UCP 600 alkalmazását segíti továbbá a *Nemzetközi Standby Gyakorlat* („ISP98”), amely foglalkozik a csalás kérdésével, és csakúgy, mint a UCP az alkalmazandó jogra bízva a védekezést olyan teljesítés ellen, ami csaláson, visszaélésen vagy más hasonló cselekményen alapul⁹. A standby akkreditíveknél a fizetési felszólítás esetén nem szükséges megjelölni a nemteljesítést vagy más esetet az alapjául szolgáló jogviszonyban, hacsak az nincs előírva a standby akkreditív szerződéses feltételeként. Ha ezt összevetjük a URDG fentebb említett szabályával, akkor visszalépésként értékelhető, hiszen ott azon túl, hogy nyilatkozni kell az alapjogviszonyban történt szerződésszegés tényéről, meg kell jelölni, milyen jogsértés történt.

Az ENSZ modellegyezménye¹⁰ három cikkben is foglalkozik a csalás problémájával: a kedvezményezett számára általános követelményt állít fel a fizetési igényre vonatkozóan¹¹; felsorolja azokat a körülményeket, amikor a nyitóbank visszautasíthatja a kedvezményezett fizetési igényét¹²; valamint felsorolja, milyen intézkedéseket hozhat a bíróság¹³. A szabályozás hiányossága viszont, hogy nem határozza meg, ki jelent kivételt a *fraud rule* alól, így nem védi a jóhiszemű harmadik személyeket. Habár az egyezményt készenléti hitellevelekre alkották, a kereskedelmi hitellevelekre is alkalmazható, ha a felek így rendelkeznek. Lévén, hogy egyezményről van szó, ha egy ország ratifikálja vagy aláírja, a nemzeti jog részévé válik. Úgy gondolom, hogy hatékonyabb szabályozást lehetne kialakítani, ha a UCC szabályait és a modellegyezményt összevetné a jogalkotó, hiszen a többi ICC kodifikáció nem volt túl sikeres. Az angolszász jogterületen többféle nézőpont alakult ki a *fraud exception* tekintetében, kiváltképp az Amerikai Egyesült Államokban, ahol a legnagyobb tapasztalattal rendelkeznek az okmányos meghitelezés terén. Ezért a magyar jogot követően bemutatom az Egyesült Államok, az Egyesült Királyság, Kanada és Ausztrália álláspontját.

III. A függetlenség elve a magyar jogban

⁸ James G. BARNES, *Internationalization of Revised UCC Article 5—Letters of Credit*, 16 *Northwestern J. Int'l L. & Business* 215 (1995-1996), 216.

⁹ ISP98, 1.05(C) 1998, „defences to honour based on fraud, abuse, or similar matters”

¹⁰ *Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit*

¹¹ 15. cikk

¹² 19. cikk

¹³ 20. cikk

Az elvont – absztrakt – kötelmek tárgyalásánál nélkülözhetetlen Dr. Túry Sándor Kornél okfejtését felidézni¹⁴. Az absztrakt kötelmet úgy definiálta, mint amelyen „*a kötelezettségvállalásnak azt a módját értjük, amellyel kapcsolatban az ügyleti tényállás kimerül a kötelezettségvállaló nyilatkozat megtételében és annak az ügyleti ellenfél által való elfogadásában, míg a kötelezés érvényessége függetlenül van a jogcímtől (causa), vagyis attól, hogy minő jogi vagy gazdasági célt kívánnak a felek a kötelezettségvállalással elérni, valamint attól is, vajjon sikerült-e ezt a célt meg is valósítani.*”¹⁵ Indokolása szerint a jogfejlődés a jogérvényesítés könnyebbé tétele érdekében szakítja szét a célt és annak az eszközt¹⁶¹⁷. Az absztrakt kötelezettségvállalás tehát mesterséges jogi megoldás, amiben a kötelelem létét függetlenítik a céljától, vagyis a jogcímetől (causa, jogalap)¹⁸. A causa fogalmának meghatározását keresve jut arra a megállapításra, amely szerint *causa solvendi* esetén, amikor valaki egy már fennálló ügyletből (pl. adásvétel) származó kötelezettsége teljesítéseként teljesít juttatást (pl. váltót állít ki), akkor causának „*magát az alapul szolgáló kötelmi jogviszonyt tekinti, tehát pl. az adásvételi ügyletet.*”¹⁹ Az absztrakt kötelezettségvállalás sohasem befejező része, hanem továbbfolytatása az alapul szolgáló causális viszonynak²⁰. Már Dr. Túry Sándor Kornél kiemelte, hogy az absztrakt jogviszony nem egyszerűen a felek magánautonómiája révén jön létre, hanem szükséges az is, hogy jogszabály vagy a bírói gyakorlat elismerje²¹. Az elvont tartozáselismerés szabályait a fizetési ígéret jellemvonásaival bírónak tekinti, hiszen egyoldalú kötelmi szerződések. Tulajdonságaikat megismerve számos hasonlóság fedezhető fel az okmányos meghitelezés önálló banki fizetési ígéretével. „*Az absztrakt kötelezésnek is van causája, habár az abban nincs is kifejezve.*”²²

A magánjog a kötelezettségvállalást akkor tekinti jogi kötőerővel bírónak, ha az érvényes jogcímmel rendelkezik, vagy ha nagyon szigorú

¹⁴ Magyar Magánjog IV., Kötelmi jog különös része, főszerk: Dr. SZLADITS Károly, Általános Nyomda és Grafikai Intézet Rt., Budapest, 1940-1942. Első cím: Elvont kötelmek. Írta: Dr. TÚRY Sándor Kornél; 15-153.

¹⁵ Dr. TÚRY Sándor Kornél: i.m. 17-18.

¹⁶ Dr. TÚRY Sándor Kornél: i.m. 18.

¹⁷ Dr. Túry Sándor Kornél indokolása szerint az akaratnak (ügyletnek) függetlenítése a távolabbi céltől (ez az elvonttá tétel, absztrahálás) a felek számára sokszor előnyös. Az, hogy a cél visszautal az alapügyletre, maga után vonja az alapul szolgáló jogviszonytól való elvonatkoztatását is. I.m. 19. és 20.

¹⁸ Dr. TÚRY Sándor Kornél: i.m. 21.

¹⁹ Dr. TÚRY Sándor Kornél: i.m. 36.; Ugyanitt fogalmazza meg, hogy minden olyan esetben, amikor causának az alapul szolgáló jogviszonyt tekintjük, akkor arra a célra gondolunk, amely az alapjogviszonyból eredő kötelezettség teljesítésében áll.

²⁰ Dr. TÚRY Sándor Kornél: i.m. 52.

²¹ Dr. TÚRY Sándor Kornél: i.m. 57. és a 60. oldalon tovább részletezi azzal, hogy nem a felek magánautonómiáján vagy szándékán alapul az absztrakció, hanem a tételes jogon: megengedett-e a causától függetlenedés, és ha igen, milyen ügyletek tekintetében és milyen feltételekkel.

²² Dr. TÚRY Sándor Kornél: Elvont kötelmek, 92.

alakíság betartásával alapítják őket. A kötelezettségvállalás jogcíme az elérni kívánt gazdasági célt jelenti²³. Jogcím szükséges ahhoz, hogy egy jogügylet érvényes és kikényszeríthető legyen.

„A megfelelő jogcím hiányában is érvényesen létrejöttek tekintett kötelezettségvállalások az ún. absztrakt ügyletek, amelyeket a jog csak akkor tekint érvényesnek, ha a kötelezettségvállalás a jog által előírt, az adott absztrakt kötelezettségvállalás-típushoz rögzített alaki követelményeknek maradéktalanul megfelel (ilyenek például az értékpapírban megtestesített kötelezettségvállalások).”²⁴

Az akkreditív tehát a normatíván nem szabályozott vegyes típusú szerződések közé tartozik²⁵. Az akkreditív önálló jogcímentes jogügylet, amelynek jogalapja a kedvezményezett és a nyitó bank közötti akkreditív jogviszony. A tulajdonképpeni absztrakt akkreditív jogviszony a nyitó banknak az eladóhoz (kedvezményezett) intézett egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozatával jön létre^{26,27}. A kötelmet tehát nem az keletkezteti, hogy a bank a szükséges okmányokat elfogadja – az nem is minősül szerződéses nyilatkozatnak –, hanem maga az akkreditív kibocsátása hozza létre a jogviszonyt. A megnyitást követően ugyanis a nyitó bank fizetési kötelezettsége kikényszeríthetővé válik²⁸. Nincs szükség a kedvezményezett elfogadó nyilatkozatára sem, hiszen ő csak az akkreditív feltételeinek meghatározásában és esetleges módosításában vehet részt²⁹. A magyar Polgári törvénykönyv szerint: *„Egyoldalú jognyilatkozatból jogszabályban meghatározott esetekben keletkezik kötelem.”³⁰* Az okmányos meghitelezés jogintézménye könnyen összetéveszthető volt a garanciaszerződéssel (korábban bankgaranciával). A Ptk. a garanciaszerződést úgy határozza meg, mint a garantőr olyan kötelezettségvállalását, amely alapján a nyilatkozatban meghatározott feltételek esetén köteles a jogosultnak fizetést teljesíteni³¹. A törvény külön kiemeli a járulékoság hiányát. Az okmányos meghitelezés során a bank a saját nevében vállal kötelezettséget, amelyet a megbízó megfizet/megtérít az általa a kedvezményezettnek kifizetett összeg erejéig. Ez azt jelenti, hogy a bank fizetési kötelezettséget vállal. Garanciaszerződés esetén azonban a bank a saját pénzeszközei terhére

²³ Dr. BÁRDOS Péter – Dr. MENYHÁRD Attila: Kereskedelmi Jog, HVG-ORAC Kiadó Kft, 2008. 357.

²⁴ Dr. BÁRDOS – Dr. MENYHÁRD: i.m. 357.

²⁵ Uo.

²⁶ SZILÁGYI – HIDAS: i.m. 29.

²⁷ Ebből következik Szilágyi és Hidas szerint, hogy a kedvezményezett az értesítés vétele előtt nem élhet kifogással, ugyanis addig még nincs jogviszonyban a nyitó bankkal. (forrás: uo.)

²⁸ BH2002.274.

²⁹ SZILÁGYI – HIDAS: i.m. 25.

³⁰ Ptk. 6:2.§ (2) bekezdése

³¹ Ptk. 6:431.§ (1) bekezdése

vállal kötelezettséget. A bank így meghatározott összeghatárig, a szerződésben meghatározott valamely kötelezettség megerősítéseként vállalja a fizetést³². Az okmányos meghitelezés célja a fizetés, nem pedig biztosítani a fizetést.

Kérdés lehet az is, mettől kezdve érvényes és hatályos az akkreditív jogviszony a nyitó bank és a kedvezményezett között?³³ Azért van jelentősége ennek, mert a kedvezményezettnek meghatározott idő áll rendelkezésre benyújtani az okmányokat – az akkreditív érvényességi idején belül –, utána az akkreditív lejár. Ezután a banknak megszűnik a fizetési kötelezettsége. Feltételezhető, hogy ennek ideje a nyitó bank értesítése az akkreditív megnyitásáról. Addig azonban bármilyen kifogását közölheti a megbízónak. Akkreditívet ma már nem szokás visszavonható formában megnyitni, így az abból eredő jogviták száma csökken³⁴. (A Ptk. értelmében, annak logikáját követve, a visszavonható akkreditív visszavonása a visszavonásról szóló értesítés megérkezésével, vagy a kedvezményezett tudomásszerzésével válna hatályossá; más jogrendszerekben azonban nem feltétlenül ez a szabályozás érvényesül.) A mai felgyorsult információs társadalomban kérdés lehet, hogy a bankok közötti belső értesítés vagy az azt megerősítő postai küldeménytől hatályos az ügylet? Mi a helyzet elektronikus okmánybenyújtás esetén, amikor a felek közti minden kommunikáció elektronikusan történik, és az eUCP-t alkalmazzák? A UCP 600 10. cikke a módosításról úgy rendelkezik, hogy az akkreditív eredeti feltételei mindaddig hatályosak, ameddig a kedvezményezett a módosítás elfogadását vagy annak megtagadását nem közli. A hallgatása azonban beleegyezésnek minősül. A kételyt úgy oldja fel a *Szokvány*, hogy a 11. cikk alapján a távközlési úton továbbított meghitelezések esetén nincs szükség írásbeli megerősítésre vagy visszaigazolásra. Ez alól kivételt jelent, ha az akkreditív „*teljes részletek következnek*” („*full details to follow*”) vagy hasonló utalást tartalmaz, vagy hogy az email megerősítése a hatályos, mert ilyenkor a nyitó banknak késedelem nélkül operatív akkreditív okmányt kell kibocsátania. A hatály kérdése tehát azért nagyon fontos, mert ehhez kapcsolódik a bank fizetési kötelezettsége. Az akkreditív meghatározott határidőben jár le, ha a kedvezményezett addig az időpontig nem nyújtja be a dokumentumokat, a bank mentesül a kötelezettség alól.

A magyar jogban az okmányos meghitelezés absztrakt jellegével kevés bírósági határozat foglalkozik. Az EBH2001.537. (BH2002.274.) elvi jelentőséggel mondta ki, hogy „*az akkreditív absztrakt jellegéből, abból,*

³² Fővárosi Bíróság, 21.G.40.855/2009/20. (anonim határozat)

³³ SZILÁGYI – HIDAS: i.m. 29.

³⁴ SZILÁGYI – HIDAS: uo.

hogy az akkreditív alapján teljesítendő fizetésnél a megbízó és a bank közötti, illetve a megbízó és a vele szerződő fél közötti alapügylet nem vizsgálható, és az alapügyletből eredő kifogások nem hozhatók fel, az következik: a benyújtott okmányoknak az akkreditív előírásain túlmenő tartalmi valósága nem vizsgálható, csak az, hogy az okmányok megfelelnek-e az akkreditívben előírt kikötéseknek. Az okmányok esetleges hamissága a bank fizetési kötelezettségét nem befolyásolja. A bank csak az esetben mentesülhet a fizetési kötelezettség alól, ha bizonyítható, hogy a hamisítást maga a kedvezményezett végezte, vagy abban részt vett.”

A bírósági határozat alapját képező tényállás szerint³⁵ a Nádor '95 Rt. mint importőr cég 1998-ban 12 millió dollár értékben két visszavonhatatlan, halasztott fizetésű akkreditívet nyitott a Postabanknál³⁶ a kedvezményezett B. GmbH osztrák cég részére. Az akkreditív fedezetét a Postabank garanciájaként határozták meg. A teljesítéshez 5 példány szabályszerűen aláírt kereskedelmi számlát és az N. Rt. javára kiállított raktári elismervényt kellett benyújtani. Miután a meghitelezés által előírt és az avizáló bankok révén benyújtott okmányokat a nyitó bank elfogadta, a kedvezményezett az akkreditívből származó jogait a B. A. GmbH-ra engedményezte, majd további engedményezések történtek. Az akkreditívek nem voltak átruházhatóak, csak az abból eredő pénzkövetelések: forfeitirozták a további bankok. *„Mint látható, a halasztott fizetésű akkreditív arra is jó, hogy az exportőr az okmánybenyújtás- és elfogadás után eladhassa, illetve leszámoltassa akkreditív-követelését, hiszen az egy banki fizetési ígéret, amelyet más bank is hajlandó lehet megvenni, ha az exportőr-kedvezményezett a fizetési határidő lejárta előtt kíván a pénzéhez hozzájutni”*³⁷. A B. GmbH cég szállítója azonban hamis raktári bizonylatokat nyújtott be, melyet nem vizsgáltak meg elég alaposan. Később derült ki, hogy a termelészövetkezeti bélyegzőt ellopták, így mind az aláírás, mind a pecsét is hamis volt. Nemcsak, hogy a raktárjegyek hamisak voltak, azokat nem a B.Mgtsz. állította ki, és nem is raktározott árut az N. Rt. javára. Az elsőfokú bíróság az alperes védekezését a függetlenség elvével érvelve elutasította, hiszen, mivel az akkreditív elkülönül az alapügylettől, nem lehet alappal hivatkozni az alapszerződés és a garancia teljesítésére³⁸. A

³⁵ Legf.Bír.Gfv.X.30.354/2001.sz.

³⁶ Ma már szintén hiába keresnénk a magyar bankpiacon a valaha volt Postabankot. 1998-ban, a teljes tőkevesztés után szintén az állam konszolidálta (tőkeemeléssel), majd 2003-ban privatizálta, és 2004-ben a vevő Erste Bank beolvasztotta. Forrás: http://www.bankszovetseg.hu/anyag/feltoltott/2007_1_Kiraly.pdf , letöltve: 2011. november

³⁷ ORMAI-BARNA: Okmányos meghitelezés – visszavonható-e a banki fizetési ígéret? Napi Jogász 6/2001., 9.

³⁸ Az ügyben a körülmények együttes mérlegelésével megállapították, hogy az N. Rt. és a B. GmbH kedvezményezett csalárd módon összejátszottak, azért, hogy az alperesnek fizetési kötelezettsége keletkezzen. A

Legfelsőbb Bíróság mint másodfokú bíróság a Ptk. 329.§ (1) bekezdésére hivatkozva kimondta, hogy „*az engedményezéssel az engedményes a régi jogosult helyébe lép, és a (3) bekezdés alapján a kötelezett az engedményessel szemben érvényesítheti azokat a kifogásokat, amelyek az engedményezővel szemben az értesítéskor már fennállt jogalapon keletkeztek.*”³⁹ Ez a jogalap az akkreditív jogviszony, amely a B. GmbH és az alperes között áll fenn. A bíróság szerint a kötelmet nem az okmányok bank általi elfogadása hozza létre, így a dokumentumok elfogadása nem is minősül szerződési nyilatkozatnak, vagyis annak Ptk. 210.§ szerinti megtámadására nincs is lehetőség. Az, hogy a bank visszaküldés helyett elfogadta az okmányokat⁴⁰, azt jelenti, hogy már nem hivatkozhat az eltérésekre, mivel a UCP Szokvány az elfogadáshoz a kifogásolás jogának elvesztését fűzi. Mivel joggal lehetett következtetni, hogy a kedvezményezett tudta, hogy az okmányok hamisak, így a bíróság az alperes nyitó bankot mentesítette a megtérítési kötelezettség alól. Ezt követően felülvizsgálati kérelemmel éltek a felperesek. A Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság megállapította, hogy a bank csak abban az esetben mentesül a fizetési kötelezettség alól, ha bizonyítható, hogy a hamisítást a kedvezményezett végezte, vagy abban részt vett – ugyanis a bíróság nem engedheti meg, hogy maga a hamisító előnyhöz jusson az akkreditív absztrakt jellege révén. A bíróság 1998 novemberében tárgyalást tartott, és ideiglenes intézkedésként megtiltotta, hogy a Postabank az akkreditívek alapján kifizetést teljesítsen⁴¹. A bíróság tehát mentesítette a nyitó bankot a fizetési kötelezettség alól. Ezt azzal indokolta, hogy hamis okirattal nem lehet az okmánybenyújtásnak eleget tenni. A hamis okirat azt jelenti, hogy nem létezik az a jognyilatkozat, amelyet igazolnia kellene. Az ilyen okiratot felhasználni bűncselekmény, ezért arra nem lehet jogot alapítani. Ebből pedig az következik, hogy a család kedvezményezett nem követelhet fizetést. Nem keletkezik fizetési kötelezettsége a megtévesztett banknak, mivel nem teljesül a meghitelezés feltétele. A kedvezményezett nem szerzi meg a pénzkövetelést, így azt érvényesen tovább sem tudja adni⁴². Mi ennek tanulsága az Ormai Gabriella és Barna András szerint? A szerzők azt tanácsolják, hogy faktoring⁴³ tevékenység során körültekintően kell eljárni,

bíróság álláspontja szerint a kedvezményezettnek kellett volna meggyőződnie, hogy a raktárjegyek valódiak-e, azokat felhasználhatja-e.

³⁹ BH2002.274.

⁴⁰ Elfogadta, ugyanis on their face – külsőleg – megfelelőnek látszott, nem volt ellentétes a benyújtott számlákkal

⁴¹ http://www.mkogy.hu/naplo98/040/n040_150.htm, letöltve: 2011. november. Varga Mihály pénzügyminiszteri államtitkár tájékoztatta az ügyről az országgyűlést

⁴² ORMAI – BARNA: 10.

⁴³ Követelésvásárlás, rövid lejáratú követelések folyamatos megvételét jelenti, amelyek áruszállításból, ill. szolgáltatások nyújtásából származnak. Factoring-szerződéssel jön létre, általában legalább egy éves időtartamra.

különösen, ha halasztott fizetésű akkreditívről van szó: fenn kell tartani a megtérítési igény lehetőségét és ki kell kötni biztosítékot is. Ennek hiányában a követelés kifejezetten bizonytalannak minősül⁴⁴. Az angolszász jogrendszerek álláspontját ismerve érthető, hogy a magyar bírói gyakorlatban meghatározott csalás kivétele összhangban van a nemzetközi állásponttal, amennyiben a „*clean and obvious*” csalás meglétét feltételezi, vagyis, hogy a kedvezményezett maga követte el a csalást vagy abban részt vett. Dr. Túry Sándor Kornél már az 1940-es évek körül megfogalmazta az alábbi, ezzel összecsengő tételét: „*Az alaptalan gazdagodás általános elveiből folyóan nincs visszakoövetelésének (mentesítésének) és tehát a gazdagodás kifogásának sem helye abban az esetben, ha az adós tudott a jogalap hiányáról vagy érvénytelenségéről, nevezetesen tudott arról, hogy a materiális tartozás, amelynek kielégítésére az absztrakt kötelezés szolgál, a valóságban nem áll fenn.*”⁴⁵

A UCP 600 korábban sokszor emlegetett rendelkezései az absztrakt jogviszony speciális jellegét erősítik meg. A *fraud exception* kapcsán a különböző jogrendszerek lehetőséget teremtettek, hogy a bíróság intézkedésével megakadályozza, vagy felfüggeszse a kedvezményezett számára a kifizetést⁴⁶. A magyar polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) ideiglenes intézkedésre ad lehetőséget, ha ez közvetlenül fenyegető kár elhárítása vagy a jogvitára okot adó állapot változatlan fenntartása, illetve a kérelmező különös méltánylást érdemlő jogvédelme érdekében szükséges, és az intézkedéssel okozott hátrány nem haladja meg az intézkedéssel elérhető előnyöket. A bíróság az ideiglenes intézkedés elrendelését biztosítékadáshoz kötheti. A kérelmet megalapozó tényeket valószínűsíteni kell.⁴⁷ Az ideiglenes intézkedés tárgyában a bíróság végzéssel soron kívül határoz, amely határozata előzetesen végrehajtható.

Kérdéses lehet, ki, milyen jogcímen veheti igénybe az ideiglenes intézkedést az okmányos meghitelezés során? Ha a vevőnek van a kedvezményezettel szemben követelése, amely nem az okmányos meghitelezésből ered, beszámítási kifogása érvényesítése végett kérhet-e ideiglenes intézkedést?⁴⁸ Az ideiglenes intézkedés iránti kérelmet a bíróság

Szemben a factoringgal, a foréfitőzés közepes futamidejű ügylet, 6 hónaptól akár 7évig is terjed. „Á forfait” azt jelenti, hogy exportügyletekből származó váltót vásárolnak meg visszkereset nélkül. Forrás: GELLÉRT Andor: Külgazdasági pénzügyek, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1988, 187-190.

⁴⁴ ORMAI – BARNA: i.m. 10.

⁴⁵ Dr. TÚRY Sándor Kornél: i.m. 101.

⁴⁶ SZILÁGYI – HIDAS: i.m. 138.

⁴⁷ Pp. 156.§ (1)

⁴⁸ SZILÁGYI – HIDAS: uo.

nagyon szigorú mérlegelési sorrend alapján vizsgálja meg⁴⁹. Olyan kár esetén vehető igénybe a jogintézmény, amelyet a jogellenes magatartás ismétlése vagy jogellenes helyzet fennmaradása idéz elő. Jelen esetben a bank önálló fizetési kötelezettsége, a jogviszony fennmaradása idézi elő, ugyanis látszólag megfelelő okmányok benyújtása esetén a banknak fizetést kell teljesítenie. Ideiglenes intézkedésként a banki fizetés megakadályozását kérheti a fél. Indokolt, hiszen csalás esetén a banknak nem fog megtérülni az igénye, adott esetben a vevő pedig csődbe kerülhet. A bíróság azt a felet, akinek a részéről a károk bekövetkezése fenyeget, a kárt előidéző jogellenes magatartástól eltilthatja. Az ideiglenes intézkedés iránti kérelem elrendelésének feltétele az is, hogy a kérelmezőt közvetlenül fenyegető kár a kérelmezővel ellenérdekű fél jogellenes magatartására legyen visszavezethető. A bíróságnak csak a kérelem anyagi jogi megalapozottságának valószínűsítése esetén kell vizsgálnia az eljárási feltételek fennállását. Úgy gondolom, hogy csalás gyanúja esetén az ideiglenes intézkedés iránti kérelem elbírálásához – a jogalapot képező anyagi jogszabályok megsértésének bizonyításához – vagy bizonyítást kell a bíróságnak lefolytatnia, vagy pedig előzetes bizonyítás keretében a félnek kell bizonyítékot benyújtania, akár a kereseti kérelemmel együtt⁵⁰. A jogviszony absztrakt jellegéből ered, hogy ha a vevő észleli, hogy az eladó hamis okmányokat nyújtott be vagy egyéb csalást követett el, a banki önálló kötelezettségvállalás alapján történő teljesítést kell megakadályoznia. A banknak viszont nem lehet jogellenes a magatartása, ha a látszólag rendben levő okmányok benyújtása esetén teljesít fizetést, ugyanis ő *on their face* – látszólag vizsgálja meg az okmányokat. Általában véve a fizetés teljesítése nem lehetne jogellenes, a vevő külön perben érvényesíthetné igényét a csalárd eladóval szemben. Mégis úgy gondolom, hogy az akkreditív speciális jellegéből következően, abból, hogy nagy földrajzi távolságra levő felekről van szó, jelentős összegű ügyletekről és nyelvi, kulturális, pénzügyi különbségekről, igenis engedélyezni kell az ideiglenes intézkedés iránti kérelmet annak valószínűsítése esetén. Csak anyagi jogi valószínűsítés esetén lehet vizsgálni azt az eljárási feltételt, hogy a kérelem teljesítésének megtagadása a kérelmezőre nézve jár-e olyan hátrányos következménnyel, amely utóbb az ügy érdekében hozott döntéssel sem orvosolható. Úgy gondolom, hogy a fent említett okokból okmányos meghitelezés esetén előfordulhat, hogy a kifizetés következménye utóbb nem lesz orvosolható, és jóhiszemű vevő csődjét okozhatja⁵¹. A

⁴⁹ BDT2007.1549. nyomán

⁵⁰ Ilyen lehet írásszakértői vagy egyéb igazságügyi szakértői bizonyítás; vagy pedig bírósági megkeresés is célravezető lehet.

⁵¹ Például a vevő áru hiányában nem jut vételárhoz és nem tudja a megbízási szerződésben foglaltak szerint a

bíróságnak vizsgálnia kell továbbá azt is, hogy a kérelem teljesítésével okozott hátrány meghaladja-e a kérelem teljesítéséből eredő előnyt. Egyetérttek a Legfelsőbb Bíróság azon megállapításával⁵², mely szerint abban a kérdésben, hogy valamely okirat valódi-e vagy hamis, nemcsak büntetőbíróság foglalhat állást, így nem csak az határozhat. Logikusnak és a nemzetközi gyakorlattal összhangban állónak látom azt az okfejtést, miszerint az akkreditív absztrakt jellegének az felel meg, hogy a bank külső megjelenésében vizsgálja az okmányokat, azonban szűk körben a tartalmi valótlaniságot is vizsgálhatja. Nem lehet helye a bíróság beavatkozásának, abban az esetben, ha az okmányok megfelelőnek látszanak – mint ahogyan a *Mid-America Tire In v. PTZ Trading Ltd.* ügyben megfogalmazták: a vevő választott kereskedelmi partnert, valamint ők állapodtak meg ebben a fizetési módban. Osztom viszont azt az álláspontot, hogy meg kell tagadni a fizetést (és kellő valószínűsítés mellett engedélyezni az ideiglenes intézkedés iránti kérelmet), ha bizonyítható, hogy a hamisítást maga a kedvezményezett követte el, vagy abban részt vett. Úgy gondolom, hogy a magyar joggyakorlatban is szükség lenne kialakítani (vagy alkalmazni) olyan szempontokat, mint amilyenekkel a következőkben bemutatott angolszász országokban érvelnek csalás esetén.

Az 1-H-BJ-2011-123. számú bírósági határozatban a csalárd eladó csak azért alapított céget Magyarországon, hogy az okmányos meghitelezés sajátosságait kizárólag a saját érdekében, jogtalan haszonszerzésre használja fel: vagyis, ha a bank az akkreditív megnyitásával fizetést ígér, ezen kötelezettségét a vevő tiltakozása ellenére is teljesítenie kell. A bíróság kiemelte, hogy az alacsony vételár és a biztonságosnak tűnő fizetési mód a vevők szerződéskötési hajlandóságát ösztönözte, majd a hamis okmányok ellenében a nyitó vagy fizető bank – vevő által biztosított fedezet mellett – kifizette az eladónak a kérdéses összeget. Negocionáló bank bekapcsolása súlyosbítja a helyzetet. Ennek az a lényege, hogy az eladó felkérésére, a saját költségére és kockázatára megveszi az eladótól az okmányokat, és átvállalja az eladónak az akkreditívból eredő jogait és kötelezettségeit az adott okmányok erejéig. Tehát megelőlegezi az akkreditív összegét arra az időre, amíg az okmányok ellenében a nyitó bank fizet. Az „utolsó” pénzügyi intézetnek csak azért nem keletkezett kára, mert észlelve a visszaélést megtagadta a fizetést.

nyitó bank igényét megtéríteni. Álláspontom szerint, ha a kérelmező valószínűsíti, hogy megtérülés a jövőben biztosan nem várható, célszerű engedélyezni kérelmét.

⁵² BH2002.274.

IV. Az angolszász jogrendszer „fraud exception” álláspontja általában

Az angolszász jogrendszerben az autonómia elve alól egyetlen kivétel van: a csalás esete („*fraud rule*”, „*fraud exception*”). Ha az eladó csalárd módon mutat be dokumentumokat azért, hogy pénzhez jusson, akkor a bank jogosult megtagadni a fizetést – vagyis a megbízónak lehetősége van olyan intézkedés igénybevételére, amely segítségével az akkreditív lehívása megakadályozható.

A Szokvány ilyen szempontból rendkívül ellentmondásos: egyensúlyt próbál teremteni az okmányos meghitelezés absztrakt volta és a csalások megelőzése között. A *fraud rule*-nak nincs egységes nemzetközi értelmezése. Az amerikai jogrendszer precedensértékű esete a *Sztejn v. Henry Schroder Banking Corporation* ügy⁵³, míg a témában hivatkozott angol eset a *United City Merchants (Investment) Ltd. v. Royal Bank of Canada*⁵⁴. Az esetek alapvetően arra adnak választ, hogy csak a dokumentumokat kell-e vizsgálni és azok alapján dönteni, vagy pedig a bíróság vizsgálhatja-e a mögöttes tranzakciót is. Az angol bíróság alapvetően az első mellett foglal állást. Az amerikai és a kanadai bíróság az okmányos meghitelezés alapját képző szerződést és tranzakciót is vizsgálja. Az ausztrál jogrendszer⁵⁵ ezeken túlmenően a „*elkiismeretlen magatartást*” is vizsgálja⁵⁶. Az árut a dokumentumok testesítik meg. Ez hasznos a vevőnek, hiszen ő írja elő az így bemutatandó dokumentumokat (például 2 példány fuvarlevél és szakértői tanúsítvány), és ezáltal biztos lehet abban, hogy fizetéskor az áru már útnak indult. A minőségi bizonyítvány kötelező bemutatása és dokumentumokhoz csatolása segíthet elkerülni a hibás teljesítésből fakadó problémákat. Éppen abból eredően, hogy a bank fizetési kötelezettsége az okiratok hibátlan bemutatásához kötődik, nem pedig az áru leszállításához, a pénzügyi és az értékesítési tranzakció független egymástól. Így keletkezik a joghézag, amelyet egy gátlástalan eladó kihasznál.

A csalásra nem elég hivatkozni, hanem egyértelmű bizonyítékokkal kell alátámasztani. A UCP 600 több bekezdése is kulcs ennek megállapításához – ezek rendelkeznek a különféle bankoktól való lehívásról és az okmányok vizsgálatáról. Eléggé ellentmondásos jogterület, hiszen több kérdés is

⁵³ (1941) 31 NY Supp 2d 631.

⁵⁴ [1983] 1 AC 168

⁵⁵ <http://austlii.edu.au/~alan/standby-credits.html> ,letöltve: 2011. november

⁵⁶ *Inflatable Toy Co v State Bank of New South Wales* (1994) 34 NSWLR 243

felmerül: a *fraud exception* tartalmazza-e a meghatározott feltételeket⁵⁷, az érvénytelenségi doktrínát⁵⁸, elkövetheti-e a csalást harmadik fél⁵⁹, hozhat-e a bíróság ideiglenes intézkedést, vagy milyen hatása van a jogellenes alapszerződésnek az akkreditív jogviszonyra.

1. Az Egyesült Államok joga

Az amerikai jogban mérföldkőnek számító, 1940-es évekből származó *Sztejn v. Henry Schroeder Banking Corporation ügy*⁶⁰ katalizátorként hatott a *fraud rule* fejlődésére. Ezt az esetet nemcsak az Egyesült Államokban, hanem a világ számos *common law* jogrendszerű országban elfogadták, hivatkoznak rá és követik azt⁶¹. Újdonság volt, hogy nem a szerződésekre, hanem az okmányos meghitelezésre vonatkozó szabályok alapján döntötték el az ügyet⁶². A felperes (Charles Stejn) szerződést kötött az indiai Transea Traders Ltd. társasággal nagy mennyiségű disznósörte vételére. Fizetési módként abban állapodtak meg, hogy Schroeder a Transea számára akkreditívet bocsát ki, majd a vételárat a fuvarlevél és a számlák bemutatása ellenében lehet lehívni. Az alperes Schroeder Bank visszavonhatatlan akkreditívet nyitott a kedvezményezett részére. Az eladó az árut gőzhajóval útnak indította és benyújtotta a formailag megfelelő dokumentumokat. Azonban a felperes Stejn még a fizetés előtt a New York-i bíróság előtt pert indított, arra hivatkozva, hogy a Transea értéktelen selejt anyaggal töltötte meg a ládákat azzal a szándékkal, hogy a valódi áru helyett attól szabaduljon meg, és így nem jogosult a vételárra⁶³. A felperes a csalásra hivatkozva kérte a fizetés megakadályozását, valamint hivatkozott az ügyletbe bekapcsolódó másik bank nem független voltára. Shientag bíró megállapította, hogy az igény megalapozott, vagyis arra a következtetésre jutott, hogy a függetlenség elvét az eladó által elkövetett csalás esetén nem kell figyelembe venni. A bíró indokolása során a függetlenség elvéből indult ki, tehát, hogy az akkreditív viszony független az alapjogviszonytól, valamint, hogy a bank

⁵⁷ *United City Merchants v Royal Bank of Canada* [1983] 1 AC 168 által megállapítottakat brit esetbenél

⁵⁸ „nullity exception”

⁵⁹ A *United City Merchants* ügyben a Lordok háza kifejtette, hogy csalárdul a kedvezményezett vagy annak ügynöke járhat el, és az, hogy ők harmadik jóhiszemű személyt megtévesztenek ezáltal, az nem lehet alapja, hogy a bank megtagadja a fizetést.

⁶⁰ (1941) 31 NY Supp 2d 631

⁶¹ The development of the fraud rule in letter of credit law: The journey so far and the road ahead – Ross P.Buckley & Xiang Gao – UPENN (University of Pennsylvania Law School), 676.

⁶² The development of the fraud rule in letter of credit law: The journey so far and the road ahead – Ross P.Buckley & Xiang Gao – UPENN (University of Pennsylvania Law School), 677.

⁶³ „filled the fifty crates with cowhair, other worthless material and rubbish with intent to simulate genuine merchandise and defraud the plaintiff...”

az okiratokkal foglalkozik és nem az áruval. Kiemelte, az okmányos meghitelezés jogintézményét veszélyeztetné, ha a fizetés teljesítése előtt a bank köteles vagy jogosult lenne a felek közti jogviszony vizsgálatára vagy a jogvitába bekapcsolódni. Fontos volt ebben az ügyben leszögezni, hogy a vita tárgya nem pusztán szavatossági igény, hanem az, hogy az eladó szándékosan nem megfelelő árut küldött.⁶⁴ Ilyen esetben, ha a csalásról a bank az okmányok elfogadását megelőzően szerez tudomást, akkor jogosult megtagadni a fizetést, hiába felelnek meg látszólag a benyújtott okmányok. A függetlenség elvét pedig nem lehet a gátlástalan eladó javára felhasználni⁶⁵. A bíróság itt állapította meg a fraud exception alkalmazásának négy feltételét:

1. a jogügyletben csalás történt,
2. a csalást a kezdeményezett szándékosan követte el,
3. a csalásról a bank a fizetést megelőzően tudomást szerzett,
4. a kedvezményezett nem az okmány jóhiszemű birtokosa.

Az ügyben nemcsak azt állapították meg, hogy ilyen esetekben a fizetés meg kell tagadni, hanem a nyitó- és az igazoló bankok érdekeinek sérelmét is: a bank érdeke megbizonyosodni abban, hogy létezik az okmányok által megtestesített áru. A bank tudomásával kapcsolatban fontos, hogy ilyen esetben az okmányok és az intézvény olyan bank kezében legyen, aki a csalárd eladóval egyazon álláspontot foglal el.

Az Amerikai Egyesült Államokban a *fraud rule-t* egységes szerkezetben kodifikálták az Egységes Kereskedelmi Kódexben (UCC)⁶⁶ 1954-ben⁶⁷. Az UCC 5-109. cikke⁶⁸ rendelkezik a fraud rule-ról, amit szinte minden államban kevés módosítással elfogadtak, így csalárd esetek vizsgálata során ezt alkalmazzák. 1995-ben ezt a szakaszt felülvizsgálták, kijavítva a hibáit és hiányosságait, így vált számos területen alkalmazhatóvá. A UCC szabály megalkotásához alapul vették a UCP-t és az ENSZ egyezményt is, ezekhez javaslatokat alkottak, valamint többen harmonizálni szerették volna a nemzetközi és a nemzeti jogot és gyakorlatot⁶⁹.

A UCC alapján a banknak jogában áll megtagadni a fizetést, ha a formailag megfelelő okmányok hamisak vagy meghamisítottak, és harmadik jóhiszemű személy joga nem sérül. A szabályozás kifejezetten

⁶⁴ The development of the fraud rule in letter of credit law: The journey so far and the road ahead – Ross P. Buckley & Xiang Gao – UPENN (University of Pennsylvania Law School), 677.

⁶⁵ „...the principle of the independence of the bank’s obligation under the letter of credit should not be extended to protect the unscrupulous seller...”

⁶⁶ <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>, letöltve: 2013. július

⁶⁷ <http://www.law.cornell.edu/ucc/5/article5.htm>, letöltve: 2013. július

⁶⁸ <http://www.law.cornell.edu/ucc/5/article5.htm#s5-109>, letöltve: 2013. július

⁶⁹ James G. BARNES, Internationalization of Revised UCC Article 5—Letters of Credit, 16 Northwestern J. Int’l L. & Business 215 (1995-1996), 216-217.

kimondja, hogy ha a csalárdság megállapítást nyer, az okmányos meghitelezés kétféle módon állítható meg: vagy úgy, hogy a kibocsátó megtagadja a fizetést⁷⁰, vagy pedig a vevő kéri a bíróságot, hogy rendelje el a fizetést vagy az okiratok bemutatását⁷¹. A kibocsátónak nem kötelessége, hogy megtagadja a kifizetést pusztán azért, mert a vevő azt kéri – a megbízó elsődleges „jogorvoslata” az, hogy ideiglenes intézkedéssel megtagadják a kifizetést. Ahhoz, hogy hivatkozni lehessen a *fraud exception*-re, a csalásnak materiálisnak kell lennie. A szabályozás személyi hatálya alól négy kivétel van, például a megerősítő fél, aki jóhiszeműen járt el⁷². Az 5-109 (b) szerint négy feltételnek kell teljesülnie ahhoz, hogy a bíróság elbíráljon egy ideiglenes intézkedést.

Az *NMC Enterprises Inc v. Columbia Broadcasting System Inc*⁷³ ügyben az NMC szeretne volna megakadályozni a Columbia Broadcasting Systemnek szóló fizetést arra hivatkozva, hogy a szállított áruk nem felelnek meg a szerződés rendelkezéseinek. A New York-i Legfelsőbb Bíróság úgy ítélte meg, hogy hiába felelnek meg látszólag a dokumentumok, a mögöttes tranzakció szándékos csaláson alapul. Rávilágított a bíróság tehát arra, hogy a mögöttes tranzakció is vizsgálható csalás esetén.

2002-ben az Ohio-i Legfelsőbb Bíróság döntést hozott a *Mid-America Tire In v PTZ Trading Ltd.* ügyben⁷⁴. A bíróság megállapította, hogy ki kell terjeszteni az „*ügyletben való csalás*” jelentését a csalárd dokumentumokra is. Ennek az volt a célja, hogy kétségessé tegyék a kedvezményezett által elkövetett csalárd magatartás jövedelmező jellegét. A másik indokolás pedig az, hogy általában a vevő/megbízó köteles viselni a veszteség kockázatát, de nem kellene, hogy viselje annak a kockázatát, hogy a kifizetés a kedvezményezett csalárd magatartásának következménye. Másrésztől azonban nem világos, miért nem kell a megbízónak viselnie a csalárd kedvezményezett kockázatát – hiszen ő választotta, hogy kereskedik vele –, míg a banknak kevesebb választási lehetősége van. Továbbá, ők választották az okmányos meghitelezést mint finanszírozási módot, így a szerződésben osztották meg maguk között a kockázatot a meghitelezés visszavonhatatlan természetének figyelembe vételével.

Mindez arra enged következtetni, hogy az álláspontok nagyon megoszlanak a *fraud exception* tekintetében. Az ítéletekből levonható az a

⁷⁰ § 5-109 (a)(2)

⁷¹ § 5-109 (b)

⁷² § 5-109 (a)(1)

⁷³ 14 U.C.C.Rep.Serv. 1427, 1429 (N.Y.Sup.Ct.1974)

⁷⁴ 2000 Ohio App, 43 UCC Rep. Serv. 2d 964.

következtetés, hogy az amerikai bíróságok eltérő álláspontot képviseltek a *fraud rule* vizsgálata során. Egyik véglet az a felháborítóan csalárd magatartás, amely a bíróságot magát is megbotránkoztatta. Középen helyezkedik el a szándékosan elkövetett csalás esete. A szándékosság azt jelenti, hogy az eladó pontosan tudatában volt a magatartása következményével. A másik végletet jelenti az a nézet, amelyben nem számított a kedvezményezett szándéka a magatartása mögött. Nyitottságra utal az a nézőpont, amely szerint az eset összes körülményét figyelembe kell venni mérlegeléskor⁷⁵.

Az amerikai bíróságok tehát a *fraud rule* alatt a mögöttes szerződést és teljesítést is vizsgálhatják. Mindez arra ösztönzi a megbízókat, hogy forduljanak bírósághoz a kifizetés megakadályozása vagy késleltetése érdekében.

2. Az Egyesült Királyság joga

Az angol jogban a *fraud rule* alapját a *United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada*⁷⁶ adja. Lord Diplock ekkor fogalmazta meg az „*ex turpi causa non oritur actio*” elvet, vagyis a csalárdság alapját. Az angol bíróság inkább távolságtartó a kereskedelmi jogvitákban, ritkán avatkozik be, így a csalás kivételét is ritkán alkalmazták. Az alább ismertetett ügy azzal a kérdéssel foglalkozott, hogyan értékelhető, ha harmadik személy követi el a csalást, amelyről a kedvezményezettnek nem volt tudomása. Lord Diplock – hivatkozva az amerikai Sztejn esetre – kiemelte a függetlenség elve kapcsán, hogy egyetlen megalapozott kivétel létezik ez alól: amikor az eladó abból a célból, hogy a meghitelezést igényelje, csalárdul olyan dokumentumokat nyújt be a megerősítő banknak, amely kifejezetten vagy hallgatólagosan utal arra a tényre, hogy rosszhiszeműen jár el⁷⁷.

A bíróság az ügyben azt állapította meg, hogy a kedvezményezett csak abban az esetben nem jogosult a vételárra, ha:

1. a csalást ő követte el,
2. a csalásban közreműködött,
3. vagy arról tudomása lehetett.

⁷⁵ Dr. TÓTH Zsuzsanna: A függetlenség elve és annak korlátai az akkreditív jogviszonyban, Európai és Külföldi Jogi Szemle, 2006. 5. szám, 301-309.o, itt: 306. és 307. o.

⁷⁶ (1982) 2 ALL ER 720

⁷⁷ 1983 A.C. 168, 183 (H.L. 1982) (Lord Diplock)

Lord Diplock szűk értelmezést támogatott a csalárdság megfogalmazására – ezt azzal indokolta, hogy az lesz eléggé preventív. A *fraud rule* középpontjában a kedvezményezett közrehatása áll. Így már érthetőbbé válik, hogy a *fraud exception* miért csak a kedvezményezett tudatára – vagy arra a személyre, aki a kifizetést igényli – helyezi a hangsúlyt, nem pedig harmadik személyre. Ennek eredményeként meghatározták azt a négy feltételt, amelyek esetén a bank mégis megtagadhatja a fizetést:

1. a csalás bizonyítottan fennáll,
2. a bank tudomással bír a csalásról,
3. a bank a csalásról időben tudomást szerzett,
4. a csalást vagy a kedvezményezett követte el, vagy abban közreműködött, vagy arról tudomása lehetett.

A United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada ügy középpontjában üvegyapot előállítására alkalmas berendezések vétele állt. 1975-ben a perui Vitrorefuero SA társaság szerződést kötött az angol Glass Fibres társasággal. Majd a vevő megbízásából a perui Banco Continental SA akkreditívet bocsátott ki, a Royal Bank of Canada pedig megerősítő bankként eljárva, megerősítette azt. Az okmányos meghitelezésben a szállítás határidejeként 1976. december 15. napján állapotok meg. Viszont a hajóra rakás csak december 16-án valósult meg, így a társaság egyik dolgozója a hajóraklevélre a valós 16-a helyett 15-ét írt. A vevő a meghitelezésből eredő jogait a United City Merchants Ltd-re engedményezte, aki benyújtotta az okmányokat. A banknak tudomására jutott a csalás ténye és a szállítás valós időpontja, így megtagadta a fizetést. A felperes társaság bírósághoz fordult, és azzal érvelt, hogy a csalásban nemcsak, hogy nem működött közre, de még tudomása sem volt arról, hogy a hajóraklevelet meghamisították. A bíróság kiemelte indokolásában, hogy ha egy okmány nem valódi, vagyis hamis vagy meghamisított, akkor a bank nem köteles fizetést teljesíteni, attól függetlenül, hogy ki követte el a csalást. Ennek háttérében az áll, hogy habár a bíróság csak minimális mértékben szeretne beavatkozni a kereskedelmi felek jogviszonyaiban, a csalást kötelezettsége megakadályozni. A bankok hitelt adnak a kedvezményezetteknek, hogy valódi dokumentumokat mutassanak be. Ha a vevő ezen dokumentumokat harmadik személytől szerzi be, úgy e harmadik személy részéről elkövetett csalás nem terheli a bankot vagy a megbízóját, hanem kizárólag a kedvezményezettet.

Annak ellenére, hogy Lord Diplock szándéka a *fraud* elterjedésének megakadályozása volt, a szabályozás mégis jóval kevesebb korlátot

állított fel, mint szeretne volna. Felmerülhet az a kérdés is, hogy ha a banknak visszavonhatatlan fizetési kötelezettsége keletkezik látszólag megfelelő dokumentumok ellenében, akkor ez miért csak az okmányokra korlátozódik, és miért nem terjed ki a mögöttes tranzakcióra? Ez a különbségtétel indokolatlan, hiszen nagyon nehéz elválasztani a dokumentumokkal és az áruval való csalást. Diplock érvelése akkor helytálló, ha csak a dokumentumokkal csalást vizsgáljuk ⁷⁸.

A bank is lehet tudatában a csalásnak. Mivel gyakorlati követelmény az, hogy a banknak tudomása legyen róla, így annak a jóhiszemű személynek, aki az okmányok bemutatására köteles, nem kell tisztában lennie a csalással, mivel ilyen esetben csak a bank és a megbízó közötti jogviszonyt kell vizsgálni, nem pedig a csalás forrását. A kritikai gondolkodást a UCP 600 is átvette 34. cikkében, amikor meghatározta, hogy a bankok nem vállalnak felelősséget a formáért, elégségességéért, pontosságért, hitelességért, hamisítatlanságért, illetve a meghitelezésből eredő egyéb joghatásért.

Az angol bíróság a *fraud rule* jellegét és mértékét a *Hamzeh Mallas and Another v British Imex Industries Ltd*⁷⁹ ügyben is vizsgálta, valamint választ adott arra a kérdésre, hogy a bíróság miért távolságtartó az ilyen jogvitákban. A később is sokszor hivatkozott esetben Jenkins bíró megragadta a lehetőséget, hogy kiemelje: a bank okmányos meghitelezésen alapuló fizetési kötelezettsége visszavonhatatlan, független a vevő és az eladó közötti esetleges jogvitától, így a banknak kötelessége fizetést teljesíteni. Az áru minőségének kifogása pedig nem elég alap a *fraud rule*-ra való hivatkozáshoz. Szerinte a bíróságoknak nem kellene beavatkozniuk a kereskedelmi gyakorlatba, hiszen az okmányos meghitelezés rendszerét teljesen lerombolja, ha a felek közti jogvita következtében azt az összeget „befagyasztják”, amelyre az akkreditívet megnyitották.

A *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd*⁸⁰. ügy az egyik első eset volt, amelyben a Sztejn esetre hivatkoztak. A felperes angol vevő a francia Promodisc társasággal kötött szerződést, amelyben 8625 lemezt és 825 kazettát kívánt megvásárolni. A vevő bízta meg az alperest, hogy az eladó javára akkreditívet nyisson meg. Ezt követően az eladó útnak indította az árut, majd a látszólag szokványosnak tűnő okmányokat benyújtotta a párizsi megerősítő banknál. Amikor az áru megérkezett, a vevő a kibocsátó képviselőjének jelenlétében vizsgálta meg azt. Összesen

⁷⁸ <http://www.wilsonharle.com/documentary-credits-the-autonomy-principle-and-the-fraud-exception/>,
letöltve: 2011. november

⁷⁹ (1958) All ER 262.

⁸⁰ (1975) 1 ALL ER 791

94 kartondoboz érkezett, amiből kettő üres volt, ötben szemetet találtak, további kartonok pedig csak részben voltak tele. Nemcsak, hogy a mennyiség nem volt megfelelő, a kazetták sem a megrendelt darabok voltak. A vevő így a Szejn esetre és az eladó csalárd magatartására hivatkozva kérte a fizetés megtagadását. Megarry bíró azonban elutasította a vevő igényét, elhatárolva ezt a Szejn esettől: ott ugyanis megalapozott csalárdságról volt szó, itt viszont nincs ilyen megalapozottság, pusztán állítják a csalást. Meglepő, hogy a bíróság „állítólagosként” értékelte a helyzetet, holott az kartondobozok fele vagy szemetet tartalmazott vagy üres volt. Ilyen állásponttal pedig ideiglenes intézkedésként azt kérni a bíróságtól, hogy tagadja meg a fizetés teljesítését, gyakorlatilag lehetetlen az Egyesült Királyságban.

Az 1970-es években megint több hasonló eset került a bíróságok elé. Az *Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd*⁸¹ ügyben az autonómia elve került középpontba, valamint az, hogy a bíróságok nem szándékoznak beavatkozni a kereskedelmi ügyletekbe. Lord Denning kifejtette, hogy a banknak nem lenne szabad fizetnie annak tudatában, hogy a bemutatott okmányok hamisak; vagy olyan rosszhiszemű fizetési igény esetén, amikor nem is lenne jogalap a kifizetésre⁸². A bíróság szerint a csalásnak tisztán és egyértelműen megállapíthatónak kell lennie a csalás kivétele alkalmazásához.

Az *R.D. Harbottle (Mercantile) Ltd v National Westminster Bank Ltd*⁸³ ügyben Kerr bíró kiemeli az okmányos meghitelezés függetlenségének fontosságát, amely abban is megnyilvánul, hogy a bíróság csak kivételesen avatkozik be a bankok által vállalt visszavonhatatlan kötelezettségekbe. Ez a nemzetközi kereskedelem nélkülözhetetlen eleme, így csak abban az esetben lehet beavatkozni, ha a csalárd eljárás tisztán megállapítható és a banknak tudomása van arról. Egyébként a felek a jogvitáikat bírósági vagy választott bírósági úton oldják meg, vagy ahogyan arra lehetőségük van, illetőleg ahogy az alapszerződésben megállapodtak, máskülönben a nemzetközi kereskedelemben vetett bizalom helyrehozhatatlanul megsérülne. Felhívta a figyelmet arra is, hogy a bank visszavonhatatlan fizetési kötelezettségét arra használják, hogy kockázatot rendeljenek az ügylethez. Mégpedig: a megbízó viseli a kockázatát a hitel *Szabvány* által feltételekhez nem kötött szövegezésének, és a bíróságnak nem kellene foglalkoznia azzal, hogy segítse a megbízók jogérvényesítését a csalárd kötelezettel szemben, akit éppen ők választottak a kereskedelmi ügyletben partnerként.

⁸¹ (1978)1 All ER 976

⁸² “in circumstances where there is no right to pay”

⁸³ [1978] 1 QB 146

Mindkét eset közelített ahhoz az állásponthoz, hogy érdemes lenne a mögöttes ügyletet is vizsgálni. Tehát nem csak a hamis vagy hamisított dokumentumok szolgálhatják alapját a fizetés megtagadásának, hanem a csalárd igények megtérítését is korlátozni kellene. A *Czarnikow Rionda Sugar Co v Standard Bank London Ltd ügyben*⁸⁴ a *fraud exception*-t úgy határozták meg, mint ami a bank és a megbízó hallgatóságos szerződési feltételén alapult. Az eset hatására döntöttek úgy, hogy bele kellene kerülnie az akkreditív szerződésekbe olyan feltételeknek, amelyek szerint a bank nem fog fizetést teljesíteni, ha az okmányokon egyértelműen látszódik, hogy hamisak. Ilyen gondolatmenet alapján a bank megbízatása túlmutatna a fizetésen, és így a bank kártérítési felelősséggel tartozna a megbízónak ezen kötelezettsége megsértése esetén.

Az ügy maga elég bonyolult, a központjában az áll, hogy a Standard bank akkreditíveket bocsátott ki a Czarnikow-Rionda Sugar – cukorkereskedelemmel foglalkozó – társaság kérésére. A Diné Group (brazil cégcsoport) orosz és dél-afrikai területekről alkoholt vásárlásával foglalkozott, amely során a tényleges vevő a Kajmán leányvállalata volt (Vivalet) –, és az adta tovább a cégcsoportnak. A Standard Bank által kibocsátott akkreditívet két svájci bank erősítette meg, a United European Bank és a Banque Cantonale de Genève. Annak ellenére, hogy az akkreditívek halasztott fizetésűek voltak (390 nap) és az okmányokban is eltérések voltak – a hajórakleveleket negocionálták és elfogadták, a bankok almeghitelezést engedélyező akkreditív⁸⁵ alapján kifizetéseket tettek. A bíróság kiemelte, hogy a meghitelezés negocionálás útján volt elérhető, és hogy a svájci bankok azért negocionálták a dokumentumokat, mivel értékkel bírónak tekintették. Miután a svájci bankok megtudták, hogy az okmányok hamisak voltak, hiszen az áru nem is létezett, a nyitó bankhoz fordultak. A bíróság érvelése szerint a nyitóbank visszatérítési kötelezettsége a svájci bankokkal szemben még jóval azelőtt keletkezett, hogy a csalárdságról tudomást szereztek, és ezért nem befolyásolja a kifizetést. A CR vagy a nyitó bank igényét azért sem fogadták el (és így a felperesi keresetet sem), mert nem a megfelelő időben hivatkoztak a *fraud exception*-re a megerősítő svájci bankokkal szemben – vagyis, a svájci bankok azelőtt teljesítettek, hogy a csalárdságra fény derült. A bíróság érvelésében kifejtette, hogy a bankszektor szerződéseinek egységessége megkívánja, hogy még csalárdság esetén sem megengedett a beavatkozás, hacsak az nem jut a bank tudomására először is olyan időben, mielőtt a kedvezményezettnek fizettek volna és másodszor is olyan módon, hogy bizonyosan ki lehessen jelenteni, hogy a banknak

⁸⁴ judgment May 6, 1999, [1999] All ER (D) 890

⁸⁵ back-to-back akkreditív

tudomása van a csalásról. Különbséget kell tenni az olyan esetekben, amikor nem egyszerűen csak két kereskedő vitájáról van szó, hanem amelyben akkreditívet is kibocsátottak. A bíró az eljárás során olyan következtetésre jutott, mint például, hogy a Diné Group és leányvállalata előnyhöz jutott a hitel-megállapodás alapján, és amennyiben a CR a Diné mögött állt, megkapta az alkoholt, amiért a hitelt megnyitották. A svájci bankok pedig teljes mértékben érvényesnek vélték a dokumentumokat, amelyet így elfogadtak és továbbítottak a nyitó banknak. Vitatott azonban, hogy a bankok nem jártak-e el a megbízásukon kívül, amikor jövőbeli követeléseket diszkontáltak, vagy amikor megállapodást kötöttek rövidebb lejáratú időponttal.

3. Fraud rule megítélése Kanadában

Kanadában ugyanúgy az amerikai Sztejn eset a kiindulópont, mint az Egyesült Királyságban. Ezt állapították meg a leghíresebb kanadai esetben, a *Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd.* ügyben⁸⁶. Az akkreditívekkel kapcsolatos ügyek megítélésére hatással volt még a fentebb említett Edward Owen eset is, tehát tisztán és egyértelműen megállapíthatónak kell lennie a csalásnak⁸⁷ a *fraud rule* alkalmazásához. Kanadában a bizonyítottság szintjének („*standard of proof*”) nagyobb jelentősége van, mint a csalás kivétele szabály alkalmazásának. Az egyértelmű és nyilvánvaló csalás elvére („*clean and obvious fraud*”) és az első látásra nyilvánvaló csalás elvére („*a strong prima facie case of fraud*”) helyezik a hangsúlyt, nem pedig a csalás mértékére. Sokáig vitatott volt, hogy csak azokra az esetekre alkalmazzák-e a *fraud rule*-t, amikor hamis vagy hamisított okmányokkal követik el a csalást, vagy pedig a mögöttes jogügyletet is vizsgálják.

A *Nova Scotia – Whitewear* esetben a bank a Protective Clothing Company részére visszavonhatatlan negocionálható akkreditívet nyitott meg, hogy fedezze a megvásárolandó ruházat vételárát. Azonban még a fizetés előtt a vevő Whitewear jelezte a banknak, hogy a szakértői tanúsítványon az aláírás hamis, így az akkreditív alapján járó kifizetést tartsa vissza. Ennek ellenére a negocionáló bank ismételt kérésére a kérelmező számláját megterhelték. Whitewear igényében hivatkozott arra, hogy a nyitóbank nem lett volna jogosult megterhelni a számláját, ugyanis a kedvezményezett csalásáról már korábban tudomása volt; illetve, hogy

⁸⁶ [1987] 1 S.C.R. 59

⁸⁷ the fraud clear or obvious to the bank

tájékoztatta a bankot arról is, hogy a számlán szereplő ár csalárdul eltűzött volt. A bíróság a bank javára döntött. Ezt követően fellebbezéssel éltek, így az eset a Kanadai Legfelsőbb Bíróság elé került. Le Dain bíró megkülönböztette azokat a jogvitákat, amelyekben ideiglenes intézkedést kértek mielőtt a bank fizetne a kedvezményezettnek, azoktól a jogvitáktól a nyitóbank és a megbízó között, amikor a bank már fizetett az eladónak. Eszerint: *„Egy határozottan prima facie fraud esetnek kell lennie ahhoz, hogy ideiglenes intézkedést lehessen igénybe venni (...), ahol a nyitóbanknak saját magának kellett megvizsgálnia és eldöntenie, hogy beváltsa az intézvényt, a vizsgálatnak véleményem szerint az Edward Owen Engineering ügyben lefektetetteknek kellene alapulnia – akár ha a csalás olyannyira megállapítható volt a nyitó bank számára a fizetés előtt, hogy a csalást így tisztán vagy egyértelműen megállapíthatta”*⁸⁸. Emiatt csalásra hivatkozással nem tartotta elfogadhatónak a Whitewear fellebbezését. Mindebből le tudjuk vonni azt a következtetést, hogy a kanadai bíróság *fraud* megközelítése az Egyesült Királyságéhoz hasonló, vagyis jelentősége van, hogy ideiglenes intézkedést kértek vagy pedig a jogvita a fizetést követően keletkezett. Ilyen különbségtétel nincs az amerikai jogban⁸⁹.

A bíróságok az ideiglenes intézkedésben foglaltakat ritkán szokták elrendelni, amellyel pedig megakadályozhatóvá válik, hogy a bank fizetést teljesítsen visszavonhatatlan akkreditív esetében is. Ideiglenes intézkedés elrendelésére példa a kanadai bíróság *Rosen v Pullen*⁹⁰ ügye, amelyben a bíróság kiemelte, hogy amennyiben a felperes bizonyosan meg tudja állapítani, hogy az alperes úgy hívta le az akkreditívet, hogy arra nem volt jogosult, úgy valószínűsíthető, hogy csalás történt. Ilyen körülmények között jogosult visszatartani a kifizetést ideiglenes intézkedés meghozatalával. A bíróság az eset körülményeit mérlegelve azzal indokolta döntését, hogy az intézkedés következtében az alperes kevesebb kockázatnak lenne kitéve, mint a felperes, ha megtagadná a kérelmét.

A bíróság megállapítása az ügyben a kanadai nézőpontot tükrözi. Eszerint az autonómia elve alóli kivételt jelentő *fraud rule* elvét nemcsak a dokumentumokban való csalásra kell alkalmazni, hanem a mögöttes ügyletben való csalásra is. Alkalmazni kell a kedvezményezett minden olyan magatartására, amelynek következtében az eladó csalás révén jut az akkreditívhez. A *fraud exception*-t csak a meghitelezés kedvezményezettjének csalására kell szűkíteni, nem szabad kiterjeszteni

⁸⁸ Case Bank of Nova Scotia, Justice Le Dain

⁸⁹ [1987] 1 S.C.R. 59

⁹⁰ (1981) 126 DLR

harmadik személy által elkövetett csalásra, amelyről a kedvezményezettnek nem volt tudomása⁹¹.

4. A csalás kivétele Ausztráliában⁹²

Az ausztrál jogi gondolkodást azért tartom szükségesnek megemlíteni, mert itt foglalkoznak a „lelkiismeretlen” magatartással. Kétféle nézőpont alakult ki – a szándékos csalás és a *gross equitable fraud* esete –, azonban a Sztejn ügyet itt is elismerték. A *gross equitable fraud*-ot úgy tudom értelmezni, mint a csalás azon esete, amely mulasztással is megvalósulhat – így akár a tájékoztatási vagy értesítési kötelezettség elmulasztásával.

A *fraud exeption* szabály alkalmazásának alapját a *Contronic Distributors Pty Ltd (Receiver and Manager Appointed) v Bank of New South Wales*⁹³ és az *Inflatable Toy Co Pty Ltd v State Bank of New South Wales*⁹⁴ ügyek alapján teremtették meg. Számos olyan vizsgálatot határoztak meg, amely segítségével a bank igazolhatja, miért tagadja meg egy visszavonhatatlan akkreditív kifizetését azon az alapon, hogy csalás történt. Ilyen lehet:

1. a csalásról a bank a fizetést megelőzően szerzett tudomást,
2. a kedvezményezett által elkövetett jogellenességnek súlyos csalásnak kell lennie, amely sérti az egész ügyletet, és emiatt a törvényes célt többé már nem lehet teljesíteni,
3. a csalás bizonyítottan fennáll,
4. a fizetés megtagadásához a bankok számára elégséges, ha bizonyított, hogy a csalás a fizetést megelőzően történt,
5. a váltó eredeti kedvezményezettje nem válhat jogosulttá a Váltókra vonatkozó törvény⁹⁵ alapján

A szándékos csalás elvének alapját teremtette meg a *Contronic Distributors Pty Ltd (Receiver and Manager Appointed) v Bank of New*

⁹¹ [1987] 1 S.C.R. 59

⁹²

http://books.google.hu/books?id=GXHCkxbgpgvC&pg=PR24&lpg=PR24&dq=Stylex+Fashions+Pty+Ltd+v+National+Australia+Bank+Limited+%5B2004%5D+VSC+64&source=bl&ots=b2i7rHZ-J-&sig=yBLdo6yqIauBahMrHZoAgtoKStQ&hl=hu&ei=PYHGTueYKMbSsgbt0_XsBg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCMQ6AEwAA#v=onepage&q=Stylex%20Fashions%20Pty%20Ltd%20v%20National%20Australia%20Bank%20Limited%20%5B2004%5D%20VSC%2064&f=false – Law of international business in Australiasia (Robin BURNETT & Vivienne BATH), letöltve: 2011. október

⁹³ [1984] 3 NSWLR 110

⁹⁴ (1994) 34 NSWLR 243

⁹⁵ Bills of Exchange Act 1909

*South Wales*⁹⁶ ügy, amelyben a Contronic félvezetőket akart vásárolni a GEC-től, akinek már úgylis tartozott előző ügyletek miatt. Fizetési módként okmányos meghitelezést javasolt, amely fedezte volna a tartozást és a vásárolni kívánt áru ellenértékét is. A Contronic üzleteit mindig a Balfour fedezte, aki a Contronic számára olyan hitelkonstrukciókat nyújtott, amelyben a Bank of New South Waleshez fordul meghitelezésért a szállítók javára. A Balfour ezt az ügyletet ugyanígy finanszírozta, de a bankár nem tudta, hogy az akkreditív az előző adósságot is fedezné. Amikor rájött az igazi tényállásra, akkor eljárást indított, hogy a bank ne teljesítse a fizetést, és hogy a GEC ne nyújtsa be az okmányokat. A legfelsőbb bíróság helyt adott ennek a kérelemnek. Helsham bíró azzal indokolta, hogy: „*Úgy tartják, hogy az angol jog ebben a témában nem tartalmaz rendelkezést, de számomra elégségesnek tűnik ahhoz, hogy ez a bíróság el tudja rendelni a kifizetés visszatartását az okmányok ellenében.*”⁹⁷ Hivatkozva a Discount Records és a Sztejn esetekre megállapították, hogy lehetőség van a fizetés megtagadására az okmányok bemutatásakor minden olyan esetben, amikor az okmányok hamisak és arról az eladónak tudomása van⁹⁸.

Az ideiglenes intézkedés lehetőségével – és azon belül a lelkiismeretlen/gátlástalan fogalmával – az ausztrál bíróság foglalkozott az egyik legismertebb esetben, az *Olex Focas Pty Ltd v Skodaexport Co Ltd* ügyben⁹⁹. Olex Focas szerződést kötött a cseh Skodaexport céggel távközlési és egyéb elektronikai műszerek szállításáról és üzembe helyezéséről. A Skodaexport szerette volna a szerződéses munkával kapcsolatos helyzetét biztosítani, így a Focas egy ausztrál bankon keresztül meghatározott szerződéses garanciát nyújtott – ilyen volt az előleggarancia –, de ezek nem a munka teljesítését szolgálták. Focas kis késedelmek ellenére teljesítette kötelezettségét. A jogvita éppen emiatt indult, ugyanis a Skodaexport ezt vitatta, és kérte, hogy a bank fizesse ki számára a garanciában vállalt összeget. Ezzel szemben Focas azzal védekezett, hogy ez egyrészt csalárd magatartás, másrészt az ausztrál Kereskedelmi Törvénybe¹⁰⁰ ütközik, és ideiglenes intézkedésért folyamodott. A bíró a döntéshozatal során azt vizsgálta, hogy ideiglenes intézkedést kétféle alapon lehet adni: vagy a csalárdságra hivatkozással, vagy a Kereskedelmi törvény megsértése miatt – a lelkiismeretlen tevékenységre hivatkozással. A bíró azonban megállapította, hogy a törvény nem tartalmazza a „lelkiismeretlen” fogalmát, így az Oxford

⁹⁶ [1984] 3 NSWLR 110

⁹⁷ [1984] 3 NSWLR 110

⁹⁸ [1984] 3 NSWLR 110

⁹⁹ (1996) 134 FLR 331

¹⁰⁰ Trade Practices Act 1974, amely 2011. január 1. óta a Competition and Consumer Act 2010 nevet viseli.

English Dictionary-t lapozta fel, amely második jelentést is ad a szónak: „nem mutat lelkiismeretes magatartást; nincsen összhangban azzal, ami helyes és ésszerű”. Ezt követően számos Legfelsőbb Bírósági döntést áttekintett, amelyben a lelkiismeretlen szó szerepelt. Megállapította, hogy a felek a garancia meghatározásakor ésszerűtlenül jártak el. A Skodaexport magatartása pedig ésszerűtlen volt és lelkiismeretlennek minősíthető abban az értelemben, hogy törvényellenesen próbált meg több pénzt lehívni. Emiatt az intézkedés indokolt volt.

Az *Inflatable Toy Co. v. State Bank of NSW*¹⁰¹ ügy a *gross equitable fraud* elvének alakulásában játszott nagy szerepet. Ebben az ügyben a felperes vevő az Inflatable Toy társaság volt, amely felfújható játékokat rendelt meg az eladótól. Abban állapodtak meg, hogy részletekben történik a szállítás és a vevő akkreditív megnyitásával bízza meg a bankját. Az egyik szállítás során az iratok eltértek a valóságtól, amelyről az eladó tájékoztatta a vevőt, aki azt elfogadta. Később a vevő mégis meggondolta magát és pert indított, hogy ne teljesítsenek fizetést a váltó ellenében. Azt állította, hogy az eladó csalást követett el, amikor olyan okmányokat nyújtott be, amelyekről tudta, hogy nem valósak. A bíróság elutasította a vevő igényét, arra hivatkozással, hogy „*bölcs dolog fenntartani a lelkiismeretlen magatartás kivételére hivatkozást mint kivételt*”.

V. Összegzés

A dolgozatom kiindulópontja az okmányos meghitelezés jogintézményének bemutatása volt, amely finanszírozási forma, ellentétben a garanciaszerződéssel. A Nemzetközi Kereskedelmi Kamarának köszönhetjük a banki gyakorlat kodifikálását, amikor is megalkotta „*Az okmányos meghitelezésre vonatkozó egységes szabályok és szokványok*” elnevezésű szokványát, amely fokozatosan terjedt el. Nagy népszerűségnek örvend, függetlenül attól, hogy alkalmazása nem kötelező. Az amerikai szakirodalomban találok olyan véleménnyel, amely szerint a „UCP 600 „de iure” nem jog, azonban „de facto” igen”. A jogintézmény alkalmazása során kihívást jelent továbbra is az a joghézag, amelyet az absztrakt jogviszony idéz elő. A UCP 600-ban szándékosan nem szabályozták a fraud exception-t – a csalás kivételét –, azonban számos érvet lehet felhozni amellett, hogy érdemes lenne rendezni a kérdést. A csalások száma magas, az ICC folyamatosan újabbnál újabb

¹⁰¹ (1994) 34 NSWLR 243

esetekről ad tájékoztatást. Mivel a kérdést a nemzeti jog körébe utalják, így a csalárd félnek lehetősége van *forum shoppingra* is. Ez pedig azt jelenti, hogy annak a bíróságnak a joghatóságát fogja választani, ahol számára kedvezőbb döntést hoznak. Vajon lehetne-e egyáltalán egységes szabályozást alkotni? Ezzel számos hazai¹⁰² és angolszász szakirodalom foglalkozik, az általam olvasott, *fraud exception*-el foglalkozó összes cikk és könyv kitér erre a kérdésre. Egyetértek a dr. Tóth Zsuzsanna által felhozott egyik érveléssel, amely szerint, ha ki is alakulna közös álláspont, azt nemzetközi egyezménybe kellene foglalni. Azonban attól tartok, még akkor is számos akadály lehetetleníthetné el az egyezmény alkalmazását. Azzal kapcsolatban, hogy a bankok vizsgálhatják-e és esetleg kötelezettségük lenne-e vizsgálni a mögöttes ügyletet, úgy gondolom, hogy nem lennének rá képesek és nem is várható el tőlük. Habár nagyfokú biztonságot lehetne így megvalósítani, a bankoknak vizsgálniuk kellene a kereskedelmi szokásokat és gyakorlatot is, az pedig már magába a függetlenség elvébe ütközne. Ez ahhoz vezetne, hogy minden egyes banki döntés megkérdőjelezhetővé válna. Szűk körben viszont álláspontom szerint lehetőséget kell biztosítani a fizetés megakadályozására – akár ideiglenes intézkedéssel bírósági eljárás során, ez pedig az az eset, amikor a kedvezményezett maga követte el a csalást vagy részt vett benne. Úgy látom, hogy a magyar gyakorlat talán az angol állásponthez áll legközelebb. A „*bizonyítottan fennáll a csalás*” elvhez közel áll az ideiglenes intézkedés vizsgálata során megkövetelt kitétel, amely szerint valószínűsíteni kell az anyagi jogi kapcsolatot. A bank tudomásszerzése egy peres eljárásban könnyen bizonyítható. Az angol *fraud rule* állásponttal egyezően a BH2002.274-ben foglaltak megkövetelik, hogy a csalást a kedvezményezett kövesse el, vagy abban közreműködjön, vagy tudomása legyen róla.

Úgy gondolom, hogy erre egységes megoldást talán csak a UPC 600 újabb felülvizsgálata jelenthetne. Ugyanígy szükség lenne a felelősségi kérdések további konkretizálására. Erre egyik példa, hogy a bankok csak külső megjelenés alapján vizsgálják az okmányokat, azzal már nem foglalkoznak, hogy valódi-e, hamis, vagy pedig meghamisított. Mi több, ki van zárva a felelősségük is e tekintetben. De ez megint csak az előbbi problémához juttat el bennünket.

Felhasznált irodalom

¹⁰² TÓTH Zsuzsanna: A függetlenség elve és annak korlátai az akkreditív jogviszonyban, Európai és Külföldi Jogi Szemle, 2006. 5. szám 309.

Magyar Magánjog IV., Kötelmi jog különös része, főszerk: Dr. SZLADITS Károly, Általános Nyomda és Grafikai Intézet Rt., Budapest, 1940-1942. Első cím: Elvont kötelmek. Írta: Dr. TÚRY Sándor Kornél, 15-153.

Dr. BÁRDOS Péter- Dr. MENYHÁRD Attila: Kereskedelmi Jog, HVG-ORAC Kiadó Kft, 2008.

James G. BARNES, Internationalization of Revised UCC Article 5—Letters of Credit, 16 Northwestern Journal of International Law & Business 215 (1995-1996)

DAVIDSON, Alan: „Fraud, the Prime Exception to the Autonomy Principle in Letters of Credit” – (2003) Int TB LawRw 2; (2003) 8 International Trade and Business Law Review; forrás: <http://austlii.edu.au/~alan/standby-credits.html>, letöltve: 2011. november

ORMAI Gabriella – BARNA András: Okmányos meghitelezés – visszavonható-e a banki fizetési ígéret? Napi Jogász 6/2001., 8-10.

SZILÁGYI Ernő – HIDAS János: Az okmányos meghitelezés a külgazdasági kapcsolatokban; Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1985.

Dr. TÓTH Zsuzsanna: A függetlenség elve és annak korlátai az akkreditív jogviszonyban, Európai és Külföldi Jogi Szemle, 2006. 5. szám, 301-309.

Ross P. Buckley & Xiang Gao – The development of the fraud rule in letter of credit law: The journey so far and the road ahead –UPENN (University of Pennsylvania Law School)

<http://www.iccwbo.org/policy/banking/id2439/index.html>, letöltve: 2011. október

http://www.bankszovetseg.hu/anyag/feltoltott/2007_1_Kiraly.pdf, letöltve: 2011. november

http://www.mkogy.hu/naplo98/040/n040_150.htm, letöltve: 2011. november

<http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>, letöltve: 2013. július

<http://www.law.cornell.edu/ucc/5/article5.htm>, letöltve: 2013. július

<http://www.wilsonharle.com/documentary-credits-the-autonomy-principle-and-the-fraud-exception/>, letöltve: 2011. november

http://books.google.hu/books?id=GXHCKbxgpvgC&pg=PR24&lpg=PR24&dq=Stylex+Fashions+Pty+Ltd+v+National+Australia+Bank+Limited+%5B2004%5D+VSC+64&source=bl&ots=b2i7rHZ-J-&sig=yBLdo6yqIauBahMrHZoAgtoKStQ&hl=hu&ei=PYHGTueYKMbSsgbt0_

XsBg&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CCMQ6AEwAA#v=onepage&q=Stylex%20Fashions%20Pty%20Ltd%20v%20National%20Australia%20Bank%20Limited%20%5B2004%5D%20VSC%2064&f=false, letöltve: 2011. október

Letter of Credit Transactions II. – Principle of Autonomy and the fraud exception

Summary

Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP) 600 came into effect on 1 July 2007 and used in international commercial contracts on a daily basis. The present paper examines the backbone of the letter of credit transactions called Principle of Autonomy. Letter of credit as a complex method of payment is an independent undertaking of a bank. According to this independence a bank must honour when complying documents are presented, no matter if fraud occurs. This article is trying to dissolve the legal conflict of the courts – focused on the case law of Hungary, The United Kingdom, The United States, Canada and Australia – which are dealing with litigations related to L/C fraud, while they are permitted to interfere to the transactions itself with any injunction.

Völcsey Balázs

Polgári Eljárásjogi Tanszék

Témavezető: Varga István, tanszékvezető egyetemi tanár

Jogerő a svájci polgári perjogban

1. Bevezetés

A tanulmányban a jogerő(hatás) jelentését, szabályozását elemzem a svájci perjogban. Jelen írásban a német perjog vizsgálatát tudatosan mellőzöm, mert kifejezetten csak az alpesi ország jogrendszerére kívánok fókuszálni. Véleményem szerint ugyanis a jogerőhatás átfogó bemutatásához nélkülözhetetlen a svájci perjog ismerete és elemzése. Utóbbi azért is kiemelten fontos, mert 2011. január 1-jén lépett hatályba az új svájci polgári perrendtartás.

Munkámban a jogerő mellett az ahhoz szorosan kapcsolódó pertárgytanát is vizsgálom, valamint külön elemzem az Európai Unió jogában megfogalmazott ún. „*Kernpunkttheorie*”-t.

2. A svájci polgári perjog

Az alpesi ország perjogi kultúrájának megértéséhez rövid jogtörténeti áttekintés szükséges.

Svájc 26 kantonból áll és 2011-ig mindegyik „tartomány” saját, önálló polgári perrendtartással rendelkezett. Ez értelemszerűen gátolta a jogegységesítést, az egységes joggyakorlat kialakulását.

1875-ben létrehozták a Svájci Szövetségi Bíróságot (*Bundesgericht*), amelynek alkotmányos feladata volt a magánjog területén a bírói gyakorlat egységesítése (ebbe alapvető eljárásjogi normák is beletartoztak). Ennek elérését szolgálta a 2007. január 1-jével hatályba lépő Szövetségi Bírósági Törvény (*Bundesgerichtsgesetz* – BGG). A *Bundesgericht* ún. íratlan polgári eljárásjogot teremtett – többek között – a megállapítási keresetek megengedhetőségében, valamint a perfüggőség hatásának kérdésében.

Ez a gyakorlat teljesen egyértelműen sok esetben jogbizonytalansághoz vezetett, és nem oldotta meg a jogegységesítést.¹

Ezen változtatott a 2011. január 1-jén hatályba lépő, most már egységesen egész Svájcra kiterjedő hatállyal az új Polgári perrendtartás (továbbiakban: ZPO).² Ettől az időponttól a polgári perjogot a kantoni bíróság előtt kizárólag az egységes svájci Pp, míg a Svájci Szövetségi Bíróság előtt a BGG határozta meg.³ Ezzel párhuzamosan az összes kanton polgári perrendtartását hatályon kívül helyezték.

A jogerő szempontjából is fontos az az alapelv, miszerint a polgári perekben a ZPO élvez elsőbbséget a kantonalis jogokkal szemben, egy fontos kivétellel: a bírósági szervezetrendszerrel illetően a kantonok autonómiája érvényesül (ZPO 3. §), hacsak maga a ZPO eltérően nem rendelkezik. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy az eljáró fórumokat a ZPO határozza meg, azonban az egyes bíróságok összetételét már a kantonok.⁴

Érdekes, de az új svájci ZPO nem tartalmaz rendelkezést a jogerő fogalmáról, ugyanakkor mind a jogerőre, mind a perfüggőségre több helyen is utal (azaz létüket, jelentőségüket elismeri). Így például: a ZPO 59. § (2) bekezdésben a perakadályok kapcsán, azaz: perelőfeltétel különösen az, hogy az adott ügyet jogerősen még nem bírálták el. Említhetném továbbá a ZPO 211. § (1) bekezdését, amely szerint: az ítéleti javaslat (*Urteilvorschlag*) elfogadottnak tekintendő és a jogerős ítélet hatásai fűződnek hozzá, ha annak írásbeli közlésétől számított 20 napon belül a felek az ellen nem tiltakoznak. Azaz a törvény itt egyértelműen elismeri és jelentőséget tulajdonít a jogerő különböző hatásainak.

A jogirodalom is kritikaként jegyzi meg, hogy az új svájci ZPO nem tartalmazza egyrészt az egész perjog alapját képező per tárgyának a fogalmát, valamint „*a jogalkotó által elkövetett jelentős hibának*”⁵ tartja, hogy a ZPO nem foglalkozik az anyagi jogerővel, illetve annak terjedelmével. Ugyanakkor az a megjegyzés is olvasható, hogy ez teremti meg annak a lehetőségét, hogy a joggyakorlat, különösen a Svájci Szövetségi Bíróság alakíthassa ki e körben az irányadó fogalmakat. Amennyiben ugyanis „csak” az ítélkezési gyakorlat definiálja az anyagi

¹ Thomas SUTTER-SOMM: A svájci polgári perrendtartás – keletkezés és súlypontjai (fordította: Suri Noémi) In: Közép-európai polgári perjogi reformok és kodifikációk az elmúlt negyedszázadban – Tradíció és megújulás (Szerk.: HARSÁGI Viktória) HVG-ORAC, Budapest, 2014. 221–224. [továbbiakban: SUTTER-SOMM (2014)]

² Zivilprozessordnung vom 19. December 2008

³ Thomas SUTTER-SOMM: Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) In: Ritsumeikan Law Review 2012. No. 29. 82. [továbbiakban: SUTTER-SOMM (2012)]

⁴ SUTTER-SOMM (2012): 87.

⁵ SUTTER-SOMM (2012): 104.

jogerő jelentését, akkor az a későbbiekben – bírói gyakorlat változására adott válaszként – megfelelően módosítható.⁶

Így a jogerővel kapcsolatos vizsgálódásunk az alábbi irányokba történhet:

– Elemzem a korábbi, szétaprózott kantonális perjogok alapján kialakult jogerő fogalmat.

– A jelenleg hatályos svájci ZPO-ban előforduló, anyagi jogerő léteire utaló szabályok vizsgálatával törekszem következtetéseket levonni.

3. Korábbi kantonális perjogok alapján kialakult jogerő fogalom

Ennél a pontnál az alábbi négy kérdéskört kell kiemelni:

- 1) A jogerő tartalma és lényege
- 2) A jogerő tárgyi (objektív) terjedelme
- 3) A jogerő személyi (szubjektív) terjedelme
- 4) A jogerő időbeli korlátai⁷

3.1. A jogerő tartalma és lényege

Hasonlóan a magyar és az osztrák joghoz a svájci perjogban is megkülönböztetünk alaki és anyagi jogerőt. Az alaki jogerőről akkor beszélünk, ha az adott határozat rendes perorvoslással többé már nem támadható, illetve ha a perorvoslati határidő anélkül telik el, hogy a jogosultak benyújtottak volna fellebbezést. Ezzel szemben a jogszabályok, a joggyakorlat, valamint a dogmatika meghatározza az anyagi jogerő definícióját is (ami feltételezi az alaki jogerő beálltát). Amíg az alaki jogerő csak azt korlátozza, hogy a konkrét ítélet többé ne legyen támadható (rendes) perorvoslással, addig a materiális jogerő azt akadályozza meg, hogy a korábbi ítélet alapjául szolgáló kérdést újra peresíteni lehessen. Emellett az anyagi jogerővel bíró korábban hozott ítélet egy újabb perben köti az eljáró bírót. Azaz az anyagi jogerő hatóköre tágabb, szélesebb körű.

⁶ SUTTER-SOMM (2012): 105.

⁷ Walther J. HABSCHIED: Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht – Ein Lehrbuch seiner Grundlagen – unter Mitarbeit von Stephen Berti, 2., neuarbeitete und erweiterte Auflage Verlag Helbing & Lichtenhahn Basel und Frankfurt am Main 1990. 269. (továbbiakban: HABSCHIED: i. m.)

A Svájci Szövetségi Bíróság gyakorlata szerint anyagi jogerő nélkül nem garantálható a felek⁸ számára teljes értékű jogvédelem. HABSCHEID továbbá kiemeli, hogy a *res iudicata* léte tulajdonképpen jogállamiság egyik alapvetése, ugyanis egy jogállami bírósági eljárás megköveteli, hogy a bíróság ítélete végleges (itt jelenik meg az alaki jogerő) és anyagi jogi értelemben is jogerős legyen. Figyelemmel arra, hogy ezt a követelményt valamennyi ítéletnek teljesítenie kell, kijelenthető, hogy „*az eljárásjog (messzemenően) alkalmazott alkotmányjog*”.⁹ Azaz az anyagi jogerő az ugyanazon a petitumon alapuló a döntés állandóságát jelenti egyrészt egy újabb eljárás esetén, másrészt pedig, hogy abban az eljárásban (perben), amelyben az anyagi jogerő tárgyát képező ítélet előkérdésnek minősül, a *res iudicata* alanyi és tárgyi terjedelme által átfogott döntés többé nem tehető vitássá.

A fentiekkel összhangban a ZPO 59. § (2) bekezdésének e) pontja rögzíti, hogy az adott ügyben korábban született határozat negatív perakadály (*Prozessvoraussetzung*).¹⁰ Ugyane bekezdés d) pontjában pedig a perfüggőség kapcsán rendelkezik hasonlóan a ZPO.

Az alaki jogerő ezzel szemben csak az adott, konkrét eljárásban jelenti a határozat (elsősorban ítélet) állandóságát, ellentétben az anyagi jogerővel, amely bármelyik másik eljárásban kölcsönzi ezt a tulajdonságot a határozatoknak.

Tanja Domej¹¹ meglátása szerint – ellentétben a jogirodalomban egyéb álláspontjával¹² – egy határozat csak akkor emelkedik alaki jogerőre, ha az végrehajtható lesz. Véleményem szerint ebből okszerűen az a következtetés vonható le, hogy egy előzetesen végrehajtható ítélet is alaki jogerővel rendelkezik, jóllehet fellebbezés benyújtása nem kizárt, sőt lehet, hogy a másodfokú eljárás folyamatban is van.

Domej karakterisztikus véleménye szerint, amennyiben az alaki jogerőt nem a végrehajthatósághoz kapcsoljuk, akkor ez a fogalom „*tartalmilag üres, jelentéssel nem bíró*” jogi szakkifejezés.¹³ Ez a gondolat azért is

⁸ Jóllehet a hivatkozott döntés csak a felek (Partei) kifejezést említi, de egyértelmű, hogy e körben a jogutódokra is gondolni kell.

⁹ J. HABSCHEID: i. m. 269. (Rn. 473.) és 271–272. (Rn. 476.)

¹⁰ Tanja DOMEJ: § 34 Rechtskraft –

http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/domej/archiv/fs14/uebungenimzprschkg/rechtskraft_und_rechtshaengigkeit.pdf – (2015. november 23.)

¹¹ A Zürichi Jogtudományi Intézet Polgári eljárásjog, polgári jog, nemzetközi magánjog és jogösszehasonlítás tanszékének professzora.

¹² Amely szerint az alaki jogerő feltétele az, hogy a határozat rendes perorvoslással többé nem támadható: J. HABSCHEID: i. m. 263. Rz. 473. (Ez lényegében megegyezik a magyar felfogással.)

¹³ DOMEJ: i. m. 1.

érdekes, mert a magyar jogirodalomban is vitatott, vajon a végrehajthatóság az alaki jogerőhöz kapcsolódó joghatás vagy sem.¹⁴

Domej által kifejtettekkel bizonyos körben egyet tudok érteni. Álláspontom szerint ugyanis a mai magyar perjogban – gyakorlati szempontból – nincs különbség az alaki és az anyagi jogerő között, hiszen nem lehet olyan időállapotot definiálni, amikor egy (jellemzően) ítélet alakilag már jogerős, azonban anyagilag még nem. Azaz a két fogalom elválasztása pusztán csak a jogirodalom szintjén történhet meg, dogmatikailag lehet érdekes kérdés.¹⁵ Ellenben ha elfogadjuk azt, hogy a végrehajthatóság az elsődleges jellemzője az alaki jogerőhatásnak, akkor már lehet olyan időszakot azonosítani, amikor egy ítélet alakilag jogerős, res iudicata-val azonban még nem bír. Ez pedig a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) 231. §-ában szabályozott előzetes végrehajthatóság esete. Eszerint ugyanis a Pp. 231. § (1) bekezdés a), valamint c-f) pontig terjedő ítéleteket fellebbezésre tekintet nélkül kell végrehajtani. Azaz ezen ítéletek csak a fellebbezési határidő eredménytelen eltelte, vagy a fellebbezési eljárás befejezését követően emelkednek anyagi jogerőre, azonban alaki jogerő már a felekkel való közléssel¹⁶ beáll.

Releváns, hogy a fent kifejtettek elfogadása esetén nem csak ítélet lehet az a határozat-típus, amely meghatározott esetekben „csak” alaki jogerővel rendelkezik, de anyagival nem. A Pp. 148. § (3) bekezdés alapján meghozott, egyezséget jóváhagyó végzés res iudicata-ra képes határozat, azonban a Pp. 148. § (4) bekezdés értelmében ez a végzés fellebbezésre tekintet nélkül végrehajtható.

3.2. A jogerővel kapcsolatos vitatott kérdések

A magyar perjoghoz hasonlóan az első vizsgálandó kérdés, mely határozatok emelkedhetnek anyagi jogerőre. A svájci perjogban – 2011 előtt és napjainkban is – az ítéletek három típusa különböztethető meg: a marasztalási, a megállapítási és a jogalakítási ítélet. Ugyanakkor kiemelendő, hogy a svájci perjogi irodalom megjegyzi, miszerint jogalakító ítéletekhez további hatás is társul: az ún. jogalakító hatás: az ítélet

¹⁴ GÁTOS György: Határozatok In: A polgári perrendtartás magyarázata (Szerk.: NÉMETH János – KISS Daisy), Complex, második (átdolgozott kiadás), Budapest, 2007. 1281.

¹⁵ Az, hogy a gyakorlati különválasztás a közigazgatási eljárásban, illetve a perben miként érvényesülhet lásd: VÖLCSEY Balázs: A jogerőhatás megjelenési formái. In: Themis az ELTE Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola lektorált elektronikus folyóirata 2014. december http://www.ajk.elte.hu/file/THEMIS_2014_dec.pdf 376.

¹⁶ Ennek módja pedig a Pp. 219. § (1) bekezdés alapján csak kézbesítés lehet.

következtében a jogviszony átalakul (például: házasságot felbontó ítélet). Azáltal pedig, hogy ezt a speciális hatást tartják az elsőrangú (*erstrangig*) hatásnak, okszerűen levonható az a következtetés, hogy a jogalakító ítéletekhez két hatás is társul, és nem az anyagi jogerőhatás az elsődleges.¹⁷ Ennek tükrében kijelenthető, hogy az anyagi jogerő és a jogalakító hatás meghatározott ítéletekkel összefüggésben egymás mellett érvényesülhet. A *res iudicata* ugyanis a felperes által érvényesített jog kapcsán megállapítási hatást keletkeztet (*Feststellungswirkung*).¹⁸

Ez a gyakorlatban akként nyilvánul meg, hogy a felperes pernyertessége esetén a bíróság megállapítja, hogy a felperest illeti az érvényesített jog, míg a kereset elutasítása esetén azt mondja ki a bíróság, hogy nem illeti meg. Releváns, hogy ez a tétel akkor is igaz, ha marasztalási kereset nyomán marasztalást tartalmazó ítélet születik, mert a kereset alapossága esetén a bíróság lényegében megállapítja, hogy a felperes állítása megalapozott.

A ZPO 241. § (2) bekezdése szerint a keresettől történő elállásnak, az egyezségnek és a kereset elismerésének joghatása megegyezik az anyagi jogerővel. Látható, hogy ebben a részben jelentős eltérések tapasztalhatóak a magyar jogi szabályozáshoz képest.

A Pp. 148. § (3) bekezdése alapján az egyezséget jóváhagyó végzésnek anyagi jogerőhatása van. Ellenben a keresettől történő elállás miatti per megszüntetés kapcsán hozott végzés (Pp. 157. § e) pont és 160. §) nem rendelkezik *res iudicata* hatással. Kifejezetten előnyös a magyar perjogi környezetben a felperes számára a per megszüntetése, mert nem zárja el véglegesen a későbbi perlés útját az alperessel szemben. Ugyanakkor az alperes is kérheti a per megszüntetését, mint alaki védekezés, azonban emellett negatív megállapítási viszontkeresetet is indíthat (Pp. 159. § (2) bekezdés), annak megállapítása iránti, hogy a felperest a keresetben érvényesített jog nem illeti meg. Ez az eset azért is kiemelendő, mert itt az alperes a per megszüntetésére irányuló kérelmének pozitív tartalmú elbírálásával egyidejűleg *res iudicata* hatást eredményezően állapítja meg a bíróság, hogy a felperes keresete nem alapos.

A svájci ZPO szerint ugyanakkor a felperesnek lényegesen szigorúbb következményekkel kell szembenéznie a keresettől történő elállás esetén, hiszen ez anyagi jogerőt keletkeztet (ZPO 208. § (2) bekezdés). Releváns ugyanakkor, hogy csak a mindennemű igény fenntartása nélküli keresettől elállás eredményez *res iudicata*-t.

¹⁷ J. HABSCHEID: i. m. 273. (Rz. 478.)

¹⁸ J. HABSCHEID: i. m. 297. (Rz. 520.)

Érdekes kérdéseket vet fel a kereset elismeréseként (*Klageanerkennung*) fordítható svájci jogintézmény. Véleményem szerint ezzel egyértelműen rokonítható magyar megfelelő nem található a Pp-ben.¹⁹ Ugyanakkor, ha az alperes elismeri a felperes által érvényesített jogot, nemcsak egyezséget köthetnek, hanem bejelenthetik, hogy közösen kéri a per megszüntetését (Pp. 157. § f) pont). Meglátásom szerint közvetett módon ezzel rokonítható a svájci jogintézmény. Kiemelendő azonban, hogy Svájcban ez anyagi jogerőt keletkeztet (azaz véglegesen lezárja a pert), addig Magyarországon a végzés e tulajdonsággal nem rendelkezik.

E három határozat-típust együttesen a „*pert leíró határozatoknak (Abschreibungbeschlüsse)*”²⁰ is nevezhetjük, hiszen végeredményben a bíróság befejezi a pert, de nem biztos, hogy érdemben is döntött petitumról.

Vizsgálendő továbbá az ún perbeli döntések (*Prozessentscheide*) és a jogerő kapcsolata. Ebbe a csoportba azon határozatok (elsősorban végzések) tartoznak, amelyeket a bíróság perakadály miatt hoz. Ez azt is jelenti, hogy a konkrét esetben ez a határozat az ügyet lezáró döntés. Egészen speciális esetről beszélhetünk ezen határozatok kapcsán: a „klasszikus” értelemben vett anyagi jogerő nem érvényesülhet, azonban a végzésekhez kötődő hatás eredményét tekintve *res iudicata* hatásként jelentkezik.²¹ Ez a következőképp néz ki a gyakorlatban.

Kérdésként merülhet fel, vajon ha a felperes ismételten benyújtja a keresetlevelet, és az ugyanabban a hibában szenved, miként dönt a bíróság:

a) Anyagi jogerőre történő hivatkozással utasítja el azt a bíróság vagy

b) A perakadály ismételt fennállására hivatkozva.

A jogirodalom álláspontja szerint a fenti esetben a bíróság a visszautasító döntését arra alapozza, hogy a felperes oldalán nem állapítható meg olyan jogi érdek, amely indokolja a keresetlevél ismételt benyújtását és az arról történő érdemi rendelkezést. Azaz a bíróság nem a *res iudicata* miatt fog elutasító döntést hozni, azonban kívülről szemlélve a végeredmény ugyanaz, mintha az anyagi jogerő fennállna.

¹⁹ Bár a Pp. 80. § (1) bekezdése az alperes elismeréséről a perköltség kapcsán rendelkezik. Azonban a per megszüntetésénél nincs egyértelműen definiálva ilyen permegszüntetési ok.

²⁰ J. HABSCHIED: i. m. 273-274. (Rz. 479.) és ZPO 241. § (3) bekezdés

²¹ Ez a korábbi jogirodalmi álláspont: WALDER H.-U.: *Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen* 3., A. Zürich 1983. § 26. Rz. 81.; valamint STRÄULI H./MESSMER G./WIGET F.: *Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung* 2. A. Zürich 1982. N. 20. zu § 191 ZPO ZH – idézi: J. HABSCHIED: i. m. 275. (Rz. 482.) 8. lábjegyzet

A joggyakorlat azonban a fentebb kifejtetteket meghaladottnak nyilvánította:²² függetlenül attól, hogy a felperesnek van-e jogi érdeke a kereset ismételt benyújtásához, az ugyanabban a perakadályban szenvedő keresetlevelet a korábbi határozathoz tartozó anyagi jogerőhatás miatt kell elutasítani.²³

Domej egyértelműen azt az álláspontot képviseli, hogy azok a határozatok, amelyekben valamely perelőfeltétel hiánya miatt a bíróság elutasítja a keresetet (és nem a keresetlevelet), anyagi jogerőre emelkedhetnek. Ebben az esetben szükséges azonban megszorítást tenni: a res iudicata csak és kizárólag a határozat alapját képező perelőfeltételre terjed(het) ki. Ezek a határozatok az ún. *Nichteintretenentscheid* csoportjában tartoznak. A svájci ZPO 236. § (1) bekezdése akként rendelkezik, hogy amennyiben az eljárás döntésre érett, az esetben a bíróság vagy érdemben dönt és ún. *Sachentscheid*-ot²⁴ hoz, vagy pedig a fentebb említett *Nichteintretenentscheid* határozat születik.²⁵

A következőket tartom szükségesnek kiemelni.

A svájci ZPO 236. § (1) bekezdése két határozat típusról rendelkezik. A jogszabály nyelvtani értelmezése arra enged következtetni, hogy mind az ún. *Sachentscheid*, mind az ún. *Nichteintretenentscheid* az adott eljárást érdemben befejezi, azaz valamennyi érdemi határozatnak minősül. Tovább folytatva a gondolatsort, ez arra enged következtetni, hogy a *Nichteintretenentscheid* kategóriájába tartozó határozatok is érdemi döntésnek minősülnek. Azaz például az anyagi jogerő léte, vagy a perfüggőség miatt a bíróság ebben a határozat-típusban dönt a felperes keresetéről. Tudatosan kereset szót és nem keresetlevél kifejezést használtam, mert ha elfogadjuk azt az állítást, hogy ezek a határozatok érdeminek minősülnek, akkor azok nem a keresetlevélről, mint beadványról döntenek, hanem valójában a keresetlevél tartalmát képező keresetről (petitumról). Az a specialitás, hogy ezek a végzések úgy döntenek a felperes által érvényesíteni kívánt jogról, hogy azt a bíróság – a klasszikus perjogi fogalomrendszer alapján – érdemben nem vizsgálta, azonban például anyagi jogerő fennállása esetén csak egyféle döntést hozhat, azt, hogy nem lehet azt a keresetet újratárgyalni. Vagyis érdemben is csak ez az egyféle határozat születhet.

²² BGE 115 II. 189. E.1.

²³ J. HABSCHEID: i. m. 275. (Rz. 482.)

²⁴ Fordítható érdemi döntésnek, azaz megfeleltethető a magyar jogban az ügy érdemében hozott ítéletnek.

²⁵ DOMEJ: i. m. 2.

Ezért is érték egyet Domej azon megfogalmazásával, hogy a Nichteintretenentschied határozatokkal a bíróság a keresetet, és nem a keresetlevelet utasítja el.²⁶

A fentebb tárgyalt esetkörrel rokonítható az, amikor a Pp. 130. § (1) bekezdése alapján, perakadály miatt a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasító végzés születik. Több, a Pp. 130. § (1) bekezdésében felsorolt esetben a bíróság lényegében nem formai, hanem érdemi okból hoz negatív tartalmú határozatot (így például: a Pp. 130. § (1) bekezdés d) pontja vagy az f) pontja alapján). Egyetértek a magyar jogirodalomban olvasható azon állásponttal²⁷, hogy a Pp. 130. § (1) bekezdés d) és az f) pont szerint született végzések érdemi végzésnek minősülnek, így anyagi jogerővel is rendelkeznek.

Mit is értünk az anyagi jogerő tartalma, lényege alatt? Hasonlóan a magyar perjoghoz²⁸ a lényege a pozitív és a negatív hatásban foglalható össze. A negatív hatás azt jelenti, hogy az anyagi jogerő megakadályozza, hogy ugyanabban az ügyben még egyszer keresetet lehessen indítani. A pozitív hatás ezzel szemben abban ragadható meg, hogy egy későbbi perben (amelynél a per tárgya különbözik a korábbi pertől) a bíróság a jogerős ítélettől nem térhet el, az abban foglaltak számára kötelezőek. Azaz lényegében a korábbi ítélet az újabb pernek quasi előkérdéseként fogható fel (*Präjudizialitätswirkung* – előkérdéshatás).

Vizsgálandó továbbá, hogy hivatalból kell-e az anyagi jogerő létét figyelembe vennie a bíróságoknak, vagy csak erre irányuló kérelem esetén. Első pillanatra egyértelműnek tűnik a válasz, hogy igen, hivatalból kell észlelnie az eljáró bíróságnak. Svájcban azonban, 2010. december 31-ig Zürich kanton perjogi kódexének 191. §-a szerint csak erre irányuló indítvány alapján lehet értékelni a jogerő létét. Álláspontom szerint ez lényegében azt jelentette, hogy a felek (közös megegyezéssel) félretehették a *res iudicata* érvényesülését. Természetesen a svájci perjogi irodalom is kiemeli, hogy a jogbiztonságot az szolgálja, ha a bíróságoknak hivatalból kell észlelnie az anyagi jogerőt. Így korábban is, a többi 25 kanton perjogi kódexe előírta, hogy a bíróságnak erre irányuló kérelem hiányában is alkalmaznia kellett az anyagi jogerővel kapcsolatos rendelkezéseket.²⁹ A ZPO 60. §-a alapján a bíróságnak a perakadályok

²⁶ DOMEJ: i. m. 2.

²⁷ ÉLESS Tamás: A kereset nyilvánvaló megalapozatlansága. In: Codificatio processualis civilis – Studia in honorem Németh János II. (Szerk.: VARGA István) ELTE Eötvös kiadó, Budapest, 2013. 27. 38. lábjegyzet (továbbiakban: Codificatio processualis civilis – Studia in honorem Németh János II.)

²⁸ A kérdést egy korábbi tanulmányomban fejtettem ki részletesen ld: VÖLCSEY: i. m. 374.

²⁹ J. HABSCHEID: i. m. 276-278. (Rz. 486-488.)

létét hivatalból kell vizsgálnia, így különösen a ZPO 59. § (2) bekezdés e) és d) pontjában írt, a jogerővel és perfüggőséggel kapcsolatos kérdéseket.

3.3. A jogerős (objektív) tárgyi terjedelme és a pertárgy-tana

Következő vizsgálandó kérdés, hogy a fenti határozat mely részére terjed ki az anyagi jogerő. Ezt hívjuk a jogerő tárgyi terjedelmének.

A svájci perjogi irodalom szerint egyértelműen kijelenthető, hogy „*az anyagi jogerő az ítélet rendelkező részére terjed ki (ítéleti kijelentés – Urteilsausspruch) az indokolásra nem.*”³⁰ Ez az ítélet hatásának a korlátozását szolgálja. A jogerős ítélet révén ugyanis jogilag lezártnak tekinthető az ügy, és a bíróság határozatában lényegében azt mondja ki, azt állapítja meg, hogy a kereset az állított tények alapján megalapozott vagy megalapozatlan. Így az ítéletet röviden az ügyet összefoglaló, szubszumáló döntésnek³¹ (*Subsumtionschluss*) is nevezik, és valójában ez képezi az anyagi jogerő tárgyát. Mindebből pedig az következik, hogy akkor, ha a rendelkező rész nem ad teljes körű felvilágosítást az ügyről, (jelen esetben arról, miként történt meg a törvényi rendelkezéseknek a szubszumálása az életbeli tényállásra), akkor arra a határozat indokolásában kifejtettek alapján kell következtetni.

A gyakorlatban ez a következőképpen néz ki. Amennyiben a bíróság elutasítja a felperes keresetét, a rendelkező rész pusztán annyit tartalmaz, hogy a bíróság a felperes keresetét elutasítja.³² Ebből azonban az nem derül ki, melyik kereseti kérelmet és miért utasította el. Azaz, ha a felperes 10.000,- svájci frank megfizetésére kéri kötelezni az alperest, a bíróság álláspontja szerint azonban a felperes keresete megalapozatlan, azt megállapítani, hogy milyen ok miatt lett pervesztes a felperes, vagy milyen jogviszony alapján nem adott neki igazat a bíróság, csak az ítélet indokolásából derülhet ki.

HABSCHEID véleménye szerint a fenti esetben sem mondhatjuk azt, hogy az elutasításhoz vezető ok (amely az indokolásban olvasható) része lenne az anyagi jogerőnek, hanem sokkal inkább azt állapíthatjuk meg, hogy a rendelkező részben olvasható összefoglaló vagy szubszumáló döntés

³⁰ J. HABSCHEID: i. m. 279. Rz. 489.; valamint DOMEJ: i. m. 2.

³¹ Véleményem szerint jelen kontextusban nem a határozat, hanem a döntés a megfelelő fordítás, mert nem a határozat típusról van szó, hanem a határozat tartalmáról. Jobban kifejezi a jogintézmény lényegét a „döntés” kifejezés, mint az, hogy határozat vagy ítélet.

³² A magyar gyakorlat is megfelel ennek.

magyarázatát, az azt megalapozó okok ismertetését tartalmazza az indokolás, de az nem része az anyagi jogerő tárgyi terjedelmének.³³

Nem egyértelmű továbbá, vajon a jogi okfejtések, jogi minősítések bírhatnak-e *res iudicata* hatással. A jogirodalom álláspontja szerint csak a szubszumálással kapcsolatos döntés kerete által meghatározott körben szükséges jogi indokok emelkedhetnek jogerőre. Például egy *rei vindicatio* körébe tartozó per során az ítélet indokolásában a bíróságnak meg kell állapítani a felperes tulajdonjogát. Azonban ha később tulajdonjogának megsértése miatt egy másik személlyel szemben kell a felperesnek kereset indítania, az esetben a bírót a felperes tulajdonjogi jogosítványait illetően nem köti a korábbi perben született jogerős ítélet.³⁴

A következőkben a fentebb már röviden bemutatott ún. szubszumáló döntés és a per tárgya közötti kapcsolatot vizsgálom.

Figyelemmel arra, hogy a hatályos svájci ZPO nem tartalmaz semmilyen egyértelmű rendelkezést a jogerőről, így a korábbi, kantonális perjogi kódexeket célszerű elemezni.

A 2010. december 31-ig hatályos *Zürichi ZPO* 191. § (1) bekezdése szerint: „Az ítélet rendelkező részében olvasható rendelkezések és megállapítások az elbírált jogok, illetve kötelezettségek vonatkozásában ugyanazon felek és jogutódjaik között egy újabb perben köti a bíróságot.” Ebből az következik, hogy az anyagi jogerő lényegét, tárgyát az elbírált jogok és kötelezettségek alkotják. Azonban mindezeknek csak akkor van bármilyen jelentősége, ha az első per és a későbbi újabb perben az érvényesíteni kívánt igények megegyeznek.³⁵ Amennyiben ugyanis az igények eltérnek egymástól már nem is beszélhetünk a jogerő problémájáról. Ez az ún. „*Anspruchsindentität*” kérdésében ragadható meg. Kiemelendő továbbá, hogy az igény (*Anspruch*) megegyezik a per tárgya (*Streitgegenstand*) fogalmával.

Egyetérthetünk azzal a kijelentéssel, hogy az igény biztosan nem határozható meg akként, mint az ítéletben megnevezett, a polgári jog alapján keletkezett jog. Az igény definiálásához szükséges az alapul szolgáló tényállás, tények vizsgálata.

³³ J. HABSCHEID: i. m. 280. (Rz. 489.)

³⁴ J. HABSCHEID: i. m. 280. (Rz. 490.)

³⁵ Természetesen az igények azonossága alatt azt az esetet is érteni kell, amikor a felperes marasztalásra irányuló keresetének a bíróság jogerősen helyt ad, akkor ez a jogerős ítélet kizárja az olyan megállapítási kereset indítását, amelynek tárgya a korábbi perben vitatott követelés fennállás vagy fenn nem állása. (DOMEJ: i. m. 4.) Ez is bizonyítja, hogy az igények azonossága kapcsán nem a nyelvtani megfogalmazás a döntő, hanem a tartalmi egyezőség. Az ismertetett esettel több bírósági ítélet foglalkozik, pl.: BGE 128 III. 284. (386). és BGE 123 III 414 (422) (DOMEJ: i. m 4. 8. lábjegyzet)

Ennek kapcsán érdemes röviden megvizsgálni az ún. pertárgy-tanát³⁶ (*Streitgegenstandsproblematik*).³⁷

1. Az anyagi jogi álláspont a per tárgyát a perben érvényesíteni kívánt joggal azonosítja. Figyelemmel arra, hogy ez a nézet ma már meghaladottnak tekintendő, így részletesen nem is kívánok vele foglalkozni.

2. A perjogi nézet szerint a per tárgya eljárásjogi fogalom. Eszerint az igény egyoldalú vagy kétoldalú, attól függően, hogy a petitum alapját képező tényállást is a pertárgy-fogalom részének tartjuk-e vagy sem.

3. A Svájci Szövetségi Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában nem foglalkozott külön a per tárgyának a kérdésével, legfeljebb csak a perfüggőség vagy az anyagi jogerő értelmezésével összefüggésben említi meg a kérdés létét. A legfőbb bírói fórum egyik eseti döntésében a következőképpen határozta meg az igény definícióját: *„a peresített igény az esetben egyezik meg a korábbival, ha a korábbi perben félként részt vevő személyek a bírótól ugyanannak az igénynek, ugyanazon az alapon történő ismételt elbírálását kérik. Pusztán a szavak azonossága nem döntő. Sokkal inkább mérvadó, hogy a tények és a jogilag releváns körülmények, amelyre a felperes a kérelmét alapozza, már a korábbi perben a kereset alapjához tartozott.”*³⁸

A Svájci Szövetségi Legfelsőbb Bíróság újabb gyakorlatában³⁹ is foglalkozott egyrészt az anyagi jogerő fogalmával, másrészt pedig a pertárgy-tanával. Eszerint pozitív vetületeként: *„anyagi jogerő alapján köti a bíróságot mindaz, amit az ítélet rendelkező részében a korábbi perben megállapítottak.”* Negatív értelemben pedig a res iudicata tiltja, hogy a per tárgyának azonossága esetén a későbbiekben eljáró bíróság ismét döntsön a felperes petitumáról, mindaddig amíg a felperesnek nincs olyan *„védelemben részesítendő érdeke”*, amely indokolttá teszi az eljárás újbóli lefolytatását.

A bíróság megállapította továbbá a hivatkozott döntésében, hogy az anyagi jogerő a prekluzió (kizárási) hatás révén megakadályozza, hogy az igények azonossága, megegyezése esetén a bírói határozatot a meghozatala időpontjában fennálló tények alapján meg lehessen támadni.

³⁶ A per tárgyának fogalma az anyagi jogerő mellett a perfüggőség, a keresethalmazat és a keresetváltoztatás, a keresettől elállás, a bírósági egyezség, a viszontkereset, valamint a per ítélettől eltérő határozattal történő befejezése szempontjából bír relevanciával. (J. HABSCHEID: i. m. 210. /Rz. 374./)

³⁷ J. HABSCHEID: i. m. 281–282. (Rz. 492.)

³⁸ BGE 97 II 396; idézi: J. HABSCHEID: i. m. 212. (Rz. 377.)

³⁹ BGer. 4A_496/2012. <http://www.swissblawg.ch/2013/04/4a4962012-begriff-der-materiellen.html> (2015. november 28.)

Lényeges, hogy ez a hatás attól függetlenül érvényesül, hogy a felek előtt az az adott tény ismert volt-e vagy sem az ítélet meghozatalakor.

(A magyar Pp-ben a perújítás kapcsán a 260. § (1) bekezdés a) pontja alapján is csak akkor megengedett a perújítás, ha annak alapja olyan tény, körülmény, amely már az ítélet meghozatalakor a felek számára ismert volt, de a bíróság azt nem bírálta el. Azaz itt nyilvánul meg a perújítás anyagi jogerőt áttörő jellegzetessége, hiszen a *res iudicata* fél-, jog- és tényazonosságot jelent. Ellenben, ha új tényre hivatkoznak, akkor már nem lehet szó perújításról, a felperesnek keresetet kell indítania, hiszen a tényazonosság követelménye nem teljesül, így anyagi jogerőről sem beszélhetünk.)

A fenti döntés azonban sokkal jelentősebb megállapításokat tett a per tárgyáról, illetve azok azonosságáról. Rögzítette a bíróság, hogy a jogi alapot, nem technikai értelemben kell (mint a hivatkozott jogszabály) értelmezni, hanem a keresetet megalapozó okként kell magyarázni. E körben utalt korábbi eseti döntésekre⁴⁰ is. Ezekben az ítéletekben a bíróság egyrészt megállapította, hogy megalapozza a per tárgyának (azaz az igénynek) az azonosságát, ha ugyanazon jogi alapból ugyanarra a tényállásra lehet következtetni, ellenben nem állapítható meg azonosság, ha az igények nem ugyanazon tényeken és jogilag értékelhető körülményeken nyugszanak. Azaz a petitumot megalapozó tények vizsgálata a döntő, ebből pedig okszerűen következik, hogy nem „*a nyelvtani értelmezés a mérvadó, hanem a tartalmi.*” Így például a látszólag eltérő módon körülírt igény tartalmában megegyezhet a korábbival.⁴¹

Kiemelendő továbbá, hogy a fenti definíciók az ún. kétágú pertárgyfogalomhoz kapcsolódnak, hiszen a per tárgyát az érvényesíteni kívánt jog mellett az alapul szolgáló tényállás alapján határozza meg.

Anélkül, hogy állást foglalnék a fentebb vázolt elméletek között, az alábbi megállapítások mindenképpen indokoltak:

1. A per tárgyát a felek személye által lehet meghatározni. (*eadem partes*)

2. A felperes a jogállítása, az indítványa, kereseti kérelme (*petitum*) segítségével határozza meg a per tárgyát.

⁴⁰ BGE 123 III 16 E 2a. és BGE 121 III 474 E 4a.

⁴¹ BGE 123 III. 16. S. 19 E. 2a.; idézi: BGer. 4A-496/2012. határozat

3. A per tárgyát nem lehet létező anyagi jogosultsággal azonosítani, csak azt lehet kijelenteni, hogy a „*felperes az állított jogot kívánja érvényesíteni.*”⁴²

A fentiekén túlmenően azonban a svájci jogirodalomban, illetve joggyakorlatban nem egységesek a per tárgyával kapcsolatos nézetek.⁴³ (Jelen tanulmányban tartalmi korlátok miatt részletesebben nem kívánok foglalkozni a per tárgyával összefüggő egyéb problematikával.)

Az anyagi jogerővel összefüggésben a perjogi, eljárásjogi koncepció az általánosan elfogadott, azaz, hogy az igény meghatározásához az érvényesíteni kívánt jog mellett a tényállás is hozzátartozik. Olyan véleménnyel is találkozhatunk, hogy a tényállás csak akkor része az igény definiálásának, ha az képes a per tárgyát individualizálni.⁴⁴ Így például – a *res iudicata* szempontjából is – releváns példa: a felperes keresetében tulajdonjogának a megállapítását kéri. A fent írtak önmagában nem elegendők a *petitum* egyéb kereseti kérelemtől történő elkülönítésére, szükséges továbbá annak is meghatározása, hogy min alapszik a felperes tulajdonjoga (végrendelet, szerződés stb.).

Figyelemmel arra, hogy a tényállás a per tárgyának definiálása körében elengedhetetlenül fontos, vizsgálandó, mit is jelent a tényállás (életbeli tényállás) kifejezés, mely elemek tartozhatnak e fogalomhoz:

- a) pusztán történeti esemény, vagy
- b) széleskörű életbeli tényállás.

A fenti két esetnek komoly perjogi következményei lehetnek. A vételi jog alapulhat vagy az áru igénybevételén, vagy bármilyen más eseményen is (például: váltó vagy egyéb jogügylet), azonban végeredmény ugyanaz lesz: a jogosult tulajdonába kerül a kérdéses áru. Azt azonban látni kell, hogy a két eset alapjául szolgáló életbeli tényállás teljesen különbözik egymástól.

Mindebből azt a következtetést lehet levonni, hogy a tényállást keletkeztető okok is relevanciával bírnak. A jogerő ugyanis az általa betölteni hivatott jogbiztonság funkciót csak ily módon tudja teljesíteni.⁴⁵

Véleményem szerint a tényállás és így a per tárgyának meghatározásához elengedhetetlenül hozzá kell tartoznia a tényállást megalapozó okoknak is. Enélkül ugyanis nem történhetne meg a

⁴² J. HABSCHIED: i. m. 215. (Rz. 380.)

⁴³ J. HABSCHIED: i. m. 211–214. (Rz. 375-377. és Rz. 380.)

⁴⁴ GULDENER M.: *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3. A., Zürich 1979. 198ff. (továbbiakban: ZPR) valamint: KUMMER M.: *Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht*, Bern 1954 72ff. 92. idézi: J. HABSCHIED: i. m. 212. (Rz. 376.)

⁴⁵ J. HABSCHIED: i. m. 282–283. (Rz. 493-494.)

keresetek, igények egyediesítése, és a bíróság nem alkalmazhatná helyesen az anyagi jogerő fogalmát. Vagyis álláspontom szerint is a kéttagú pertárgy-fogalom nyújtja a jogerő megértéséhez a legtöbb támpontot, és ez segíti a bírót a keresetek (és így közvetve az egyes ügyek) individualizálásában. Jóllehet a svájci perjog nem ismeri a háromtagú pertárgy-fogalmát, de az osztrák jog igen, eszerint: elengedhetetlenül szükséges a jogi minősítés a kérelem és a tények mellett.⁴⁶

A keresetlevél benyújtásakor vizsgálni kell, hogy az érvényesített jog kapcsán létezik-e olyan anyagi jogszabály, amely rendelkezéseinek megfelel a felperes tényállítása, és így elérhető-e az a joghatás, amit a felperes szeretne. Háromtagú pertárgy-fogalom esetében ez a vizsgálat kiegészül a tényállítások és az érvényesített alanyi jog egymásnak történő megfeleltethetőségének értékelésével. A folyamat eredményeként pedig megállapítható lesz, hogy a kereset következetes-e vagy sem. A kereset következetessége (*Schlüssigkeit*) pedig a szubsztanciálási kötelezettségen révén a svájci perjogban is ismert fogalom és követelmény⁴⁷. A következetes kereset ugyanis meghatározza – többek között – a perfüggőség és a *res iudicata* kérdését is. Az alpesi országban a szubsztanciálás követelményének nem megfelelő keresetet ítélettel elutasítja a bíróság, tehát amennyiben a felperes nem teljesíti vagy elmulasztja teljesíteni a szükséges (valamennyi) releváns tény előadását, akkor ennek következménye az anyagi jogerőhatással járó elutasító ítélet lehet. Ennek megfelelően a ZPO 55. § (1) bekezdése alapján a felek kötelesek mindazokat a tényeket előadni, bizonyítékokat előterjeszteni, amely igényük megalapozásához szükségesek. Ha pedig a felperes által előadottak már az individualizáció követelményének sem felelnek meg, akkor eljárési ítéletet (*Prozessurteil*) hoz a bíróság.⁴⁸

Ennek kapcsán – figyelemmel a jelenleg is zajló új polgári perrendtartás kodifikációjára is – érdemes röviden vázolni, mit is jelent a kereset individualizálása, illetve szubsztanciálása.

Az individualizáció csak a legszükségesebb tények előadását jelenti avégett, hogy a bíróság a felperes előadása nyomán a tárgyalást ki tudja

⁴⁶ STOHANZL, Rudolf: Zivilprozessgesetze. Wien, 2002. 316.; idézi: PÁKOZDI Zita: A pertárgy fogalma jogösszehasonlító megközelítésben In: Egy új polgári perrendtartás alapjai (Szerk.: NÉMETH János – VARGA István) HVG-ORAC, Budapest, 2014. 351. (továbbiakban: Egy új polgári perrendtartás alapjai)

⁴⁷ LEUENBERGER, Christoph – UFFER TOBLER, Beatrice: Schweizerisches Zivilprozessrecht Bern 2010. 11. 66-68. idézi: ÉLESS Tamás – ÉBNER Vilmos: A percezúra – az érdemi tárgyalás előkészítése. In: Egy új polgári perrendtartás alapjai 378. 5. lábjegyzet.

⁴⁸ SCHWEIZER, Mark: Substanzieren – wozu? Zwecke der Substanziierungslast und Anforderungen an den Substanziierungsgrad Schweizerische Juristen-Zeitung / Revue Suisse de Jurisprudence 2012/23 557–569.; idézi: ÉLESS Tamás: A kereset nyilvánvaló megalapozatlansága. In: Codificatio processualis civilis – Studia in honorem Németh János II. 32. o. és 54. lábjegyzet

tűzni, illetve hogy az érvényesíteni kívánt jogot egyértelműen meg lehessen határozni.⁴⁹ Tehát pusztán annyi a cél, hogy az egyik kereset elhatárolható legyen a másik keresettől. A szubsztanciálás ezzel szemben az érvényesíteni kívánt jogra vonatkozó valamennyi tény előadását magában foglalja. Világos, hogy az individualizáció esetében a bíróság a keresetlevél megvizsgálása során nem lesz képes eldönteni, hogy a felperes az összes releváns tényt előadta-e vagy sem.⁵⁰ Amennyiben ezt a célt szeretnénk elérni, akkor a szubsztanciálás követelményét kell előírni a készülő perjogi kódexben.

3.4. A Kernpunkttheorie-fogalma

Svájcban az egységes ZPO hatálybalépését követően is a kéttagú pertárgyfogalom az általánosan elfogadott.⁵¹ Ennek kapcsán meg kell említeni az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában kialakult ún. *Kernpunkttheorie*-fogalmát. (Jóllehet Svájc nem tagja az Európai Uniónak, azonban a 2007-es Luganói Egyezmény⁵² 27. cikke szó szerint megegyezik a vonatkozó uniós norma ugyancsak 27. cikkével.) E terminus technicus a Brüsszel I. rendelet⁵³ 27. cikk (1) bekezdéséhez kapcsolódik a perfüggőség szabályozása kapcsán: *„Amennyiben azonos jogalaptól származó, azonos felek között folyamatban lévő eljárásokat különböző tagállamok bíróságai előtt indítottak, a később megkeresett bíróság az elsőként megkeresett bíróság joghatósága megállapításáig hivatalból felfüggeszti az eljárást.”*

Az Európai Bíróság egy 2009-es döntése⁵⁴ szerint a Brüsszel I. rendelet 27. cikkében szereplő „azonos jogalap” kitévelt nem a mindenkor nemzeti perjog szerint kell értelmezni. Ennek a fogalomnak a rendelet alkalmazásában önálló értelmezése van, amely szerint két igény jogalapja akkor azonos, ha a kereset tárgya és alapja megegyezik egymással. Az Európai Bíróság tehát önálló eljárásjogi pertárgy-fogalmat alkotott. A bíróság kimondta továbbá, hogy az a döntő a folyamatban lévő eljárásokban, hogy a jogvitáknak a magja, a lényege ugyanazon kérdés köré összpontosul-e.⁵⁵ A kapcsolat – a hivatkozott eseti döntés szerint is –

⁴⁹ PÁKOZDI: i. m. In: Egy új polgári perrendtartás alapjai 345.

⁵⁰ PÁKOZDI: uo.

⁵¹ ÉLESS – ÉBNER: i. m. In: Egy új polgári perrendtartás alapjai 378. és 380.

⁵² A 2007-es Luganói Egyezményhez történő csatlakozás tárgyában: a Tanács 2007/712/EK rendelete (2007. október 15.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, a határozatok elismeréséről és végrehajthatóságáról szóló egyezménynek a Közösség nevében történő aláírásáról

⁵³ A Tanács 44/2001 EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajthatóságáról

⁵⁴ GZ 6 Ob 122/09y

⁵⁵ [http://www.jusguide.at/index.php?id=88&tx_ttnews\[tt_news\]=1817](http://www.jusguide.at/index.php?id=88&tx_ttnews[tt_news]=1817) (2015. november 21.)

Brüsszel I. rendelet 34. cikk 3. pontjával összefüggésben állapítható meg, hiszen nem ismerhető el a határozat, amennyiben: *„összeegyeztethetetlen az azonos felek közötti jogvitában abban a tagállamban hozott határozattal, amelyben az elismerést kérik.”*

A magyar jogirodalom megjegyzi továbbá a *Gubisch Maschinefabrik KG kontra Palumbo*⁵⁶ és a *Tatry eset*⁵⁷ alapján, hogy az azonos igény követelménye *„azonos ténybeli alapot (a kereset alapja), azonos jogszabályi hivatkozást, azaz azonos tárgyi jogot, s az ennek megfelelő alanyi jogot (a kereset tárgya), és a keresetek azonos célját, vagyis a keresetek által elérni kívánt eredményt, tulajdonképpen az adott fél javára való döntés iránti kérelmet (a kereset tartalma) jelenti.”*⁵⁸

Releváns továbbá, hogy az igények azonossága körében csak a felperes által előadottakat kell vizsgálni, azaz figyelmen kívül hagyandó, minden az alperesek által előadott védekezés (pl.: érdemi ellenkérelem, viszontkereset). Ennek egyik legfőbb oka, hogy az eljáró bíróság már abban az időpontban megkeresettnek tekintendő, mielőtt az alperes előadhatná érdemi védekezését⁵⁹ (Luganói Egyezmény 30. cikk 1. pont⁶⁰). Érdekességként megemlítem, hogy a Brüsszel I. rendelet 30. cikke *„felhívott bíróságról”* rendelkezik, a Brüsszel Ia.⁶¹ Rendelet 32. cikke is *„felhívott bíróságról”* szól. Az uniós rendeletek és a nemzetközi egyezmény között azonban csak stilisztikai eltérés állapítható meg, tartalmi nem, így az uniós joggyakorlatot elemző jogirodalom irányadó a Luganói Egyezmény körében is.

Véleményem szerint ez az elmélet a Brüsszel Ia. Rendelet alkalmazása körében is mérvadó lehet, hiszen a III. melléklet részét képező *„Megfeleltetési táblázat”* értelmében a 29. cikk (1) bekezdése feleltethető meg a 27. cikk (1) bekezdésének. A Brüsszel I. rendelet 27. cikk (1) bekezdése és a Brüsszel Ia. Rendelet 29. cikk (1) bekezdése pedig tartalmilag megegyezik egymással. Kiemelendő továbbá, hogy a Brüsszel Ia. rendelet 73. cikk (1) bekezdése szerint: *„E rendelet nem érinti a 2007-es Luganói Egyezmény alkalmazását.”*

⁵⁶ 144/86. sz. ügy – Ez az eset még az 1968. évi Brüsszeli Egyezmény alapján született, de az abban kimondottak most is mérvadónak tekintendők.

⁵⁷ The owners of the cargo lately on board the ship „Tatry” kontra the owners of the ship „Marciej Rataj” C–406/92. sz. ügy

⁵⁸ WOPERA Zsuzsa: In: Polgári eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában (Szerk.: WALLACHER Lajos) Complex kiadó, Budapest, 2006. 141.

⁵⁹ WOPERA Zsuzsa: uo.142.

⁶⁰ „E szakasz alkalmazásában a bíróság megkeresettnek tekintendő: az eljárást megindító irat, illetve azzal egyenértékű irat bírósághoz történő benyújtásának időpontjában, feltéve, hogy a felperes ezt követően nem mulasztja el az alperes részére történő kézbesítés érdekében számára előírt intézkedések megtételét.”

⁶¹ Az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU Rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról

Fentiek elemzése azért is volt szükséges, mert a svájci perjogban – magyar joggal összehasonlítva – eltérő időpontban áll be a perindítás hatálya, azaz eltérő időponttól beszélhetünk perfüggőségről.

A svájci ZPO 62. § (1) bekezdése szerint a perfüggőség időpontja „*az egyeztető hatósághoz történő egyeztetés iránti kérelem benyújtásához kapcsolódik, amelyet a bírósági szakasz elé iktattak kötelező jelleggel.*”⁶²

Álláspontom szerint az idézett rendelkezés tekinthető fő szabálynak, mert a svájci ZPO 62. § (1) bekezdése szerint a felek a házasság közös megegyezéssel történő felbontása iránti kérelmének benyújtása is megalapozza a perfüggőség létrejöttét. (Összehasonlításképpen: a Pp. 128. §-a szerint a perindítás hatálya a keresetlevélnek, illetve a viszontkeresetnek az ellenféllel történő közléssel áll be.) Kiemelendő, hogy a svájci ZPO 65. §-a szerint a per folytatására vonatkozó kötelezettség csak akkor következik be, amikor a bíróság az alperesnek kézbesíti a keresetlevelet.⁶³ A ZPO 209. § (1) bekezdés b) pontja alapján, amennyiben a felek között nem jön létre egyezség a fentebb említett egyeztető hatóság előtt, akkor az ún. kereseti engedélyt (*Klagebewilligung*) bocsát ki, amely alapján a felperes 3 hónapon belül előterjeszheti a keresetét.⁶⁴ Amennyiben ezt elmulasztja, megszűnik a perfüggőség, és újra kell kezdeni az egyeztetési eljárást.⁶⁵

A perfüggőség vizsgálata kapcsán – figyelemmel a ZPO 59. § (2) bekezdés d) pontjára – elemezendő az ún. perfüggőségi kifogás, mint perakadályra történő hivatkozás. Ennek a jogintézménynek a lényege abban ragadható meg, hogy ezáltal az egymásnak ellentmondó ítéletek elkerülhetőek, és így a szükségtelen pereskedést is megakadályozza. HABSCHIED felteszi azt a kérdést, vajon a ma hatályos ZPO 59. § (2) bekezdés d) pontja negatív perakadály vagy a perfüggőség kifogásaként érvényesül.⁶⁶ Álláspontom szerint amennyiben a bíróság hivatalból eljárva észleli, hogy ugyanazon felek között, ugyanazon igény tárgyában valamelyik bíróság előtt már per van folyamatban, akkor a perfüggőség perakadályként érvényesül, ellenben, ha az alperes beadványa alapján állapítja meg a bíróság a korábban írtakat, akkor ez valójában mint a „perfüggőség kifogása” jelenik meg.

⁶² SUTTER-SOMM (2014) 232.

⁶³ SUTTER-SOMM (2014) 232–233.

⁶⁴ Érdekeségként megjegyzem, hogy a svájci ZPO 209. § (1) bekezdés a) pontja a bérleti és haszonbérleti jogviszonnyal kapcsolatos jogvita esetén az egyeztető hatóság a kereset benyújtására vonatkozó 30 napos engedélyt a bérbeadó és a haszonbérbeadó számára biztosítja.

⁶⁵ SUTTER-SOMM (2014) 236–237.

⁶⁶ J. HABSCHIED: i. m. 222. (Rz. 393.)

Fentiek alapján összegzésként megállapítható, hogy az időpontban markáns eltérés tapasztalható a magyar joghoz képest, ellenben hatásaiban érdemi eltérés már nem érzékelhető. Az alpesi ország perjogi kódexének 64. § (1) bekezdésének a) és b) pontja alapján ugyanis a perindítás hatályának beállta után a felek a per tárgyában újabb pert nem indíthatnak, valamint az illetékesség is rögzül. Ennél a pontnál eljutunk a korábban már elemzett pertárgy-tanához, hiszen csak akkor lehet kizárt az újabb kereset- illetve perindítás, ha a két pertárgy megegyezik egymással.

Jóllehet jelen tanulmányban elsősorban Svájc perjogára fókuszálok, azonban az Európai Unió joggyakorlatával foglalkozó jogirodalom felhívja a figyelmet arra, hogy a tagállamok között is különbségek figyelhetők meg tekintetben, mikortól is beszélhetünk perfüggőségről. Éppen ezért sem a Brüsszel I. sem a Brüsszel Ia. Rendelet határozza meg, mely időpontban áll be a perindítás hatálya. Így vannak tagállamok, ahol (hasonlóan Svájcra) az eljárást megindító iratnak (jellemzően keresetlevél) bírósághoz történő benyújtása időpontjában, míg máshol (pl.: Magyarország) a keresetnek az alperessel történő közlésével, illetve arra is van példa, hogy az ügynek a bírósági nyilvántartásba vételével következik be.⁶⁷

3.5. A jogerő személyi (szubjektív) terjedelme

Figyelemmel arra, hogy a hatályos svájci ZPO nem tartalmaz kifejezett rendelkezést a jogerőről, így annak személyi terjedelmét illetően is elsősorban a jogirodalomban és a korábbi, kantonális perjogokban megfigyelhető megoldásokat elemzem.

A Zürich-i ZPO 191. § (1) bekezdése szerint az anyagi jogerő csak „*ugyanazon felek között, illetve jogutódjaik között érvényesül.*” Értelemszerűen a jogutód kifejezés magában foglalja a szinguláris és az univerzális jogutódlást is. Arra a harmadik személyre, akire az ítélet nem bír rendelkezéssel, nem terjedhet ki a *res iudicata*.

Azon alapul alól, hogy a jogerő csak ugyanazon felek között értelmezhető – hasonlóan a magyar joghoz – kivételként megállapítható az az eset, amikor az ítélet ún. *inter omnes* hatással bír. Erre klasszikus példa a házasságot felbontó ítélet. A svájci perjogi irodalom megjegyzi ugyanakkor, hogy ez a különleges jellemzője ezeknek az ítéleteknek

⁶⁷ WOPERA Zsuzsa: In: Polgári eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában 138.

valójában nem is az jogerőhatásnak tulajdonítható, hanem az ún. jogalakító hatásnak. (A magyar jogban ilyen élesen nem különül el egymástól a jogalakító hatás és a jogerőhatás. Annyi azonban megállapítható, hogy a jogalakító keresetek alapján – tartalmi szempontból – jogalakító ítéletet hoznak a magyar bíróságok is.)

Mint már korábban is utaltam rá, a jogerőhatást sokkal inkább az ún. megállapítási hatással állítják párhuzamba Svájcban. Ugyanakkor arra is található példa, amikor a megállapítási hatás alapján az ítélet egyben *inter omnes* hatással is rendelkezik. Eklatáns példa erre az apaság megállapítása iránti perekben valamely férfi apaságát megállapító határozat (ZGB⁶⁸ 261. cikk). A bírósági gyakorlat⁶⁹ szerint ezek a döntések mindenkivel szemben hatályosak.⁷⁰

Ami a jogutódlás kérdését illeti, – véleményem szerint – az egyetemes jogutódlás nem szorul különösebb magyarázatra. Ellenben érdemes megvizsgálni az univerzális jogutódlás és az anyagi jogerő személyi terjedelme közötti kapcsolatot.

Kiemelendő, hogy nem minden jogutódra vonatkozik a *res iudicata*, hanem csak azokra a személyekre, akik a perben elbírált kötelezettség vagy jog tekintetében lépnek a jogelőd helyébe. Ezt erősíti a Zürich-i ZPO 191. § (1) bekezdése is. GULDENER kiemeli,⁷¹ hogy ez a kijelentés nem pontos, ugyanis különbséget kell tenni a felperesi oldalon és az alperesi oldalon bekövetkező jogutódlás között. Ezt jól érzékelteti a következő példa: a felperes 10.000,- svjáci frankot követel az alperestől, azonban a keresetét jogerősen elutasítják. Amennyiben ezt követően ezt a követelést egy harmadik személyre engedményezi, ez a harmadik személy nem jogosult újabb perindításra, mert az anyagi jogerő kiterjed rá. Az irreleváns, vajon tudott-e a korábbi bírósági határozatról.

Nézzük az alperesi oldalt!

Alapvetésként kijelenthetjük, hogy csak akkor lehetséges, hogy az anyagi jogerő kiterjed az alperesi jogutódra, ha a kötelezettség tekintetében a továbbiakban a jogelőd (korábbi alperes) helyett a jogutód lesz érintett. Így például, ha a felperes keresetében szerződés alapján arra kéri kötelezni az alperest, hogy meghatározott dolgot ruházzon át rá, azonban az alperes – ennek ellenére – a peresített dolgot harmadik személyre ruházza át, ez a harmadik személy nem minősül a per szempontjából a felperes jogutódjának, így nem is köteles ezt a dolgot a

⁶⁸ Zivilgesetzbuch – Svájci polgári törvénykönyv

⁶⁹ BGE 86 I. 165.

⁷⁰ J. HABSCHEID: i. m. 287–288. (Rz. 502-503.)

⁷¹ GULDENER: In: ZPR 372-373. idézi: J. HABSCHEID: i. m. 289. (Rz. 506.)

felperesnek kiadni. Azaz nem terjed rá ki az anyagi jogerő személyi hatálya.

Ellenben a ZGB 641. cikk (2) bekezdése esetében, amennyiben a felperes – *rei vindicatio* – alapján dolog kiadását követeli az alperestől, azonban az alperes jogerős marasztalás ellenére a dolgot harmadik személy birtokba adja, ettől a személytől a felperes már követelheti a dolog kiadását. Azaz kiterjed erre a személyre a *res iudicata* szubjektív terjedelme. Értelemszerűen azonban – összhangban a ZGB 933. cikkével – amennyiben a harmadik jóhiszeműen jutott a dolog birtokába, rá nem terjed ki a jogerő. Ez felel meg a ZGB 3. cikk (2) bekezdésében lefektetett alapelvnek is.

A fentiek alapján levonhatjuk azt a következtetést, hogy amennyiben kötelmi viszonyban (elsősorban szerződéses viszonyban) történik jogutódlás, az esetben nem terjed ki az anyagi jogerő a jogutódra, míg dologi jogi jogviszonyban már igen (l.: a fenti két példa közötti különbséget).⁷² Álláspontom szerint ez az eltérés visszavezethető arra is, hogy a kötelmi jogviszonyok relatív szerkezetűek, a dologi jogviszonyok azonban abszolút szerkezetűek.

3.6. A jogerő időbeli korlátai

Vizsgálandó, mikor emelkedik jogerőre egy határozat. Ezzel kapcsolatban ismételten több állásponttal is találkozhatunk a svájci perjogi irodalomban:

a) már a perindítás hatályának beálltát követően érvényesülhetnek a jogerőhöz kapcsolódó hatások; vagy

b) az ítélet kihirdetésének időpontjában emelkedik jogerőre.

Álláspontom szerint egyértelmű, hogy az a) pontban vázolt eset nem lehet célravezető, és a magyar perjogi dogmatikával is teljes ellentétben állna. A svájci jogirodalom is megjegyzi, hogy ésszerű indokok nem támasztják alá ennek alkalmazását, továbbá nem szolgálja a perek mielőbbi befejezését sem. Ellenben a b) pontban ismertetett eset arra készíti a feleket, hogy valamennyi releváns tényt adjanak elő a tárgyalás berekesztéséig, mert csak az így előadott tények által megállapított életbeli tényállás az, amelyet az anyagi jogerő az ítélet folytán később védelemben tud részesíteni. Ezzel összhangban a korábbi, kantonális

⁷² J. HABSCHEID: i. m. 289–290. (Rz. 507-508.)

perjogi kódexek is a b) pontban említett szabályozási módszert alkalmazták (pl: Zürichi ZPO 188. § (2) bekezdés).⁷³

Kérdésként merülhet fel az utóper intézménye, amelyet hagyományosan a jogerő egyfajta áttöréseként is lehet értelmezni. Egyetértek azonban azzal a jogirodalmi állásponttal, hogy az utóper léte csak megerősíti azt az értelmezést, hogy az anyagi jogerő valójában az ítélet kihirdetésekor fennálló helyzetet tükrözi, ahhoz kapcsolódóan fejt ki joghatásait. Az utóper alapjául szolgáló kereset pedig lényegében a keresetlevél benyújtásakor fennálló körülményekre támaszkodik (az is alapozza meg létét). Így „*a helytelen viszonyok jövőbeli alakulására vonatkozó helytelen ítéleti prognózisok korrigálását szolgálja.*”⁷⁴ Mindezek ellenére sem a korábbi svájci perjog, sem pedig a ma hatályos egységes ZPO nem tartalmazza az utóper intézményét, azonban a jogirodalom elismeri létét és jelentőségét. Összehasonlításként: a Pp. a 230. §-ban kifejezetten szabályozza ezt a jogintézményt.

4. Összegzés

Összegzésként megállapítható, hogy a svájci perjogi irodalomban olvasható elvek, értelmezések a magyar perjogi környezetre is hatást gyakorolhatnak, különös tekintettel a folyamatban lévő perjogi kodifikációra. Azonban – ellentétben a 2011. január 1-jén hatályba lépő új svájci polgári perrendtartással – nem tartanám szerencsésnek, ha a magyar jogalkotó a készülő perjogi kódexben nem rendelkezne a jogerőről, hanem az ezzel kapcsolatban felmerülő jogalkalmazási kérdéseket kizárólag a bírói gyakorlatra bízna.

Felhasznált irodalom

Thomas SUTTER-SOMM: A svájci polgári perrendtartás – keletkezés és súlypontjai (fordította: SURI Noémi) In: Közép-európai polgári perjogi reformok és kodifikációk az elmúlt negyedszázadban – Tradíció és megújulás. (Szerk.: HARSÁGI Viktória) HVG-ORAC, Budapest, 2014.

Thomas SUTTER-SOMM: Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) In: Ritsumeikan Law Review 2012.

⁷³ J. HABSCHEID: i. m. 293. (Rz. 515.)

⁷⁴ J. HABSCHEID: i. m. 293–294. (Rz. 516.)

LEUENBERGER, Christoph – Uffer TOBLER, Beatrice: Schweizerisches Zivilprozessrecht. Bern 2010.

SCHWEIZER, Mark: Substanzieren – wozu? Zwecke der Substanziierungslast und Anforderungen an den Substanziierungsgrad. Schweizerische Juristen-Zeitung / Revue Suisse de Jurisprudence 2012/2.

STOHANZL, Rudolf: Zivilprozessgesetze. Wien, 2002.

Walther J. HABSCHEID: Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht – Ein Lehrbuch seiner Grundlagen – unter Mitarbeit von Stephen Berti, 2., neuarbeitete und erweiterte Auflage Verlag Helbing & Lichtenhahn Basel und Frankfurt am Main 1990.

A polgári perrendtartás magyarázata (Szerk.: NÉMETH János – KISS Daisy), második (átdolgozott kiadás), Complex Kiadó, Budapest, 2007.

WALDER H.-U.: Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen 3., A. Zürich 1983.

STRÄULI H-/MESSMER G./WIGET F.: Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung 2. A. Zürich 1982.

GULDENER M.: Schweizerisches Zivilprozessrecht. 3. A., Zürich 1979.

KUMMER M.: Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht. Bern 1954.

Polgári eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában (Szerk.: WALLACHER Lajos) Complex Kiadó, Budapest, 2006.

Codificatio processualis civilis – Studia in honorem Németh János II. (Szerk.: VARGA István) ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013.

Egy új polgári perrendtartás alapjai (Szerk.: NÉMETH János – VARGA István) HVG-ORAC, Budapest, 2014.

VÖLCSEY Balázs: A jogerőhatás megjelenési formái In: Themis az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola lektorált elektronikus folyóirata 2014. december http://www.ajk.elte.hu/file/THEMIS_2014_dec.pdf

OGH: EuGVVO - zur Kernpunkttheorie des EuGH
[http://www.jusguide.at/index.php?id=88&tx_ttnews\[tt_news\]=1817](http://www.jusguide.at/index.php?id=88&tx_ttnews[tt_news]=1817)
(2015. november 21.)

Tanja DOMEJ: § 34 Rechtskraft –
http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/domej/archiv/fs14/uebungenimzprschkg/rechtskraft_und_rechtshaengigkeit.pdf (2015. november 23.)

Felhasznált eseti döntések:

Gubisch Maschinefabrik KG kontra Palumbo 144/86. sz. ügy

The owners of the cargo lately on board the ship „Tatry” kontra the owners of the ship „Marciej Rataj” C-406/92. sz. ügy

BGer. 4A_496/2012.

<http://www.swissblawg.ch/2013/04/4a4962012-begriff-der-materiellen.html> (2015. november 28.)

BGE 86 I. 165.

http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F86-I-165%3Ade – (2015. december 14.)

BGE 97 II 396.

http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F97-II-11%3Ade – oldalon – (2015. november 26.)

BGE 115 II. 189.

http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F115-II-187%3Ade#page189 (2015. november 20.)

GZ 6 Ob 122/09y

https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_20090805_OGH0002_00600B00122_09Y0000_000/JJT_20090805_OGH0002_00600B00122_09Y0000_000.pdf (2015. november 22.)

BGE 121 III 474.

http://relevancy.bger.ch/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=4A_496%2F2012&rank=0&azaclir=aza&highlight_docid=atf%3A%2F%2F121-III-474%3Ade&number_of_ranks=0#page474. (2015. november 28.)

BGE 123 III 16.

http://relevancy.bger.ch/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=4A_496%2F2012&rank=0&azaclir=aza&highlight_docid=atf%3A%2F%2F123-III-16%3Ade&number_of_ranks=0#page16. (2015. november 28.)

BGE 128 III. 284.

http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F128-III-284%3Ade
(2015. november 29.)

BGE 123 III 414.

http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F123-III-414%3Ade
(2015. november 29.)

Legal force in the Swiss civil procedural law"**Summary**

The study construe the concept of the legal force in Swiss procedural law. In this one is devoted to the formal and material res judicata. A separate structural unit dealing with legal force relating to other controversial issues. Personal (subjective) and objective scope of res judicata and time limits of res judicata are presented by this study. Parallel to all these are processed is – essential for understanding – basic civil procedural concepts. Beside the research of the existing law is construed the cantonal procedural law

However, the publication also deals in a broader sense the legal force, so investigats the set of rules of lis pendens. Furthermore briefly process the called "Kernpunkttheorie" and the cause of action-theory.

Varga Bernadett

Pénzügyi Jogi Tanszék

Témavezető: Simon István tanszékvezető egyetemi docens

A nemzetközi adóegyezmények tárgyalásának modellezése

(Szemle nemzetközi adójogi konferenciáról¹)

A konferencia ismertetése

2013. április 29-én és 30-án a korábbi hagyományoknak megfelelően ismét megrendezésre került a nemzetközi adójogi csereszeminárium, amely 2013-ban a „*Fair Negotiations of International Tax Rules*” címet kapta. A konferenciának a heidelbergi Ruprecht-Karls Egyetem a csodálatos környezetben fekvő ladenburgi Carl-Benz Haus-ban adott otthont. A konferencia a korábban kialakult együttműködésen alapult, de a megelőző évekhez képest jelentős megújuláson ment át.

Az angol nyelvű konferenciára a korábbi évekhez hasonlóan több országból érkeztek résztvevők. Az ELTE Állam- és Jogtudomány Karának három joghallgatója (Rajnai Anna, Szabó Judit, Török Bernadett) és az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskolának négy doktorandusz hallgatója (dr. Németh Nóra, dr. Rácz Dániel, dr. Szatmári Zsolt és jómagam) a Pénzügyi Jogi Tanszék három oktatójának (dr. Simon István, mint a felkészülés és Pénzügyi Jogi Tanszék vezetője, dr. Darák Péter, dr. Kecő Gábor) kíséretében vett részt. Olaszországból a Ferrarai Egyetemet a Bolognai Egyetemmel² kiegészülve Carla de Pietro adjunktus doktoranduszokkal és joghallgatókkal (Alice Bulgarelli, Giulia Bertamelli, Piera Santin, Jun Ping Zheng, Andrea Amidei és José Manuel Macarro Osuna) együtt képviselte. A házigazda heidelbergi Ruprecht-Karls Egyetem Pénzügyi Jogi Intézetét Prof. Dr. Ekkehart Reimer fiatal oktatókkal, doktoranduszokkal és hallgatókkal (Denise Primus, Iris

¹ A nemzetközi adójogi csereszeminárium hosszú múltra tekint vissza. A hagyományoknak megfelelően mindegyik csereszemináriumról közzéteszünk egy-egy rövid összefoglalót. 2009-2012 között és 2015-ben az Új Magyar Közigazgatás hasábjain számoltunk be a kutatási eredményekről. Lásd: Új Magyar Közigazgatás 2009/6-7. 93-95.; 2010/9-10. 74-81.; 2011/12. 54-61.; 2012/12. 47-83.; 2015/4. 109-114. A Themis jelen számában a 2013-ban és a 2014-ben megrendezett esemény főbb megállapításait foglaljuk össze.

² University of Bologna European School of Advanced Tax Studies

Schomäcker, Virginie Kyriakopolous, Ségolène Le Marec, Tobias Enneking, Bernd Henkel, Jan Lindberg, Stephan Lübbehüsen, Michael Schaberl, Stephan Wachsmuth, Michael Szymczak, Benjamin Weinschenk és Michael Wenderoth) együtt képviselte. A széles körű nemzetközi kitekintést az is biztosította, hogy prof. Stephen B. Cohen amerikai (Georgetown University Law Center, Washington DC) és prof. Hugh J. Ault (Boston College Law School, Boston, professor emeritus) amerikai adójogász professzorok is részt vettek a rendezvényen.

A konferencia azt mutatta be, hogyan zajlik a modell-adóegyezmény tárgyalása eltérő érdekeket képviselő államok esetében. A hallgatóknak az OECD Modellegyezményéhez³ képest eltérő szabályok bevezetése mellett kellett érvelniük négy témakörben, abból a szempontból közelítve, amely az általuk képviselt állam érdekeinek leginkább megfelel. A képviselt országok között szerepelt az Amerikai Egyesült Államok, Brazília, Svájc, Szaúd-Arábia, valamint Európai Bizottság jelenítette meg az Európai Unió érdekeit. A tárgyalásokat az OECD megbízottai elnökölték. Az oktatók szerepe az volt, hogy szakértőként működjenek közre, ha a tárgyalások során valamelyik delegáció segítségüket kéri. Az egyes államok érdekeit képviselő csapatok vegyesen magyar, német és olasz hallgatókból álltak, és minden csapat munkáját tutorok⁴ segítették. A konferencián elemzett négy témakör magában foglalta a telephely, az immateriális javak és az állami pénzalapok adóztatását, valamint a banktitokra (információcserére) vonatkozó szabályokat.

A telephely adózása

A konferencia első témája a telephely adózása volt, melynek vitája a tárgyalás lebonyolítására vonatkozó szabályok ismertetése után kezdődött.

A magyar hallgatók közül e téma tárgyalásában dr. Németh Nóra az Amerikai Egyesült Államokat, Rajnai Anna az Európai Bizottságot képviselve vett részt. A témában Hugh J. Ault professzor adott szakmai tanácsot a vitában résztvevőknek.

A telephely koncepciójáról elmondható, hogy ez az adóegyezmények egyik sarokköve, mely elengedhetetlen a nemzetközi üzleti

³ Articles of the OECD Model Tax Convention on Income and Capital, as they read on July 2010, <http://www.oecd.org/ctp/treaties/47213736.pdf>

⁴ Carla de Pietro, Kamilla Zembala, Johannes Becker, Sebastian Heinrichs, Ekkehart Reimer és Matthias Valta.

tevékenységekkel összefüggő adóztatási jogok megosztása során. Az eredeti telephely koncepció a fizikai összefüggést kívánta meg az illetőséggel nem rendelkező társaság és azon állam között, ahonnan a vállalkozói jövedelem származik („forrásország”) ahhoz, hogy ezen állam adóztathassa az illetőséggel nem rendelkező társaság nála elért jövedelmét.

A telephely adózása során egy kérdéskör köré koncentráldott a résztvevő államok közötti vita. Ez a kérdéskör az alvállalkozó, és az alvállalkozó révén a fővállalkozó telephelyének kérdése a másik szerződő (forrás) államban. A gyakorlatban egyre többször fordul elő olyan eset, melyben a fővállalkozó összetett projekt kivitelezést vállalja el egy másik államban úgy, hogy a tevékenységet az ebben a másik államban illetőséggel rendelkező alvállalkozó – a fővállalkozóval kötött szerződés alapján – végzi el.⁵ Ennek a szerződéses kapcsolatnak az eredményeként a tevékenységből származó nyereség a fővállalkozónál realizálódik, aki ezután az illetősége szerinti államban adózik. A forrásország nem rendelkezik adóztatási joggal e nyereség felett, mert azt a fővállalkozó nem a telephelye útján érte el, hanem az alvállalkozó tevékenysége révén, akinek tevékenysége a jelenlegi szabályok szerint nem eredményez telephelyet a fővállalkozónak. Az alvállalkozó természetesen a fővállalkozóval kötött szerződés alapján neki járó vállalkozási díj után a forrásországban adózik. Ezt a helyzetet értelemszerűen a forrásország meg kívánja változtatni, mivel így eltolódik az adóztatási jog megosztása az illetőség ország javára.

Brazília és Szaúd-Arábia képviselői azon az állásponton voltak, hogy az ilyen alvállalkozó, a fővállalkozó telephelye legyen a forrásországban. Ugyanis álláspontjuk szerint az alvállalkozó a tevékenységét a fővállalkozó nevében végzi, melyért a felelősség és a kockázat a fővállalkozót terheli, és az alvállalkozó nem kerül szerződéses kapcsolatba azzal a társasággal, mely részére a tevékenységet – a fővállalkozóval kötött szerződés értelmében – elvégzi. Ez alapján meg kívánták változtatni az OECD Modellegyezmény 5. cikkének 1. bekezdését és az ehhez tartozó Kommentárt is úgy, hogy az alvállalkozó kerüljön itt szabályozásra.

Ault professzor Szaúd-Arábia felvetésével összefüggésben kifejtette azon álláspontját, hogy a Modellegyezmény és Kommentár ilyen irányú változtatás esetén meg kell vizsgálni annak politikai és technikai vetületét is, valamint számolni kell annak jövőbeni következményeivel is, melyeket szerinte – mivel olyan jelentős változtatásról van szó – nem lehet előre

⁵ Lásd: OECD Model Tax Convention: Revised proposal concerning the interpretation and application of Article 5 (Permanent Establishment), 19 October 2012 to 31 January 2013, 17-19.

felmérni. A változtatással összefüggésben Ault professzor még azt is felvette, hogy nem lenne elegendő az 5. cikket megváltoztatni, hanem ezt a változtatást meg kellene jeleníteni a 7. cikkben, a profitallokációjának módjában is. Ugyanis a jelenlegi szabály szerint a telephelynek betudható jövedelem megállapítása során azt kell figyelembe venni, hogy a vállalkozás által ellátott funkciók, használt eszközök és vállalt kockázatok hogyan oszlanak meg a telephely és a vállalkozás többi része között. Ennél az új telephelyformánál viszont a kockázatokat teljes mértékben a fővállalkozó viseli, így e szabályok alkalmazásával nem lenne megállapítható az alvállalkozónak mint telephelynek betudható jövedelem.

Az országok között kibontakozó vita megszüntetését Szaúd-Arábia képviselője azzal kívánta elősegíteni, hogy már csak a Kommentár megváltoztatás mellett érvelt. Szerette volna elérni, hogy az alábbi szövegrész kerüljön bele: „*subcontractor would creat or lead to PE*”. Az Egyesült Államok és Svájc képviselője általános egyet nem értését fejezte ki, melyet az Európai Bizottság képviselője kiegészített azzal, hogy több szempontból is megfogalmazta ellenvéleményét. A legfontosabb ellenérvként azt hozta fel, hogy ez a változtatás a telephelyre vonatkozó minden, az 5. cikk 4. bekezdésében megfogalmazott kivételt és a független ügynököt is érintené, mely végső soron a telephely fogalmának teljes átalakulásához vezetne. Álláspontja szerint ugyanis ezzel az 5. cikkben meghatározott minimális küszöbérték, mely eddig szükséges volt ahhoz, hogy a forrásországban végzett üzleti tevékenység telephelyet keletkeztessen, túlzott mértékben csökkenne. Gyakorlati érvként említette azt, hogy ezzel a változtatással a forrásország adóztatási joga nőne meg, hiszen az alvállalkozó – a neki járó vállalkozási díj mellett – mint telephely a fővállalkozó nyeresége után is a forrásországban adózna, ami – ha nem követi a 7. cikk megfelelő megváltoztatása –, kettős adóztatást eredményezne. Ez ugyanakkor akadályát képezné a tőke szabad áramlásának, amit az Európai Bizottság nem engedhet meg. Ezt az érvet egészíti ki az is, hogy ezzel a változtatással jelentős adminisztrációs költségek is megjelennének. Az egyetlen ország, mely támogatná a Szaúd-Arábia általi változtatást, Brazília volt. Szaúd-Arábia az Európai Bizottság által felhozottak közül az adminisztrációs költségre vonatkozó érveléssel szemben azt fogalmazta meg, hogy minden változtatás, újdonság természetesen adminisztrációs költségekkel jár, tehát ezt az érvet nem lehet erősnek tekinteni. Az Európai Bizottság képviselője szerint az adminisztrációs költségek emelkedése nem figyelmen kívül hagyható szempont, mert a Modellegyezmény ilyen megváltoztatása azt eredményezné a forrásország szempontjából, hogy ügyletről-ügyletre meg kellene vizsgálnia a szerződéses kapcsolatokat abból a szempontból, hogy

alkalmazható-e rájuk vagy sem az új telephely szabály. Brazília ezek alapján úgy gondolta, hogy a telephely 5. cikk 1. bekezdésben meghatározott fogalmát az alábbiakkal kellene kiegészíteni:

*„Articel 5 1. For the purposes of this Convention, the term "permanent establishment" means a fixed place of business through which the business of an enterprise is **directly or indirectly**, wholly or partly carried on.”* („5. cikk 1. Az Egyezmény alkalmazásában a „telephely” kifejezés olyan állandó üzleti helyet jelent, amelyen keresztül a vállalkozás tevékenységét **közvetlenül vagy közvetetten**, részben vagy egészben kifejti.”)

Szaúd-Arábia támogatta volna ezt a felvetést, mivel ezt alkalmasnak találta az alvállalkozóval összefüggő problémák megoldására, ugyanis a „közvetetten” kifejezés rögzítésével egyértelműen beemelnék azt, hogy az alvállalkozó tevékenysége a fővállalkozó számára telephelyet keletkeztet a forrásországban. Az Egyesült Államok, Svájc és az Európai Bizottság képviselői ismét egyet nem értésüket fejezték ki ebben a körben véleményük szerint a „közvetve” túlságosan nagymértékben kiszélesítené a telephely fogalmát. Ez a kifejezés jelenleg csak az alvállalkozóra vonatkozna, de a jövőben, az üzleti modell további változása révén előállhatna olyan helyzet, hogy további esetkörök is beleérthetők lennének, melyekre az államok eredeti szándéka nem terjedt ki, és ennek a kiterjesztő értelmezésnek a lehetőségét már a kezdet kezdetén el kell fojtani.

Reimer professzor felvetése szerint ezt a problémakört az ügynökökre vonatkozó szabályok között lehetne minden résztvevő számára megfelelően rendezni. Ezen felvetés alapján az Amerikai Egyesült Államok és az Európai Bizottság képviselőit ellátó hallgatók azt a megoldást vették fel, hogy a Kommentárba kerüljön be egy olyan szabály, mely szerint az alvállalkozó a fővállalkozó számára általánosságban/főszabály szerint nem eredményezi telephely létrejöttét a forrásországban, tehát ha az alvállalkozó gazdaságilag független a fővállalkozótól és maga döntheti el, hogy az adott munkát hogyan valósítja meg, nem kell a fővállalkozó utasításait követnie. Amennyiben azonban a gazdasági függetlensége kisebb fokú és az alvállalkozó döntéseit a fővállalkozó befolyásolja, akkor ez a függő ügynökökre irányadó szabályok szerint a fővállalkozó számára telephelyt jelent a forrás országban. Ezen javaslat valamennyi résztvevő számára elfogadható volt, így a telephely adózására vonatkozó tárgyalás ez erre vonatkozó megállapodás létrehozásával zárult le.

Immateriális javak adózása

Az első nap délutánján került sor az immateriális javak adózásáról szóló tárgyalásra.

A magyar hallgatók közül e téma tárgyalásában Szatmári Zsolt Szaúd-Arábiát képviselve vett részt. A témában Hugh J. Ault professzor adott szakmai tanácsot a vitában résztvevőknek.

Az immateriális javak adózásával kapcsolatban több fontos kérdéskör fogalmazódik meg, melyek megjelentek a tárgyalások során is. Ezek pedig az immateriális javak azonosítása/meghatározása, az összehasonlíthatóságuk és végül, de nem utolsó sorban a rájuk vonatkozó transzferárak meghatározása.⁶

A tárgyaláson Brazília képviselőjének felvetésére először az immateriális javak fogalmát kellett volna tisztázni, melyet a forrásországnak biztosított adóztatási jog megvitatása követett volna. Ault professzor úr tanácsára az országok képviselői a forrásország adóztatási jogával kezdték a tárgyalást. Két állam (az Amerikai Egyesült Államok és Svájc) és az Európai Bizottság képviselői a fennálló OECD gyakorlatot követve⁷ nem kívántak a forrásországnak adóztatási jogot biztosítani a forrásország területéről a náluk belföldi illetőséggel rendelkező haszonhúzó számára kifizetett jogdíjakkal szemben. Azzal érveltek, hogy a náluk belföldi illetőséggel rendelkező haszonhúzók az immateriális javakat gyakran kockázatos és költséges kutatási- és fejlesztési tevékenységgel hozták létre, valamint a forrásországbeli adóztatás akadályokat gördíthetne a határon átnyúló befektetések előtt. Brazília képviselője ezzel szemben azt szerette volna elérni, hogy az OECD Modellegyezmény jogdíjakra vonatkozó rendelkezései közelítsenek az ENSZ keretében kidolgozott Modellegyezmény⁸ szövegéhez, melyhez hasonlóan a forrásország adóztatási jogát maximalizált százalékban kellene rögzíteni a Modellegyezményben.

⁶ Lásd: OECD Discussion Draft, Revision of the special consideration for intangibles in Chapter VI of the OECD Transfer Pricing Guidelines and related provisions, 6 June to 14 September 2012, 6.

⁷ OECD Modellegyezmény 12. cikk

⁸ United Nations Model Tax Convention between Developed and Developing Countries, New York 2011, http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Model_2011_Update.pdf, Article 12 Paragraph 1-2

„1. Royalties arising in a Contracting State and paid to a resident of the other Contracting State may be taxed in that other State.

2. However, such royalties may also be taxed in the Contracting State in which they arise and according to the laws of that State, but if the beneficial owner of the royalties is a resident of the other Contracting State, the tax so charged shall not exceed ___ per cent (the percentage is to be established through bilateral negotiations) of the gross amount of the royalties. The competent authorities of the Contracting States shall by mutual agreement settle the mode of application of this limitation.”

Az Egyesült Államok nem igazán látta értelmét egy maximális százalék beemelésének, ugyanakkor, ha ez megtörténne, akkor számukra legfeljebb 5 % lehet elfogadható. Ault professzor jónak tartotta azt, ha ez a százalékos mérték 2 és 5 % között van, mert ezzel a fejlődő államok felé nyitás is kifejeződné. Az Európai Bizottság képviselője elfogadhatónak tartotta ilyen alacsony mérték rögzítését, de kifejezte azt az aggodalmát, hogy hiába határoznak meg kezdetben alacsony százalékot, ha később a fejlődő/forrásországok a mérték emelése mellett érvelnek. Így a Bizottság álláspontja szerint először arról kellene megegyezésnek születnie, hogy biztosítsanak-e a forrásországnak adóztatási jogot vagy sem? Az Európai Bizottság ebben a kérdésben azt indítványozta, hogy a forrásország adóztatási jogát a Kommentárban rögzítsék, mint lehetséges opciót. Brazília képviselői ezt nem tartották elégségesnek, álláspontjuk szerint ezt a Modellegyezménybe kell beemelni, de választási lehetőségként megfogalmazva. Az Európai Bizottság szerint Brazília indítványa csak egy kis változtatásnak tűnik, de ez nem tükrözi a valóságot, ugyanis álláspontjuk szerint emiatt teljesen át kellene írni a 12. cikket. Végül a parázs vita után az államok képviselői ebben a kérdésben arra a kompromisszumra jutottak, hogy a Kommentárban kerüljön szabályozásra a forrásország adóztatási joga azzal kiegészítve ezt, hogy a közeli jövőben ismét tárgyalóasztalhoz ülnek ebben a kérdésben.

A tárgyalási időkeretek szűkössége miatt az immateriális javak meghatározására és az immateriális javakkal összefüggő transzferárazási problémák megvitatására sajnos nem maradt idő. A fogalom meghatározással kapcsolatban az Európai Bizottság képviselője kiemelte, hogy az Európai Unióban már létezik egy irányelv, mely tartalmaz egy egzakt immateriális jószág fogalmat, és ez ugyan módosítható, de nem lenne rá szükség.

Az állami pénzalapok⁹ adózása

A második nap délelőttjén került sor az állami pénzalapok adózására vonatkozó vita megtartására.

A magyar hallgatók közül ezen téma tárgyalásában Rácz Dániel Brazíliát képviselve vett részt. A témában Simon István adott szakmai tanácsot a vitában résztvevőknek.

⁹ A szakirodalom ezeket Sovereign Wealth Funds-nak (rövidítve: SWF) nevezi.

Ahhoz, hogy megérthessük az államok érdekeit ebben a kérdéskörben, először azt kell megvizsgálnunk, mit tekintünk állami pénzalapoknak. E tekintetben Victor Fleischer tanulmánya¹⁰ és az International Working Group of Sovereign Wealth Funds keretében kidolgozott „*Santiago Principles*”¹¹ nyújtanak segítséget.

Az állami pénzalapok olyan speciális célú befektetési alapok, melyek külföldi államok tulajdonában és ellenőrzése alatt állnak. A legjelentősebb alapok Abu-Dhabi, Szaúd-Arábia, Norvégia, Szingapúr és Kína tulajdonában vannak.¹² Makroökonómiai célokból hozták létre őket, fő feladatuk a rendelkezésükre bocsátott állami pénzeszközök kezelése. Változatos intézményi, irányítási és jogi struktúrával rendelkeznek. Saját országukban kulcsintézménynek tekinthetők, mivel a közpénzek kezelésében kiemelt szereppel rendelkeznek, biztosítják a makrogazdasági stabilitást és támogatják a növekedést. Az egyik legtipikusabb tevékenységük a határon átnyúló befektetési tevékenység, mely a tőkeexportáló és tőkeimportáló államok gazdasága szempontjából is kiemelt jelentőséggel bír.¹³

Az állami pénzalapokkal kapcsolatban három nagy probléma merül fel, melyek a konferencia során is megjelentek.

a) Az első problémának az tekinthető, hogy az állami pénzalapok céljai nem világosak. Míg ugyanis a magánbefektetőt kizárólag a gazdasági érdekek motiválják, addig az állami pénzalapok mögött álló államok esetében a gazdasági érdekek mellett jelentősek a politikai és stratégia érdekek is, melyek alapvetően befolyásolják a befektetési politikájukat.¹⁴

b) A második probléma az állami pénzalapok átláthatóságával, illetve annak hiányával van összefüggésben. Ugyanis az állami pénzalapok irányítási struktúrája nem transzparens, nem egyértelmű a tulajdonosával való kapcsolata,¹⁵ ami miatt nem biztosított az elszámoltathatóságuk.

¹⁰ Victor FLEISCHER: A theory of taxing sovereign wealth, Illinois Law and Research Paper Series 2009.

¹¹ International Working Group of Sovereign Wealth Funds: Sovereign Wealth Funds Generally Accepted Principles and Practices „Santiago Principles” October 2008

¹² Victor FLEISCHER: i.m. 14.; megállapítható, hogy főleg olajban vagy más természeti forrásban gazdag államokról van szó.

¹³ International Working Group of Sovereign Wealth Funds: Sovereign Wealth Funds Generally Accepted Principles and Practices „Santiago Principles” October 2008, 3.

¹⁴ Victor Fleischer: i.m. 4.

¹⁵ International Working Group of Sovereign Wealth Funds: *Sovereign Wealth Funds Generally Accepted Principles and Practices* „Santiago Principles” October 2008, 15., mely alapján az állami pénzalapok két nagy csoportját különítjük el: ez elsőben azok szerepelnek, melyeket önálló jogi személyként hoztak létre, és ennek megfelelően világosan elkülöníthetőek a tulajdonos és az állami pénzalapot ténylegesen irányító management hatáskörei, a másodikba pedig azok tartoznak, amelyeknél az állami pénzalap nem önálló jogi személyiség, és ezáltal a tulajdonos a tényleges irányításba is beleszólhat.

c) A harmadik probléma az adóztatásukkal kapcsolatos. Fleischer ezt az Amerikai Egyesült Államok szempontjából vonta vizsgálata alá.¹⁶ Az OECD két szempontból vizsgálta az állami pénzalapok adóztatását. Egyrészt az adóegyezmények állami pénzalapokra való alkalmazhatósága szempontjából, másrészt pedig az adóegyezmények és a nemzeti adóztatási gyakorlat közötti kapcsolat szempontjából. Ezen belül kifejezetten az adóügyekben érvényesülő állami immunitás alkalmazásának vizsgálatára helyezték a hangsúlyt.¹⁷ E tekintetben összefoglalóan az állapítható meg, hogy az állami immunitás nemzetközi jogi alapelve alapján az ilyen állami tulajdonú intézmények adómentességet élveznek azokban az országokban, ahol gazdasági tevékenységüket végzik, mindamelllett, hogy saját államukban is mentesek az adó alól vagy egyáltalán nem is alanyai az adónak, és emiatt jelentős a versenyelőnyük a magánbefektetőkkel szemben.

Az adóegyezmények állami pénzalapokra való alkalmazhatósága tekintetében az merül fel problémaként, hogy az adóegyezmények alkalmazásnak feltétele, hogy az adott szervezetnek belföldi illetőséggel rendelkezőnek kell lennie az egyik vagy mindkét szerződő államban¹⁸. A belföldi illetőség kérdését pedig a OECD Modellegyezmény a 4. cikke akként rögzíti, hogy az egyik szerződő államban belföldi illetőségű személy az, aki a szerződő államban – annak jogszabályai alapján – lakóhelye, székhelye, üzletvezetésének helye vagy bármilyen más hasonló ismérv alapján adóköteles. A belföldi illetőség előbb meghatározott követelményének alkalmazása pedig sok nehézséget okoz az olyan entitások tekintetében, melyek nem kötelesek az adófizetésre (pl. állami pénzalapok). Az állami pénzalapok belföldi illetőségével összefüggő nehézségek másik kérdést is felvetnek, ugyanis ha nem tekintjük őket belföldi illetőséggel rendelkezőnek a saját államukban, mert nem teljesítik a Modellegyezmény 4. cikkében foglaltakat – azaz nem tartoznak az egyezmény hatálya alá –, akkor a forrásállamnak az adóztatási joga – a forrásállam belső jogi szabályai szerint – kiterjedhet rájuk, ha a forrásállam az immunitást nem alkalmazza rájuk.

Az állami pénzalapokra vonatkozó bevezető után térjünk át a konferencián ezekről lefolytatott tárgyalásra. A résztvevő államok ismételten két táborra szakadtak, melyben az egyik tábort Szaúd-Arábia képviselte, mint jelentős állami pénzalapokkal rendelkező állam, a másik

¹⁶ Victor FLEISCHER: i.m. 16.

¹⁷ OECD Discussion Draft on the Application of Tax Treaties to State-owned Entities, including Sovereign Wealth Funds 25 November 2009 to 31 January 2010, 2.

¹⁸ OECD Modellegyezmény 1. cikk

táborba pedig a többi állam tömörült, mint az állami pénzalapok befektetéseinek célpontjai.

Alapvetően két kérdéskör köré csoportosult a tárgyalás. Az első kérdéskört az Európai Bizottság képviselője vetette fel. Eszerint rögzíteni kell, hogy egy állami pénzalap maximálisan a részvények hány százalékát szerezheti meg egy-egy gazdasági társaságon belül. Szaúd-Arábia képviselője ezt azzal egészítette ki, hogy az OECD Modellegyezményben azt kell rögzíteni, hogy egy állami pénzalap 10 %-nál több részvényt nem szerezhethet egyetlen társaságban sem, és a Kommentárban kellene rögzíteni a részvény pontos fogalmát. A tárgyalást levezető OECD képviselő azt vetette fel, hogy a részvények 10 %-nál lehessen többet szerezni, de a 10 %-ot meghaladó részvények után az állami pénzalap nem jogosult a kedvezményekre (ennek alapvetően az lenne a jelentése, hogy a forrásország nemzeti joga alapján lehetne velük szemben eljárni, így akár adóztathatóak is lennének a forrásországban).

A másik problémakör az állami pénzalapok belföldi illetőségűként kezelésével állt kapcsolatban. Szaúd-Arábia azt kívánta elérni, hogy az állami pénzalapok a Modellegyezmény 4. cikkébe kerüljenek rögzítésre, és így az őket tulajdonló államban belföldi illetőségűvé váljanak. Ennek révén az adóegyezmények rájuk is vonatkoznának, azzal, hogy a forrásország adóztatási jogát nem kívánták elismerni. A többi állam egyetértett Szaúd-Arábiával abban, hogy az állami pénzalapok belföldi illetőségűek legyenek, de ragaszkodtak a forrásország adóztatási jogához, mivel ennek hiányában – azzal együtt, hogy ezek a pénzalapok a saját államukban nem adóznak – a magánbefektetők kerülnének hátrányos versenyhelyzetbe.

Az államok „képviselői” az állami pénzalapokra vonatkozóan egy „csomagalku”-t kötöttek, melynek létrejöttéhez két tutor¹⁹ nyújtott segítséget. A kialakult megegyezés szerint az állami pénzalapok belföldi illetőségűnek minősülnek a Modellegyezmény 4. cikke szerint, ha egy társaság tekintetében a részvények kevesebb, mint 10 %-át tulajdonolják. A Modellegyezmény osztalékra vonatkozó 10. cikke és a kamatra vonatkozó 11. cikke azzal egészülne ki, hogy a forrásországnak az állami pénzalapokkal mint haszonhúzókkal szemben, az általuk kapott osztalék és kamat után 10 %-os adóztatási joga lenne. A jogdíjak esetén (Modellegyezmény 12. cikke) a forrásállamnak nem lenne adóztatás joga. Az államok fontosnak tartanak az információcseréről szóló 26. cikk alkalmazását az állami pénzalapokra vonatkozóan is. Végül az államok azt rögzítették, hogy a Modellegyezmény 28. cikkében meghatározott szabály,

¹⁹ Johannes Becker és Matthias Valta

ami a diplomáciai és konzuli képviselők tagjait megillető adózási kiváltságokat tartalmazza, nem vonatkozik az állami pénzalapokra.

Banktitok és információcsere

A második nap – és ezzel a teljes konferencia – utolsó témája a banktitok és az információcsere szabályozása volt.

A magyar hallgatók közül e téma tárgyalásában jómagam Svájcot képviselve, míg Szabó Judit és Török Bernadett az OECD tárgyalás levezetőjeként vettek részt. A témában Stephen B. Cohen professzor adott szakmai tanácsot a vitában résztvevőknek.

A tárgyalás megkezdése után – mint ahogy a korábbiakban is – láthatóvá vált, hogy az államok két, egymással ellentétes álláspontot képviselnek. A véleménykülönbség igazán Svájc és az Amerikai Egyesült Államok – Európai Bizottság párosa között éleződött ki. Szaúd-Arábia képviselői a tárgyalás kezdetén ki is jelentették, hogy államuk nem érdekelt a banktitok szabályokban, és a jelenlegi szabályozás az érdekeiknek teljes mértékben megfelel.

Svájcot képviselve az alapvető feladatom az évszázados hagyományokra visszatekintő banktitok megvédése és ezzel párhuzamosan Svájc és a többi állam közötti információcserének a lehető legszűkebbre szabása melletti érvelés volt.

A téma bevezetéséül a svájci banktitok szabályait kívánom röviden bemutatni. A svájci belső jogban a banktitok²⁰ szabályozásának célja a banki ügyfelek adatainak, személyiségének megóvása. A svájci jog a banktitkot hasonlóan kezeli, mint az ügyvédi- illetve az orvosi titkot. A svájci banktitok szabályok jogszabályi alapját a következő három jogforrás biztosítja: egyrészt a személyes adatok védelmét biztosító polgári jog²¹, másrészt az ügyfél és a bank közötti szerződéses kapcsolatot szabályozó kötelmi jog²², harmadrészt a banktitokra irányadó speciális jogszabályi rendelkezések, melyeket a 1934-ben elfogadott szövetségi banktörvény (*Federal Law on Banks and Savingbanks/Federal Bank Act*) 47. cikke tartalmazza. Ezek a jogforrások azonban nem határozzák meg a banktitok pontos tartalmát, az a bírósági döntésekből vezethető le. A

²⁰ Bár tradicionálisan mindenki „banktitokról” beszél a valóságban a „bank és az ügyfél közötti bizalom” megfogalmazás jobban fedné a valóságot. A „bank és az ügyfél közötti bizalom” a bank szempontjából azt jelenti, hogy a bank köteles minden olyan tény, adatot bizalmasan kezelni, mely az ügyféllel kapcsolatos; míg az ügyfél szempontjából ez jogként jelenik meg a bankkal szemben (adatainak a megvédéséhez való jog).

²¹ Lásd: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) Art. 28.

²² Lásd: Schweizerisches Obligationenrecht Art. 389.

kikristályosodott bírósági gyakorlat szerint a banktitok alapján a bankoknak tilos harmadik személyekkel – akár természetes személyekről, akár állami hatóságról van szó – a titok hatálya alá tartozó információkat megosztania. A bank titoktartási kötelezettsége kiterjed az ügyfélre vonatkozó, a bank birtokában lévő minden információkra, beleértve a bank és az ügyfél közötti kapcsolatot, az ügyfél pénzügyi helyzetére vonatkozó információkat, az ügyfél kapcsolatát más bankokkal, és az ügyfél banki ügyleteire vonatkozó adatokat. Természetesen a svájci bírói gyakorlat meghatározta a banktitok korlátait is. Ezek közé tartoznak többek között az egyes polgári eljárások (pl. öröklés), külön nevesítve a felszámolási- és csődeljárás, a büntetőeljárások (pl. pénzmosás), valamint a kölcsönös nemzetközi jogsegély eljárás. A svájci banktitok szabályok támogatására számos jogi és gazdasági érv hozható fel, de ezekre jelen beszámolóban nem térek ki.

A konferencián ténylegesen megjelenő problémakör az államok közötti információcsere volt. Az információcsere általános szabályait az OECD Modellegyezmény 26. cikke tartalmazza. A 26. cikkből a tárgyalás során a 3. és 5. bekezdés bírt kiemelt jelentőséggel. A 3. bekezdés határozza meg a két állam közötti információcsere korlátait, míg az 5. bekezdés szerint nem minősülhet információszolgáltatás megtagadása oknak az, hogy a releváns információ banktitoknak minősül. Svájc hagyományosan fenntartással élt a 26. cikkel szemben, mely azon alapult, hogy Svájc álláspontja szerint az adóegyezmények célja kizárólagosan a nemzetközi kettős adóztatás megakadályozása, ezért nem szükséges információcsere klauzulát belefoglalni az egyezményekbe. A svájci érvelést nemzetközi szinten elutasítják, aminek eredményeként Svájc elfogadta az információcserére vonatkozó előírások jelenetős részét, de az automatikus információcserét továbbra sem ismeri el. Svájc ezzel párhuzamosan olyan megoldáson kezdett el dolgozni, mely biztosítja számára a banktitok fenntartását mindamellett, hogy kielégíti a többi állam információs és adóbevétel iránti igényét, mely az államok belföldi illetőségű adózói által Svájcban adózatlanul elhelyezett pénzekkel áll összefüggésben. Ez a megoldás a Rubik Egyezmény²³ lett, mely részletszabályainak ismertetése meghaladná a jelen beszámoló kereteit, csak a szabályok két központi elemét emelném ki. A szabályok egy része már az egyezmény megkötését megelőzően Svájcban elhelyezett pénzügyesekre vonatkozik, melyek tekintetében a tulajdonosuk két lehetőség közül választhatna. Az egyik

²³ Svájc három állammal kötött 2011-ben ilyen egyezményt. Ezek az államok Németország, az Egyesült Királyság és Ausztria voltak. Az Egyesült Királysággal és Ausztriával kötött Rubik Egyezmény 2013. január 1-én lépett hatályba. A német-svájci Rubik Egyezmény eddig nem lépett és nem is fog hatályba lépni, mert a német törvényhozás elutasította azt.

alapján Svájc visszamenőlegesen egy alkalommal megadóztatná az adott személy által elhelyezett pénzüsszeget. Ez adóamnesztiának felelne meg azzal, hogy a tulajdonos anonimitása fennmarad. A másik lehetőség, hogy a tulajdonos megosztja a rá vonatkozó releváns adatokat a belföldi illetősége szerinti adóhatósággal, mely révén megszűnik az anonimitása. A Rubik Egyezmény másik kulcseleme a jövőre – Svájc és a vele szerződő állam által a Rubik Egyezmény megkötését követő időszakra – vonatkozik. Eszerint az Egyezmény megkötését követően Svájc a másik szerződő államban belföldi illetőséggel rendelkező természetes vagy jogi személy által nála elhelyezett pénzüsszegre átalányadót vetne ki, melyből befolyt összeget a svájci adóhatóság továbbítaná az illetőség szerinti államba. Ezzel az illetőség államában teljesítendő adófizetési kötelezettségének eleget tennének, és a személy vagy szervezet anonimitása is fennmaradna.

Svájc érdekeit képviselve a Rubik Egyezmény mellett érveltem, mely érvelés az Amerikai Egyesült Államok és az Európai Unió teljes elutasításába ütközött. Álláspontjuk szerint egy ilyen egyezmény elfogadása visszalépést jelentene az általuk Svájccal szemben elért eredményekhez képest²⁴. Ez a két állam az automatikus információcsere mellett érvelt²⁵, ugyanis az Egyesült Államok szerint ez lenne a leghatékonyabb megoldás, mivel ez biztosítaná az adóhatóságok számára, hogy teljes, mindenre kiterjedő adatokhoz jussanak hozzá a belföldi adózók külföldi bankoknál elhelyezett pénzéről. Példaként hozták fel az Európai Uniót²⁶, melyen belül ez már működik, és sikeres eszköze az adócsalás és adóelkerülés elleni harcnak. A parázs vita után az államok képviselőinek arra megállapodásra sikerült jutniuk, hogy maradjon főszabályként a kérelemre történő információcsere azzal, hogy az államok bővíteni kívánják az alkalmazási lehetőségét.

²⁴ Például, hogy Svájc visszavonta a Modellegyezmény 26. cikkéhez fűzött fenntartását, és így elfogadta, hogy a másik állam illetékes hatóságának a kérésére – a banktitok mellőzése mellett – információt szolgáltatson.

²⁵ A kérelemre történő információcsere legfőbb problémájaként azt hozták fel, hogy kérelemnek pontosan meghatározott adózóra kell vonatkoznia, ami szinte lehetetlené teszi ennek sikeres alkalmazását.

²⁶ Lásd: Megtakarítási irányelv: 2003/48/EK irányelv.

**Model negotiations of international tax treaties
(Review of international conference on tax law)**

Summary

An international joint-seminar was held on Fair Negotiations of International Tax Rules in 2013. Academics and students arrived from four universities (Ferrara, Bologna, Georgetown and ELTE) to take part in the joint-seminar hosted by Ruprecht-Karls University, Heidelberg. The participants discussed four hot issues on international tax law such as taxation of 1) permanent establishment, 2) intangibles, 3) sovereign wealth funds and finally 4) bank secrecy and information sharing in tax matters. The method of joint-seminar was about modelling an OECD negotiation meeting where representatives of governments of different states try to arrive at a compromise via innovating the existing OECD Model Tax Convention and its Commentary.

Rácz Dániel

Szatmári Zsolt

Varga Bernadett

Pénzügyi Jogi Tanszék

Témavezető: Simon István, tanszékvezető egyetemi docens

Az adóalap eróziójának és a nyereség áthelyezésének problémája korunkban

(Szemle nemzetközi adójogi konferenciáról)

A konferencia résztvevői és témái

Az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának három joghallgatója (Balázs Benedek Sándor, Govnik Máté és Pálfi Dóra) és három doktorandusza (dr. Rácz Dániel, dr. Szatmári Zsolt és dr. Varga Bernadett) a Pénzügyi Jogi Tanszék három oktatójának (Dr. Simon István, mint a felkészülés és Pénzügyi Jogi Tanszék vezetője, Dr. Darák Péter és Dr. Kecő Gábor) kíséretében vett részt 2014. április 28-29. között a Ferrarai Egyetem szervezésében megrendezett nemzetközi adójogi konferencián, ami az „*Addressing Base Erosion and Profit Shifting*” címet kapta.¹ Az eseményre – a hagyományoknak megfelelően – több ország egyeteméről érkeztek előadók. Németországból a heidelbergi Karl-Ruprecht-Egyetem Pénzügyi Jogi Intézetét prof. dr. Ekkehart Reimer fiatal oktatókkal, doktoranduszokkal és hallgatókkal (Janina Brandau, Franziska Scheurle, Iris Schomäcker, Kamilla Zembala, Johannes Becker, Tobias Enneking, Stephan Klein, Fabian Krajewski, Jan Lindberg, Sascha Pfister és Michael Wenderoth) együtt képviselte. A házigazda Ferrarai Egyetemet – a Bolognai Egyetemmel kiegészülve – Marco Greggi professzor és Carla de Pietro adjunktus doktoranduszokkal és joghallgatókkal (Valentina Ariemmel, Carlotta Armuzzi, Meruyert Assilova, Rosa Biancolli, Alice Bulgarelli, Maria Luisa Guermani, Stefania Martinengo, Marilisa Mazza, Piera Santin, Maria Teresa Sutich, Jun Ping Zheng, Andrea Amidei, Iacopo Buriani és Federico Aquilanti) együtt képviselte. A széles körű nemzetközi kitekintést az is biztosította, hogy prof. Stephen B. Cohen amerikai (Georgetown University Law Center, Washington DC) és prof. Yoseph M.

¹ A konferencia honlapja elérhető a következő linken: www.ferrara2014.it (2014.05.14.)

Edrey (Faculty of Law, Haifa University) izraeli adójogász professzorok is részt vettek a rendezvényen.

A konferencia témája az egyes államokban keletkezett adóalap eróziójának és az adózatlan eredmény kedvezőbb adózási környezetet biztosító államokba elirányításának kérdése volt, ami a nemzetközi adójogban különösen aktuális probléma. A konferencián elemzett témaköröket az OECD 2013-ban megjelent *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*² illetve *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*³ anyagai inspirálták, ami révén a konferencia három témája: „Territoriality” and „Tax Allegiance”: *new foundations for the power to tax?*; *Taxpayers or taxplayers? Tackling aggressive tax planning with or without a GAAR*; *“E pluribus unum”: reasoning on intra-group transactions, formulary apportionment of profits and transfer pricing* volt.

A konferencia célja a mai egyezményi keretek (OECD Modellegyezmény⁴) átalakítása, öt különböző érdek/tárgyalási pozíció (OECD, EU Bizottság, egy EU tagállam, egy fejlődő ország, egy fejlődő állam üzleti szervezete) megjelenítésével.

„Territoriality” and „Tax Allegiance”: new foundations for the power to tax?⁵

Az első csoport az OECD Action Plan 1. számú lépéseként megfogalmazott problémakörrel, a digitális gazdaság által támasztott új kihívásokkal foglalkozott. Az elmúlt évtizedben soha nem látott mértékű technológiai fejlődés ment végbe a világban, ami számtalan új megoldást hozott az információtechnológia és a telekommunikáció területén. Értve ez alatt elsősorban a számítástechnikai és kommunikációs eszközök, valamint az internet fejlődését, amelyek lehetővé tették az elektronikus kereskedelem és a különféle elektronikus (digitális, digitalizált) szolgáltatások tömeges elterjedését szerte a világon. Az elektronikus kereskedelem révén ma már vásárlók milliói vesznek naponta árut az interneten keresztül, töltenek le különböző médiatartalmakat és alkalmazásokat, tárolják adataikat felhőalapú tárhelyeken. Az elektronikus kereskedelem körébe tartozó szolgáltatások közös jellemvonása, hogy azok tárgya jellemzően

²http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/addressing-base-erosion-and-profit-shifting_9789264192744-en#page1 (2014.05.14.)

³<http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf> (2014.05.14.)

⁴ Articles of the OECD Model Tax Convention on Income and Capital, as they read on July 2010, <http://www.oecd.org/ctp/treaties/47213736.pdf>

⁵ Ezt a részt dr. RÁCZ Dániel írta, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, levelező doktorandusz.

immateriális jószág, a szerződések a szolgáltató és a vásárlók mint távollévők között jönnek létre az interneten keresztül, valamint elektronikus úton zajlik a fizetés. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy egy külföldi illetőségű társaság úgy nyújt szolgáltatást más államokban illetőséggel rendelkező vásárlók számára, hogy az adott államban fizikailag nincs jelen.

Az OECD Modellegyezmény és az erre épülő kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmények alapján jelenleg a forrásország a külföldi illetőségű vállalkozásnak csak azt a nyereségét adóztathatja, amely a forrásországban létesült telephelyének tudható be. A telephely pedig fogalmilag a fizikai jelenlétre épül, ugyanis a Modellegyezmény 5. cikke alapján telephely alatt olyan állandó üzleti helyet kell érteni, amelyen keresztül a vállalkozás az üzleti tevékenységét egészben vagy részben kifejti. A Modellegyezmény példalozó felsorolása alapján telephelynek tekinthető többek között az üzletvezetés helye, az iroda, a gyártelep vagy a műhely. Adójogi szempontból tehát a probléma alapja, hogy a digitális gazdaság fenti jellemzőiből eredően az adóköteles nyereség (jövedelem) és az azt keletkeztető tevékenység földrajzilag elválik egymástól. A forrásországban a nyereséget szerző vállalkozás nem rendelkezik fizikai jelenléttel, így megfelelő kapcsolószabály hiányában a forrásország nem tudja adóztatni azt a nyereséget, amelyet az ott illetőséggel rendelkező vásárlóknak történő értékesítés útján a külföldi illetőségű vállalkozás elér. A forrásország adóztatási jogának hiányán felül sok esetben azzal a problémával is szembe kell nézni, hogy más adóelkerülési technikával a nyereség az illetőség szerinti államban sem adózik, vagyis kettős nem-adóztatási helyzet áll elő.

Ennek megfelelően az egyes csoportok képviselői azt vizsgálták, sajátos érdekeik alapján milyen szabályozási válaszok adhatók erre a kihívásra. Az OECD-t megjelenítő csoport az OECD 2014. március-áprilisi nyilvános vitaanyagában⁶ felvázolt egyik lehetséges opcióval megegyezően új kapcsolószabály megalkotása mellett érvelt, amely lehetőséget teremt a forrásországban tényleges fizikai jelenléttel nem rendelkező, digitális gazdaságban tevékenykedő társaságok nyereségének a forrásországi adóztatására. A javaslat a Modellegyezmény módosítása útján a „*jelentős digitális jelenlét*” mint új kapcsolószabály bevezetését vetette fel, amely kiegészítené a jelenlegi telephely-konceptiót. Ennek lényege, hogy a „*jellemzően digitalizált tevékenységet*” folytató vállalkozások jelentős digitális jelenléttel rendelkeznek egy adott (nem illetőségük szerinti)

⁶ OECD Public Discussion Draft – BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy, 24 March 2014- 14 April 2014.

államban, amennyiben például a vásárlóikkal kötött szerződések meghatározó számban távollévők között, elektronikus úton jönnek létre, a megvásárolt digitális javakat széles körben használják az adott államban illetőséggel rendelkező vásárlók, vagy jelentős nagyságú bevételt szereznek a vállalkozások az adott államban illetőséggel rendelkező vásárlók fizetéseiből. Az, hogy ki tekinthető jellemzően digitalizált tevékenységet folytató vállalkozásnak, olyan fogalmi jellemzőkkel határozható meg, mint például, hogy a vállalkozás főtevékenysége digitális javak előállítására, a vállalkozás bevételeinek meghatározó része ezek szolgáltatásából származik, a vállalkozás nem rendelkezik fizikai jelenléttel a forrásországban, stb.

Tekintettel arra, hogy külföldi illetőségű, digitalizált tevékenységet folytató vállalkozások jelentős mértékű nyereséget érnek el mind a tőkeexportáló, mind pedig a jellemzően tőkeimportáló államokban, az egyes csoportok javaslatai lényegében megegyeztek az OECD által vázolt javaslat elvi alapvetésével, vagyis a jelenlegi telephely-konceptió olyan módosításával, ami új kapcsolószabály megalkotása révén lehetővé teszi a forrásországban történő adóztatást fizikai jelenlét nélkül is. Az EU-tagállamok adóhatóságai, az Európai Bizottság és a nem fejlett államok csoportjainak elképzelései között jellemzően csak fogalmi kérdésekben volt nézeteltérés, az alapkoncepciót illetően nem. Jelentős véleménykülönbség rajzolódott ki azonban az EU-tagállamok, illetve a fejlett államok vállalkozásait képviselő csoport és az előbbieik között. Tekintettel arra, hogy a digitális szolgáltatást nyújtó vállalkozásoknak több szempontból sem áll érdekében, hogy a forrásország adóztathassa az ott elért nyereséget, nem támogatták a digitális jelenlét bevezetésének javaslatát és a jelenlegi Modellegyezmény szövegének változatlan megőrzése mellett szálltak síkra. Legfőbb érvük a jövedelemadóztatás azon elvi kiindulópontjának fenntartása volt, mely szerint a vállalkozási nyereséget annak az államnak és olyan mértékben lehet adóztatnia, ahol és amilyen mértékben a nyereséget eredményező „értéket” létrehozták, vagyis az az állam, amelyben „csupán” az adott digitális jószág vagy szolgáltatás értékesítése történik „hozzáadott érték” nélkül, nem jogosult az adóztatásra. Ez az elvi vita a jövedelem és a fogyasztási típusú adóztatás fogalmi különbségéig vezetett, az időbeli és tematikus keretek miatt azonban nem jutott nyugvópontra. A vállalkozások másik fő ellenvetése az új kapcsolószabály bevezetésével előálló fogalmi bizonytalanság volt. Véleményük szerint az új fogalmak szükségképpen tág meghatározása jogbizonytalansághoz vezetne.

A vita a tagállami adóhatóságokat képviselő csoport által javasolt, az elektronikus kereskedelem körébe tartozó ügyletekhez tartozó fizetéseket

terhelő forrásadó tervének elfogadásával zárult, amely bár hasonló fogalmi aggályokhoz vezet, illetve számos eljárási kihívást jelent, elfogadhatónak bizonyult mindegyik fél számára.

Taxpayers or taxplayers? Tackling aggressive tax planning with or without a GAAR⁷

A konferencia második témája a BEPS akcióprogram 6. pontjával foglalkozott, ami az adóegyezményekkel való visszaélés megakadályozását tűzte ki célul. Az adóelkerülés és az agresszív adótervezés nemzetközi szinten is egyre jelentősebb méreteket ölt, és komolyan befolyásolja a világgazdaságot és adórendszereket is, ami az államok jelentős részénél nagymértékű adóbevétel kiesés formájában mutatkozik meg. Az OECD az akcióprogram 6. pontjában három területet⁸ azonosított, amelyek fejlesztése illetőleg tisztázása elengedhetetlen a visszaélések megakadályozásában. A konferencia ezek közül a modellegyezményi előírások fejlesztésére koncentrált, ami olyan eseteket kívánt megakadályozni, amelyekben az érintettek célja az adóegyezményben rögzített korlátozások megkerülése vagy kijátszása. Ez a legtipikusabban a *treaty shopping* esetekben jelenik meg. A *treaty shopping* alatt olyan helyzeteket értünk, melyekben egy személy, aki/amely az adóegyezményben nem részes állam rezidense, olyan előnyöket kíván közvetetten – a részes államokban belföldi illetőséggel rendelkezők közbeiktatásával - igénybe venni, amelyekre egyébként nem lenne jogosult.

Az OECD-t képviselő résztvevők az OECD 2014-es vitaanyaga⁹ alapján a *treaty shopping* esetek megakadályozása érdekében az adóegyezmények háromirányú módosítást indítványozták. Először is fontosnak tartották, hogy az adóegyezmények címe és preambuluma egyértelműen tartalmazza azt, hogy az egyezmények célja a kettős adóztatás elkerülése mellett az adóelkerülésnek, a kettős nem-adóztatásnak és a *treaty*

⁷ Ezt a részt dr. VARGA Bernadett írta, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, ösztöndíjas doktorandusz.

⁸ ACTION 6 Prevent treaty abuse

Develop model treaty provisions and recommendations regarding the design of domestic rules to prevent the granting of treaty benefits in inappropriate circumstances. Work will also be done to clarify that tax treaties are not intended to be used to generate double non-taxation and to identify the tax policy considerations that, in general, countries should consider before deciding to enter into a tax treaty with another country. The work will be co-ordinated with the work on hybrids. <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf> 19.

⁹ BEPS ACTION 6: PREVENTING THE GRANTING OF TREATY BENEFITS IN INAPPROPRIATE CIRCUMSTANCES, 14 March 2014 – 9 April 2014; <http://www.oecd.org/ctp/treaties/treaty-abuse-discussion-draft-march-2014.pdf>

shopping esetek kialakulásának a megakadályozása. Másodszor ajánlották a *limitation-on-benefits* (továbbiakban: LOB) előírás, mint speciális adóelkerülési szabály egyezményekben iktatását, végül visszaélés ellenei általános szabály (*general anti-avoidance rules*, továbbiakban: GAAR) adóegyezményekben való beemelését. A konferencia elsősorban a GAAR szabályokra koncentrált, de korlátozottan foglalkozott az LOB előírások bevezethetőségével is.

Valamennyi résztvevő egyetértett a GAAR szabályok bevezetésével, de annak pontos szövegéről és a bevezetésének módjáról – multilaterális megállapodásban vagy az egyes államok közötti egyezmények módosítása révén – vita alakult ki. Az OECD-t képviselők olyan szöveg elfogadása mellett érveltek, mely szerint az adóegyezményből származó adóelőnyök nem lennének elérhetők, ha az ügylet megkötésének *fő célja* olyan kedvező adójogi helyzet elérése, amelyre a felek egyébként nem lennének jogosultak, és az nem lenne összhangban az adóegyezmény releváns előírásainak tárgyával és céljával. Külön hangsúlyozni kívánták, hogy elsősorban az olyan ügyletek ellentétesek az egyezménnyel, amelyek nem rendelkeznek valós *gazdasági tartalommal*. Az OECD képviselői ezt azzal kívánták megerősíteni, hogy a „*fő cél*” és a „*gazdasági tartalom*” fogalmát külön kívánták meghatározni.

Az Európai Bizottság képviselői egyet nem értésüket fogalmazták meg az OECD képviselői által ajánlott szöveggel szemben. Ennek során hivatkoztak az Európai Bíróság Cadbury Schweppes (C-196/04) ügyben hozott ítéletére. A Bíróság a döntésében a teljesen mesterséges, minden gazdasági tartalmat nélkülöző megállapodásokat minősítette csak visszaélésszerűnek. Ennek megfelelően azt a megállapodást, amely mögött valós gazdasági érdekek húzódnak meg, nem lehet az Európai Unió Működéséről szóló Szerződésben megfogalmazott alapvető szabadságokkal ellentétesnek és visszaélésszerűnek minősíteni, még abban az esetben sem, ha magának a megállapodásnak a fő célja adóelőny vagy más pénzügyi előny elérése volt. Ezek alapján az Európai Bizottság ragaszkodott ahhoz, hogy a GAAR szabály csakis a teljesen mesterséges megállapodásokra legyen alkalmazható.

A fejlett államok üzleti szervezeteinek érdekeit képviselő résztvevők azt kívánták elérni, hogy a bevezetésre kerülő GAAR ne zárja ki az adózó döntéshez való jogát, bizonyos fokú pénzügyi tervezésre vonatkozó lehetőségét és különböző jogrendszerek – különösen az Európai Unión belül – közötti választási lehetőségét. Mindezek alapján úgy vélték, hogy olyan ügyletekre lenne alkalmazható a GAAR, amelyek fő célja adóelőny elérése, és i) nélkülöz minden jóhiszeműséget, vagy ii)

közvetlenül/közvetetten az adóegyezmény előírásaival való visszaélést eredményez, vagy iii) nélkülöz minden gazdasági tartalmat vagy iv) olyan jogokat illetve kötelezettségeket eredményez, melyek szokásos piaci körülmények között a felek közötti viszonyban nem merültek volna fel.

A fejlődő államokat képviselő résztvevők egyetértettek az OECD képviselői által javasolt GAAR szöveggel, ha azonban ez mégsem fogadható el, olyan rendelkezés adóegyezményekbe emelést kérték, ami lehetővé teszi a belső jogi GAAR szabályok korlátlan alkalmazását azokban az esetekben, amikor az szükséges az adóelkerülés és adócsalás megakadályozása érdekében.¹⁰

Az uniós tagállamok adóhatóságai támogatták a GAAR bevezetését az adóegyezményekbe, bár a belső jogi GAAR szabályok alkalmazását előnyben részesítenék, ugyanis álláspontjuk szerint az rugalmasabb, gyorsabb megoldásokat tud biztosítani a megjelenő új helyzetekre.

A résztvevők nem tudtak megállapodásra jutni a GAAR szövegéről, ezért áttértek az LOB rendelkezések vizsgálatára. Az idő rövideje miatt viszont csak a lehetséges LOB szabályok ismertetésére került sor. Az LOB rendelkezéseket már számos – jellemzően az Amerikai Egyesült Államok által kötött – adóegyezménybe beiktatták, aminek legfőbb oka, hogy ezen objektív szabályok alkalmazásával megakadályozhatók a treaty shopping esetek. Az LOB rendelkezések általában több tesztet tartalmaznak, amelyekkel meghatározható az, hogy az adóegyezmény alkalmazható-e adott nemzetközi ügyletre vagy sem. Az OECD-t képviselő résztvevők az OECD 2014-es vitaanyaga alapján indítványozták a „*qualified person*” (minősített személy) adóegyezményekben való rögzítését, ami az adóegyezmények 1. cikkébe (személyi hatály) és 4. cikkébe (belföldi illetőségű személy) foglalt szabályokat szűkíti. Tehát nem lenne elegendő, hogy az adott személyre kiterjedjen az egyezmény személyi hatálya és valamely szerződő államban belföldi illetőséggel is rendelkezik, ha nem felel meg a minősített személy kritériumainak. Minősített személynek a természetes személyeken, a szerződő államokon és a szerződő államok hivatalain és intézményein kívül azok a nem természetes személyek minősülnének, melyek a meghatározott tesztek valamelyikét teljesítik vagy az illetékes adóhatóságok – a teszteknek való meg nem felelés ellenére is – ilyennek minősítik őket. E tesztek közé tartozik a nyilvánosan működő társaság teszt (*'publicly traded company test'*), a tulajdonosi teszt (*'ownership test'*) vagy az aktív kereskedelmi vagy üzleti tevékenység tesztje (*'active trade or business test'*).

¹⁰ A fejlődő államok, élükön Kína, valamennyi jelenleg kötött vagy módosított adóegyezményükben rögzítenek ilyen szabályt.

“E pluribus unum”: reasoning on intra-group transactions, formulary apportionment of profits and transfer pricing¹¹

A csereszeminárium harmadik szekciójában a BEPS akcióprogram 8. pontját vizsgálták meg a résztvevők. Az akcióprogram 8. pontja az immateriális javak esetében kíván testreszabott szabályokat kialakítani a transzferárazás területén.

A transzferárazás a kapcsolt vállalkozások közötti ügyletek esetében hivatott a szokásos piaci ár megvalósulását szolgálni. Cégcsoporton belül lehetőség adódna a társasági adóalap olyan befolyásolására, hogy a cégcsoporton belüli társaságok az egymás közötti ügyletek esetében a szokásos piaci árnál magasabb vagy alacsonyabb árakat érvényesítenek. Ezáltal lehetőség adódna arra, hogy cégcsoporton belül az adóalapot (üzleti profitot) a magas adókulcsú államból egy alacsony adókulcsúba allokálják, majd például osztalék formájában juttassák vissza a magas adókulcsú államba. Ilyen profitallokáció történhet magas beszállítói árakkal, management díjakkal stb.

A magyar Tao tv. – összhangban az OECD által kialakított transzferárazási szabályokkal – a 18. §-ban szabályozza a kapcsolt vállalkozások között alkalmazott árak módosítását. A vonatkozó rendelkezések értelmében, amennyiben a kapcsolt felek az egymás között alkalmazott árak esetében eltérnek a szokásos piaci ártól, akkor az eltérés irányától függően csökkentő vagy növelő tétellel módosítaniuk kell az adózás előtti eredményüket, azaz a társasági adóalapjukat.

Az OECD alapvetően öt különböző módszert határoz meg a szokásos piaci ár meghatározására. A leginkább tradicionális módszer ezek közül az összehasonlító árak módszere (*comparable uncontrolled price method*, CUP), ami a független felek között az összehasonlítható termék vagy szolgáltatás értékesítésekor a gazdaságilag összehasonlítható piacon alkalmazott árat kívánja azonosítani. A OECD Iránymutatása a CUP módszeren kívül tradicionális módszerként még a viszonteladási árak módszerét (*resale price method*), valamint a költség és jövedelem módszert (*cost plus method*) határozza meg. E három módszer mellett az OECD iránymutatása a haszonmegosztási módszert (*profit split method*) és az üzleti nettó haszon módszert (*transaction net margin method*) is említi. Sem a Tao tv., sem pedig az OECD iránymutatás nem tartalmaz

¹¹Ezt a részt dr. SZATMÁRI Zsolt írta, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, levelező doktorandusz.

azonban kötelezően alkalmazandó módszert, habár az OECD iránymutatás egyfajta hierarchiát felállít.

Az OECD a BEPS akcióprogram kidolgozása során arra a felismerésre jutott, hogy az immateriális javak területén a hagyományos transzferár módszerek nem feltétlenül alkalmasak a szokásos piaci ár meghatározására. Az akcióprogram ennek megfelelően: (i) funkcionális definíciót kíván kidolgozni az immateriális javakra; (ii) sajátos szokásos piaci ár meghatározási módszerrel próbálja figyelembe venni az immateriális javak piacának egyedi vonatkozásait; (iii) csökkenteni kívánja a társaságok és adóhatóságok erőforrás igényét a szokásos piaci ár meghatározása során.

Az immateriális javak esetében az OECD szükségesnek látja olyan definíció meghatározását, ami kifejezetten adózási célt szolgál. Ennek megfelelően az immateriális javak nem azonosíthatóak csupán a szerzői jogi vagy egyéb szellemi alkotás védelme alá eső jogokkal, mivel számos olyan immateriális jószág is létezik, ami nem esik ilyen jogi védelem alá (pl. cégérték/goodwill). Az immateriális javak számviteli fogalmát szintén nem ajánlatos közvetlenül alkalmazni, egyrészt a különféle számviteli standardok különbözősége miatt, másrészt pedig azért, mert bizonyos az immateriális jószághoz kapcsolódó elemeket nem az immateriális józágnál aktiválnak, hanem azokat máshol könyvelik el, például költségként.

Az OECD-t képviselő csapat, figyelemmel a fentiekre, így a következő elemeket tartalmazó definíciót terjesztette elő az immateriális jószágokról: az immateriális jószág olyan dolog, ami

- nem fizikális vagy pénzügyi eszköz;
- a társaság tulajdonában vagy irányítása alatt állhat;
- a társaság gazdasági tevékenysége során felhasználható;
- értékesítése esetén az átvevő fél ellenértéket fizetne érte független felek esetében.

Az OECD javaslatát a résztvevők támogatták, vita arról bontakozott ki, hogy az immateriális javak fogalma ne legyen se túlzottan tág, se pedig túlzottan szűk. Opcióként vetődött föl, hogy a „dolog” kifejezés helyett az „eszköz” kifejezést használja az OECD iránymutatása, mivel ez jobban körülhatárolható fogalom, azonban végül a résztvevők konszenzusra jutottak, hogy a feltételrendszer kellően leszűkíti az immateriális javak fogalmát, így azt nem kell feltétlenül eszközként definiálni.

További kérdés volt az, hogy tartalmazzon-e az iránymutatás egy listát a leggyakrabban előforduló immateriális jószágokról. A résztvevők arra

jutottak, hogy egy példálózó lista hasznosnak bizonyulhat, illetve egy példálózó felsorolást célszerű lenne arról is összeállítani is, hogy mik nem tartoznak az immateriális jószágok fogalmkörébe (például csoport szinergiák).

Az alkalmazandó transzferár módszerek tekintetében a résztvevők egyetértettek abban, hogy számos tradicionális módszer nem alkalmazható az immateriális javak esetében. Ennek egyik oka, hogy nehéz, ha egyáltalán nem lehetetlen, hasonló tranzakciót találni az immateriális jószágoknál. Ezen a területen igen nagyfokú az innovativitás, továbbá az alkalmazott árakat sok szubjektív körülmény (például trendek, divatok) is befolyásolhatják. A költség alapú módszerek sem vezetnek eredményre, hiszen az immateriális jószág kidolgozásának költsége nem azonosítható a K+F költségekkel, adott esetben ilyenről nem is lehet beszélni (a szekcióban példaként megemlézték a *WhatsApp* elnevezésű mobil telefonos alkalmazást, ami korábban már alkalmazott, egyszerű technológiával lett nagyon népszerű, és amit a Facebook 19 milliárd dollárért vásárolt fel).

Ötletként a résztvevők azt is vizsgálták, hogy a hitelminősítőkhöz hasonlóan független minősítő cégek rangsorolják az egyes immateriális javakat (főleg márkákat), és a rangsor alapján beárazzák azokat. Ezt végül a szekció elvetette, mivel bár az adminisztratív költségek csökkentésére alkalmas lett volna, de átfogóan valamennyi immateriális jószágra nem lehetne alkalmazni.

Figyelembe véve a fentieket, a résztvevők abban konszenzusra jutottak, hogy a *profit split* módszer a legalkalmasabb a profit csoport szintű, piaci jellegű megosztására. Ennek során az egyes cégcsoport cégekhez annyi profitot allokálnának, amennyi funkciót, költséget és kockázatot az adott immateriális jószág vonatkozásában vállaltak és viseltek.

Végezetül a résztvevők vizsgálták a határokon átnyúló, adóhatóságok közötti egyezségek jelentőségét egyes ügyleteket illetően. A piaci szereplőknek különösen fontos működésük során a biztonság, így céljuk olyan transzfer-árazási módszer és szokásos piaci ár alkalmazása, amit aztán az adóhatóság is elfogad az ellenőrzése során. A legtöbb OECD ország nemzeti jogszabályaiban található a szokásos piaci ár meghatározására vonatkozó háromoldalú eljárás, amelyben két ország adóhatósága és az adózó vesz részt. Ezt az eljárást az angol terminológia *advance pricing agreement*-ként (APA) ismeri. A szekció vizsgálta annak lehetőségét, hogy az ilyen APA eljárásokat hogyan lehetne még inkább elérhetővé tenni a társaságok számára. Erről az a megállapodás született, hogy az APA alapvető szabályait nemzetközi egyezményben kellene

meghatározni, ezzel ösztönözve a szerződő államokat, hogy alkalmazzák minél gyakrabban ezt az eljárást, különösen a nehezen értékelhető immateriális jószágok esetében.

**Actual issues of base erosion and profit shifting
(Review of international conference on tax law)**

Summary

The international joint-seminar was continued in 2014. The participants came from the same universities, albeit that host institution was University of Ferrara. This year the fresh action plan of OECD called Base Erosion and Profit Shifting was analyzed by the academics and students. Emphasis was taken on three topics such as 1) taxation digital economy, 2) tackling aggressive tax planning, 3) certain aspects of transfer pricing. Participants dealt a lot with limitation of benefits and general anti-avoidance rules under the frame of topic two. The method was about conflicting interests of different actors representing by separate groups of students.